

Министерство внутренних дел Российской Федерации
Омская академия

КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

*Материалы международной
научно-практической конференции
(4 октября 2021 г.)*

Омск
ОМА МВД России
2022

УДК 347 (08)
ББК 67Я23
К65

Редакционная коллегия:

В. А. Гусев — доктор юридических наук, доцент, Заслуженный сотрудник органов внутренних дел Российской Федерации (председатель);
М. А. Бучакова — доктор юридических наук, доцент (зам. председателя);
Д. А. Васильченко — кандидат юридических наук, доцент; *В. Ф. Луговик* — доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации; *Е. В. Кошелев* (ответственный секретарь)

Конституционализация оперативно-розыскной деятельности : мат-лы междунар. науч.-практ. конф. / пред. редкол.
К65 **В. А. Гусев.** — Омск : Омская академия МВД России, 2022. — 120 с.
ISBN 978-5-88651-792-7

В материалах международной научно-практической конференции освещаются конституционно-правовые основы регулирования оперативно-розыскной деятельности, а также правоприменительная практика оперативно-розыскных подразделений органов внутренних дел. Рассматриваются роль и значение решений Конституционного Суда РФ в совершенствовании законодательства об оперативно-розыскной деятельности.

Предназначено для научно-педагогического состава образовательных организаций МВД России.

УДК 342.9(06)
ББК 67.621

ISBN 978-5-88651-792-7

© Омская академия МВД России, 2022

И. Н. Ахметова

Некоторые аспекты реализации оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционное право на предпринимательскую деятельность

Закрепляя в Конституции РФ право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности, государство определяет условия и порядок осуществления этой деятельности, гарантии ее реализации. Установление конституционных основ свободы экономической деятельности возлагает на государство обязанность по принятию мер, направленных на предотвращение нарушений в сфере предпринимательства. Любое ограничение конституционного права на предпринимательскую деятельность должно отвечать требованиям разумности и соразмерности. Вместе с тем анализ судебной практики по делам с участием предпринимателей свидетельствует о нарушениях прав бизнесменов, допускаемых при проведении оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ) или следственных действиях. О. А. Петрянина, И. Ю. Антонов отмечают, что «проведение оперативно-розыскных мероприятий, затрагивающих основные права и свободы, должны не нарушать, а лишь ограничивать их» [1, с. 125–129].

И. А. Одношевин полагает, что «в обеспечении законности осуществления оперативно-розыскных мероприятий ключевую роль играют основания и условия их проведения» [2, с. 152–158]. Согласно ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» [3] юридическими основаниями проведения ОРМ являются сведения, ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Возникает вопрос о фактических основаниях, наличие или отсутствие которых станет базой для проведения ОРМ в отношении лиц, реализующих конституционное право на предпринимательскую деятельность.

Одним из таких обстоятельств, требующих выяснения, выступает вопрос установления личности, в отношении которой будут проводиться или проводятся ОРМ. На практике достаточно часто возникают ситуации, когда информация, послужившая основанием проведения ОРМ, не персонифицирована, есть только описание субъекта ОРМ. Мероприятие проводится в отношении конкретного лица — предпринимателя, однако на момент его реализации персональные данные по нему неизвестны.

Заслуживает внимания и то, когда основанием проведения ОРМ становятся обращения, поданные гражданами в отношении лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью. Данная информация носит субъективный характер, а мотивы подачи заявления могут быть самыми разными: месть, зависть, «заказы» конкурентов по бизнесу и т. д. Очень важно, чтобы субъективные сведения, поступившие в правоохранительные органы, положенные в основу проведения ОРМ в отношении бизнесменов, нашли объективное подтверждение. Необходимо отметить, что доводы обращения должны быть получены до начала проведения соответствующего ОРМ и только с помощью других мероприятий, не связанных с искусственным созданием условий для совершения преступления.

В целях устранения подобной практики, а также усиления контроля со стороны органов прокуратуры было подписано указание Генпрокуратуры России совместно с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, предварительное следствие и дознание по уголовным делам о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности [4]. Важным аспектом, упомянутым в документе, является недопустимость вмешательства в гражданско-правовые отношения предпринимателей, а также расширение предмета проверки. Кроме того, отмечено, что изъятие оригиналов документов и электронных носителей информации возможно только в тех случаях, если они подлежат исследованию в ходе проверки данных о преступлении или расследования уголовного дела, и только тех, которые имеют отношение к экономической деятельности организации. В остальных случаях оперативными сотрудниками должны быть изготовлены копии документов.

Таким образом, ОРМ в отношении лиц, использующих свои способности и имущество для занятия предпринимательской деятельностью, должны проводиться при строгом соблюдении норм закона, охраны и защиты права, закрепленного в Конституции РФ. Фактические основания осуществления ОРМ должны отвечать следующим критериям:

— конкретность информации о признаках преступления (включая субъект и субъективную сторону преступления);

- персонифицированный характер данных;
- наличие сведений об источнике информации;
- возможность проверки информации, послужившей основанием для проведения ОРМ.

Список источников

1. Петрянина О. А., Антонов И. Ю. Конституционно-правовые основы оперативно-разыскной деятельности // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2019. № 2(46).

2. Одношевин И. А. Основания осуществления оперативно-розыскных мероприятий — гарантия конституционных прав граждан, вовлеченных в сферу оперативно-розыскной деятельности // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 5(102).

3. Об оперативно-розыскной деятельности : федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4. Об усилении прокурорского надзора и ведомственного контроля за органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие по уголовным делам о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности : указание Генпрокуратуры России № 387/49, МВД России № 1/7985, СК России № 1/218, ФСБ России № 23, ФТС России № 266-р от 23 июля 2020 г. (документ опубликован не был). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Д. С. Абдырасаков, А. Д. Парманасов

Проблемные аспекты деятельности оперативных служб ОВД Киргизской Республики в рамках принятых законодательных актов с учетом практики их применения в 2019–2020 гг.

В рамках проводимой судебно-правовой реформы в Киргизской Республике (далее — КР) и принятия законодательных актов антикриминального цикла в правоприменительной практике оперативных подразделений МВД КР возникли некоторые трудности и недочеты.

1. С момента вступления в силу Уголовно-процессуального кодекса Киргизской Республики (далее — УПК КР) от 2 февраля 2017 г. № 20 оперативные подразделения МВД КР (в том числе всех правоохрани-

тельных органов страны) лишились права самостоятельно осуществлять оперативно-розыскную деятельность (далее — ОРД) в целях противодействия преступности.

Этому способствовала действующая формулировка п. 4 ч. 2 ст. 37 УПК КР, кардинальным образом изменившая существовавшую концепцию уголовного судопроизводства, а именно — раздельного функционирования ОРД и уголовного процесса.

В соответствии с законом оперативно-розыскные мероприятия (далее — ОРМ) проводятся исключительно в рамках специальных следственных действий, в то время как все ОРМ трансформированы в специальные следственные действия (казус).

Редакция рассматриваемой нормы наделила обязанностью раскрытия преступлений и проступков следователей и уполномоченных должностных лиц органа дознания, при этом деятельность оперативных подразделений сведена к исполнению следственных поручений и специальных следственных действий.

В связи с этим возникла проблема, связанная с оперативно-розыскной профилактикой преступности, которая согласно принятой концепции является незаконной, так как не входит в сферу досудебного производства. В связи с этим вести эффективную борьбу с представителями организованных криминальных структур, в том числе экстремистского и террористического толка, не представляется возможным. Все действия оперативных подразделений должны осуществляться в рамках досудебного производства, т. е. находиться в выжидательной позиции (действовать только после того, как лицо совершит преступление).

В будущем такой подход может создать предпосылки к бездействию уголовного судопроизводства, оперативных подразделений, загруженности органов досудебного производства, осложнению криминогенной обстановки, активизации деятельности криминальных структур, а что самое главное — вызовет недовольство и недоверие граждан к правоохранительным органам и государству в целом.

Предлагаем п. 4 ч. 2 ст. 37 УПК КР изложить в следующей редакции: «осуществляет оперативно-розыскные мероприятия, в том числе по специальным следственным действиям, для выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, а также розыска лиц».

2. Пробелом действующего УПК КР представляется отсутствие в содержании отсылочной нормы о том, что организация и тактика специальных следственных действий, конфиденциальное содействие лиц органам, осуществляющим ОРД, ведется в порядке, определяемом Правительством КР.

Такая необходимость обусловлена негласностью реализации указанных действий. По нашему мнению, требуется внести в УПК КР следующие корректировки:

а) часть 2 ст. 37 УПК КР дополнить пунктом 10 следующего содержания: «... в порядке, определяемом Правительством Киргизской Республики, на конфиденциальной основе взаимодействуют с лицами, изъявившими желание содействовать органу дознания в предотвращении, пресечении и раскрытии преступлений. Органы дознания, указанные в пунктах 3, 4, 6 части 1 настоящей статьи, используют содействие лиц на конфиденциальной основе в рамках ведомственных актов»;

б) статью 212 УПК КР дополнить частью 12 следующего содержания: «Организация и тактика проведения оперативно-розыскных мероприятий по специальным следственным действиям устанавливаются в порядке, определяемом Правительством Киргизской Республики».

3. Вызывает озабоченность позиция законодателя о недопущении проведения специальных следственных действий по совершенным проступкам. Такой подход негативно сказывается на общей криминогенной обстановке в Республике, идет вразрез с принципом неотвратимости наказания, ограничивает уголовное судопроизводство, создает предпосылки к незащищенности лиц, пострадавших от совершения проступков.

4. Отметим, что с применением новой концепции уголовного судопроизводства остро встал вопрос об осуществлении розыска преступников, по которым уголовные дела окончены и направлены в суд, а равно по розыскным делам прошлых лет, уголовные дела по которым были возбуждены до вступления в силу УПК КР 2017 г. Проблема заключается в том, что по указанным категориям розыскных дел невозможно получить санкции о проведении специальных следственных действий (далее — ССД), так как досудебное производство по ним не проводится.

5. Следует сказать, что при действующей концепции уголовного судопроизводства невозможно исполнить положения международно-правовых актов в сфере борьбы с преступностью, так как в достигнутых соглашениях оговаривается проведение ОРМ, специальных и профилактических мероприятий.

Так, согласно УПК КР осуществление ОРМ по ССД разрешается только в рамках досудебного производства, при этом не оговаривается выполнение международно-правовых обязательств. Кроме того, действующая концепция уголовного судопроизводства запрещает проведение оперативно-розыскной профилактики преступности. Все действия опе-

ративного сотрудника реализуются в рамках исполнения следственного поручения или ССД.

6. Существующая концепция уголовного судопроизводства практически парализовала действия сотрудников государственных органов по защите участников уголовного судопроизводства после направления дела в суд.

7. Значимым фактом, оказывающим негативное влияние на статистические данные, является положение ч. 1 ст. 149 УПК КР, где отмечено, что поступающие материалы досудебного производства из иностранного государства подлежат регистрации в Едином реестре преступлений и проступков. Таким образом, мы дублируем преступление, совершенное на территории иностранного государства, тем самым искусственно завышая количество преступлений в Республике.

8. Редакция ст. 101 УПК КР фактически запрещает органам дознания осуществлять задержание, доставление лица, совершившего преступление или проступок, а равно изъятие у него предметов, имеющих значение для уголовного дела.

При таком подходе можно утверждать, что действующая норма не соответствует реальности, ставит под сомнение деятельность правоохранительных органов в противодействии преступности, наделяя при этом таким правом физических лиц, которые при отсутствии законных поводов и оснований не входят в орбиту уголовного судопроизводства.

Более того, данная норма в соответствии с Законом КР от 20 июля 2009 г. № 241 «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» фактически поглощает право сотрудников правоохранительных органов на задержание и доставление лиц, совершивших противоправные деяния, предусмотренные их статусными законами.

На основании изложенного предлагаем:

— часть 1 ст. 101 УПК КР изложить в следующей редакции:

«Сотрудники правоохранительных органов, любое физическое лицо, включая потерпевшего, имеют право на задержание лица, совершившего преступление и (или) проступок, ограничение его свободы передвижения в целях передачи либо доставления в уполномоченный государственный орган, а также пресечения возможности совершения им иных посягательств»;

— из части 2 ст. 101 УПК КР исключить слово «гражданин».

9. Часть 1 ст. 55 Уголовного кодекса КР (далее — УК КР) от 2 февраля 2017 г. № 19 сужает само содержание рассматриваемого действия, поскольку предусматривает выполнение специального задания исключительно

в рамках разработки организованной группы и преступной организации, тогда как в практической деятельности широко применяется разработка группы лиц и отдельного лица. Согласно уголовно-процессуальному законодательству предусмотрено проведение имитации преступной деятельности, при которой институт «выполнения специального задания» играет значимую роль.

По этой причине считаем необходимым изложить ч. 1 ст. 55 УК КР в следующей редакции: «Не является преступлением вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам лицом, которое выполняло специальное задание по имитации преступной деятельности при внедрении в окружение лица, группы лиц, принимая участие в организованной группе либо преступной организации в целях предупреждения или раскрыва их преступной деятельности».

Из части 2 ст. 55 УК КР предлагаем исключить уточняющую формулировку «в составе организованной группы либо преступной организации».

10. Часть 3 ст. 84 УПК КР «Показания свидетеля, потерпевшего» создает благоприятные условия для прекращения досудебного производства, если лицо, оказывающее конфиденциальное содействие, отказалось от допроса. Кроме того, при таком подходе не каждый конфиденгент согласится сотрудничать и давать оперативно значимую информацию, поскольку периодические либо систематические допросы, даже с его согласия, могут привести к расшифровке его личности, что станет угрозой как его личной безопасности, так и его близких родственников.

Таким образом, рекомендуем:

— часть 3 ст. 84 изложить в следующей редакции: «Сведения об обстоятельствах, непосредственно воспринятые лицом, оказывающим на конфиденциальной основе содействие компетентным государственным органам, могут быть использованы в качестве доказательств после допроса, а в случае отказа, за исключением выполнения указанным лицом специальных следственных действий, допросу в качестве свидетеля подлежит должностное лицо, с которым установлены конфиденциальные отношения сотрудничества»;

— в часть 4 ст. 84 внести дополнения по аналогии со ст. 55 УК КР: «Сведения об обстоятельствах, ставших известными лицу, внедренному в окружение лица, группу лиц, в организованную группу либо преступную организацию, имитирующему преступную деятельность, в целях обеспечения его безопасности могут быть использованы в качестве доказательств после допроса должностного лица органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в качестве свидетеля».

11. Статья 85 УПК КР «Показания подозреваемого, обвиняемого».

Следует отметить, что сведения о лицах, оказывающих или оказывавших содействие на конфиденциальной основе органам, осуществляющим ОРД, составляют государственную тайну и не подлежат разглашению.

Предлагаем в п. 5 рассматриваемой статьи акцентировать на этом внимание правоприменителя путем следующего ее изложения: «Сведения об обстоятельствах, непосредственно воспринятые лицом, оказывающим на конфиденциальной основе содействие компетентным государственным органам, могут быть использованы в качестве доказательств после допроса указанного лица с его согласия в качестве подозреваемого, обвиняемого с участием защитника, с сохранением в тайне сведений о его личности».

Данное дополнение обеспечит конфиденту соответствующую правовую защиту в части недопущения расшифровки его личности и сведений о его содействии правоохранительным органам. Например, в преступную группу был внедрен конфиден, который при легендировании избрал себе вымышленные данные, однако при выполнении специального задания исполнитель стал соучастником особо тяжкого преступления, вследствие чего ему был придан статус участника уголовного процесса (подозреваемого, обвиняемого). Если при допросе будут использоваться реальные паспортные данные, то существует риск его расшифровки как конфидента. Это несомненно поставит под угрозу жизнь и здоровье не только его самого, но и его близких.

По этой причине зашифровка его личности в уголовном судопроизводстве необходима и оправданна, она будет являться правовой гарантией защиты государством.

12. Статья 230 УПК КР «Внедрение в преступную среду и (или) имитация преступной деятельности».

Содержание рассматриваемой нормы противоречит ст. 55 УК КР, где понятие преступной среды не раскрывается, а прямо названы «организованная группа» и «преступная организация». В этом случае содержание положения ущербно, так как в соответствии со ст. 44 УК КР формой соучастия также выступает группа лиц. Следует отметить, что в правоприменительной практике сотрудники нередко сталкиваются с необходимостью разработки одного лица, в том числе в условиях изолятора временного содержания, следственного изолятора, исправительного учреждения.

Вместе с тем согласно действующей редакции осуществлять разработку группы лиц, отдельного лица де-юре невозможно и незаконно.

В связи с этим в содержание рассматриваемой нормы следует внести уточняющую формулировку: «...в окружение лица, группу лиц, организованную группу, преступную организацию», которая более верно отразит предназначение мероприятия.

13. Действующая ныне практика досудебного производства напрямую нарушает конституционные права граждан (неприкосновенность жилища, частной жизни, тайны переписки и т. д.). Согласно принятой концепции уголовного судопроизводства институт возбуждения уголовного дела, доследственная проверка зарегистрированных материалов исключены, что создает благоприятные условия по надуманным причинам на вполне законных основаниях нарушать права и законные интересы человека и гражданина.

В настоящее время в рамках зарегистрированного заявления в отношении конкретного лица о совершенном им якобы преступлении возможно провести весь комплекс специальных следственных действий, которые напрямую ограничивают конституционные права граждан, а затем, в случае отсутствия доказательств, дело прекратить. Соответственно, работа проведена впустую, созданы определенные неудобства для гражданина, затрачены ресурсы и время.

Кроме того, проведение досудебного производства по всем зарегистрированным материалам увеличивает нагрузку на следственные органы, отвлекая их от расследования реальных преступлений, тем самым сводя работу следственных органов к формальному оформлению уголовных дел. Вместе с этим искусственно завышается статистика совершенных преступлений.

Полагаем, что необходимо реанимировать институт доследственной проверки зарегистрированных материалов и возбуждения уголовного дела.

14. В целях эффективной реализации положений процессуального соглашения о признании вины и исключения из его содержания коррупционной составляющей нужно упростить порядок его рассмотрения путем исключения права прокурора, следственного судьи на отказ его удовлетворения. Также нужно расширить круг преступных деяний, включив особо тяжкие преступления.

15. Удалить пункт 10 из ст. 212 УПК КР, запрещающий проводить специальные следственные действия в отношении адвокатов, так как данное положение противоречит конституционному принципу равенства всех перед законом и судом.

Д. Е. Баталов

Конституционализация оперативно-розыскной деятельности как фактор стабильности национальной безопасности

Обеспечение национальной безопасности выступает одним из факторов стабильности любого государства. Это возможно при неуклонном исполнении норм Конституции, других нормативных правовых актов. Согласно Конституции РФ защита прав и свобод человека и гражданина является обязанностью государства, что вытекает из их ценностной установки. В тексте Конституции РФ вопросам безопасности уделено большое внимание, закреплены основные объекты обеспечения безопасности (человек, общество и государство), а также наиболее значимые ее виды (государственная, общественная, экологическая, продовольственная безопасность и т. д.).

Правоохранительные органы, имеющие право на осуществление оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД), входят в систему субъектов обеспечения национальной безопасности. Данный вывод следует из определения ОРД, где в качестве одной из целей декларируется «обеспечение безопасности общества и государства от преступных посягательств». В связи с этим ОРД правоохранительных органов должна основываться на четком соблюдении положений Основного закона и иных нормативных правовых актов.

Парадокс заключается в том, что ОРД, использующая гласные и негласные методы, должна обладать качествами оперативности, не позволяющими скрыть преступнику следы и улики преступления. Важно не допустить утечки информации, что возможно при минимальном участии лиц, осведомленных об осуществляемых мероприятиях. К тому же в ходе ОРД становится актуальной необходимость соблюдения баланса между интересами отдельной личности, в отношении которой проводятся проверочные мероприятия, и интересами общества, которое заинтересовано в скорейшем раскрытии преступления.

Действующий Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД) не раз становился предметом критики как со стороны научного сообщества, так и граждан. Примечательно, что в 2002 г. при Совете Безопасности РФ была сформирована межведомственная рабочая группа для обобщения предложений по совершенствованию оперативно-розыскного законодательства [1, с. 68]. В ходе научных исследований А. Е. Чечётин

пришел к выводу, что за 25 лет действия Закона об ОРД им было принято более 270 определений по жалобам граждан на нормы этого Закона, из них 82 (30,4%) — за 2017–2019 гг. Кроме того, более чем в 530 решениях Конституционного Суда РФ по жалобам граждан на нормы иных законов встречается упоминание об ОРД, которая имела то или иное отношение к предмету рассмотрения [2, с. 68]. Статистические показатели свидетельствуют об имеющихся проблемах в правоприменении Закона об ОРД.

Даже при наличии спорных моментов в нормативном правовом регулировании ОРД стоит признать ее важность в процессе обеспечения интересов личности, общества и государства. Как отмечает В. Д. Зорькин, «идеального права не бывает, нет и быть не может и идеального текста законоположений, не допускающего неоднозначных толкований» [3, с. 8]. В связи с этим конституционализация отдельных отраслей права, в том числе и оперативно-розыскной, может способствовать минимизации конфликтов между правоприменителем и лицами, в отношении которых применялись нормы рассматриваемого нами Закона об ОРД. Приоритет же, по нашему мнению, должен отдаваться специфике ОРД, в которой негласный характер нередко выступает единственным инструментом противодействия преступным проявлениям.

Список источников

1. *Елинский В. И.* Направления совершенствования оперативно-розыскного законодательства // Актуальные вопросы противодействия международной преступности на современном этапе : мат-лы междунар. конф. (19 апреля 2005 г.). М., 2005.

2. *Чечётин А. Е.* Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Труды Академии управления МВД России. 2020. № 3(55).

