

насилия либо с угрозой его применения, является уголовным преступлением (ст. 162 Уголовного кодекса Украины).

Следует отметить, что ч. 2 ст. 30 Конституции Украины все же предусматривает возможность проникновения в жилище или иное владения лица, проведение в них осмотра и обыска только в неотложных ситуациях, связанных со спасением жизни людей и имущества или же с непосредственным преследованием лиц, которые подозреваются в совершении преступления. Такой порядок проникновения в жилище установлен Уголовным процессуальным кодексом Украины. В соответствии с ч. 2 ст. 234 УПК обыск производится на основании решения следственного судьи. Но ч. 3 ст. 233 УПК дает право следователю, прокурору в аналогичных, предусмотренных Конституцией случаях заходить в жилище или другое владение лица до постановления решения следственного судьи с последующим безотлагательным обращением с ходатайством о проведении указанного действия к следственному судье.

Проникновение же в жилище или иное владение лица, которое совершило административный проступок, даже с целью исключительно взять пояснения и составить протокол об административном правонарушении не предусмотрено на уровне закона. На практике часто складывается ситуация, когда в сроки наложения административного взыскания (ст. 38 КУоАП) протокол об административном правонарушении отделением Национальной полиции не только не передан в суд, но и вообще не составлен в связи с отсутствием возможности взять пояснения у правонарушителя, который не является по вызову участкового и не дает добровольного согласия на проникновение в его жилище. В этом случае даже использование мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях не дает желаемого результата. Такими мерами согласно ст. 260 КУоАП являются: административное задержание, личный досмотр, досмотр вещей и изъятие вещей и документов, согласно ст. 259 – доставление нарушителя. Но ни одно из указанных действий не предоставляет права на проникновение в жилище правонарушителя, чтобы взять пояснения и составить протокол, без согласия лица, которое привлекается к административной ответственности. Безусловно, реализовать на практике указанные меры за пределами жилища правонарушителя возможно, что позволит составить протокол об административном проступке. Но ни одна из них не может быть исполнена на практике, если правонарушитель добровольно не впускает сотрудников правоохранительных органов в свое жилище. При этом условии ставится под сомнение не только возможность использования указанных мер в качестве мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, но и вообще их практическая эффективность.

Зависимость составления протокола от желания лица, в отношении которого он должен быть составлен в соответствии с КУоАП, по нашему мнению, является недопустимым, указывает на необходимость законодательного совершенствования процедуры его составления.

Полагаем, что одним из вариантов решения сложившейся проблемы может быть дополнение перечня мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. По нашему мнению, есть необходимость предусмотреть в КУоАП возможность проникновения в жилище или иное владение лица, в отношении которого должен быть составлен протокол об административном правонарушении, с целью его составления на основании решения суда. Эта мера необходима для обеспечения стабильной и эффективной работы правоохранительных органов, реальной защиты прав, свобод и законных интересов пострадавших от административного правонарушения, а также и для реализации функций административного права.

УДК 351.745.7

А.В. Мовчан

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Осуществление правоохранительными органами властных полномочий по защите конституционных прав и свобод человека является одним из важнейших факторов, характеризующих степень демократичности и цивилизованности государства. Обеспечение прав и свобод человека – главная обязанность государства, оно отвечает перед гражданами за свою деятельность.

Согласно ч. 5 ст. 9 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» при осуществлении ОРД не допускается нарушение прав и свобод человека. Органы, которые осуществляют ОРД, во время проведения оперативно-розыскных мероприятий должны обеспечивать конституционные права человека и гражданина на неприкосновенность жилища, тайну переписки, телефонных разговоров, телеграфной и другой корреспонденции, невмешательство в личную и семейную жизнь и др. Конституция Украины признает указанные права за любым человеком, находящимся на территории страны, независимо от того, является ли он ее гражданином, иностранцем или лицом без гражданства.

