

**Д. Л. Харевич**

## **Некоторые аспекты реализации принципа соразмерности в оперативно-розыскном законодательстве**

Принцип соразмерности, также называемый принципом пропорциональности, выступает одним из средств механизма юридического обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина (далее — права человека). Он является одним из основополагающих, общепризнанных принципов международного права, который закреплен во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 1950 г.), иных международных пактах. Рассматриваемый принцип широко используется в практике Европейского суда по правам человека, его значение неоднократно подчеркивалось в решениях Конституционного Суда Республики Беларусь (далее — РБ) [1, с. 52] и Конституционного Суда РФ.

В контексте осуществления оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД) принцип соразмерности используется для оценки деятельности правоохранительных органов по ограничению конституционных (основных) прав и свобод человека и гражданина (далее — ограничение прав человека). Соблюдение принципа соразмерности предполагает, что любое ограничение прав человека должно преследовать допустимую законом общественно полезную цель, быть пригодным для этого, необходимым, адекватным и обеспечиваться достаточными средствами защиты от злоупотребления. Принцип соразмерности призван обеспечить баланс между противостоящими интересами госу-

дарства и личности, исключить необоснованную и чрезмерную репрессию при реализации принудительных полномочий со стороны государственных органов.

Принцип соразмерности не указан явно среди иных принципов ОРД в ст. 5 Закона РБ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД РБ), ст. 3 Федерального закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД РФ), а также в иных статьях названных законодательных актов. Вместе с тем данный принцип нашел отражение в большом количестве их норм. Сравнение юридических средств, с помощью которых реализован принцип соразмерности в оперативно-розыскных законах РБ и РФ, выявляет немалое количество их сходств и различий.

Говоря о различиях, можно отметить, что в Законе об ОРД РФ в качестве инструмента регулирования соразмерности используется характеристика преступления (его тяжесть, обязательность ведения предварительного следствия), а в Законе об ОРД РБ — срок проведения оперативно-розыскного мероприятия (далее — ОРМ). Полагаем, что такой односторонний подход в каждом из законов снижает эффективность правового регулирования. Целесообразно было бы использовать оба правовых инструмента в каждом из законов.

Общим для законов выступает отсутствие учета такого фактора, как степень достоверности оперативной информации. Тяжесть преступления не может служить единственным основанием для проведения ОРМ, в серьезной степени ограничивающих права человека, поскольку соответствующая информация может являться следствием непреднамеренной ошибки или умышленного введения в заблуждение. На наш взгляд, должна быть предусмотрена последовательная процедура, согласно которой по мере подтверждения оперативной информации допускалось бы проведение более серьезных ОРМ, ограничивающих права человека. Например, при поступлении первичной оперативной информации допускается наведение справок о телефонных соединениях фигуранта, после ее подтверждения становится возможным контроль в сетях электросвязи в отношении его телефонных и иных переговоров и реализация иных интрузивных ОРМ.

Другим аспектом выступает отсутствие дифференциации оснований проведения ОРМ, указанных в Законе об ОРД РБ. Как известно, ОРМ в разной степени затрагивают права человека, однако основания их проведения в белорусском оперативно-розыском законодательстве одинаковы, вне зависимости от тяжести преступления и степени под-

тверждения версии о причастности к нему лица. С учетом принципа соразмерности данное обстоятельство нуждается в корректировке.

В Законе об ОРД РФ данный недостаток в некоторой степени учтен путем установления в ч. 2, 4 ст. 8 более строгих оснований для проведения ОРМ, ограничивающих права человека. Полагаем возможным критически отнестись к использованию признака обязательности ведения предварительного следствия как к критерию соразмерности деяния и возможной интенсивности ограничения прав человека в связи с наличием логического несоответствия: степень опасности деяния оценивается с использованием нормы УПК, хотя ситуация инициирования ОРМ не имеет отношения к уголовному судопроизводству, которое может вестись в совершенно ином временном интервале. К тому же ОРД не всегда обеспечивает решение задач уголовного судопроизводства, в связи с этим подобная норма не вполне логична. Также в научной литературе справедливо подвергнуто критике выделение в ч. 4 ст. 8 Закона об ОРД РФ в особую группу оснований (условий) проведения ОРМ «прослушивание телефонных и иных переговоров» [2, с. 170; 3, с. 41–42].

Считаем целесообразным использовать дифференцированный подход к основаниям проведения различных ОРМ. В связи с неопределенностью квалификации деяния в ходе ведения ОРД указанные основания должны учитывать не характер умысла и размер санкций, составляющих содержание уголовно-правового понятия «тяжесть преступления», а размер возможного вреда и значимость общественных отношений (охраняемых законом благ), на которые посягает деяние (жизнь, здоровье, ценность имущества, число потенциальных жертв противоправных действий и т. д.), и степень достоверности соответствующей информации, которые должны соответствовать характеру и длительности ограничения прав человека конкретным ОРМ.

Реализация данного предложения предполагает ранжирование прав человека по степени их значимости. Помимо этого требуется выработка и научное обоснование различных степеней достоверности оперативно-розыскной информации.

Рассмотрение генезиса норм Закона об ОРД РБ и Закона об ОРД РФ позволяет отметить тенденцию постепенного усиления мер контроля, призванных обеспечивать права человека. Не возражая против необходимости неукоснительного соблюдения прав человека, полагаем, что реализация принципа соразмерности должна влечь за собой не только усиление контроля и запретов. Должна присутствовать и обратная тенденция, расширяющая степень дозволенного в тех оперативно-розыскных отно-

шениях, где запретительный метод регулирования является излишним, чрезмерным. Например, «застарелой» проблемой правовой регламентации ОРД, неразрешенной с 90-х годов, выступает вопрос об основаниях для проведения ОРМ в целях инициативного выявления информации о преступлении [4, с. 15–16]. Парадокс состоит в необходимости в ряде случаев провести ОРМ для того, чтобы выявить основания для их реализации, что создает ситуацию замкнутого круга.

Полагаем, что данное противоречие можно также разрешить путем дифференциации оснований для разных видов или групп ОРМ. На наш взгляд, для большинства имеющих место на практике случаев проведения оперативного опроса, оперативного осмотра, отождествления личности, простых видов наведения справок и наблюдения в общественном месте не требуется наличия оснований в существующей формулировке, если они не ограничивают права человека. На уровне юридической техники это может быть реализовано путем закрепления в законе возможности осуществления отмеченных действий без наличия определенных оснований (например, путем их перечисления в правах оперативных сотрудников).

Представляется, что учет отмеченных предложений в законотворческом процессе будет являться не только очередным шагом на пути приведения оперативно-розыскного законодательства в соответствие с нормами Конституции и международными стандартами, но и позволит сделать его более справедливым.

Дальнейшая научная проработка принципа соразмерности в применении к особенностям национальных правовых систем России и Беларуси позволит выработать обоснованные нормы и иные правила, регламентирующие такие проблемные области исследования, как меры оперативно-розыскного принуждения при осуществлении ОРД, правовые оперативно-розыскные процедуры (в том числе основания и условия проведения ОРМ и иных оперативно-розыскных действий), пределы допустимости отдельных действий, граничащих с провокацией преступления, а также критерии прокурорской (судебной) оценки материалов ОРД.

### **Список источников**

1. Сазон К. Д., Середя П. А. Обеспечение прав человека в деятельности органов внутренних дел : учеб. пособие. Минск, 2020.
2. Чечётин А. Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий : монография. М., 2006.

3. *Гусев В. А.* Соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности: вопросы теории и практики. Хабаровск, 2011.