3. *Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности».* С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека / отв. ред. В. С. Овчинский; вступ. ст. В. Д. Зорькина. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2014.

О. И. Бекетов

Сыск как институт полицейского права: некоторые дополнительные аргументы

Более десяти лет назад профессор Ю. П. Соловей в серии статей высказал и подробно аргументировал научное положение, получившее широкую известность. Его суть состоит в том, что Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД) является источником преимущественно административного, точнее, полицейского законодательства [1, с. 8]. «Сыск представляет собой институт административного права, вернее, одну из его подотраслей — полицейского права. Исходя из этой посылки и должно осуществляться дальнейшее совершенствование правового регулирования сыскной деятельности» [2, с. 90]. Указанное положение было выдвинуто и всесторонне обосновано ученым как ответ на ранее поднятый вопрос (прежде всего в связи с изданием первого отечественного Закона об ОРД) о формировании новой отрасли права — оперативно-розыскного права.

Употребленный Ю. П. Соловьев термин «сыск», и его широкое истолкование как системы разведывательно-поисковых мероприятий, осуществляемых с использованием как гласных, так и негласных методов, сил и средств, считаем вполне приемлемыми. Характерной особенностью сыска как вида деятельности выступает то, что она осуществляется вне рамок уголовного процесса. «Потребность в ней возникает только потому, что применением одних уголовно-процессуальных средств цели правосудия достигаются далеко не всегда» [2, с. 85].

Нами также предпринимались попытки аргументировать принадлежность сыска как правового института полицейскому праву — ныне «потерянной» отрасли в российской правовой системе. Оговоримся, что они были вызваны стремлением обосновать самостоятельность предмета правового регулирования современного российского полицейского права, определить конфигурацию и структуру последнего, его место в правовой системе [3, с. 85]. Относительно определения места и отраслевой принадлежности правовых норм, регулирующих ОРД, нами высказывались два главных подхода.

Согласно первому полицейское право может быть представлено как вторичное комплексное образование, некая «комплексная правовая форма» в структуре права по типу морского, космического, сельскохозяйственного, уголовно-исполнительного, служебного права, права природопользования, примеры которых приведены в трудах теоретиков права при характеристике правовых систем [4, с. 197; 5, с. 586–587]. При таком

подходе нормы, входящие в полицейское право, не связаны единым методом и механизмом регулирования, почти все они «имеют прописку» в основных отраслях, которые первичны, и на них распространяются общие положения, правовые режимы, методы правового регулирования и принципы соответствующих основных отраслей. В полицейское право (точнее, законодательство: «любое „комплексирование“ формируется прежде всего в законодательстве и отражает объективную необходимость» [5, с. 586]) они входят, одновременно оставаясь нормами административного, оперативно-розыскного, уголовно-процессуального, гражданского процессуального, судостроительного и иного законодательства [3, с. 40].

Другой подход, как представляется, родственен позиции А. Р. Белкина, считающего, что признание теории ОРД специальной юридической наукой не означает наличия в законодательстве неких оперативно-розыскных правовых норм, подобно тому как нет «криминологических» норм права. «Предметом теории ОРД не являются нормы права, а объектами ее могут быть любые правовые нормы, которые для этого незначительно именовать оперативно-розыскными» [6, с. 154]. Подвергнув подробному критическому анализу аргументацию, направленную на подтверждение существования «оперативно-розыскных правоотношений» и «оперативно-розыскного права», ученый приходит к выводу, что «нет никакого „оперативно-розыскного права“, а есть правовые нормы, относящиеся к непроцессуальной деятельности органов дознания, их оперативных аппаратов, которые можно характеризовать как нормы административно-правовые, и есть также нормы, регулирующие ОРД в процессе расследования, относящиеся к числу уголовно-процессуальных норм» [6, с. 154].

В целом мы разделяем позицию А. Р. Белкина с оговоркой: обе указанные им группы норм выступают прежде всего как полицейско-правовые, а уже затем вместе со всем полицейским правом охватываются материнской «суперотраслью» — административным правом. Уместно обратить внимание на то, что последнее, являясь фундаментальной («изначальной») отраслью, от которой «отпочковались» и продолжают «выходить» из ее состава многие отрасли, подотрасли и институты, в условиях динамичного правового развития современного общества шагнуло далеко вперед в плане углубления собственной регулятивной роли и приобрело межотраслевой характер. Такой подход позволяет считать полицейское право вместе с составляющими его институтами частью административного права.

При этом предмет полицейского права обладает признаками самостоятельности и по своему содержанию заметно отличается от многих иных отношений, регулируемых административным правом, а также и иным отраслевым законодательством.

Полагаем, что полицейское право можно определить как совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере деятельности полицейских органов и иных уполномоченных на то субъектов по охране общественного порядка, обеспечению личной и общественной безопасности, сопряженной с отражением опасности, предупреждением и пресечением правонарушений, и непосредственным вторжением в права и свободы физических и юридических лиц. Очевидно, что сыск как правовой институт полностью охватывается полицейским правом в таком понимании.

Приведем дополнительные доводы, ранее не упоминавшиеся в научной дискуссии.

1. Место, отведенное ОРД классификатором правовых актов.

Классификатор правовых актов, утвержденный Указом Президента РФ от 15 марта 2000 г. № 511 «О классификаторе правовых актов», в разделе «Безопасность и охрана правопорядка», посвященном в основном вопросам административного права, под шифром 160.060.000 включает вполне обоснованно рубрику «Средства обеспечения безопасности» и к числу таких средств относит ОРД наряду с частной детективной и охранной деятельностью, гражданским, служебным и иным оружием, специальными средствами. Составители классификатора, полагаем, не оставляет сомнений в административно-правовом (и полицейско-правовом) характере этого блока законодательства.

2. Стать признанным институтом полицейского права сыску выгодно.

Одним из принципов полицейского права выступает приоритет, который его нормы приобретают в случаях отражения опасности перед нормами любой другой отрасли. Российское законодательство, как и законодательство любых правовых демократических государств, знает многочисленные примеры этого. Так, правила, ограничения и предписания, введенные в действие в субъектах РФ с тем, чтобы сдерживать очередную волну заражения коронавирусом, контроль за исполнением которых осуществляет в том числе и полиция, безусловно, ограничивают основные права на свободу личности, мирных собраний, передвижения и др. Тем не менее характер отражаемых опасностей и угроз не ставит их легальность под сомнение.

Список источников

1. Соловей Ю. П. О совершенствовании законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации // 15 лет Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» : сб. мат-лов всерос. науч.-практ. конф. Омск, 2010.
2. Соловей Ю. П. Сыск как институт административного права // Институты административного права России : сб. статей / отв. ред. И. Л. Бачило, Н. Ю. Хаманева. М., 1999.
3. Теоретические основы формирования отрасли полицейского права : монография. Омск, 2019.
4. Алексеев С. С. Теория права. М., 1995.
5. Общая теория государства и права : академический курс в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. Т. 2. М., 2007.
6. Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005.

М. А. Бучакова

Обеспечение права на неприкосновенность частной жизни в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности (по материалам решений Европейского суда по правам человека)

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция) [1] и решения Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ), опирающиеся на нормы Конвенции, оказали важное воздействие на применение специальных средств расследования в оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД) государств Европы.

ОРД правоохранительных органов основывается на сочетании использования гласных и негласных методов работы. Нужно, чтобы негласные методы оперативной деятельности не привели к ущемлению прав и свобод человека и гражданина, а если и возникает необходимость во вторжении в частную жизнь, то оно должно быть законно и соразмерно деянию, совершенному гражданином. Проблема заключается в поиске баланса неприкосновенности частной жизни и осуществления публичного интереса, проявляющегося в обеспечении безопасности государства, защите его от угроз терроризма и экстремизма, оборота наркотиков, других тяжких преступлений. Проявления терроризма, в результате которых

гибнут люди, привели к осмыслению важности активного вмешательства государственных структур в частную жизнь граждан. Все это ведет к необходимости выстраивания отношений, позволяющих противодействовать преступности и одновременно обеспечивать неприкосновенность частной жизни.

На основании Конвенции, ратифицированной РФ в 1998 г., «каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, жилища и корреспонденции» (ст. 8). Это право согласуется с нормами о неприкосновенности частной жизни, закрепленными ст. 24 Конституции РФ. Данное право не является абсолютным и в определенных случаях может быть ограничено государством. В пункте 2 ст. 8 Конвенции перечислены его возможные ограничения, которые должны быть предусмотрены законом в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

Только при соблюдении названных в ст. 8 Конвенции условий жалоба, подаваемая в ЕСПЧ будет признана приемлемой. При этом от государства требуются доказательства того, что вмешательство в частную жизнь необходимо и оно отвечает общественной потребности и пропорционально преследуемой цели. Однако понятие пропорциональности или соразмерности имеет оценочный характер и не всегда бывает просто определить грань, когда вмешательство в частную жизнь будет признано отвечающим общественной потребности.

Следует отметить, что за нарушение неприкосновенности частной жизни предусмотрена уголовная ответственность (ст. 137 УК РФ) [2].

Само понятие «частная жизнь» достаточно конкретизировано ЕСПЧ. Вместе с тем оно является ключевым при установлении законности конкретной оперативно-розыскной тактики. В одном из своих постановлений ЕСПЧ указал, что нельзя ограничивать понятие частной жизни «внутренним кругом», в котором человек может жить по своему усмотрению и полностью исключать внешний мир. Уважение к частной жизни также должно в определенной степени включать право устанавливать и развивать отношения с другими людьми. Так, в деле «Круслин против Франции» заявителем была подана жалоба на то, что, когда его разговоры с другим лицом были прослушаны полицией, то произошло ущемление права на неприкосновенность частной жизни. По делу был установлен факт прослушивания телефонных разговоров, имеющий правовое основание, однако интерес для полиции представлял не заявитель, а его собеседник. По данному делу ЕСПЧ поддержал заявителя [3].

Применение цифровых технологий, постоянное использование сети Интернет создает новые формы вторжения в частную жизнь, делая индивида более уязвимым в плане неприкосновенности частной жизни. Это касается возможностей прослушивания мобильных телефонов. Так, в деле «Роман Захаров против России», рассматриваемом в 2015 г. в ЕСПЧ, суд постановил, что российские правовые положения, регулирующие наблюдение за средствами связи, не обеспечивают адекватных гарантий против произвола или злоупотреблений [3].

Тем самым решения ЕСПЧ, принимаемые правоохранительными органами государств по использованию специальных средств расследования, оказывают серьезное воздействие не только на дальнейшее правовое национальное регулирование, но и практику применения данных средств, побуждая соответствующие государственные структуры более тщательно подходить к вопросу аргументации правовых оснований в использовании негласных средств в ОРД.

Список источников

1. *Конвенция о защите прав человека и основных свобод* (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2. *Уголовный кодекс Российской Федерации* от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3. *Крюслин против Франции* (Kruslin v. France) : постановление Европейского суда по правам человека от 24 апреля 1990 г. (жалоба № 11801/85). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В. Н. Борков

Конституционно-правовые основания оперативно-розыскной активности

Важным сегментом системы государственно-властных мер предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений является оперативно-розыскная деятельность (далее — ОРД). Вместе с тем, в отличие от других видов правоохранительной деятельности (административной и уголовно-процессуальной), для ОРД характерна крайне незначительная и фрагментарная научная проработка правовых проблем [1, с. 19]. А между тем именно в ходе ОРД часто возникают вопросы о ее конституционности. Защита конкретного человека и всего общества от пре-

ступлений обеспечивается не только процессуальным принуждением, но и методами, основанными на конспирации, манипуляции, исключаящими провокацию, а также путем соразмерной опасности совершаемых посягательств, ограничения конституционных прав граждан. Важно понимать, что применение особых оперативно-розыскных средств борьбы с преступностью имеет конституционные основания.

Согласно Конституции РФ государство не может отказаться от исполнения своей основной обязанности — защиты прав человека (ст. 2). Содержание государственной деятельности определяют: охрана жизни (ст. 20), здоровья (ст. 41), свободы (ст. 22), собственности (ст. 35), семьи (ст. 38), окружающей среды (ст. 42) и др. Если общественно опасное посягательство не удалось предотвратить, государство берет на себя обязанность защищать потерпевших, обеспечивать их доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ст. 52). Для охраны благополучия и нормального развития общества государство запрещает деятельность организаций, имеющих целью изменение конституционного строя, нарушение его целостности и подрыв безопасности, а также объединений, исповедующих экстремистскую идеологию (ч. 5 ст. 13). Решение правоохранительными органами перечисленных задач невозможно без активности и наступательности субъектов ОРД.

Борьба с преступностью оперативно-розыскными средствами не может ограничиваться только сбором информации и пассивным наблюдением за злоумышленниками. Конституционный Суд РФ (далее — КС РФ) последовательно допускает активную форму поведения участников оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ) со стороны правоохранительных органов. Например, «...проведение в установленном порядке проверочной закупки, которая сходна с договором купли-продажи, где одна сторона — продавец — передает другой стороне предмет закупки, а другая сторона принимает его, оплачивая обозначенную сумму, опирающейся на обоснованные предположения о наличии признаков противоправного деяния и относительно его субъектов, исходя из целей, задач и существа оперативно-розыскной деятельности и содержания данного оперативно-розыскного мероприятия... предполагает активную форму поведения его участника в качестве закупщика, испрашивающего у продавца закупаемый предмет, и... не может расцениваться как провокация преступления — запрещенное законом подстрекательство, склонение, побуждение в прямой или косвенной форме к его совершению (определения КС РФ от 26 апреля 2021 г. № 852-О, от 24 апреля 2018 г. № 918-О, от 29 мая 2018 г. № 1398-О, от 17 июля 2018 г. № 2022-О и др.)» [2].

Согласно правовой позиции КС РФ Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД) не связывает активность оперативников конкретным временем, не устанавливает предельного срока исполнения постановления о проведении ОРМ в отношении конкретного лица. «Проведение... оперативно-розыскного мероприятия в условиях конкретного времени и места обусловлено поведением проверяемого, а не действиями должностных лиц органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (определения КС РФ от 17 ноября 2011 г. № 1586-О-О, от 21 ноября 2013 г. № 1872-О, от 30 июня 2020 г. № 1398-О)» [3].

Важно отметить, что оперативно-розыскная активность при осуществлении проверки информации о совершаемом преступлении в ряде случаев обеспечивает защиту лиц, которых по тем или иным причинам оговорили. Как неоднократно разъяснял КС РФ, «на основании результатов оперативно-розыскной деятельности возможно не только подтвердить, но и поставить под сомнение или опровергнуть сам факт преступления, что имеет существенное значение для разрешения вопроса об уголовном преследовании или отказе от него, а также от применения связанных с ним мер принуждения или ограничений прав личности (Постановление КС РФ от 9 июня 2011 г. № 12-П; определения КС РФ от 14 июля 1998 г. № 86-О, от 21 мая 2015 г. № 1182-О, от 27 июня 2017 г. № 1419-О, от 24 октября 2019 г. № 2743-О и др.)» [4].

Конституция, с одной стороны, обязывает к оперативно-розыскной активности, с другой, эту активность ограничивает. Никто не может быть подвергнут пыткам, жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению, а также опытам без добровольного согласия (ст. 21). Под опытом мы понимаем косвенное склонение человека к совершению преступления — провокацию. В соответствии с Конституцией каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни. Только на основании судебного решения могут не соблюдаться тайна телефонных переговоров и иных сообщений, неприкосновенность жилища (ст. ст. 24, 25). Вместе с тем в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья людей, обеспечения обороны и безопасности государства права и свободы человека могут быть ограничены. Возможная мера такого ограничения определяется федеральным законом (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ).

В качестве критерия при установлении баланса между оперативно-розыскной активностью и неприкосновенностью прав граждан выступает общественная опасность преступлений. Например, в соответствии

со ст. 8 Закона об ОРД прослушивание телефонных и иных переговоров допускается только в отношении лиц, подозреваемых в совершении преступлений средней тяжести, тяжких или особо тяжких. Для пресечения преступлений небольшой тяжести и выявления лиц, их совершающих, не могут проводиться проверочная закупка или контролируемая поставка, оперативный эксперимент или оперативное внедрение.

Полагаем, что дифференциация допустимых ОРМ только в зависимости от того, относится преступление, по поводу которого они проводятся, к категории средней тяжести или нет, является упрощенной. Подобный подход не соответствует современным реалиям и не позволяет достигать установленных Конституцией РФ высоких стандартов охраны личности и общества от преступлений. Адекватным инструментом борьбы с особо тяжкими посягательствами на личность и общественную безопасность могли бы выступить оперативно-розыскные средства, обладающие повышенным предупредительным потенциалом. Для выявления серийных преступников необходимо развивать идею целенаправленного формирования объекта посягательства, адресованного неопределенному кругу лиц. Чрезвычайная опасность серийного убийцы, педофила позволяет под подготавливаемым преступлением как основанием для оперативно-розыскной активности понимать не приготовление к конкретному посягательству в строгом уголовно-правовом смысле, а готовность лица совершать преступления определенного вида. Лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности в силу своего исключительно опасного для общества состояния, но данное обстоятельство может выступить в качестве основания оперативно-розыскной проверки.

Конституционно значимым является развитие оперативно-розыскных средств охраны безопасности общества и государства. Например, в числе ОРМ, предусмотренных Законом Республики Казахстан от 5 сентября 1994 г. № 154-ХІІІ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД РК) названы «применение поведения, имитирующего преступную деятельность» (п. 4 ч. 2 ст. 11), а также «создание конспиративных предприятий и организаций» (п. 5 ч. 2 ст. 11). Повышенная опасность терроризма, реальная угроза террористических актов обуславливают допустимость информирования лиц, склонных к совершению подобных посягательств, о существовании потенциальных «единомышленников», «соучастников» и созданной ими «террористической организации». Оперативно-розыскной интерес состоит в выявлении лиц, имеющих намерения совершать преступления террористической направленности, и переводе их преступной деятельности под контроль правоохранительных органов.

ОРД носит поисковый, познавательный характер. Сложно согласиться с допустимостью оперативно-розыскного принуждения. Между тем в исключительных, не терпящих отлагательства случаях, «добро должно быть с кулаками». Например, Закон об ОРД РК предусматривает такие мероприятия, как «преследование лица, готовящего, совершающего или совершившего преступление, и его задержание» (п. 15 ч. 2 ст. 11), «проведение операции по захвату вооруженных преступников» (п. 17 ч. 2 ст. 11). В отличие от мер процессуального принуждения, применяемых для обеспечения решения задач уголовного судопроизводства, силовые ОРМ должны осуществляться в целях пресечения и раскрытия преступлений, а также установления лиц, их совершивших или совершающих, что часто невозможно без кратковременного физического воздействия или задержания.

Список источников

1. Гирько С. И., Луговик В. Ф., Гусев В. А. О правоотношениях, процедурах и оперативно-розыском праве // Труды Академии управления МВД России. 2017. № 4.

2. *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Высоцкого Дениса Юрьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 части второй статьи 7, частью восьмой статьи 8, частями третьей и четвертой статьи 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение Конституционного Суда РФ от 26 апреля 2021 г. № 852-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Славского Валерия Анатольевича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 и подпунктом 1 пункта 2 части первой статьи 7 и частью восьмой статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение Конституционного Суда РФ от 29 октября 2020 г. № 2553-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мерзлова Александра Николаевича на нарушение его конституционных прав статьями 5, 6 и 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», статьями 15, 75, 244 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статьей 8 Уголовного кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 24 апреля 2018 г. № 918-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лапина Алексея Владимировича на нарушение его конституционных прав положениями статей 2, 5, 6, 8 и 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», главы 16 и статьи 125

Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, а также постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении норм главы 47¹ Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» : определение Конституционного Суда РФ от 29 мая 2018 г. № 1398-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Якупова Алексея Файзулловича на нарушение его конституционных прав статьей 5, подпунктом 1 пункта 2 части первой статьи 7 и статьей 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», а также пунктом 10 Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю или в суд : определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2018 г. № 2022-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3. *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданина М. на нарушение его конституционных прав пунктом 4 части первой статьи 6 и подпунктом 1 пункта 2 части первой статьи 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» : определение Конституционного Суда РФ от 30 июня 2020 г. № 1398-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Богородицкого Сергея Николаевича на нарушение его конституционных прав статьей 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» : определение Конституционного Суда РФ от 17 ноября 2011 г. № 1586-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Курбатова Максима Владимировича на нарушение его конституционных прав статьями 4, 7 и 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» : определение Конституционного Суда РФ от 21 ноября 2013 г. № 1872-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4. *По делу* о проверке конституционности положений пункта 7 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и части первой статьи 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с жалобой гражданина И. В. Аносова : постановление Конституционного Суда РФ от 9 июня 2011 г. № 12-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; *По делу* о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И. Г. Черновой : определение Конституционного Суда РФ от 14 июля

1998 г. № 86-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гурьянова Артема Владимировича на нарушение его конституционных прав Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» : определение Конституционного Суда РФ от 21 мая 2015 г. № 1182-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Козлова Дмитрия Юрьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 8 части первой статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», а также пунктом 15 статьи 5, частью третьей статьи 46 и частью первой статьи 285 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 27 июня 2017 г. № 1419-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Дениева Вадима Альбертовича на нарушение его конституционных прав статьями 2 и 6–9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» : определение Конституционного Суда РФ от 24 октября 2019 г. № 2743-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Е. В. Буряков, Ю. В. Третьяков

Обеспечение баланса законодательного и ведомственного правового регулирования розыскной деятельности

В соответствии со ст. 2 Конституции РФ признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства. Если ранее многие сферы деятельности оперативных подразделений в основном координировались на ведомственном уровне, то с принятием Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД) положение стало меняться, и мы перешли на другой уровень создания правовых нормативных актов: из строго закрытого ведомственного регулирования ОРД — в область широкодоступного открытого законодательства, в том числе и в розыскной деятельности. Многие аспекты розыска и идентификации лиц стали корректироваться федеральным законодательством, например, такие, как обязанности и права сотрудника полиции [2]; особенности проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ), ограничивающих конституционные права человека и гражданина [1]; осу-

ществование дактилоскопирования [3] и геномной регистрации [4], привлечение граждан к поиску людей [5] и др. По мнению В. Ф. Луговика и В. А. Гусева, «научное исследование возникающих в этой сфере проблем должно быть комплексным или хотя бы согласованным» [6, с. 4]. Однако в настоящее время наблюдается дисбаланс в законодательном и ведомственном правовом регулировании розыскной деятельности. Это проявляется, во-первых, в несвоевременном реагировании законодателя на изменения, происходящие в обществе, а во-вторых, в недостаточно взвешенных ведомственных решениях, влияющих на качество наставлений и инструкций.