Вместе с тем следует отметить, что законодатель справедливо предусмотрел возможность ограничения определенных категорий прав, в частности тех, которые задекларированы в ст. 30–32 Конституции Украины. Согласно ч. 3 ст. 8 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» отдельные ограничения прав и свобод человека, а именно негласное обследование публично недоступных мест, жилища или иного владения лица, аудио-, видеоконтроль лица, аудио-, видеоконтроль места, наблюдение за лицом, снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей, электронных информационных сетей, наложение ареста на корреспонденцию, осуществление ее осмотра и выемки, установление местонахождения радиоэлектронного средства проводятся на основании постановления следственного судьи, вынесенного по ходатайству руководителя соответствующего оперативного подразделения или его заместителя, согласованного с прокурором. Эти меры имеют исключительный и временный характер и могут применяться только по решению следственного судьи с целью выявления, предупреждения или прекращения тяжкого или особо тяжкого преступления, предотвращения и пресечения террористических актов и других посягательств специальных служб иностранных государств и организаций, если другим способом получить информацию невозможно.

В случаях, предусмотренных п. 4 ч. 1 ст. 8 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», по решению суда могут быть истребованы документы и данные, характеризующие деятельность предприятий, учреждений, организаций, а также образ жизни отдельных лиц, подозреваемых в подготовке или совершении преступления, источник и размеры их доходов.

Наложение ареста на корреспонденцию заключается в задержании учреждением связи отправки корреспонденции лица (письма всех видов, бандероли, посылки, почтовые контейнеры, переводы, телеграммы, другие материальные носители передачи информации между лицами) без его ведома на основании постановления следственного судьи.

Снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей является разновидностью вмешательства в частное общение: с помощью специальных технических средств уполномоченными оперативно-техническими подразделениями на основании постановления следственного судьи и по поручению следователя осуществляются наблюдение, отбор, фиксация содержания информации, которая передается лицом, а также получение, преобразование и фиксация различных видов сигналов, передаваемых по каналам связи (SMS, MMS, факс, модемная связь), без ведома лиц, использующих средства телекоммуникации, для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного производства.

Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», предоставляя оперативным подразделениям право проводить мероприятия по снятию информации с каналов связи, не содержит норм, раскрывающих сущность проводимых ими действий. Отдельные положения его норм разъясняет постановление Пленума Верховного Суда Украины от 28 марта 2008 г. № 2 «О некоторых вопросах применения судами Украины законодательства при даче разрешений на временное ограничение отдельных конституционных прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, дознания и досудебного следствия», в котором отмечается, что снятие информации с каналов связи заключается в применении технического оборудования, которое позволяет прослушивать, фиксировать и воспроизводить информацию, которая передавалась по этому каналу связи. Такая информация может включать данные как о взаимодействии телекоммуникационных сетей, так и о содержании информации, которая была передана каналом связи. В соответствии с указанным разъяснением получение уполномоченными оперативными подразделениями информации о соединении абонентов телекоммуникаций даже без раскрытия содержания сообщений может осуществляться только по решению суда.

Порядок получения разрешения следственного судьи на проведение мероприятий, которые временно ограничивают права человека, и использования полученной информации, утвержден постановлением Кабинета Министров Украины от 26 сентября 2007 г. № 1169.

В представлении руководителя оперативного подразделения или его заместителя о снятии информации с каналов связи, осуществлении контроля за перепиской, телефонными разговорами, телеграфной и другой корреспонденцией, применении других технических средств получения информации должно указываться: кем и когда заведено оперативно-розыскное или контрразведывательное дело, его номер; лицо, в отношении которого предлагается провести соответствующие мероприятия, с указанием всех возможных данных о нем; основания осуществления оперативно-розыскной и контрразведывательной деятельности, признаки преступления, указанные в постановлении о заведении дела, и статьи (части статьи) УК Украины.

В представлении должны содержаться ссылки на соответствующие положения законов Украины, которыми определены основания применения мер, цель их применения, обоснование срока их применения и невозможности получить информацию другим способом, должны быть указаны орган или лицо, которые будут проводить мероприятия, предлагаемые меры, способ их осуществления, объект осуществления мероприятий с конкретными характеристиками (номер канала связи, его вид, адрес жилища или иного владения лица, мотивированные данные об их принадлежности лицу и данные о том, что лицо может пользоваться ими, и т. п.).