Например, долгое время в Закон об ОРД не вносились изменения, касающиеся розыска пропавших людей, пользующихся средствами связи. Внесенные же 2 августа 2019 г. изменения о получении сообщения о без вести пропавшем несовершеннолетнем [7], а с 1 июля 2021 г. — о получении сообщения о без вести пропавшем лице допускают получение информации о соединениях абонентского устройства, находящегося у без вести пропавшего лица, с иными абонентами и (или) их абонентскими устройствами, иным оборудованием, а также о местоположении данного абонентского устройства путем снятия информации с технических каналов связи [8]. Однако хотя они и увеличили круг разыскиваемых лиц, мы считаем, что это лишь частично решило проблему, так как аналогичные мероприятия в отношении скрывшихся преступников, согласно ч. 2 ст. 8, возможны лишь при наличии информации о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно. То есть проведение ОРМ, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища невозможны в отношении лиц, совершивших нетяжкие преступления. В связи с этим возникает вопрос о неравенстве розыскных мер в отношении этой категории разыскиваемых.

Что касается проблем ведомственного регулирования, то разберем их на примере обследования (осмотра) жилища пропавшего лица, в ходе которого целесообразно осуществлять сбор информации, способствующей его идентификации в случае обнаружения неопознанного трупа. Путем исследования личных вещей исчезнувшего в соответствии с Положением об организации розыска и идентификации лиц необходимо принять меры к обнаружению и изъятию различных следов, в том

числе образцов ДНК родственников (мать, отец, ребенок — при наличии) для последующей организации ДНК-исследования биологического материала. Однако в этом случае нормы Положения вступают в прямое противоречие с действующим законодательством, так как не учитывается, что в соответствии с Законом о геномной регистрации вышеуказанные лица не входят в круг лиц, подлежащих обязательной государственной геномной регистрации, а добровольная регистрация граждан проводится только на основании их письменного заявления и на платной основе.

Для обеспечения баланса законодательного и ведомственного правового регулирования розыскной деятельности предлагаем разграничить вопросы организации, тактики и методики в рассматриваемой сфере. Полагаем, что для этого необходимо, во-первых, в законодательных актах прописывать все, что касается прав и свобод человека и гражданина; во-вторых, в ведомственных нормативных актах должны найти отражение вопросы организации осуществления розыскной деятельности. Кроме того, считаем, что из правовых актов МВД России следует исключить положения, придающие нормативный характер тактическим рекомендациям в сфере розыскной работы, которые, на наш взгляд, необходимо излагать в методических рекомендациях, учебных пособиях, учебниках и других учебно-методических материалах.

Список источников

1. *Об оперативно-розыскной деятельности* : федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. *О полиции* : федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. *О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации* : федеральный закон от 25 июля 1998 г. № 128-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. *О государственной геномной регистрации в Российской Федерации*: федеральный закон от 3 декабря 2008 г. № 242-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
5. *О благотворительной деятельности и добровольчестве (волонтерстве)* : федеральный закон от 11 августа 1995 г. № 135-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. *Луговик В. Ф., Гусев В. А. Единство оперативно-розыскных и уголовно-процессуальных проблем // Законодательство и практика. 2021. № 1.*

7. О внесении изменений в статью 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: федеральный закон от 2 августа 2019 г. № 311-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

8. О внесении изменений в статью 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: федеральный закон от 1 июля 2021 г. № 252-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Д. А. Васильченко

Программирование деятельности оперативных сотрудников ОВД по раскрытию совершенных противоправных деяний как направление развития конституционализма в Российской Федерации

Одними из первых в теории оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел (далее — ОРД ОВД) проблемы программирования исследовали А. Г. Лекарь и Р. К. Безруких [1, с. 83]. На основе типизации исходных данных о совершенных противоправных деяниях, по их мнению, возможна разработка типовых версий, вариантов программ раскрытия преступлений.

Разработка конкретных программ раскрытия противоправного деяния возможна лишь на основе анализа элементов оперативно-розыскной характеристики преступления (время, место, способ совершения преступления, личность преступника, мотивация криминального поведения, предмет преступного посягательства, потерпевший и др.) и связей между ними.

Раскрывая значение программирования в раскрытии преступлений, необходимо отметить, что его применение позволит оперативному сотруднику ОВД:

1. Оперативно принимать необходимые и наиболее правильные решения.

2. Определять:

а) в каком направлении и где нужно осуществлять оперативный поиск лица (либо группы лиц), совершившего(ших) преступление, в первую очередь;

б) где и какие оперативно значимые сведения добывать;

в) какие и в какой последовательности оперативно-розыскные мероприятия требуется проводить.

3. Предвидеть вероятное развитие оперативно-розыскной ситуации.

4. Постоянно совершенствовать методику раскрываемых преступлений.

5. Избегать ошибок в процессе раскрытия преступлений, которые ранее совершали другие оперативные сотрудники ОВД.

Создание новых типовых программ является предпосылкой для их последующего перевода на язык современного компьютерного устройства (далее — СКУ) [2, с. 188–189] и внедрения в оперативно-розыскную практику.

Отметим, что интуиция оперативного сотрудника ОВД, основанная на его знаниях и практическом опыте, ассоциативное мышление позволяют ему решать задачи по раскрытию преступления, недоступные СКУ. Поэтому уже достаточно продолжительное время у ученых и практиков возникают идеи об объединении возможностей человека и СКУ [3, с. 56–57; 4, с. 18–20]. Это, по нашему мнению, связано с тем, что эффективность, успешность, быстрота и качество деятельности оперативного сотрудника ОВД по выявлению и раскрытию преступлений зависит от того массива оперативно-розыскных сведений, которыми он обладает. При этом их количество постоянно возрастает, а существующие способы и средства переработки таких данных в настоящее время не соответствуют современным потребностям, что приводит к перегрузке оперативного сотрудника ОВД и, как результат, снижению качества его деятельности. Значительное время тратится на рутинную работу по составлению различных документов (постановлений, заданий, запросов и др).

Изучение практической деятельности оперативных подразделений ОВД свидетельствует о том, что использование СКУ в повседневной работе и в частности в ОРД ОВД существенно сокращает время поиска и обработки большого потока бумажной информации. При этом чем больше объективизируется и автоматизируется в машинных процессах деятельность человека, тем больше повышается ее психологический уровень и, следовательно, тем шире возможности человека проявить свои субъективные качества, свои силы и способности (в данном случае — оперативного сотрудника ОВД).

Даже опытные оперативные сотрудники ОВД, имеющие довольно большой стаж службы в подразделениях уголовного розыска, в сложных и довольно неоднозначных оперативно-розыскных ситуациях далеко не всегда могут быстро найти правильное решение, особенно в условиях ограниченного времени.

Можно сделать вывод, что процесс проведения ОРМ по раскрытию совершенных преступлений необходимо осуществлять с использованием СКУ и современных информационных технологий. По нашему мнению, компьютеризация ОРД ОВД будет способствовать более эффективно и качественному решению задач, изложенных в Федеральном законе от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Список источников

1. *Лекарь А. Г., Безруких Р. К.* Правовые и методические основы раскрытия преступлений. М., 1976.
2. *Волчецкая Т. С.* Криминалистическая ситуалогия : монография. М., 1997.
3. *Полежаев А. П., Смирнов Д. И.* Основы применения вычислительной техники в органах внутренних дел. М., 1988.
4. *Нелюбин К. А.* Программирование и алгоритмизация установления лица, совершившего убийство (по материалам Свердловской области) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2016.

И. А. Вормсбехер

Правовое положение граждан, участвующих в проведении оперативно-розыскных мероприятий

Конституция РФ, регулируя взаимоотношения государства и граждан, наделяет последних правами и возможностями, возлагает на них обязанности, предоставляет гарантии обеспечения прав непосредственно, а также через отраслевое законодательство, определяя тем самым их правовое положение. Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД) официально закрепляет за гражданами возможность реализовать свое право на оказание помощи органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность (далее — ОРД), в решении задач борьбы с преступностью путем содействия и в иных формах. Законодательно признаются социальная значимость и необходимость подобного участия граждан в деятельности правоохранительных органов по противодействию преступным проявлениям.

Правовое положение участников оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ) затруднительно рассматривать без анализа общеправового положения личности и элементов, его составляющих, являющихся

ся основой для любого отраслевого положения участника общественных правоотношений.

В научной литературе встречаются разные подходы к определению правового положения личности и его структуры, а также имеют место высказывания различного толка по вопросу соотношения понятий «правовое положение» и «правовой статус». Полагаем, что нельзя безоговорочно соглашаться с утверждением некоторых ученых, полагающих, что вышеуказанные понятия по своему содержанию тождественны и несут единое смысловое значение. Мы солидарны с Н. В. Витруком, считающим более правильным различать два самостоятельных понятия — «правовое положение (статус) личности в широком смысле» и «правовое положение (статус) в узком смысле». Под правовым положением личности он понимает широкую, обобщающую категорию, которая раскрывает все элементы закрепленного в праве состояния личности, находящиеся между собой в определенных связях [1, с. 26–28]. По нашему мнению, широкое понимание рассматриваемой правовой категории позволит наиболее полно раскрыть содержание правового положения граждан, участвующих в проведении ОРМ.

Анализ научных источников, касающихся данной тематики, позволяет заключить, что понятие «правовое положение» многогранно, имеются разные подходы к определению элементов состава его юридической конструкции. На наш взгляд, характеристику правового положения необходимо давать через раскрытие содержания прав, обязанностей, правосубъектности, а также гарантий правового статуса граждан, участвующих в проведении ОРМ, которые находятся в гармоничной совокупности и взаимосвязи.

Наши суждения основаны на следующих положениях.

Во-первых, как справедливо отмечает Г. В. Мальцев, «система прав и обязанностей — сердцевина, центр правовой сферы, здесь лежит ключ к решению основных юридических проблем» [2, с. 50]. Особенности правового статуса граждан, участвующих в проведении ОРМ, определяются в большей степени возложенными на них обязанностями и характером полномочий, которыми они могут быть наделены как субъекты правоотношений. Граждане, участвующие в проведении ОРМ, не имеют властных полномочий, однако в силу некоторых особенностей данных мероприятий обладают полномочиями, не присущими другим физическим лицам, которые определяются спецификой действий, выполняемых в ходе проведения ОРМ. Их права и обязанности носят строго индивидуальный характер, обусловленный выполняемым заданием. Исходя из из-

ложенного, мы приходим к выводу, что права и обязанности выступают основой для характеристики правового положения. Аналогичной точки зрения придерживается 61,3% опрошенных сотрудников оперативных подразделений, указавших права и обязанности в качестве требующего законодательного закрепления элемента правового положения граждан, участвующих в проведении ОРМ.

Во-вторых, необходимым и значимым элементом правового положения субъектов и участников оперативно-розыскных правоотношений, служащим предпосылкой их возникновения, является правосубъектность, т. е. признаваемая законодательством способность лица иметь и реализовывать права, обязанности и законные интересы в сфере ОРД.

В-третьих, закрепленные в нормативных актах гарантии правового статуса граждан, участвующих в проведении ОРМ, призваны обеспечивать надлежащее осуществление ими деятельности по решению поставленных задач и выражаются в создании условий эффективного исполнения обязанностей и соблюдения их прав. Особую актуальность рассмотрение данного элемента приобретает в связи с тем, что в большинстве случаев участники ОРМ подвергаются определенному риску и повышенной опасности, так как в ходе реализации некоторых ОРМ они могут находиться в опасных для их жизни и здоровья условиях, а также они могут быть обременены некоторыми сложностями личной жизни, связанными с исполнением ими задач ОРД. Поэтому им должны предоставляться соответствующие правовые и социальные гарантии. На необходимость законодательного закрепления рассматриваемого элемента правового положения граждан, участвующих в проведении ОРМ, указали 51,1% опрошенных сотрудников оперативных подразделений, что, по нашему мнению, обусловлено возникновением в практической деятельности оперативных подразделений случаев противоправного воздействия на конфиденентов.

Таким образом, под правовым положением граждан, участвующих в проведении ОРМ, нами понимается обособленная совокупность прав, обязанностей, правовых и социальных гарантий, предоставляемая оперативно-розыскным законодательством и подзаконными, в том числе ведомственными нормативными актами, лицам, оказывающим содействие органам, осуществляющим ОРД, в подготовке, проведении ОРМ и удостоверении их хода и результатов.

Список источников

1. Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности : монография. М., 2008.

2. Мальцев Г. В. Права личности: юридическая норма и социальная деятельность // Конституция СССР и правовое положение личности. М., 1979.

А. А. Гайдуков, М. Е. Слабухо

Защита конституционных прав лиц, пострадавших от хищений денежных средств, совершенных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий

Доступность информационно-телекоммуникационной сети Интернет привела к тому, что современная мировая экономика опирается на достижения в сфере информационно-телекоммуникационных технологий (далее — ИТТ). Коммуникация посредством мобильной связи обеспечила глобальный обмен информацией, а также позволила повсеместно совершать безналичные переводы денежных средств, дистанционно управлять финансами и приобретать товары. В настоящее время российский рынок услуг связи, банковских услуг и различных Интернет-сервисов динамично развивается в условиях отраслевой конкуренции. Компании нацелены на привлечение новых потребителей своих виртуальных продуктов, а распространение новой коронавирусной инфекции явилось незапланированным драйвером роста для ИТ-сектора как отечественной, так и глобальной экономики.

Несомненно, цифровизация хозяйственной деятельности и мгновенный обмен текстовыми и голосовыми данными — проявления прогресса, к которому современное общество оказалось не готово. Наиболее значимым фактором этого выступает многолетний устойчивый рост преступлений, совершенных с использованием ИТТ. Так, по данным ФКУ «ГИАЦ МВД России», с января по июль 2021 г. зарегистрировано 315,7 тыс. преступлений, совершенных с использованием ИТТ или в сфере компьютерной информации. Почти три четверти таких преступлений совершается путем кражи или мошенничества (236 тыс.). Практика оперативных подразделений ГУ МВД России по Новосибирской области показывает, что большинство преступлений указанной категории остаются не заявленными. Статистика пострадавших от хищений с использованием ИТТ, которым в соответствии со ст. 45 Конституции РФ гарантируется государственная защита их прав и свобод, показывает, что ситуация требует внимания со стороны органов внутренних дел. Практически все они

совершаются в условиях неочевидности, что относит их к компетенции оперативных подразделений полиции.

В настоящее время выявлением, пресечением и раскрытием хищений, совершенных с использованием ИТТ, занимаются подразделения «К» Бюро специальных технических мероприятий (далее — БСТМ) МВД России и специализированные подразделения уголовного розыска.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» работа указанных подразделений основывается на конституционных принципах законности, уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, а также на принципах конспирации, сочетания гласных и негласных методов и средств. Это обстоятельство обязывает оперативные службы посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ) защищать законные интересы пострадавших от преступлений, совершенных с использованием ИТТ. В свою очередь специфика борьбы с преступлениями данной категории связана, прежде всего, с ограничением прав широкого круга лиц на тайну переписки, телефонных переговоров и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической связи, а также ограничением их права на банковскую тайну. К таким лицам можно отнести как непосредственно фигурантов, в отношении которых имеются сведения об их причастности к хищениям, свершенным с использованием ИТТ, так и различных подставных лиц (владельцев СИМ-карт и электронных средств платежа, используемых при совершении преступлений; номинальных директоров коммерческих организаций; лиц, обналичивающих похищенные деньги, и др.). Ограничение указанных гарантий допустимо на основании судебного решения, требует соблюдения процедур, регламентированных законами, подзаконными правовыми актами, локальными актами коммерческих организаций, а при проведении негласных мероприятий и особого порядка секретного делопроизводства. Кроме того, при проведении ОРМ «наведение справок» по учетам операторов связи, кредитно-финансовых организаций, виртуальных торговых площадок и иных онлайн-сервисов оперативные подразделения требуют от них предоставить сведения, составляющие коммерческую тайну.

Реализация ст. 19 Конституции РФ ставит пострадавших от совершения преступлений, оперативные подразделения, лиц, в отношении которых осуществляются ОРМ, а также организации, обладающие оперативно значимой информацией, в равное правовое положение. В реальном правовом воплощении соблюдение всех законодательных процедур ограничивает наступательность оперативных подразделений, что в отдель-

ных случаях делает невозможным обеспечение гарантий пострадавшим от хищений, совершенных с использованием ИТТ, защиту их прав. В связи с этим в целях реализации обязанности по борьбе с преступностью в сфере ИТТ проводятся мероприятия по цифровизации деятельности оперативных подразделений ОВД. В частности, введена в эксплуатацию подсистема программно-технического комплекса интегрированного банка данных коллективного пользования федерального уровня «Дистанционное мошенничество» [1].

Другим важным аспектом цифровизации деятельности оперативных подразделений является внедрение электронного документооборота с наиболее крупными кредитно-финансовыми организациями и операторами связи. В настоящее время подобная форма взаимодействия организована с ПАО «Сбербанк», ПАО «МТС Банк», КИВИ Банк (АО), ООО НКО «ЮМани», АО КБ «Модульбанк», АО «Экспобанк», Банк «Левобережный», ПАО «МегаФон» и некоторыми другими организациями. Это позволяет, действуя в рамках законодательства, получать информацию, которая в дальнейшем может быть предоставлена в органы предварительного расследования для использования в качестве доказательств по уголовным делам.

Таким образом, можно сделать следующие выводы.

Устойчивый рост преступлений, совершенных с использованием ИТТ, обусловлен естественными глобальными процессами в области хозяйственной деятельности человечества.

На подразделения «К» БСТМ МВД России и специализированные подразделения уголовного розыска возложена реализация гарантии, закрепленной в ст. 45 Конституции РФ, в части государственной защиты прав и свобод пострадавших от хищений, совершенных с использованием ИТТ.

Оперативно-розыскная деятельность указанных подразделений исходит из цели защиты прав пострадавших от хищений, совершенных с использованием ИТТ.

Значительный массив сведений, имеющих значение для раскрытия указанной категории преступлений, составляет коммерческую тайну и всегда требует соблюдения процедуры их получения от различных организаций.

Цифровизация деятельности оперативных подразделений является важным способом обеспечения конституционных гарантий при проведении ОРМ.

Список источников

1. О вводе в эксплуатацию подсистемы «Дистанционное мошенничество» ПТК «ИБД-Ф» : приказ МВД России от 22 апреля 2020 г. № 236. Документ не опубликован.

Е. В. Герасименко

Обеспечение права на получение квалифицированной юридической помощи при проведении оперативно-розыскных мероприятий

Вопрос обеспечения конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи при проведении оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ), по нашему мнению, является крайне дискуссионным, требующим всестороннего теоретического изучения.

Отметим, что в ходе исследования указанного вопроса мы пришли к выводу, что субъектом реализации рассматриваемого права в российском правовом поле должен выступать адвокат. К такому выводу мы пришли на основании изучения определений понятия «квалифицированная юридическая помощь», приводимых в научных трудах [1; 2, с. 100; 3], исследования опыта стран ближнего и дальнего зарубежья (Израиль, Швейцария, Армения, Киргизия Республика) [4, с. 75; 5; 6], семантического анализа термина «квалификация».

Также акцентируем внимание на том, что в данной статье нами рассматривается вопрос обеспечения права на получение квалифицированной юридической помощи при проведении в отношении лица только гласных ОРМ. Реализация указанного права в ходе негласных ОРМ, по нашему мнению, объективно не представляется возможной, однако указанное обстоятельство не влечет за собой абсолютной незащищенности лица, и в случаях нарушения его прав и свобод законодателем предусмотрен соответствующий механизм их восстановления и защиты.

Отметим, что при проведении гласных ОРМ в оперативно-розыскные правоотношения непременно вовлекается широкий круг лиц. Нередко они не имеют уголовно-процессуального статуса, однако осознают, что проводимые ОРМ могут быть направлены на привлечение к уголовной ответственности. Признаем, что для них наличие или отсутствие уголовно-процессуального статуса вряд ли имеет какое-то значение. Сам

факт проведения ОРМ с обвинительным уклоном воспринимается ими как реальная возможность привлечения к уголовной ответственности и вызывает обоснованное желание защищаться всеми доступными способами, в том числе путем реализации права на получение квалифицированной юридической помощи. Как справедливо отметил А. Е. Чечётин, обеспечивая защиту личности и общества от преступных посягательств путем проведения ОРМ, необходимо соблюдать при этом неотъемлемые, т. е. не подлежащие ограничению конституционные права всех участников оперативно-розыскных отношений, в том числе и правонарушителей [7, с. 126].

По нашему мнению, также представляют интерес результаты опроса оперативных сотрудников. Так, в процессе исследования нами опрошено 123 оперативных сотрудника из более чем 15 регионов РФ. Около половины респондентов отметили, что считают возможным не допускать адвоката к участию в гласных ОРМ, ссылаясь на отсутствие регламентации его деятельности в Федеральном законе от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД).

Например, в уголовном процессе механизм реализации рассматриваемого права описан детально: дано определение защитника, закреплён порядок его вступления в уголовный процесс, оплата труда, полномочия и другие элементы правового статуса.

Полагаем, что для обеспечения права на получение квалифицированной юридической помощи при проведении ОРМ также необходимо разработать соответствующий механизм. Правовая регламентация указанного механизма в Законе об ОРД будет залогом правильного использования конституционной нормы, позволит обеспечить возможность ее беспрепятственного осуществления, а также свести к минимуму вероятность нарушений законности со стороны сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Список источников

1. URL: <http://www.advpalatanso.ru/novosti/366> (дата обращения: 26.07.2021).

2. Закомолдин А. В. О проекте Федерального закона «Об оказании квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации» // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2009. № 2(6).

3. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре

в Российской Федерации» / под ред. А. Г. Кучерены. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4. Мельниченко Р. Г. Право на юридическую помощь: конституционные аспекты. Волгоград, 2003. С. 75.

5. Закон Республики Армения «Об адвокатуре». URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2255&lang=rus> (дата обращения: 26.07.2021).

6. Закон Кыргызской Республики «О гарантированной государством юридической помощи». URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111480> (дата обращения: 26.07.2021).

7. Чечётин А. Е. Актуальные проблемы обеспечения прав личности в оперативно-розыскной деятельности уголовного розыска // Труды Академии управления МВД России. 2019. № 1(49).

В. А. Гусев

Проблемы реализации конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи в сфере оперативно-розыскных правоотношений

Статья 48 Конституции РФ гласит, что каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. Очевидно, что потребность в таком праве у человека возникает в экстраординарных, как правило, конфликтных случаях. Именно в такой ситуации оказывается индивид при возникновении к нему претензий со стороны должностных лиц государственных органов, заподозривших его в совершении противозаконных деяний. Безусловно, наихудшие последствия для личности может иметь вовлечение в уголовный процесс в качестве обвиняемого, поэтому в Уголовно-процессуальном кодексе РФ детально прописан порядок участия адвоката в уголовном судопроизводстве. Однако следует подчеркнуть, что достаточно часто формальному предъявлению обвинения лицу предшествует оперативно-розыскная деятельность (далее — ОРД), существенно ограничивающая его права и свободы. При этом Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД) не содержит даже упоминания о защитнике (адвокате), не говоря уже о процедуре его участия в защите граждан, чьи права и свободы были ограничены органами, осуществляющими ОРД.

Конечно, можно вспомнить ст. 18 Конституции РФ: «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими.

Они определяют смысл, содержание и применение законов...». Вместе с тем игнорирование законодателем права на получение квалифицированной юридической помощи в сфере регулирования ОРД обуславливает целый ряд проблем в его реализации в правоприменительной практике.

Подчеркнем, что ОРД осуществляется преимущественно в негласной форме, поэтому и право на юридическую защиту лица, в отношении которого тайно проводятся оперативно-розыскные мероприятия (далее — ОРМ), по объективным причинам обеспечено быть не может. В то же время в ходе проведения изначально негласных ОРМ оперативные сотрудники, собрав необходимые материалы и информацию, раскрывают свою принадлежность к правоохранительным органам и задерживают заподозренное лицо с поличным. Завершаются такие мероприятия уже в гласном режиме: проводится личный досмотр задержанного, изъятие предметов и документов, имеющих доказательственное значение, составляется протокол и другие оперативно-служебные документы.

Очевидно, что оглашение лицу того факта, что в отношении него проводится ОРМ и с этого момента его права на личную неприкосновенность и свободу передвижения ограничены, у этого лица появляется возможность воспользоваться конституционным правом на защиту и получение квалифицированной юридической помощи адвоката. Именно поэтому Конституционный Суд РФ определил, что «в силу преимущественно негласного характера и безотлагательности проводимых оперативно-розыскных мероприятий Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» не предусматривает участия в оперативно-розыскной деятельности адвоката». Вместе с тем судьи обратили внимание, что «нормы отраслевого законодательства, в частности, названного Закона об ОРД, не могут применяться в отношении подозреваемого, обвиняемого без учета особенностей его правового положения, в том числе вытекающих из предписаний ст. ст. 48, 49 и 51 Конституции РФ (определения Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1999 г. № 211-О, от 24 января 2008 г. № 104-О-О)» [1].

Полагаем, что использованные в указанных судебных решениях требования «оперативности» и условия «безотлагательности» проведения ОРМ отражают разные стороны одной и той же правовой ситуации: при проведении негласного ОРМ оперативные сотрудники не имеют объективной возможности обеспечить реализацию права на получение квалифицированной юридической помощи, тогда как гласный этап, завершающий процедуру проведения этого же ОРМ, из-за своей скоротечности по субъективным причинам не во всех случаях позволяет

привлечь адвоката для оказания квалифицированной юридической помощи.

Несмотря на это, оперативные сотрудники обязаны разъяснить гражданину право на получение квалифицированной юридической помощи, предусмотренное ч. 2 ст. 48 Конституции РФ, независимо от правовой ситуации и наличия субъективной возможности его реализации. Вполне вероятно, что этот гражданин имеет предварительную договоренность с каким-либо адвокатом и желает его пригласить для оказания юридической помощи. Мы солидарны с учеными, которые полагают, что вопрос о возможности или невозможности немедленного прибытия адвоката на место проведения ОРМ «не может быть поставлен абстрактно, вне связи с конкретным юристом», поэтому «если незамедлительная явка адвоката невозможна, а ситуация не терпит отлагательства, то оперативноуполномоченный проводит ОРМ в отсутствие адвоката», «если же прибытие адвоката возможно без промедления, то он допускается к участию в ОРМ» [2, с. 3–6].

Таким образом, в случае проведения гласного ОРМ или трансформации негласного ОРМ в гласную форму осуществления оперативно-розыскных действий, направленных на ограничение права на передвижение лица, личный досмотр, изъятие и т. п., оперативные сотрудники обязаны:

- 1) разъяснить лицу его конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи;
- 2) пригласить указанного лицом адвоката для оказания ему помощи;
- 3) не препятствовать адвокату и обеспечить ему возможность присутствовать на месте проведения ОРМ (это всего лишь наши научно-теоретические умозаключения, основанные на юридическом анализе конституционных норм и решений суда, а правоприменитель, как известно, пользуется специальными нормами действующих законов и подзаконных нормативных актов, а потому с нашими выводами может не согласиться).

Более того, может возникнуть вопрос о том, что лицо не имеет предварительной договоренности с адвокатом и желает (требует), чтобы ему предоставили квалифицированную юридическую помощь бесплатно. Ответ на этот вопрос, полагаем, будет отрицательным. Так, постановлением Правительства РФ определены размер и порядок вознаграждения только для тех адвокатов, которые участвуют «в уголовном деле по назначению дознавателя, следователя или суда» [3]. В связи с этим можно сделать вывод, что процедура участия адвоката при проведении ОРМ по назначению должностным лицом оперативного подразделения априори

не предусмотрена. Это подтверждается результатом изучения практики Федеральной палаты адвокатов и региональных адвокатских палат. Так, на сайте Федеральной палаты адвокатов РФ размещен документ, содержащий Порядок назначения адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве [4], в соответствии с которым адвокатская палата принимает уведомления о назначении адвоката в качестве защитника исключительно по уголовному делу и только от дознавателя, следователя или суда. На сайте адвокатской палаты Москвы предусмотрена функция «Вызов адвоката по назначению через Интернет», которая предполагает оформление электронной заявки [5]. В свою очередь электронная форма данной заявки включает в себя такие обязательные для заполнения поля, как «номер дела» и «квалификация дела», а в разделе «уголовное судопроизводство» не предусмотрены стадия проверки сообщения о преступлении или проведение ОРМ. На портале Адвокатской палаты Санкт-Петербурга в разделе «Ведение дел по назначению» размещены правила участия адвокатов в судопроизводстве по назначению [6], которые также не предполагают подачу заявки должностным лицом оперативного подразделения и, соответственно, участие адвоката по назначению в проведении ОРМ.

Очевидно, что такая правовая ситуация противоречит нормам ст. 48 Конституции РФ, а потому полагаем, что в оперативно-розыскном законодательстве должен быть создан правовой механизм полноценной реализации конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи.

Список источников

1. *Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Панова Юрия Георгиевича на нарушение его конституционных прав статьей 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»* : определение Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2011 г. № 580-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2. *Глушков М. Р.* К вопросу об участии адвоката в гласных ОРМ // Адвокатская практика. 2015. № 3.

3. *Положение о возмещении процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением дела арбитражным судом, гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации* : пп. 22(1) и 23 / утв. постановлением Правительства РФ от 1 декабря 2012 г. № 1240 «О порядке и размере возмещения

процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением дела арбитражным судом, гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации и о признании утратившими силу некоторых актов Совета Министров РСФСР и Правительства Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4. URL: <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/the-documents-of-the-council/the-procedure-for-appointment-of-lawyers-as-defenders-in-criminal-proceedings/> (дата обращения: 07.05.2020).

5. URL: <https://51.advokatymoscow.ru/ui/initiator/request/new> (дата обращения: 07.05.2020).

6. URL: <http://www.apspb.ru/forLawyers/doingBusiness/> (дата обращения: 07.05.2020).

Т. Е. Грязнова

Проблемы конституционализации права в Российской империи

Как известно, активное распространение идей конституционализма характерно для Российской империи начиная с XIX в. Уже в работах М. М. Сперанского мы встречаем последовательно проводимую мысль об учреждении в России разделения властей, господстве принципа законности, преобразовании государственного аппарата и правовой системы в соответствии с ценностями, характерными для ведущих европейских государств. Однако имперские реалии задержали конституционализацию отечественного права на столетие.

Началом вышеназванного процесса, на наш взгляд, можно считать Манифест 17 октября 1905 г., провозгласивший дарование населению народного представительства и конституционных прав. Не случайно именно с этим актом ряд отечественных юристов, в частности В. М. Гессен и С. А. Котляревский, связывали преобразование самодержавной монархии в конституционную [1, с. 7–8; 2, с. 25].

Однако, как справедливо отмечал Н. И. Палиенко, будучи «в морально-политическом отношении... декларацией величайшей важности... с формально-юридической стороны она не ввела никаких существенных изменений в действовавшее в этот момент государственное право России...» [3, с. 42]. П. Н. Милюков подчеркивал, что «одно голое

провозглашение принципов, очевидно, еще не устанавливает формального права», что «основные принципы необходимо еще облечь в точные законодательные нормы» [4, с. 74].

Преобразование законосовещательной Государственной Думы в подлинное народное представительство было законодательно закреплено актами 20 февраля 1906 г. Окончательное утверждение принципов конституционализма связано с изданием Основных государственных законов Российской империи 23 апреля 1906 г., ставших, по сути, конституционной хартией, октроированной государем. Как отмечал Н. И. Лазаревский, «...по общему характеру своего содержания и потому, что они отличаются по своей юридической природе от остальных законов особо затрудненным условием своего пересмотра, наши Основные законы от 23 апреля 1906 г. вполне подходят под тип конституционных законов, как он выработан практикою западных держав» [5, с. 122].

Это эпохальное событие поставило государство перед глобальными задачами приведения отраслей российского права и осуществления правотворческой деятельности в соответствие с постулируемыми нормами и ценностями отечественных конституционных законов.

Список источников

1. Гессен В. М. Теория конституционного государства. СПб., 1914.
2. Котляревский С. А. Конституционное государство. Опыт политико-морфологического обзора. СПб., 1907.
3. Палиенко Н. И. Основные законы и форма правления в России: юридическое исследование. Харьков, 1910.
4. Милюков П. Н. Год борьбы. Публицистическая хроника. 1905–1906. СПб., 1907.
5. Лазаревский Н. И. Лекции по русскому государственному праву. СПб., 1908. Т. I.

С.И. Давыдов

Некоторые тезисы о духе оперативно-розыскного закона

Правомерно ли говорить о категории «дух» применительно к закону? Какое научное и практическое значение имеют исследования категорий «дух права», «дух закона» применительно к оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД)?

Наиболее активное использование в нормативных правовых актах понятий «духовность», «духовно-нравственное воспитание» отмечается в последние годы. Например, ст. 12 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании» определяет среди прочего, что содержание «образования должно обеспечивать формирование и развитие личности в соответствии с принятыми в семье и обществе духовно-нравственными и социокультурными ценностями».

В Стратегии национальной безопасности РФ, утвержденной Указом Президента от 2 июля 2021 г. № 400, несколько раз используются понятия «духовно-нравственные идеалы», «духовно-нравственные ценности» (пп. 10, 25, 28 и др.).

Если говорить о научных исследованиях такого феномена, как «дух права», то можно выделить монографию В. В. Сорокина [1, с. 24]. Некоторые содержащиеся в ней положения могут быть поводом для дискуссии. Тем не менее по своему содержанию это фундаментальный труд. Привлекают внимание, требуют осмысления и развития применительно к различным отраслям права многие идеи и суждения автора. В частности, «дух права выше буквы закона». Данный юридический постулат, как пишет В. В. Сорокин, «требует ясности правосознания всех поколений юристов, независимо от их процессуальных ролей и принадлежности к различным школам правопонимания. У любой правовой системы в мире существует изначальный базисный ориентир, который задает содержание норм права, форму права, виды правоотношений и соответствующие особенности правосознания. Изначальным базисным ориентиром выступает дух права, воспринятый конкретным сообществом юристов, политиков и обывателей» [1, с. 4].

Трудно не согласиться с тем, что «стремление правоприменителей к познанию духа права всегда означало стремление к правде, тягу к справедливым решениям, поиск истины по делу. Всех при этом посещала догадка, что истина, правда и справедливость только в поверхностной степени запечатлеваются буквой закона. И если делать ставку на формальное следование букве закона, возможно игнорирование важнейших обстоятельств жизни, а значит, вынесение неправосудного решения» [1, с. 3].

Привлекает внимание опубликованная в 2018 г. в «Российской газете» статья председателя Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькина под заголовком «Буква и дух Конституции». В ней представлен глубокий анализ влияния конституционных норм на развитие гражданского общества, социально-экономической, политической сферы нашего государства. Один из разделов статьи называется «Конститу-

ционный путь к общественному согласию и справедливости». Интересен сделанный вывод: «И если важнейшая добродетель справедливости оказывается под сомнением, то социальные и политико-правовые институты не могут функционировать в достаточно эффективном режиме. Поэтому вопрос о соотношении справедливости и правовой демократии в сложившейся ситуации приобретает особую актуальность» [2].

Мы не ставим перед собой задачи дать исчерпывающий ответ на вопрос, что такое дух права, дух закона применительно к сфере ОРД. Однако полагаем, что с помощью таких ранее упоминаемых категорий, как «истина», «правда», «справедливость», можно приблизиться к пониманию духа оперативно-розыскного закона.

Представляется, что дух оперативно-розыскного закона — это его высший смысл, заключающийся в установлении справедливости. А реализуется этот смысл путем установления такого порядка применения специальных средств и методов, который бы обеспечивал эффективное разрешение социальных конфликтов, связанных с совершением преступлений. Приоритет при этом должен быть в защите потерпевших от преступлений.

Какое значение для правового регулирования ОРД имеют знания о духе права, о духе закона? Думается, что указанные категории надо рассматривать применительно к сферам: 1) правотворчества; 2) толкования; 3) применения оперативно-розыскного закона; 4) правового просвещения.

О духе закона и правотворческой деятельности. Полагаем, что исходным ориентиром для всех предложений по дополнению, изменению норм оперативно-розыскного закона, сформулированных за годы его действия, была идея обеспечения эффективной защиты общества, конкретного гражданина от преступных посягательств.

Вместе с тем закон еще не в полной мере удовлетворяет практику именно по той причине, что не обеспечивает эффективного использования инструментария оперативно-розыскной деятельности в защите от преступных посягательств.

Вряд ли кто-то не согласится, что несовершенство некоторых норм оперативно-розыскного закона обусловлено отрывом законодателя от практики и ее реальных потребностей. Только понимание духа самой ОРД будет предпосылкой к ее эффективному правовому регулированию. Ее специфические черты не присущи никакому другому виду правоохранительной деятельности.

Выделим некоторые определяющие смысл ОРД характеристики:

- круг субъектов ОРД ограничен, они имеют специальную подготовку и работают в особом режиме сохранения сведений, составляющих государственную тайну;

- проведение оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ) носит негласный характер. В процессе ОРД применяются специальные технические средства для поиска, получения информации, что неизбежно связано с вторжением в частную жизнь, ограничением конституционных прав граждан, а это требует детального законодательного регулирования, в том числе и закрепления в нормах закона содержания отдельных ОРМ;

- оперативный сотрудник часто вынужден действовать в условиях ограниченного времени; оперативно, быстро, самостоятельно принимать решения; нередко невозможно спрогнозировать, где, когда и по какому поводу надо будет проводить ОРМ;

- в процессе ОРД возникают самые разные ситуации, требующие одновременно применения и правовых, и тактических средств их разрешения;

- в ОРД объективно необходимо иногда отступать от общепринятых норм морали; используется метод искусственного создания ситуаций для склонения лица действовать определенным образом при решении тактических задач, при этом недопустимы произвол, провокации, нарушения законности;

- субъекты ОРД работают в условиях активного противодействия со стороны преступников — это оговоры, угрозы, жалобы, воздействие через заинтересованных коррумпированных должностных лиц из органов власти и др.; осуществление ОРД сопровождается повышенный риск, а значит должны быть и повышенные правовые гарантии безопасности, социальной и правовой защиты субъектов ОРД;

- лица, содействующие оперативным подразделениям, выполняя их задания, находятся в преступной среде и не могут не осуществлять действия, аналогичные преступным, но таковыми не являющимися. В таком же положении могут оказаться сотрудники оперативных подразделений. К сожалению, пока нет реальных правовых гарантий защиты субъектов ОРД от привлечения к уголовной ответственности. К чему это приводит? Оперативные сотрудники из чувства самосохранения просто не предпринимают активных рискованных действий по выявлению и изобличению преступников.

Без знания законодателем указанных и других специфических характеристик, раскрывающих смысл ОРД, эффективность предлагаемых правовых норм обеспечена не будет.

О толковании и применении оперативно-розыскного закона. Нормы любого закона подвергаются толкованию для того, чтобы уяснить их смысл, другими словами, дух права. В нашем случае — оперативно-розыскного права. В толковании и практическом применении норм Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144 «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД) возрастает роль Конституционного Суда РФ. Его позиции, касающиеся оценки соответствия Конституции РФ оперативно-розыскных норм, составляющих институт ограничения прав личности в ОРД, основываются на конституционных принципах равенства и справедливости (ст. ст. 1, 18, 19 Конституции РФ).

Думается, что в решениях Конституционного Суда РФ находит свое отражение дух конституционных норм.

Конституционный Суд РФ в значительной степени способствует пониманию норм Закона об ОРД, предназначения и места этой деятельности в общей системе противодействия преступности. В то же время, как пишет О. А. Вагин, «назрела острая потребность в научном осмыслении положений Закона об ОРД и его смысла, придаваемого правоприменительной практикой» [3, с. 67]. Однако это уже задача научных исследований.

Список источников

1. Сорокин В. В. Учение о духе права : монография. Барнаул, 2020.
2. Зорькин В. Д. Буква и дух Конституции // Рос. газета. 2018. 10 окт.
3. Вагин О. А. Конституционные проблемы оперативно-розыскной деятельности (научный доклад) : сб. мат-лов всерос. круглого стола (3 ноября 2011 г.). СПб., 2012.

М. С. Десятов, Ю. В. Третьяков

Правоприменение как направление конституционализации оперативно-розыскной деятельности

Ключевым направлением борьбы с преступностью, обеспечения безопасности государства и общества, а также прав и свобод человека и гражданина является правоприменительная деятельность уполномоченных государством субъектов. Правоприменение в этой сфере выступает преимущественно в уголовно-процессуальных и оперативно-розыскных формах. И те и другие имеют много общего, включая цели и задачи, но су-

щественны и отличия. Так, границы уголовно-процессуальной деятельности увязаны со сроками и процедурами производства по уголовному делу, в то время как оперативно-розыскная деятельность (далее — ОРД) осуществляется в более широком правовом диапазоне и нацелена не только на раскрытие, но и на выявление, предупреждение преступлений, розыск лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, менее строгими являются процедурные аспекты получения и использования результатов правоприменения.

Другими словами, правоприменение реализуется в иных пределах и объемах, о чем свидетельствует количество судебных решений о проведении следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ), ограничивающих конституционные права граждан. Так, если в 2019 г. от следственных органов в суды общей юрисдикции РФ поступило 446 078 соответствующих ходатайств (пп. 4–5, 7–8, 11–12 ч. 2 ст. 29 УПК РФ), то из оперативных подразделений почти в два раза больше (802 464 материала, в 99,6% случаев ходатайства были удовлетворены). Речь идет о мероприятиях, ограничивающих конституционные права граждан на банковскую тайну; тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи; на неприкосновенность жилища. При этом наблюдается рельефная тенденция увеличения объема правоприменения в ОРД: за последнее десятилетие число актов только судебного правоприменения в этой сфере выросло почти в три раза [1].