Исходя из изложенного, отметим, что вероятность нарушения прав человека требует функционирования в государстве соответствующей системы соблюдения прав человека, а именно: реализации, защиты, охраны и восстановления прав и законных интересов субъектов, возникающих при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

УДК 347.921.41

С.Г. Мухин

ПРАВО НА САМОЗАЩИТУ КАК ОДНО ИЗ ОСНОВНЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Право любого человека на защиту со стороны закона и государства – одно из фундаментальных прав. Это право закреплено как на международном уровне, так и в национальном законодательстве любого современного государства.

Гражданские права, т. е. имущественные и личные неимущественные (как связанные, так и некоторые не связанные с имущественными) права, являются одними из основных в системе прав человека. Каждому человеку гарантируется защита гражданских прав со стороны закона (в том числе и международного) и государства. Такие гарантии закреплены, например, в ст. 3, 17 и 26 Международного пакта ООН (от 16 декабря 1966 г.) о гражданских и политических правах, а также в ст. 15 Международного пакта ООН (от 16 декабря 1966 г.) об экономических, социальных и культурных правах (в данной статье закрепляется право на защиту моральных и материальных прав авторов различных произведений). Основные гарантии защиты гражданских прав закреплены и в ст. 13, 22, 28, 59, 60, 61 и 62 Конституции Республики Беларусь.

Все вышеуказанные гарантии в основном заключаются в закреплении права на защиту гражданских прав со стороны судебных (судебная защита) и иных компетентных государственных органов (административная защита). Однако способы защиты гражданских прав, предоставляемые законом, заключаются не только в праве на обращение в вышеуказанные органы за защитой своих прав.

В современной юридической науке выделяют две формы защиты прав: юрисдикционную и неюрисдикционную. Первая заключается в возможности обращения лица, чьи права нарушены, за защитой в судебные и иные компетентные органы государства (в том числе международные суды и органы по защите прав). Вторая форма представляет собой возможность для лица, чьи права нарушены (или же имеется реальная угроза такового нарушения), защищать свои права самостоятельно, т. е.

без обращения в вышеуказанные органы. Неюрисдикционная форма защиты прав осуществляется в основном посредством самозащиты. Под самозащитой мы понимаем самостоятельные действия лица, права которого нарушаются, либо когда в отношении данного лица существует угроза нарушения прав, при условии, что такие действия не связаны с обращением в компетентные государственные и иные органы, а также не сопряжены с нарушением законодательства или договора (если произошло нарушение права, вытекающего из такого договора).

На наш взгляд, в современных условиях развития общества должное укрепление самозащиты прав в законодательстве, в том числе и международном, является не менее приоритетным, чем укрепление судебной и административной защиты прав. Это справедливо по нескольким причинам.

Во-первых, большинство государств мира, в том числе и Республика Беларусь, стремятся к созданию так называемого гражданского общества, одним из элементов которого является предоставление эффективных и доступных инструментов для защиты своих прав, в том числе и предоставление широкого круга правомочий по самостоятельной защите гражданских прав.

Во-вторых, несмотря на наличие множества государственных и международных судебных и иных органов, деятельность которых направлена на защиту прав человека и гражданина, указанные органы не в состоянии обеспечивать защиту прав во всех случаях. Часто обращение к вышеуказанным органам за защитой своих прав является не только нецелесообразным, а иногда и невозможным, ввиду чего самозащита будет более эффективным способом защиты прав.

В-третьих, современный этап развития общества многие называют информационным, что связано с наличием множества источников информации и широкого доступа к данной информации каждого гражданина большинства развитых стран. Информационное общество непрерывно эволюционирует ровно, как и эволюционирует каждый член этого общества, который, имея широкий доступ к различной полезной информации, имеет и возможность повышать свой интеллектуальный и культурный уровень, в том числе и уровень правовой культуры. Растет и уровень самостоятельности участников различных правоотношений, в связи с чем и возникает необходимость в более широком правовом регулировании самозащиты гражданских прав и предоставлении более широкого круга правовых инструментов для самозащиты, в том числе и на уровне международного законодательства.

В связи с вышеизложенным мы считаем целесообразным:

1. Закрепить в Международном пакте ООН о гражданских и политических правах необходимость развития государством возможностей не только судебной защиты, но и самозащиты права.