Однако использование оперативно-розыскных возможностей нельзя сводить исключительно к организационно-тактическим вопросам. Такой подход существенно упрощает проблему. Дело в том, что проведение любого ОРМ всегда связано с правоприменением, где присутствует субъект, наделенный соответствующими полномочиями, обязанностями, правосознанием, правом на усмотрение и др. Именно от правоприменителя зависят законность действий и эффективность решения задач ОРД. Это предопределяет потребность ее исследования не только с организационно-тактической стороны, но и с позиций специфического оперативно-розыскного правоприменения. Здесь необходимы обобщение и анализ накопленного опыта оперативно-розыскного правоприменения, определение перспектив совершенствования оперативно-розыскного законодательства, повышения эффективности деятельности оперативных подразделений правоохранительных органов по предупреждению и раскрытию преступлений, а также обеспечению прав и свобод человека и гражданина.

В последние годы криминальная деятельность осуществляется преимущественно в организованных формах, с использованием современных информационных технологий, контрагентурных методов, коррупционных связей, спланированной конспиративности и активного противодействия представителям правоохранительных органов. Борьба с преступностью в таких условиях неизбежно связана с негласным использованием всего комплекса правовых, организационно-тактических, информационно-аналитических и технических средств получения, анализа и оценки сведений, позволяющих предупреждать, пресекать, раскрывать и расследовать преступления и привлекать к уголовной ответственности причастных к ним лиц. В настоящее время решение этих задач невозможно без использования оперативно-розыскных сил, средств и методов. Об этом свидетельствует международный опыт негласного правоприменения и широкое распространение тайных методов расследования, закрепленных в законодательстве 87% государств [2].

Важным обстоятельством выступает то, что правоприменение в ОРД носит, как правило, негласный (тайный) характер и направлено на познание не только совершенных преступлений, но и на документирование совершаемых и подготавливаемых преступных деяний, что предъявляет специфические требования к субъектам правоприменения. Учитывая наличие у оперативных подразделений органов внутренних дел полномочий получения и использования информации, распространение которой способно нанести вред законным интересам физических и юридических лиц, требуют глубокого всестороннего изучения вопросы оптимизации негласного оперативно-розыскного производства; прокурорского надзора за ОРД; участия лиц, оказывающих конфиденциальное содействие (сотрудничество), в правоприменительной деятельности.

Инструментарий, которым наделены органы, осуществляющие ОРД (негласные средства получения информации, документы прикрытия, легендированные объекты, агентурный аппарат, прерывание услуг связи и т. д.), предопределяет специфику оперативно-розыскного правоприменения, которое до настоящего времени не было предметом самостоятельного исследования. Это объясняется не только относительной «молодостью» оперативно-розыскного права, но и существовавшим приоритетом научного исследования преимущественно организационных и тактических аспектов ОРД как наиболее значимых.

Список источников

1. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5258> (дата обращения: 09.03.2021).
2. URL: <https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2018/V1704681r.pdf> (дата обращения: 18.11.2020).

О. А. Дизер

Развитие оперативно-розыскного законодательства в контексте защиты прав и свобод человека

Анализ современного отечественного законодательства, регламентирующего оперативно-розыскную деятельность (далее — ОРД), позволяет сделать вывод о его соответствии международным стандартам в области соблюдения прав и свобод граждан.

Вместе с тем совершенствование зарубежных институтов в рассматриваемой области и практика деятельности международных судебных органов позволяют говорить о некоторых современных трендах развития российского оперативно-розыскного законодательства в сфере защиты прав человека.

К направлениям совершенствования отечественного законодательства об ОРД можно отнести следующее.

В период с 2012 г. по 2014 г. ряд граждан обратились в Европейский суд по правам человека (далее — ЕСПЧ). В своих жалобах все осужденные граждане сообщали, что в их отношении имелаась провокация со стороны сотрудников ФСКН России или полицейских, результаты которой впоследствии легли в основу обвинения и повлекли вынесение обвинительного приговора. Тем самым была нарушена ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод — право на справедливое судебное разбирательство.

Почти во всех рассматриваемых случаях, подчеркнул ЕСПЧ, российские правоохранители при проведении оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ) действовали на основании полученной из нераскрытого источника информации, при этом в ряде уголовных дел покупателями наркотиков выступили сами полицейские или же лица, ранее имевшие проблемы с законом. Сами проверочные закупки носили спонтанный характер и были единственными доказательствами по уголовному делу, так как иные следственные действия, подтвержда-

ющие причастность заявителей к совершению преступлений, не проводились. Таким образом, ЕСПЧ не исключил наличия провокации со стороны правоохранителей в отношении заявителей в силу несовершенства российского законодательства. Тем самым, заключил ЕСПЧ, заявители подверглись произволу со стороны сотрудников ФСКН или полиции, что могло подорвать справедливость уголовного судопроизводства.

ЕСПЧ отмечено, что о масштабах системной проблемы несовершенства российского законодательства в сфере проведения ОРД можно судить по тому факту, что в 2019 г. 13,1% всех осужденных граждан в России были лишены свободы за преступления, связанные с наркотиками. Несмотря на неуклонное сокращение количества обвинительных приговоров по данным преступлениям, количество осужденных все равно остается внушительным. Таким образом ЕСПЧ выдвинул точку зрения, что РФ потребует дальнейшая реформа текущей нормативно-правовой базы в целях устранения системной проблемы отечественного законодательства. Как пояснил ЕСПЧ, российскому законодателю следует предусмотреть четкую и предсказуемую процедуру проведения ОРМ (в частности, проверочных закупок и оперативных экспериментов) и обеспечить эффективный судебный контроль для предотвращения всяческих злоупотреблений [1].

С учетом изложенного нужно сделать вывод о необходимости во взаимодействии МВД России, Минюста России, ФСБ России с Генеральной прокуратурой РФ и Верховным Судом РФ дополнительно проработать вопрос о внесении изменений в Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» в части санкционирования независимым органом (прокурором или судом) проведения проверочной закупки и иных аналогичных ОРМ с учетом принятых мер и складывающейся в связи с этим правоприменительной практики компетентных государственных органов, а также практики ЕСПЧ.

Список источников

1. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/espch-ukazal-na-nesovershenstvo-rossiyskogo-zakona-ob-ord/> (дата обращения: 27.11.2021).

Е. Ю. Дорош

Принуждение при проведении оперативно-розыскных мероприятий и проблема соблюдения конституционных прав граждан

Конституция РФ, которая согласно ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД) входит в его правовую основу, провозглашает, что человек, его права и свободы выступают высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанностью государства. При этом огромную роль в решении этих актуальных задач призвано осуществить право, которое реализуется в том числе с использованием принудительных мер. Отметим, что меры оперативно-розыскного принуждения являются составной частью какого-либо оперативно-розыскного мероприятия (далее — ОРМ), их применение должно осуществляться исключительно в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств (ст. 1 Закона об ОРД).

Меры государственного принуждения, в том числе и в оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД), имеют двоякий характер. С одной стороны, они, несомненно, ограничивают права и свободы человека и гражданина, законные интересы юридических лиц, а с другой стороны, направлены на защиту этих прав, свобод и законных интересов. При этом, исходя из положений ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения безопасности государства». Вместе с тем ввиду отсутствия в оперативно-розыском законодательстве норм, дающих право на проведение ряда принудительных мер в ходе ОРМ (в частности задержание, личный досмотр и др.), сложилась парадоксальная ситуация, при которой меры принуждения в ОРД — объективная необходимость, как меры обеспечения их проведения, но вместе с тем пробелы в законодательстве не дают оснований их реализовать, вынуждая оперативных сотрудников искать выход из сложившейся ситуации, не всегда обоснованно обращаясь к нормам других отраслей права, в частности, к положениям административного или уголовно-процессуального законодательства, т. е. применять правовые суррогаты [1, с. 24–30]. При этом, не имея

законных оснований для применения принудительных мер, оперативные сотрудники органов, осуществляющих ОРД, нередко допускают нарушения прав, свобод и иных законных интересов граждан.

Таким образом, как верно отмечают В. Ф. Луговик и В. А. Гусев, «к сожалению, в настоящее время мы имеем дело с серьезным противоречием в оперативно-розыском правоприменении. С одной стороны, законодатель требует, а гражданское общество ожидает от правоохранительных органов строгого соблюдения Конституции РФ и исполнения законов, с другой — налицо явная правовая неурегулированность большой группы оперативно-розыских отношений, связанных с проведением, фиксацией и документальным оформлением ОРМ» [2, с. 18].

Полагаем, что законодательная регламентация применения мер принуждения в ОРД назрела как никогда. При этом, исходя из положений ст. 55 Конституции РФ, правовое регулирование принудительных мер в ОРД допустимо исключительно федеральным законом. Таким образом, мы приходим к выводу, что правовую основу мер оперативно-розыского принуждения должны составлять нормативные правовые акты федерального уровня, а именно Закон об ОРД, действие которого распространяется на все органы, уполномоченные на осуществление ОРД. Предлагаем ст. 15 Закона об ОРД дополнить нормами, дающими право органам, осуществляющим ОРД, применять при реализации ОРМ такие принудительные меры, как оперативное задержание и доставление, оперативный досмотр, изъятие документов, предметов, материалов и сообщений, вхождение (проникновение) в жилые и иные помещения, на участки местности, проникновение в транспортные средства, прерывание услуг связи, оперативную блокировку банковских счетов (вкладов) и электронных средств платежа, а также наложение ограничений на сделки с имуществом. Законодательное урегулирование указанных принудительных мер, несомненно, положительно скажется на соблюдении конституционных прав, свобод и законных интересов граждан.

Список источников

1. Луговик В. Ф. Правовые суррогаты и принуждение в оперативно-розыскной деятельности // Научный вестник Омской академии МВД России. 2017. № 2(65).
2. Гусев В. А., Луговик В. Ф. Теория оперативно-розыских процедур. М., 2019.

Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности в контексте реализации новых институтов миграционного права

Отсутствие достаточной степени проработанности и систематизации действующего законодательства, регулирующего условия и порядок пребывания на территории нашей страны иностранных граждан, повлекло за собой необходимость его совершенствования и согласования с положениями иных правовых актов, регламентирующих смежные сферы общественных отношений. Одним из направлений такой работы является унификация норм миграционного законодательства и законодательства об оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД).

Введение в отечественную практику ранее не использовавшихся и развитие существующих институтов, направленных на борьбу с нелегальной и скрытой миграцией, предполагает разработку механизма их реализации не только в рамках деятельности подразделений по вопросам миграции, но и функционирования оперативных подразделений, осуществляющих ОРД. Во многих случаях для последних это новые сферы, где в настоящее время практика либо отсутствует вообще, либо реализуется эпизодически и бессистемно. В связи с этим в контексте рассматриваемой проблематики интерес для нас представляют следующие из упомянутых институтов:

— особый миграционный статус «контролируемое пребывание», предусматривающий возложение на иностранного гражданина дополнительных обязанностей (регулярная личная явка, ограничение перемещений, применение дополнительных средств контроля и др.), применение особых процедур и полномочий государственными органами. Данный статус будут приобретать потенциально нежелательные иностранцы, представляющие угрозу для РФ, но находящиеся на территории нашей страны (например, лица, в отношении которых начата процедура признания их нахождения в РФ нежелательным; подлежащие высылке; отбывающие наказание в местах лишения свободы; которым ограничен выезд из РФ; имеющие запреты на въезд, но которым въезд в РФ временно разрешен по особым обстоятельствам (например, для дачи показаний по уголовному делу));

— установление временного ограничения права на выезд из РФ иностранного гражданина в целях предотвращения уклонения от исполнения обязательств перед РФ (например, в отношении подозреваемых и обвиняемых по уголовным делам);

— институт «соглашения о лояльности», полагающий принятие на себя иностранными гражданами при въезде на территорию РФ официального обязательства, нарушение которого может повлечь объявление нежелательности их пребывания (проживания) на территории РФ и утрату права на нахождение в РФ (соблюдение законодательства, неучастие в политической деятельности и в деятельности запрещенных в РФ организаций и др.);

— институт нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина на территории РФ, под действие которого подпадают, например, такие категории граждан, как осужденные и лица, имеющие судимость; страдающие опасными заболеваниями; представившие подложные документы и заведомо ложные сведения при получении миграционных статусов; нарушившие «соглашение о лояльности»; совершившие определенные правонарушения; скрывающие от налогообложения доходы, получаемые на территории РФ;

— миграционный розыск иностранных граждан, предусматривающий наличие у компетентных органов законных оснований и полномочий по определению места нахождения иностранных граждан, нарушивших миграционное законодательство, уклоняющихся от выезда из РФ, и т. п., а также конкретные меры и порядок их осуществления.

Следует обратить внимание, что все перечисленные институты миграционного права могут быть тем или иным образом связаны с деятельностью соответствующих сотрудников оперативных подразделений в случаях, когда таковая пересекается с исполнением ими своих непосредственных обязанностей по раскрытию преступлений. Последний же институт имеет прямое отношение к ОРД, так как в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД) розыск лиц — это одна из задач ОРД.

Говоря о ближайших перспективах широкомасштабной реализации новелл миграционного законодательства, следует подчеркнуть, что она неизбежно повлечет за собой формирование новой практики осуществления ОРД в рамках обозначенных -областей деятельности. По этой причине для обеспечения ее максимальной эффективности в будущем должна быть актуализирована нормативная база, регулирующая характеризующие общественные отношения. В первую очередь изменения должны затронуть Закон об ОРД, в том числе в части дополнения его положениями, отсутствовавшими до настоящего времени.

Не секрет, что действующая редакция комментируемого закона не в полной мере охватывает все многообразие правоотношений, скла-

дывающихся в данной сфере, что вызывает справедливую критику со стороны экспертного сообщества. Это проявляется, например, в том, что в Законе об ОРД до сих пор вообще нет упоминания об иностранных гражданах. С одной стороны, это оправданно, так как подобного рода деятельность имеет универсальный характер в отношении любых лиц, независимо от их гражданской принадлежности. Однако новые вызовы и угрозы национальной безопасности предполагают акцентирование внимания на основных направлениях противодействия им. Поскольку нелегальная миграция является одной из самых существенных угроз безопасности, считаем, что в названном Законе следует отразить приоритетные сферы его применения в отношении представителей зарубежных стран, нарушающих российское законодательство.

По нашему мнению, Закон об ОРД целесообразно дополнить следующими положениями:

- ст. ст. 2, 7, 8, 15 — о таком виде безопасности, как миграционная;
- ст. 2 — о новом виде розыска лиц — миграционном розыске иностранных граждан. Также внести соответствующее дополнение в ст. 11;

- ст. 7 — о том, что органы, осуществляющие ОРД, в пределах своих полномочий вправе также собирать данные, необходимые для принятия решения о нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина на территории РФ, в том числе свидетельствующие о фактах нарушения им правил контролируемого пребывания в РФ, уклонения от исполнения обязательств перед РФ, нарушения соглашения о лояльности;

- ст. 11 — о том, что результаты ОРД могут направляться в органы по вопросам миграции для использования при реализации полномочий по контролю и надзору за соблюдением миграционного законодательства.

Кроме того, в соответствующих нормах закона требуется определить пределы полномочий оперативных подразделений федеральных органов исполнительной власти, имеющих право осуществлять ОРД в вышеуказанных областях, и механизм их реализации в части проведения оперативно-розыскных мероприятий. При этом в случае необходимости нужно скорректировать положения, устанавливающие гарантии законности и соблюдения прав и свобод граждан в процессе их деятельности.

М. А. Засыпкин

Обеспечение национальной безопасности оперативными подразделениями государственных органов

Реализация государственной политики в сфере обеспечения национальной безопасности — это одна из главных задач, решаемых органами публичной власти. К числу публичных государственных органов, обеспечивающих национальную безопасность, относятся органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность (далее — ОРД). Перечень органов, уполномоченных на данный вид деятельности, четко закреплён в Федеральном законе от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Оперативные подразделения в установленных пределах реализуют свою деятельность посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ) в целях соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина, обеспечения общественной безопасности, противодействия преступности, охраны общественного порядка, собственности.

В ходе проведения ОРМ обеспечиваются правовые, информационные, организационные и иные меры противодействия угрозам национальной безопасности.

Правовое положение органов, осуществляющих ОРД, раскрывает направленность их деятельности по противодействию внутренним или внешним угрозам национальным интересам личности, общества и государства.

В частности, деятельность оперативных подразделений ОВД нацелена на обеспечение безопасности потребностей личности, общества и государства от внутренних угроз. Такими угрозами являются административные правонарушения и преступность во всех ее проявлениях.

Федеральный закон от 10 января 1996 г. № 5-ФЗ «О внешней разведке» прямо характеризует органы внешней разведки РФ как составную часть сил обеспечения безопасности Российской Федерации, которая призвана защищать безопасность личности, общества и государства от внешних угроз.

Оперативные подразделения ФСБ России, сочетая в своей деятельности гласные и негласные методы и средства деятельности, выполняют свои полномочия по защите и охране национальных интересов государства в первую очередь от внешних угроз. В то же время, осуществляя

борьбу с терроризмом и преступностью, противостоят внутренним угрозам.

Органы, осуществляющие ОРД, являются важной частью системы обеспечения национальной безопасности. Применяемые гласно и негласно методы и средства их деятельности способствуют реализации стратегических национальных приоритетов и эффективной защите национальных интересов.

В итоге создаются условия для реализации конституционных прав и свобод граждан РФ, устойчивого социально-экономического развития и охраны суверенитета страны, ее независимости и территориальной целостности.

Состояние национальной безопасности РФ напрямую обусловлено эффективностью функционирования системы обеспечения национальной безопасности. От результативности деятельности органов, осуществляющих ОРД, зависит достижение стратегических целей обеспечения национальной безопасности.

Д. В. Зенькин

Отдельные аспекты обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина при производстве по делам оперативного учета

В соответствии с Конституцией РФ человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанностью государства. При этом согласно ст. ст. 2, 6, 7, 8, 15 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД) оперативные подразделения государственных органов при реализации оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ), в том числе проводимых по делам оперативного учета (далее — ДОУ), наделены правом на ограничение конституционных прав и свобод человека и гражданина. Вместе с тем в федеральном законодательстве закреплён ряд правовых норм, которые обеспечивают соблюдение конституционных принципов, выступают гарантиями прав человека и гражданина и призваны исключить их необоснованное нарушение или ограничение.

Одной из таких гарантий при оперативно-розыском производстве по ДОУ выступают принципы, закреплённые в ст. 3 Закона об ОРД, к которым относятся конституционные принципы законности, уваже-

ния и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в совокупности со ст. 5 Закона об ОРД, регламентирующей их соблюдение при осуществлении оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД), а также обязанности органов, осуществляющих ОРД (ч. 1 ст. 14 Закона об ОРД), принимать в пределах своих полномочий все необходимые меры по защите конституционных прав и свобод человека и гражданина.

В качестве отдельной гарантии обеспечения конституционных прав и свобод человека нами выделяется ведомственный контроль за производством по ДООУ, который представляет собой реализуемое руководителями оперативно-розыскных органов наблюдение за деятельностью подчиненных сотрудников в целях проверки исполнения и проведения ОРД в соответствии с нормами права. Эффективность ведомственного контроля заключается в том, что он ведется на всех стадиях производства по ДООУ — с момента его заведения, планирования и проведения ОРМ до окончания производства по делу. При этом контроль происходит непрерывно, методом сплошного наблюдения. Он включает в себя проверку исполнения в ОРД требований как законов, так и подзаконных ведомственных нормативных правовых актов. Контрольные функции как элемент управления могут по поручению руководителя органа осуществляться должностными лицами, не входящими в штат оперативных подразделений, а специализирующимися по линии ведомственного контроля (сотрудниками аппарата главы ведомства, организационно-инспекторских подразделений, инспекций по личному составу, служб собственной безопасности).

Следующей гарантией выступает прокурорский надзор, который, наряду со ст. 21 Закона об ОРД, регулируется рядом других нормативных правовых актов, и, прежде всего, Федеральным законом от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации». Надзор за ОРД осуществляется Генеральным прокурором РФ и уполномоченными им прокурорами. Такой надзор обеспечивает верховенство закона, укрепление законности, защиту прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства при осуществлении ОРД путем предупреждения, выявления и устранения нарушений закона, восстановления нарушенных прав и привлечения виновных к ответственности. К предмету надзора в том числе относятся вопросы законности заведения и прекращения ДООУ, соблюдения правил их регистрации, постановки на оперативный учет и снятия с учета лиц, в отношении которых проводятся ОРМ. Для реализации прокурорского надзора за производством по делам оперативного учета законодателем в ч. 2

ст. 21 Закона об ОРД закреплено положение о необходимости предоставлять такие дела уполномоченным прокурорам по их требованию.

Кроме того, производство по ДООУ регламентировано ст. 10 Закона об ОРД, где определено, что ДООУ заводятся в целях собирания и систематизации сведений, проверки и оценки результатов ОРД, а также принятия на их основе соответствующих решений. Таким образом, ДООУ служит накопителем документов оперативно-розыскного производства, которые содержат сведения, послужившие основанием для проведения ОРМ, и самих результатов этих мероприятий. Согласно ч. 3 ст. 10 Закона об ОРД заведение ДООУ, во-первых, не является основанием для ограничения конституционных прав и свобод, а также законных интересов человека и гражданина, во-вторых, заведение ДООУ в отношении конкретного лица не ограничивает его законных интересов. При этом ОРМ, проводимые в рамках ДООУ, ограничивающие конституционные права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений и право на неприкосновенность жилища, могут осуществляться только по решению суда.

Е.И. Зинкевич

Перспективы эволюции направлений оперативно-розыскной деятельности в Республике Казахстан

Субъектами оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД) по законодательству Казахстана определены:

- органы внутренних дел;
- органы национальной безопасности;
- уполномоченный орган в сфере внешней разведки;
- органы военной разведки Министерства обороны;
- антикоррупционная служба;
- Служба государственной охраны Республики Казахстан (далее — РК);
- служба экономических расследований [1].

Кроме антикоррупционной и экономической службы деятельность остальных регламентируется еще отдельными отраслевыми нормативными правовыми актами.

Антикоррупционная служба и служба экономических расследований в своей деятельности руководствуются Законом РК «О правоохранительной службе» [2].

Анализ указанных нормативных правовых актов позволяет констатировать, что сферы влияния данных органов представляют собой самостоятельные направления государственной деятельности, в некоторых случаях реализуемые вне границ государства. При этом можно утверждать наличие регламентированных общих подходов к понятию, принципам, осуществлению, условиям ОРД.

Вместе с тем изучение отраслевых нормативно-правовых актов позволяет отметить, что при единых трактовках основных положений ОРД она исполняется каждым из субъектов в разных условиях. Необходимо уточнить, что деятельность некоторых субъектов протекает вне границ государства.

Эта особенность формирует несколько направлений ОРД, а именно:

- общую ОРД, обязательную для всех без исключения субъектов ОРД [1];

- ведомственную ОРД, реализуемую каждым из уполномоченных субъектов ОРД;

- ведомственную разведывательную деятельность, осуществляемую уполномоченным субъектом [3];

- ведомственную контрразведывательную деятельность, выполняемую уполномоченным субъектом [4].

Данный процесс усиливается существующим делением субъектов ОРД на правоохранительные [2] и специальные государственные органы [5]. Можно констатировать формирование отдельных направлений ОРД. Подобное положение нельзя оценивать как положительное или отрицательное. Это закономерный эволюционный процесс, основанный на специализации и усложнении общественно-правовых отношений.

Тем не менее, при оценке подобной ситуации не отрицается наличие различных подходов в теории ОРД с позиций ведомственных интересов. Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» один, но подходы к нему разные. При этом изучаются, оцениваются и демонстрируются результаты ОРД в основном только правоохранительных органов, что формирует впечатление, что нормотворчество регулирует только их деятельность. Примерами, подтверждающими данный тезис, выступают учебники, учебные пособия, научные труды, монографии и др., относящиеся к правоохранительной деятельности субъектов ОРД.

Решить эту дилемму, на наш взгляд, с учетом действующего законодательства можно путем обсуждения этого вопроса в рамках открытого межведомственного научно-практического сборника, посвященного теоретическим и правовым вопросам ОРД. Кроме того, было бы целесо-

образным сформировать отдельный нормативный правовой акт, регламентирующий осуществление ОРД только правоохранительных органов.

Полагаем, что поиск решения возможен в результате открытой межведомственной дискуссии.

Список источников

1. *Об оперативно-розыскной деятельности* : закон РК от 15 сентября 1994 г. №154-XII. URL: <https://onlin.zakon.kz/m/amp/document/1003158> (дата обращения: 12.10.2021).

2. *О правоохранительной службе* : закон РК от 6 января 2011 г. № 380-IV. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/z1100000380> (дата обращения: 12.10.2021).

3. *О внешней разведке* : закон РК от 22 мая 2010 г. № 277-IV. URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/z100000277_ (дата обращения: 12.10.2021).

4. *О контрразведывательной деятельности* : закон РК от 28 декабря 2016 г. № 35-VI. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/z1600000035> (дата обращения: 12.10.2021).

5. *О специальных государственных органах Республики Казахстан* : закон РК от 13 февраля 2012 года № 552-IV. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/z1200000552> (дата обращения: 12.10.2021).

О. А. Кожевников

Конституционализация законодательства и правоприменительной практики в сфере оперативно-розыскной деятельности

Вопросы правового обеспечения весьма специфического вида деятельности уполномоченных органов федеральной власти — оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД) — всегда находятся на острие научной дискуссии и правоприменительной практики. Отдельные ученые-правоведы не относят названную деятельность к правовой в связи с отсутствием оперативно-розыскного права как отрасли права; другие считают, что нет и не может быть науки ОРД, поскольку оперативная работа носит исключительно ведомственно-прикладной, ограниченный характер [1]. Усиливают это обстоятельство средства массовой информации, кинематограф, где оперативные сотрудники не всегда показаны положительными героями. Порой создается впечатление, что оперативной работой занимаются все, кому этого «просто хочется»: прокурорские

работники, следователи, частные сыщики, бывшие сотрудники правоохранительных органов, военнослужащие, охранные структуры и т. д. В результате такого массового зомбирования в сознании граждан ОРД ассоциируется с различного рода провокациями, подставами и как результат — крайне извращенное понимание роли и сущности ОРД.

Представляется, что действенным способом противодействия такому подходу к истинному пониманию предназначения ОРД должно стать непосредственное внедрение в современную повестку информационно-правового просвещения всех субъектов права о конституционно-правовых основах регулирования ОРД. Базовой составляющей такой работы должна стать целенаправленная деятельность научного сообщества и практиков.

Общепринятым представляется факт, что под правовой основой ОРД нужно понимать совокупность законодательных и иных нормативных актов, регламентирующих отношения, возникающие в сфере этой деятельности. Однако несомненным является и то обстоятельство, что первым и главным уровнем в системе правового регулирования заявленной деятельности выступает конституционный уровень, состоящий преимущественно из положений Конституции РФ, правовых позиций Конституционного Суда РФ (далее — КС РФ), имеющих общеобязательный характер для всех субъектов права. Первостепенность конституционных актов подтверждают и нормы ст. 4 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД), устанавливающие, что правовую основу ОРД составляют Конституция РФ, названный Федеральный закон, другие федеральные законы и принятые в соответствии с ними иные нормативные правовые акты федеральных органов государственной власти.

Несмотря на то, что все положения Конституции РФ имеют прямое действие, отдельные ее нормы направлены именно на установление важнейших принципов отношений между правоохранительными органами и гражданами по вопросам обеспечения законности и правопорядка. К ним, безусловно, можно отнести признание государством высшей ценностью прав и свобод человека (ст. 2), равенство граждан перед законом (ст. 19), обеспечение права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну (ст. 23), на неприкосновенность жилища (ст. 25), гарантии судебной защиты прав и свобод граждан (ст. 46), установление законодательного порядка ограничения основных конституционных прав для достижения общественно значимых целей (ст. 55) и др. Особое значение при оценке законности проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ), ограни-

чивающих конституционные права граждан, имеют нормы ч. 2 ст. 23 и ст. 25 Конституции РФ, закрепляющие обязательность получения судебного решения в случае необходимости ограничения права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также на неприкосновенность жилища.

Все перечисленные положения находят свою законодательную реализацию в Законе об ОРД, который определяет содержание ОРД и закрепляет систему гарантий законности при проведении ОРМ в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств. Органы и должностные лица, осуществляющие ОРД, при проведении ОРМ должны обеспечивать соблюдение прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции. При этом не допускается ведение ОРД для достижения целей и решения задач, не предусмотренных законом.

Помимо положений Конституции РФ, важную роль в конституционализации законодательства об ОРД играет практика КС РФ. Это обусловлено как особым местом КС РФ среди органов судебной ветви власти, так и юридическими свойствами его решений, обладающих соответствующими нормативными свойствами по сравнению с судебными решениями иных ветвей судебной власти в РФ.

Следует отметить, что КС РФ неоднократно обращался к вопросу определения конституционности нормативных положений как Закона об ОРД, так и связанных с ним отдельных положений иных законодательных актов, выявляя смысл и содержание норм Конституции РФ и формулируя свои правовые позиции, которые оказывают прямое влияние на правовое регулирование общественных отношений в области ОРД, определяя направление их дальнейшего развития, необходимое для создания и совершенствования правового государства. При этом нельзя не вспомнить высказывание Председателя КС РФ В. Д. Зорькина: «Закон о Конституционном Суде Российской Федерации позволяет Конституционному Суду формулировать общеобязательные правовые позиции по вопросам, которые он рассматривает. Правовая позиция, выраженная в его решении, не только общеобязательна, но и окончательна, что отличает ее от решений судов общей юрисдикции, имеющих нижестоящие и вышестоящие инстанции» [2].

В качестве примера реализации КС РФ своих полномочий по оценке конституционности положений законодательства об ОРД можно привести:

— определение от 14 июля 1998 г. № 86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона „Об оперативно-розыскной деятельности“ по жалобе гражданки И. Г. Черновой»;

— определение от 4 февраля 1999 г. № 18-О «По жалобе граждан М. Б. Никольской и М. И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона „Об оперативно-розыскной деятельности“»;

— постановление от 9 июня 2011 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности положений пункта седьмого статьи 16 Закона Российской Федерации „О статусе судей в Российской Федерации“ и части первой статьи 9 Федерального закона „Об оперативно-розыскной деятельности“ в связи с жалобой гражданина И. В. Аносова» и др.

До настоящего времени позиции КС РФ не всегда однозначно воспринимаются юридическим сообществом, но одно обстоятельство неизменно: во всех решениях федеральный орган конституционного правосудия отмечает соответствие Закона об ОРД Конституции РФ, уточняя, безусловно, единственно возможную конституционно-правовую интерпретацию норм названного акта. Такой подход дает четкие ориентиры как для законодателей, так и правоприменителей, что позволяет обеспечивать защиту гарантированных конституционных прав граждан, с одной стороны, а с другой, сгладить недостатки закона и более эффективно решать задачи борьбы с преступностью без его радикального обновления.

В заключение хотелось бы отметить, что Конституция РФ в своем тексте отразила качественные изменения в характеристике нашего государства, определив РФ как демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления. В научных исследованиях и правоприменительной практике под правовым государством традиционно понимается такое государство, которое ограничено в своих действиях законом, подчинено воле народа (населения) и обеспечивает права и свободы личности на своей территории. Представляется, что достижение этой триады признаков правового государства применительно к реализации законодательства об ОРД невозможно без четкого и неукоснительного внедрения в нишу правоприменения конституционно-правовой основы, базирующейся на прямом и непосредственном действии Конституции РФ и неукоснительном исполнении решений КС РФ и выраженных в них правовых позициях всеми уполномоченными участниками ОРД.

Список источников

1. Михайлов Б. П., Хазов Е. Н. Место и роль Конституции Российской Федерации в правовом обеспечении оперативно-розыскной деятельности. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/mesto-i-rol-konstitutsii-rossiyskoy-federatsii-v-pravovom-obespechenii-operativno-rozysknoy-deyatelnosti> (дата обращения: 14.10.2021).
2. Артемьев Г. В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации // Право: современные тенденции : мат-лы IV междунар. науч. конф. (г. Краснодар, февраль 2017 г.). URL: <https://moluch.ru/conf/law/archive/225/11864/> (дата обращения: 27.09.2021).

А. В. Коркин

Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в производстве по делам об административных правонарушениях

Известно, что права граждан должны ограничиваться только федеральными законами в строго определенных целях (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). Направлениями деятельности полиции, при реализации которых существенно ограничиваются права граждан, являются оперативно-розыскная деятельность (далее — ОРД) и производство по делам об административных правонарушениях (далее — ПДОАП). Достижение задач ПДОАП происходит путем сбора доказательств по делу об административном правонарушении, исчерпывающий перечень которых приведен в КоАП РФ (ч. 2 ст. 26.2). Обращает на себя внимание, что в числе таких доказательств не названы результаты ОРД. Хотя формально они и не могут быть применены для привлечения к административной ответственности, так как их использование четко определено Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД), однако они используются. Например, исследуя интернет-страницу пользователя социальной сети, оперуполномоченный центра по противодействию экстремизму обнаруживает размещенные материалы с признаками административного экстремизма (ст. 20.3.1 КоАП РФ) и делает скриншот страницы; или сотрудник подразделения экономической безопасности и противодействия коррупции при проверке разрешительных документов юридического лица обнаруживает признаки их подделки, за что предусмотрена

административная ответственность (ст. 19.23 КоАП РФ). Очевидно, что дальнейшее производство по делам об административных правонарушениях в подобных случаях осуществляется с использованием результатов ОРД, хотя и при наличии повода и основания для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного КоАП РФ (чч. 1, 3 ст. 28.1).

Обращает на себя внимание и то, что согласно ведомственному нормативному регулированию любой оперуполномоченный вправе составлять протоколы по всем делам об административных правонарушениях, подведомственных органам внутренних дел [1], в то же время сотрудники полицейских подразделений по охране общественного порядка правом осуществлять ОРД формально не наделены [2]. Означает ли это, что последние не проводят оперативно-розыскные мероприятия (далее — ОРМ) и не используют результаты ОРД в деятельности по охране общественного порядка? Конечно, нет. Например, сотрудник патрульно-постовой службы полиции, патрулируя в общественном месте, при наличии повода к возбуждению дела об административном правонарушении в ходе проверки у гражданина документов, замечает, как последний достает из кармана и выбрасывает какой-то металлический предмет, похожий на холодное оружие. Для поиска этого предмета, хранение и ношение которого может вовсе и не образовывать состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 20.8 КоАП РФ, полицейским будет применено ОРМ «обследование участков местности», хотя, как уже отмечалось, формально ОРМ и не проводятся для выявления признаков административного правонарушения (ст. 11 Закона об ОРД).

Таким образом, для обеспечения гармонизации и согласованности законодательства, соблюдения законности при ограничении полицией прав и свобод граждан, необходимо некоторое совершенствование федерального и ведомственного законодательства об ОРД и ПДОАП в части возможностей использования ОРМ в целях привлечения к административной ответственности.

Список источников

1. О должностных лицах системы Министерства внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях и осуществлять административное задержание : приказ МВД России от 30 августа 2017 г. № 685. Доступ из справ-правовой системы «КонсультантПлюс».

2. *О некоторых вопросах организации оперативно-розыскной деятельности в системе МВД России* : приказ МВД России от 19 июня 2012 г. № 608. Доступ из справ-правовой системы «КонсультантПлюс».

Е. В. Кошелев

Конституционные гарантии прав и свобод личности при проведении оперативно-розыскных мероприятий

Права и свободы личности должны быть гарантированы в целом в деятельности органов государства. В сфере оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД) данный вопрос приобретает особую важность. Конституционные гарантии прав и свобод личности — это система закрепленных в Основном законе правил, призванных обеспечить лицу возможность выбирать законодательно установленные вид, меру своего поведения. Система конституционных гарантий прав и свобод личности не ограничивается юридической сферой. Можно выделить общие конституционные гарантии, которые охватывают всю совокупность отношений в политической, социальной, экономической, духовной сфере и определяют возможность реализации прав и свобод граждан и юридические (конституционные) гарантии. Они закреплены в Конституции РФ и нормах законодательства. Конституционные (юридические) гарантии прав и свобод — это правовые средства и способы, с помощью которых реализуются, охраняются, защищаются права и свободы личности, устраняются нарушения прав и свобод граждан, восстанавливаются нарушенные права. При проведении оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ) наиболее важными являются такие конституционные гарантии, как неприкосновенность личности, ее чести, частной жизни и жилища, право на судебную защиту, право на квалифицированную юридическую помощь, презумпция невиновности, при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона, гарантии от самооговора.

Их цель состоит в реальном обеспечении правовыми средствами максимального осуществления охраны и защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД) определяет обеспечение прав и свобод человека и гражданина как важнейший принцип ОРД.

В статье 5 Закона об ОРД закреплены механизмы гарантирования прав и свобод личности. Согласно ч. 1 ст. 5 Закона об ОРД органы (должностные лица), осуществляющие ОРД, при проведении ОРМ должны обеспечивать соблюдение прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции.

Лицо, полагающее, что действия органов, осуществляющих ОРД, привели к нарушению его прав и свобод, вправе обжаловать эти действия в суд. Но гражданин должен располагать данными сведениями, а это очень сложный процесс. В связи с негласным характером деятельности практический интерес представляют механизмы, обеспечивающие права и свободы человека и гражданина, в которых личность не принимает активного участия, а ее интересы представляют органы государства. В частности, фонограммы и другие материалы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров лиц, в отношении которых не было возбуждено уголовное дело, уничтожаются в течение шести месяцев с момента прекращения прослушивания, о чем составляется соответствующий протокол и уведомляется суд.

В Законе об ОРД содержится прямой запрет лицам, осуществляющим ОРД, разглашать сведения, которые затрагивают неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан и которые стали известными в процессе проведения ОРМ, без согласия граждан.

При нарушении прав и свобод человека и гражданина лицом, осуществляющим ОРД, прокурор либо судья обязаны принять меры по восстановлению этих прав и законных интересов, возмещению причиненного вреда. В то же время данной процедуре должно предшествовать рассекречивание таких решений, что опять же возможно и допустимо далеко не всегда. Случаев обращения граждан за судебной защитой при нарушении их прав и свобод лицом, осуществляющим ОРД, крайне мало. Вместе с тем запрещается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона, и поэтому самим лицам, осуществляющим ОРД, в данных ситуациях нужно разъяснять и обеспечивать права, предусмотренные законом, что обеспечит судебную перспективу. Необходимо возложить на данных лиц обязанность разъяснять основания и порядок обжалования действий и решений лиц, осуществляющих ОРД, ограничивающих конституционные права и свободы личности в процессе досудебного производства. Требуется совершенствования механизм реализации права на судебную защиту.

Таким образом, принятие Конституции РФ и, как следствие, обновление отечественного законодательства стало важным этапом в развитии оперативно-розыскного законодательства. Одновременно с его развитием получили свое новое выражение конституционные гарантии прав и свобод личности в ОРД.

В. Ф. Луговик

Конституционализация оперативно-розыскной деятельности: законотворчество и правоприменение

Проблема конституционализации оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД) обостряется на фоне увеличения масштабов правоохранительной работы, а также усложнением процесса обеспечения законности в этом сегменте. В оперативно-розыскной науке не предложено ясных путей ее решения. Полагаем, что это можно объяснить нехваткой знаний, позволяющих сформулировать консенсуальные идеи. В этой части нужны междисциплинарные исследования, отказ от радикального отрицания международного опыта, обращение к концептуальным постулатам естественного права и стремление их воплотить в российское законодательство.

В конституционализации следует выделять не только заданные конституцией принципы и фундаментальные идеи естественного права, которые должны пронизывать оперативно-розыскное законодательство, но и функционирование одноименной отрасли права, т. е. правоприменение.

Что касается постулатов естественного права, то они пронизывают (по крайней мере, должны пронизывать) конституции государств. Это фундаментальные ценности и нетленный ориентир человечества. Оценивая конституционный потенциал ОРД, важно опираться на конституционно-правовую методологию и говорить не только о соответствии Конституции РФ норм оперативно-розыскного закона, но и степени вкрапления в нормативные акты, в том числе ведомственные, естественно-правовых принципов и идей, заложенных в статьях Основного закона. В этом случае нужно вести речь о механизме согласования отраслевого законодательства с Конституцией РФ, иными словами, следует выяснить, как конституционные идеи воплощены в отраслевое право. И если они восприняты законодателем, то это и должно быть обозначено как конституционализация оперативно-розыскного законодательства.

Обратимся к Федеральному закону от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД) и спросим: может ли соответствовать высоким принципам конституционализма закон, регламентирующий большой диапазон правоотношений, лежащих преимущественно в закрытой плоскости, если он содержит всего 25 статей (учитывая ст. ст. 8.1 и 12.1), часть из которых декларативны (ст. ст. 1–4), часть носит предельно общий характер (ст. ст. 6, 16–20), в котором не определена процедура проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ), отсутствует закрепление вневедомственного санкционирования ОРМ, не раскрыт правовой статус участников и др.

Конституционализация — это процесс, который немислим без толкования права, и складывается впечатление, что на этом поле присутствует лишь один игрок — Конституционный Суд РФ. В доступных информационно-справочных базах содержится более трехсот решений Суда о конституционности отдельных положений Закона об ОРД. Так может, толкование способно восполнить пробелы и недостатки правового регулирования? Представляется, что на этот вопрос следует ответить отрицательно. Конечно, они могут быть ликвидированы посредством использования аналогии права или аналогии закона. Однако возможности толкования с использованием этих способов в уголовно-правовой сфере, к которой относится и ОРД, не могут решить всех проблем правоприменения. Представляется, что с учетом достижений правовой науки и мирового опыта речь нужно вести о разработке и принятии нового оперативно-розыскного закона.

Полагаем, что не получится напрямую взять лучшие фрагменты правового регулирования ОРД в других странах и насадить в национальное законодательство. При разработке проекта Закона об ОРД следует учитывать существующее правовое поле, национальные традиции, а также обратить внимание на гарантии обеспечения конституционных прав и свобод лиц, вовлеченных в сферу ОРД. Важно сосредоточиться на юридических процедурах проведения ОРМ, правовом статусе участников, контроле и надзоре за ОРД. Но главным направлением должно стать обеспечение транспарентности ОРД, понимаемой, во-первых, как прозрачность и ясность правового регулирования данной деятельности, а во-вторых, беспрепятственный доступ участников к результатам ОРД в пределах, допускаемых требованиями режима секретности и конспирации.

Применительно к ОРД процесс конституционализации не может сводиться только к нормативно-правовой сфере, заключающейся в со-

гласованности Закона об ОРД с Конституцией РФ. Поэтому, в завершение, — о конституционализации правоприменения. Отправной точкой здесь выступает вопрос: можно ли обеспечить гармоничное сочетание норм и принципов конституционного и оперативно-розыскного права в ходе правоприменения? По нашему мнению, пока это правоприменителю не удастся. Дело в том, что на фоне недостатков оперативно-розыскного закона конституционализация оперативно-розыскного правоприменения в значительной степени носит субъективный характер и определяется правоприменителем. Это обуславливает целесообразность рассмотрения конституционного правосознания в числе элементов конституционализма. Действительно, ущербное правосознание детерминирует неправильное правоприменение и может нейтрализовать любые другие элементы конституционализма.

Отметим, что конституционализация ОРД протекает нелинейно как в формально-юридическом отношении, так и в части изменения правосознания. Это существенным образом влияет на процессы нормотворчества и правоприменения.

К. С. Лакбаев, А. М. Матышова

Проблемы избыточной процессуализации оперативно-розыскной деятельности в свете реформирования уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан

Как известно, начиная с 2014 г. уголовное, уголовно-процессуальное и смежные с ними сферы законодательства (в том числе и оперативно-розыскное) переживают в Казахстане период динамичного реформирования.

За первооснову при этом принимается законодательство некоторых европейских стран, прежде всего Германии. Трансформация отечественной правовой системы была обусловлена тем, что на этом этапе своего развития она пришла к необходимости реформ, которые во многом стали оправданными.

Вместе с тем эти в целом позитивные процессы породили ряд негативных побочных последствий, которые нагляднее всего отразились на сфере оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД). Их причиной стала неверная оценка юридическим сообществом Казахстана такой новеллы Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан

(далее — УПК РК), как основание начала досудебного расследования, под которым понимаются достаточные данные о признаках уголовного правонарушения (ст. 180 УПК РК) [1]. К сожалению, правоприменительная практика пошла по пути оценки достоверности оперативной информации, даже непроверенной первичной, аналогично процессуальной.

Данный феномен можно условно назвать «избыточной процессуализацией» ОРД и ее результатов, что создало для многих оперативных работников и конфиденентов угрозу привлечения к уголовной ответственности за укрытие преступлений или ложный донос. Более того, в первые годы действия нового УПК РК прокурорами был инициирован ряд таких уголовных дел.

Отсюда же возникает следующая проблема. Еще одной новеллой УПК РК стали так называемые негласные следственные действия (далее — НСД), представляющие собой процессуальную «реинкарнацию» института оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ). Посчитав НСД полноценной заменой ОРМ, законодатель исключил из Закона РК «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД) [2] задачу раскрытия преступлений, которая отныне сосредоточена только в УПК РК.

Однако дальнейшая практика показала, что некоторые НСД невозможно осуществлять в уголовно-процессуальном режиме, исходя из принципа соблюдения конспирации. Прежде всего это такие меры, как контролируемые поставки и внедрение, которые впоследствии были исключены из перечня НСД. Возможно, аналогичные проблемы в дальнейшем могут возникнуть и с другими НСД.

Чтобы решить эти проблемы, необходимо признать ошибочность проведенных реформ в этой части и вернуть в Закон об ОРД функцию раскрытия преступлений.

В качестве рекомендации хотелось бы пожелать российским коллегам, чтобы при реформировании ОРД и придании ей более процессуального характера были учтены ошибки, допущенные Казахстаном.

Список источников

1. *Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан* от 4 июля 2014 г. № 231-V ЗПК. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231> (дата обращения: 15.09.2021).
2. *Об оперативно-розыскной деятельности* : Закон РК от 15 сентября 1994 г. № 154-XIII. URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z940004000_ (дата обращения: 15.09.2021).

**Наделение правом свидетельского иммунитета
в порядке статьи 51 Конституции Российской Федерации
как способ противодействия раскрытию
и расследованию преступлений**

В последнее время в уголовном процессе, криминалистике и оперативно-розыскной деятельности разработка соответствующих приемов и методов преодоления различных форм противодействия рассматривается как особая проблема, так как масштабность проникновения преступности во все сферы нашего общества привела к тому, что «само противодействие раскрытию и расследованию преступлений, объективному и справедливому рассмотрению уголовных дел в судах, по существу, стало противодействием деятельности правоохранительных органов в целом и в этом смысле приобрело характер негативного и очень опасного социально-правового явления» [1, с. 4]. Можно даже сказать, что «оно имеет своей целью дестабилизировать деятельность правоохранительных органов в борьбе с преступностью» [2, с. 51].

В связи с этим целесообразно рассмотреть положения, содержащиеся в ст. 51 Конституции РФ, предусматрившей: «1. Никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом. 2. Федеральным законом могут устанавливаться иные случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания», предоставив тем самым определенным лицам свидетельский иммунитет, т. е. право лица не давать показания против себя, своих близких родственников, а также в иных случаях, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации (п. 4 ст. 5 УПК РФ).

В соответствии с п. 4 ст. 5 УПК РФ к близким лицам относятся: супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и сестры, дедушка, бабушка, внуки, т. е. значительный круг лиц, которые могут располагать определенной информацией, имеющей значение для всестороннего и объективного расследования уголовного дела.

В целях реализации требований ст. 51 Конституции РФ и охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (ст. 11 УПК РФ) суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны разъяснить подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, а также другим участникам уголовного

судопроизводства их права, обязанности, ответственность и обеспечить возможность осуществления этих прав (ч. 1 ст. 11 УПК РФ).

В случае согласия лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, дать показания дознаватель, следователь, прокурор и суд обязаны предупредить указанных лиц о том, что их показания могут использоваться в качестве доказательств в ходе дальнейшего производства по уголовному делу, в том числе и при его последующем отказе от этих показаний, за исключением случая, предусмотренного п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ (ч. 2 ст. 11, п. 3 ч. 2 ст. 42, п. 7 ч. 4 ст. 44, п. 2 ч. 4 ст. 46, п. 3 ч. 4 ст. 47, п. 4 ч. 2 ст. 54 УПК РФ). К недопустимым доказательствам относятся: показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде (п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ).

При этом нельзя не учитывать того, что Конституционный Суд РФ (далее — КС РФ) в своем определении разъяснил, что «освобождение лица от обязанности давать показания, могущие ухудшить положение его самого или его близких родственников, т. е. наделение этого лица свидетельским иммунитетом, означает недопустимость любой формы принуждения к свидетельству против самого себя или своих близких. Это право должно обеспечиваться на любой стадии уголовного судопроизводства и предполагает, что лицо может отказаться не только от дачи показаний, но и от представления других доказательств, подтверждающих его виновность в совершении преступления. Запрет обязывать лицо, обладающее свидетельским иммунитетом, давать показания относительно обстоятельств дела не исключает, однако, его право представить соответствующие сведения в случае, если оно на это согласно (определение КС РФ от 1 марта 2012 г. № 274-0-0)» [3].

Доказательства же, полученные от такого лица принудительно, не могут быть положены, как следует из ч. 2 ст. 49, ч. 2 ст. 50 и ч. 1 ст. 51 Конституции РФ, в основу выводов и решений по уголовному делу [4].

Тем самым в своих определениях КС РФ помимо права свидетельского иммунитета, предусмотревшего право отказаться не только от дачи показаний, распространил это право и на представление других доказательств, подтверждающих виновность лица в совершении преступления, что не может не усилить отрицательное влияние расширения права свидетельского иммунитета на деятельность правоохранительных органов по раскрытию и расследованию преступлений.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что право свидетельского иммунитета мы можем отнести к «узаконенному» способу противодействия, когда следователь не только имеет право, но и обязан разъяснить

допрашиваемому положения ст. 51 Конституции РФ и таким образом фактически направляет его к принятию решения об оказании противодействия расследованию, нередко оказывающего существенное влияние на расследование уголовного дела в целом и способствующего избежанию виновным лицом ответственности за совершенное преступление.

Список источников

1. *Волынский А. Ф., Лавров В. П.* Организованное противодействие раскрытию и расследованию преступлений // Организованное противодействие раскрытию и расследованию и меры по его нейтрализации. М., 1996.

2. *Яблоков Н. П.* Расследование организованной преступной деятельности. М., 2002.

3. *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шатиева Нурыяхмата Нурыхановича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 306 Уголовного кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2013 г. № 661-0. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4. *По жалобе* гражданина Лебедева Платона Леонидовича на нарушение его конституционных прав частью 1 статьи 171 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации : Определение Конституционного Суда РФ от 1 марта 2012 г. № 274-0-0. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

К. В. Маслов

Взаимодействие между налоговыми органами и органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, при обеспечении налоговой безопасности государства

Налоговая безопасность государства является правовой ценностью и имеет конституционную основу, что обусловлено ролью налоговых доходов бюджетов в поддержании подлинного государственного суверенитета, немыслимого без достаточной доходной базы для исполнения основных функций государства.

Необходимость взаимодействия налоговых органов и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (далее — ОРД),

в первую очередь — органов внутренних дел (далее — ОВД), предопределяется их ролью в обеспечении налоговой безопасности государства.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ органы внутренних дел не наделены функциями налогового контроля в отношении субъектов предпринимательской деятельности, а Федеральная налоговая служба неправомочна устанавливать признаки преступного деяния [1]. Вместе с тем полномочия налоговых органов и органов, осуществляющих ОРД, тесно соприкасаются и дополняют друг друга, поскольку нарушения финансовой дисциплины, входящие в предметы ведения налоговых органов, нередко образуют объективную сторону преступлений, признаки которых призваны выявлять ОВД.

Правонарушения в финансовой сфере имеют многоаспектный характер, что предопределяет необходимость координации деятельности органов налогового контроля и ОВД как субъектов ОРД. Основными правовыми актами, регулирующими такое взаимодействие, наряду с Налоговым кодексом РФ от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (далее — НК РФ) и Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД), является Соглашение о взаимодействии между МВД России и ФНС России [2]. Оно носит общий характер, конкретные формы и процедуры взаимодействия (в том числе информационного) должны конкретизироваться в совместных приказах ведомств. Примером такого документа служит совместный приказ ФНС России и МВД России, утвердивший Порядок взаимодействия ОВД и налоговых органов по предупреждению, выявлению и пресечению налоговых правонарушений и преступлений [3].

Очевидным недостатком Соглашения и совместного приказа ведомств выступает недостаточное внимание к возможным формам фактического взаимодействия между ними. Предусматривается планирование и проведение неконкретизированных «мероприятий, направленных на обеспечение полноты поступления налогов и сборов в бюджетную систему Российской Федерации и предотвращение нарушений законодательства Российской Федерации». Совместные экспертизы и консультации по неизвестной причине прямо оговорены только применительно к вопросам разработки нормативных правовых актов. При этом практика предлагает эффективные формы фактического взаимодействия ведомств, которым необходимо придать процедурную основу для минимизации злоупотреблений. Например, в некоторых субъектах Федерации существует опыт успешного привлечения участковых уполномоченных полиции к выявлению физиче-

ских лиц, получающих доход от сдачи жилых помещений в наем или аренду [4].

В законодательстве и подзаконных актах не описывается и процедура взаимодействия ведомств по вопросам, не связанным непосредственно с совершением преступлений либо с участием в выездных налоговых проверках. Так, подпункт 3 п. 1 ст. 62 НК РФ запрещает изменение срока уплаты налога при наличии достаточных оснований полагать, что заявитель воспользуется таким изменением для сокрытия своих денежных средств или иного имущества, подлежащего налогообложению, либо что лицо собирается выехать за пределы РФ на постоянное жительство. Очевидно, что такими сведениями могут обладать ОВД. В течение тридцатидневного срока, установленного на рассмотрение заявления об изменении срока уплаты налога, эти данные должны стать известными налоговому либо иному органу, принимающему решение об изменении срока. Между тем ни состав таких сведений (далеко не ясный [5, с. 12–14]), ни процедуры их представления никак не регламентируются.

В целом регулирование информационного взаимодействия между налоговыми органами и субъектами ОРД содержит коллизии, препятствующие эффективному обеспечению налоговой безопасности страны.

Например, согласно ст. 11 Закона об ОРД предусмотрено направление результатов ОРД в налоговые органы для использования при реализации полномочий только в трех сферах: контроля и надзора за соблюдением законодательства о налогах и сборах, обеспечения представления интересов государства в делах о банкротстве, а также при государственной регистрации юридических лиц. Между тем результаты ОРД востребованы при реализации более широкого круга полномочий налоговых органов. Так, упомянутое Соглашение справедливо выделяет в качестве направлений взаимодействия налоговых органов и ОВД: выявление и пресечение нарушений законодательства о валютном регулировании и валютном контроле, о применении контрольно-кассовой техники, производстве и обороте табачной продукции.

Чревата нарушением законности и пробельность законодательства относительно статуса результатов ОРД при производстве по делам о налоговых правонарушениях. Уже упраздненный Высший Арбитражный Суд РФ в сохраняющем силу п. 45 постановления Пленума от 30 июля 2013 г. № 57 разъяснил, что материалы, полученные в результате осуществления оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ), могут использоваться налоговыми органами в числе других доказательств, если

соответствующие мероприятия проведены и материалы оформлены согласно требованиям Закона об ОРД. При этом результаты ОРД направляются в налоговый орган в форме справки, с изложением информации без раскрытия способов, тактики и методики ее получения, а также видов ОРМ, в ходе которых она была получена [6].

Для сравнения, УПК РФ в ст. 89 разрешает использование результатов ОРД, только если они соответствуют требованиям, предъявляемым к доказательствам. Подобная дифференциация представляется неоправданной, поскольку гарантии защиты при привлечении к публично-правовой ответственности должны быть равнозначными. Тем более что налоговая ответственность по степени суровости часто в практике ее применения превосходит в своей санкции неквалифицированное уклонение от уплаты налогов.

Расширение перечня видов информации, собираемой налоговыми органами, и фактическое появление у ФНС России новой функции, «о которой раньше речи не было, — функции поставщика данных» [7] — актуализирует проблемы организации эффективного доступа к такой информации субъектов ОРД при одновременной гарантированности конституционных прав граждан. Конституционное измерение эти проблемы приобретают в свете закрепления Конституцией РФ в п. «м» ст. 71 нового предмета ведения РФ — «обеспечение безопасности личности, общества и государства при применении информационных технологий, обороте цифровых данных».

Таким образом, конституционализация взаимодействия между налоговыми органами и субъектами ОРД предполагает соблюдение следующих принципов.

1. Закрепление порядка и условий привлечения сотрудников каждого из ведомств к реализации любых из установленных полномочий другого ведомства.

2. Четкое законодательное определение пределов использования результатов ОРД налоговыми органами при реализации последними любых из установленных полномочий.

3. Обеспечение максимальной доступности информации в межведомственном обороте для уполномоченных сотрудников, определенных совместным приказом либо актом Правительства РФ.

4. Использование электронного документооборота с фиксацией лиц, получающих доступ к информации, и определение законом принципов допустимости межведомственных электронных документов.

Список источников

1. По запросу Железнодорожного районного суда города Рязани о проверке конституционности пунктов 2 и 3 статьи 1 Федерального закона от 22 октября 2014 г. № 308-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» : определение Конституционного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 2153-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2. *Соглашение* о взаимодействии между Министерством внутренних дел Российской Федерации и Федеральной налоговой службой РФ. Утв. МВД России № 1/8656, ФНС России № ММВ-27-4/11 от 13 ноября 2010 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3. *Об утверждении* Порядка взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов по предупреждению, выявлению и пресечению налоговых правонарушений и преступлений : приказ МВД России № 495, ФНС России № ММ-7-2-347 от 30 июня 2009 г. // Рос. газета. 2009. 16 сент.

4. Данные официального сайта УФНС России по Свердловской области. URL: <http://www.r66.nalog.ru/document.php?id=285517&topic=www.r66.nalog.ru> (дата обращения: 06.09.2021).

5. Мальцев О. В. Правовое регулирование изменения сроков уплаты налогов и сборов // *Налоги*. 2010. № 7.

6. О *Порядке* представления результатов оперативно-розыскной деятельности налоговому органу : приказ МВД России № 317 и ФНС России № ММВ-7-2/481 от 29 мая 2017 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

7. Бутрин Д. Порядок цифр верный, это триллионы. Глава ФНС Даниил Егоров о продолжающихся и новых проектах службы // *Коммерсантъ*. 2020. 20 ноября.

Е. А. Мамай

Перехват данных в сети Интернет в контексте решений Европейского суда по правам человека

Проблема массового перехвата данных неоднократно рассматривалась Европейским судом по правам человека (далее — ЕСПЧ, Суд) и нашла свое отражение как в отечественном законодательстве, так и практике его применения. Вопрос массового наблюдения стал пред-

метом множества судебных разбирательств, в результате чего как на общероссийском, так и на международном уровне начала формироваться соответствующая правоприменительная практика.

В качестве базового решения, в котором ЕСПЧ начал применять подход к оценке массового перехвата данных на его соответствие Европейской конвенции о правах человека (далее — Конвенция), следует рассматривать решение, принятое по делу Вебер и Саравия против Германии (Weber and Saravia v. Germany, 2006). После этого решения юридическая возможность массового перехвата коммуникаций в целях выявления и предотвращения различных преступлений была предметом таких дел, как *Liberty and Others v. the United Kingdom* (2008), *the Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiiev v. Bulgaria* (2008), *Iordachi and Others v. Moldova* (2009), *Roman Zakharov v. Russia* (2015), *Szabó and Vissy v. Hungary* (2016), *Centrum för Rättvisa v. Sweden* (2018), *Big Brother Watch and others v. the United Kingdom* (2018). Изучение этих решений позволяет продемонстрировать глобальные изменения в общественном восприятии массовой слежки как целенаправленной и общей меры осуществления правоохранительной деятельности. В них ставятся вопросы о критериях и самой возможности массового перехвата данных в сети Интернет.

Перехват данных в телекоммуникационных сетях стал широко применяться государствами после событий в США, произошедших 11 сентября 2001 г., и характеризуется массовым изъятием и анализом сообщений, передаваемых посредством различных каналов связи, в том числе общедоступных почтовых сервисов, используемых в сети Интернет. Как правило, такая мера применяется в целях защиты интересов национальной безопасности, предотвращения или выявления опасных и особо опасных преступлений.

Проблема легальности массового перехвата данных состоит в правовых основаниях его применения. Традиционно основной целью перехвата данных было расследование совершенных преступлений, однако борьба с терроризмом и иными подобными деяниями сменила парадигму постфактумного использования массового перехвата данных для выявления и расследования уже совершенных преступлений на превентивный массовый перехват для задержания преступников до совершения ими террористических атак и других общественно опасных действий. В законодательстве стран легализованы различные виды массового перехвата данных. Различают общий перехват, характеризующийся неизбирательным характером изъятия сообщений; целевой, при котором пере-

хватываются сообщения определенного круга лиц; массовый перехват данных, пересылаемых только между иностранными гражданами, между гражданами страны и иностранцами.

В ходе многолетней практики рассмотрения таких дел ЕСПЧ постепенно выработал подходы к оценке массового перехвата данных. Как правило, Суд не рассматривает «массовое наблюдение» как нарушение ст. 8 Европейской конвенции, однако таковое, по мнению Суда, должно соответствовать нескольким важным критериям.

Во-первых, отвечая на вопрос о том, когда вмешательство может быть признано обоснованным, ЕСПЧ разработал такой критерий, как «оправданные и законные цели». Суд пришел к выводу, что вмешательство государства в телекоммуникационную сферу оправданно, если оно соответствует закону, преследует цель обеспечения национальной безопасности и (или) предотвращения преступлений.

Во-вторых, ЕСПЧ предписывает соблюдение критерия доступности закона, регулирующего негласное наблюдение в сети Интернет. Суд считает, что законодательство в сфере оперативно-розыскной деятельности должно описывать основания и процедуры осуществления рассматриваемых мероприятий.

В-третьих, по мнению Суда, должна иметь место «предсказуемость закона»: человек должен иметь возможность предвидеть, когда власти могут перехватывать его сообщения, а для этого национальное законодательство должно предусматривать достаточно четкие и подробные правила перехвата данных, в том числе о характере правонарушений, которые могут повлечь за собой постановление о прослушивании (перехвате данных); категориях лиц, чьи переговоры или переписка могут перехватываться; ограничение продолжительности таких мероприятий; порядок изучения, использования и хранения полученных данных; меры предосторожности при передаче данных другим лицам; обстоятельства, при которых записи могут или должны быть удалены. Однако в отдельных решениях, например, «Роман Захаров против России» (*Roman Zakharov v. Russia*, 2015) ЕСПЧ пришел к выводу, что вмешательство в права заявителя имеет место в результате самого существования в законодательстве нормативных положений, разрешающих скрытый перехват мобильных телефонных переговоров и риск подвергнуться такому перехвату данных.

Д. Ю. Мурашов

О понятии специальных технических средств оперативно-розыскного назначения

Использование технических средств в оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД) не является чем-то новым. Оперативно-розыскная практика последних лет свидетельствует о том, что выявлять, предупреждать и раскрывать преступления, а также осуществлять розыск лиц, скрывшихся от следствия и суда, можно гораздо эффективнее с помощью специальных технических средств. На протяжении длительного времени применяемые оперативными подразделениями ОВД технические средства именовали специальной техникой, а организация и тактика ее применения регламентировалась закрытыми нормативными правовыми актами. С принятием законов, регулирующих ОРД (1992 г., 1995 г.), легитимный характер приобрела и специальная техника.

Между тем, несмотря на почти 30-летний период законодательного регулирования ОРД, эта сфера не заслуживала внимания законодателя. Нельзя признать достаточным и уровень научных исследований проблемы применения технических средств в ОРД. Здесь даже нет терминологической ясности. Так, в Федеральном законе от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД) используются следующие термины: оперативно-технические средства, технические средства, специальные технические средства, иные средства.

Часть 8 ст. 6 Закона об ОРД гласит, что перечень видов специальных технических средств (далее — СТС), предназначенных для негласного получения информации в процессе осуществления ОРД, устанавливается Правительством РФ. В данной норме обращают на себя внимания два обстоятельства.

1. Речь идет не о перечне, а лишь о видах технических средств. Видимо, это побудило принять еще один подзаконный акт, детализирующий данный перечень. Это утвержденный постановлением Правительства РФ «Список видов специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, ввоз и вывоз которых подлежат лицензированию» [1].

2. В данной норме говорится не о технических средствах в целом, а лишь о тех, которые предназначены для негласного получения информации. Но ведь в ОРД используются и другие технические средства (для проникновения в помещения, фиксации хода ОРМ, оперативно-

розыскной аналитики, изготовления документов, поддержания связи и др.). Можно констатировать, что их применение осталось за рамками регулирования оперативно-розыскного закона.

Уголовный закон также упоминает только о тех СТС, которые предназначены для негласного получения информации. В частности, в примечании к ст. 138¹ УК РФ «Незаконный оборот специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации» под СТС предлагается понимать приборы, системы, комплексы, устройства, специальные инструменты для проникновения в помещения и (или) на другие объекты и программное обеспечение для электронных вычислительных машин и других электронных устройств для доступа к информации и (или) получения информации с технических средств ее хранения, обработки и (или) передачи, которым намеренно приданы свойства для обеспечения функции скрытого получения информации либо доступа к ней без ведома ее обладателя.

Данное определение носит родовой характер и можно предположить, что оно распространяется не только на уголовно-правовую и административно-правовую сферы (в административном законодательстве принята уголовно-правовая дефиниция СТС. См. ст. ст. 20.23, 20.24 КоАП России), но и оперативно-розыскную. А если это так, то следует обратить внимание на ряд обстоятельств.

1. В уголовно-правовом перечне СТС присутствуют «специальные инструменты для проникновения в помещения и (или) на другие объекты», которые вряд ли можно однозначно отнести к средствам негласного получения информации, так как они могут использоваться не только для получения данных, но и для поиска и задержания лиц, уничтожения оружия и взрывчатых веществ, пометки документов и предметов и т. п.

2. В качестве технического средства признается программное обеспечение для электронных вычислительных машин и других электронных устройств для доступа к информации и (или) получения информации с технических средств ее хранения, обработки и (или) передачи. Возникает вопрос: насколько оправданно программы для ЭВМ именовать СТС?

3. Можно ли отнести к категории СТС технические средства, препятствующие прослушиванию, видеонаблюдению, шифрующие информацию и иным способом затрудняющие получение сведений (скремблеры, маскираторы речи, генераторы шума и др.). Буквальное толкование рассматриваемой нормы не позволяет дать положительный ответ, хотя

по функциональному назначению подобные средства близки к специальным техническим.

Таким образом, анализ уголовно-правового понятия показывает, что оно отражает лишь один сектор применения СТС — негласное получение информации.

Переходя к оперативно-розыскному понятию СТС, полагаем, что с самых общих позиций их можно определить как приборы, устройства, специальные инструменты и программно-аппаратные комплексы, предназначенные для решения задач ОРД. Что касается программ для электронных вычислительных машин, то они в основной своей массе выступают компонентом аппаратных комплексов и вряд ли правомерно их называть СТС вне электронных устройств.

Список источников

1. *Об утверждении Положения о ввозе в Российскую Федерацию и вывозе из Российской Федерации специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, и Списка видов специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, ввоз и вывоз которых подлежат лицензированию* : постановление Правительства РФ от 10 марта 2000 г. № 214. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В. Б. Николаев, Н. А. Трусов

Баланс личных и общественных интересов в оперативно-розыскной деятельности

Любое общество в своем поступательном движении руководствуется личными интересами индивидов, его составляющих, и общественными интересами всего коллектива индивидуумов. Два этих рода интересов практически никогда не совпадают. Индивид стремится к достижению собственного благополучия, его редко волнуют интересы всего общества. «Общественный интерес» рассматривается через призму безопасного существования целостного коллектива, обеспечения благополучия усредненно-репрезентативного гражданского общества, его устойчивого экономического, творческого, научного и иного развития. Поэтому не случайно общественный интерес как термин нередко используется как антипод личным интересам, а на практике это вытекает в одну из фундаментальных проблем юриспруденции.

Эффективное функционирование государства как политической организации общества предполагает преодоление разного рода разногласий, примирение противоречивых интересов. Особенно остро проблема поиска баланса личных и общественных интересов стоит в правоохранительной сфере, включая оперативно-розыскную деятельность (далее — ОРД), где столкновение интересов индивида и общества особо чувствительно.

Отметим, что в контексте рассматриваемой темы формирование современного демократического Российского государства происходило под влиянием двух тенденций. С одной стороны, государство выходило из многих традиционно контролируемых им (особенно в советский период отечественной истории) сфер общественной жизни, с другой, безраздельное господство и поддержка интересов индивида, часто откровенно эгоистических. К тому же действующая Конституция РФ 1993 г. не содержала норм, снижающих эгоистичность индивида по отношению к обществу, например, определяющих «антиобщественный поступок» (ст. 65 Конституции СССР 1977 г.) или «достойный член ... общества» (ст. 66 Конституции СССР 1977 г.).

Индивид в рамках демократической модели функционирования Российского государства наделен широким спектром прав и свобод, узким кругом обязанностей и не ограничен нормами морали. Он может оставаться вне общественного контроля, но его активность ограничена действующим законодательством. Однако и с другой стороны, деятельность представителей публичной власти не обременена категориями «честность» или «справедливость». При выработке управленческих решений, а нередко и решении узкокорыстных задач, уполномоченное лицо может по своему усмотрению применить меры, в том числе оперативно-розыскного характера, для предотвращения (или мнимого предотвращения) общественно значимых последствий. Вместе с тем и последнее должно соответствовать действующему законодательству.

Таким образом, современная концепция демократического государства предполагает действие принципа «диктатуры закона». Коль скоро мы не можем регламентировать деятельность индивида (ст. 2 Конституции РФ), мы должны облечь деятельность представителей публичной власти в букву закона. Необоснованные оперативно-розыскные меры и действия негативно оцениваются всеми без исключения членами общества.

Конституция РФ так определяет рамки ограничения прав и свобод личности: «осуществление прав и свобод человека и гражданина не долж-

но нарушать права и свободы других лиц» (ч. 3 ст. 17); «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства» (ч. 3 ст. 55). Следовательно, ограничение личных интересов допускается в соответствии с федеральным законом в угоду защиты общественных интересов. Но это происходит не вследствие дисбаланса в пользу последних, а в целях недопущения дисбаланса в пользу первых.

Эволюционное развитие общества, достижения научного прогресса, повсеместное внедрение и использование платежных систем, мобильных и дистанционных технологий, интернет-платформ ставит новые задачи по выработке мер обеспечения стабильности и защищенности общества, в том числе и мерами оперативно-розыскного характера. Общество сталкивается с новыми угрозами, преодоление которых возможно при принятии универсальных мер, направленных на обеспечение общественных интересов, разумно ограничивая права личности с учетом неблагоприятных последствий для общества от деяний конкретного индивида.

Ошибки установления баланса личных и общественных интересов в ОРД могут привести, с одной стороны, к тоталитарному контролю над личностью, с другой, к атрофии публичного права. Баланс соответствующих интересов в ОРД предполагает правовое обоюдное ограничение пределов волюнтаризма личности и государства. Только это позволит обеспечить права и свободы индивида без ущерба общественным интересам, коллективного интереса его членов. Следовательно, рассматриваемый нами баланс интересов не является самоцелью, а представляет собой условие существования индивида и цивилизованного развития общества в целом.

К. Д. Николаев, О. Г. Половников

Понятие и классификация конституционных основ оперативно-розыскной деятельности

Конституционные основы оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД) закреплены в нормах Конституции РФ, являющихся источником предписаний соответствующих нормативных правовых актов, регламентирующих ОРД. Исходя из этого можно предложить следующее понятие: конституционные основы оперативно-розыскной

деятельности — это закрепленные в нормах Конституции РФ базовые предписания, получившие дальнейшее развитие и конкретизацию в соответствующих нормативных правовых актах, регламентирующих оперативно-розыскную деятельность.

Классификация конституционных основ ОРД может быть предложена в нескольких вариантах. Так, в ходе осуществления ОРД должны выявляться и раскрываться преступления, посягающие на общественные отношения, получившие отражение в нормах Конституции РФ. Эти положения определяют направления осуществления ОРД.

Принимая во внимание изложенное, можно предложить классификацию основ ОРД исходя из общественных отношений, которые регулируются нормами, образующими ту или иную главу Конституции РФ (иначе говоря, с учетом тех общественных отношений, которым посвящены конкретные главы Конституции РФ и которые надлежит охранять, в том числе задействуя ОРД).

Так, выделяются конституционные основы ОРД, направленной:

- 1) на защиту конституционного строя и государства;
- 2) на охрану конституционных прав человека и гражданина, не связанных с отношениями правосудия и уголовно-правовыми отношениями;
- 3) на защиту федеративного устройства (территориальной целостности РФ и субъектов РФ);
- 4) на охрану Президента РФ;
- 5) на охрану и обеспечение функционирования Федерального Собрания РФ (как государственного института в целом, так и сенаторов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы РФ в частности);
- 6) на охрану и обеспечение функционирования правительства РФ (как государственного института в целом, так и отдельных его членов в частности);
- 7) на охрану и обеспечение функционирования суда и прокуратуры;
- 8) на охрану и обеспечение функционирования местного самоуправления.

Обобщив изложенное, исходя из приоритетов защиты, согласно господствующей в настоящее время в теории права точке зрения, можно выделить следующие виды конституционных основ ОРД, направленной на охрану и обеспечение:

- 1) законных интересов личности;
- 2) интересов общества;
- 3) интересов государства.

Согласно территории, на которой осуществляется ОРД, ее конституционные основы можно классифицировать следующим образом. Это предписания конституционных норм, на которых базируется проведение ОРД на территории:

- 1) РФ в целом;
- 2) отдельных субъектов РФ;
- 3) отдельных муниципальных образований;
- 4) вне пределов РФ.

Также можно выделить конституционные основы применительно к ОРД, направленной на выявление и раскрытие конкретных видов преступлений. Например, непосредственно вытекающие из отношений правосудия: выявление и раскрытие преступлений, оперативное сопровождение по уголовным делам. Их можно разделить на выступающие конституционной базой выявления и раскрытия:

- 1) преступлений общеуголовной направленности;
- 2) иных преступлений.

В рамках каждого из этих направлений, в свою очередь, можно выделить и более узкие группы преступлений.

Правомерно говорить о конституционных основах ОРД, направленной на общую и специальную профилактику преступлений (в том числе и реализуемой в местах лишения свободы). Опять же можно разделять направленность ОРД на общеуголовные и иные преступления и далее более подробно классифицировать в зависимости от отдельных видов преступлений.

Отметим, что возможна и иная классификация конституционных основ ОРД. Например, конституционные предписания напрямую влияют на определение субъекта ОРД, осуществляемой в том или ином направлении.

Представленная классификация основ ОРД далеко не исчерпывается предложенными вариантами.

А. П. Пинчук

Решения Конституционного Суда РФ как источник оперативно-розыскного права

Категория «публичная власть» появилась в Конституции РФ в результате внесения в нее поправок, одобренных в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г. Данное событие стало ответом на импульс,

направленный Президентом РФ 15 января 2020 г. в Послании Федеральному Собранию. В нем В. В. Путин подчеркнул, что считает нужным «закрепить в Конституции принципы единой системы публичной власти, выстроить эффективное взаимодействие между государственными и муниципальными органами» [1].

В обновленной версии Конституции РФ ч. 3 ст. 132 гласит, что «органы местного самоуправления и органы государственной власти входят в единую систему публичной власти в Российской Федерации». В соответствии со ст. 71 организация публичной власти находится в ведении Российской Федерации. Согласно ч. 2 ст. 80 согласованное функционирование и взаимодействие органов, входящих в единую систему публичной власти, обеспечивает Президент РФ. Вместе с тем в ст. 83 обозначено, что «в целях обеспечения согласованного функционирования и взаимодействия органов публичной власти, определения основных направлений внутренней и внешней политики Российской Федерации и приоритетных направлений социально-экономического развития государства» глава государства формирует Государственный Совет РФ. Часть 3 ст. 131 допускает, что «особенности осуществления публичной власти на территориях городов федерального значения, административных центров (столиц) субъектов Российской Федерации и на других территориях могут устанавливаться федеральным законом». Таким образом, внесенные поправки укоренили на конституционном уровне объединение в систему публичной власти органов местного самоуправления и органов государственной власти. Данная система отражает исторически сложившуюся во многих европейских странах практику реализации органами местного самоуправления публично-властных функций, проявления которой мы можем найти еще в трудах А. де Токвиля [2, с. 47] и которая нашла свое отражение в ст. 3 Европейской хартии местного самоуправления.

Однако следует обратить внимание на то, что действующая Конституция РФ не дает ни закрытого перечня элементов публичной власти, ни однозначной дефиниции самого ее понятия, оставляя широкие возможности для ее воплощения в системе государственного управления. В связи с этим следует согласиться с прогнозом Ю. Н. Старилова о том, что «конституционно-правовое формальное закрепление категории „публичная власть“ неминуемо станет отправной точкой для кардинального изменения российского законодательства, и не только административного» [3, с. 28–29]. Представляется, что конкретное содержание, структуру и механизм функционирования публичной власти в России еще только предстоит определить в целом комплексе норма-

тивных правовых документов. А согласно предложенному А. Н. Савенковым и В. Е. Чиркиным подходу к публичной власти в государстве и его территориальных публично-правовых сообществах-образованиях, публичная власть «соединяет единство социальной сущности и структурное единство пирамиды публичной власти» с учетом различий в содержании, структурных и иных особенностях разных видов публичной власти в условиях разделения властей и воли самого общества [4, с. 28]. Такая трактовка открывает путь для широкого воплощения категории «публичная власть», которая в практике государственного управления, реализуемой в условиях цифровизации и сетевизации общества, способна охватить не только органы государственной власти и местного самоуправления, но и реализующие публично-властные функции наднациональные управленческие институты в рамках Евразийского экономического союза, государственные компании, государственные корпорации, публично-правовые компании, коммерческие организации, управляемые государством, и институты гражданского общества, вовлеченные в процесс публичного управления.

Список источников

1. *Послание Президента РФ В. В. Путина Федеральному Собранию РФ от 15 января 2020 г.* URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/62582> (дата обращения: 14.12.2020).
2. *Токвиль А.* Старый порядок и революция. СПб., 2008.
3. *Старилов Ю. Н.* Государственное управление в системе единой публичной власти: терминологический итог конституционной реформы // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2020. № 1.
4. *Савенков А. Н., Чиркин В. Е.* Конституционные основы социального и территориального единства и дифференциации публичной власти. О новом прочтении и 25-летнем опыте осуществления некоторых положений Конституции РФ 1993 г. // Государство и право. 2018. № 12.

А. В. Серов

О реализации права на конфиденциальное содействие

В соответствии с Конституцией в Российской Федерации гарантируется государственная защита прав и свобод человека и гражданина (ст. 45), в том числе от преступных посягательств. При этом каждый

вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Одним из таких законов, позволяющих реализовать указанное право, является Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД). Закон закрепляет возможность отдельных лиц с их согласия оказывать оперативно-розыскным органам помощь в подготовке и проведении оперативно-розыскных мероприятий (ст. 17), устанавливает меры социальной и правовой защиты таких лиц (ст. 18).

Вместе с тем на пути реализации этого права имеется ряд сложностей. Как известно, содействие может реализовываться в различных формах, самой распространенной из которых выступает предоставление оперативно-розыскным органам данных о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, а также совершающих их лицах. В то же время такая информация может относиться к сведениям ограниченного распространения и составлять охраняемую законом тайну.

В связи с этим работник, например, банка, которому в результате исполнения должностных обязанностей стало известно о признаках совершающихся экономических преступлений, оказывается в ситуации сложного выбора. Реализация им права на конфиденциальное содействие связана с раскрытием сведений, составляющих в рассматриваемом случае банковскую тайну. Закон РФ от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» предусматривает возможность получения оперативно-розыскными органами таких сведений, однако лишь на основании судебного решения, только при отсутствии достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела и в единственной форме — по запросу. При этом разглашение таких данных, в свою очередь, может повлечь юридическую ответственность, вплоть до уголовной.

По нашему мнению, в случае сообщения лицом таких сведений оперативно-розыскным органам отсутствует субъективная сторона преступления, предусмотренного чч. 2–4 ст. 183 УК РФ. Незаконным разглашением в уголовно-правовом смысле такие действия не являются.

Кроме того, если указанная информация была передана на условиях конфиденциальности, она составляет государственную тайну, а если гласно — служебную. Особый порядок обращения с такого рода сведениями, наличие мер ответственности за его нарушение, а также система

ведомственного контроля и прокурорского надзора за соблюдением законности оперативно-розыскной деятельности в достаточной мере защищают информацию ограниченного распространения, если она станет известной оперативно-розыскным органам.

Однако сказанное не снимает вопроса о дисциплинарной ответственности за нарушение корпоративных норм банковской организации. Для его разрешения необходимо обратиться к положениям ст. 33 Конституции РФ, согласно которой граждане РФ имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления. Конституция, как известно, является законом прямого действия, и гражданин, которому стали известны сведения о преступлении, имеет право обратиться в компетентные органы. При этом форма такого сообщения — официальная или конфиденциальная, в том числе анонимная — определяется самим заявителем и принципиального значения для рассматриваемой проблемы, по нашему мнению, не имеет.

Большее значение для защиты содействующего лица от необоснованного привлечения к ответственности имеет также Определение Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 г. № 86-О по жалобе гражданки И. Г. Черновой, в котором отмечается, что «преступное деяние не относится к сфере частной жизни лица, сведения о которой не допускается собирать». Из данной правовой позиции можно сделать вывод, что информация о преступлении не может составлять охраняемую законом тайну. Это означает, что действия лица, сообщившего в правоохранительные органы о ставшем ему известном преступлении и раскрывшего при этом информацию ограниченного распространения, представляют собой социально полезное поведение и юридически наказуемым (в уголовном, административном или дисциплинарном порядке) разглашением сведений являться не может.

К сожалению, в случае раскрытия факта предоставления таких данных содействующее лицо может быть подвергнуто дискриминации и принуждению к увольнению со стороны работодателя без законных на то оснований. Указанные обстоятельства обуславливают необходимость строжайшего соблюдения принципа конспирации, закрепленного в ст. 3 Закона об ОРД.

Использование оперативно-розыскных данных при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу

Избрание и применение мер пресечения, налагаемых судебным решением, в особенности, заключение под стражу, наиболее существенно по сравнению с иными мерами процессуального принуждения, ограничивает конституционные права подозреваемого, обвиняемого, вследствие чего является причинами дискуссий. «В российских условиях приоритет прав личности все еще существует только на бумаге, где не только не уважаются права личности, но и отсутствует уважение к человеческому достоинству и самой человеческой жизни вообще...» [1, с. 208].

В связи с этим остро встает вопрос о правовой природе источника получения данных, свидетельствующих о наличии оснований для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу. Могут ли сведения, полученные оперативно-розыскным путем, быть положены в основу принятия такого решения?

На этот счет имеется два противоположных мнения. Исследователи, занимавшиеся этим вопросом до 90-х годов прошлого столетия, считали, что такие данные не могут быть положены в основу принятия решения. Для установления оснований, позволяющих избрать ту или иную меру пресечения, необходимы эти сведения. Они могут быть получены только в порядке, установленном уголовно-процессуальным законом [2, с. 24; 3, с. 23; 4, с. 83, 84]. Е. Ю. Жога и В. П. Рукавишников констатируют, что дознаватель, следователь вправе по находящимся в их производстве делам производить при собирании доказательств лишь следственные действия либо получать истребованные или представленные добровольно документы или предметы. Доказательствами, наличие которых позволяет следователю полагать, что обвиняемый может скрыться от органов дознания, предварительного следствия или суда, следует считать фактические данные, полученные из источников, круг которых определен в ч. 2 ст. 74 УПК РФ [5, с. 21].

Мнения авторов о недопустимости «вливания» оперативно-розыскной информации в уголовный процесс во второй половине XX столетия были обоснованны. Это связано с тем, что долгие годы оперативно-розыскная деятельность (далее — ОРД) осуществлялась в России и вообще в СССР при отсутствии какого бы то ни было законодательно-

го регулирования, на основании лишь сугубо секретных ведомственных циркуляров. Не было также никаких официальных правил использования ее результатов в доказывании.

Первый в России Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» был принят 13 марта 1992 г. Это стало несомненным достижением. Но принятие в 1993 г. Конституции РФ и отсутствие легальной практики предопределили многие несовершенства данного Закона. Поэтому 12 августа 1995 г. вступила в силу редакция Федерального закона № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД). Одно из существенных изменений коснулось именно норм об использовании результатов ОРД в доказывании. Согласно ч. 2 ст. 11 Закона результаты ОРД могут «использоваться в доказывании... в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств». Иными словами, доказательствами признаются не сами по себе данные, полученные посредством ОРД, а сформированные с их помощью и в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законодательством.

Сама возможность и пределы использования результатов ОРД также определяются уголовно-процессуальным законом. Так, в ст. 89 УПК РФ закреплено, что «в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом». Для единого подхода к решению вопроса о представлении результатов ОРД и нормативного его закрепления впервые была разработана межведомственная Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд [6].

Для правильного понимания и применения законодательства об использовании в доказывании результатов ОРД существенное значение имеет Определение Конституционного Суда РФ, по разъяснению которого непосредственные «результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Закона об ОРД, могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно, на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона» [7].

Закон требует, чтобы любое постановление судьи, прокурора, следователя было законным, обоснованным и мотивированным (ч. 4 ст. 7

УПК РФ), в том числе и постановление об избрании меры пресечения. Из этого следует, что данные, послужившие основанием для избрания меры пресечения, должны найти свое отражение в материалах уголовного дела, т. е. стать доказательствами и соответствовать требованиям относимости, допустимости и достоверности, а в совокупности — достаточности для принятия такого решения. Только такой подход в полной мере обеспечивает принятие законного и обоснованного решения.

Таким образом, сведения, полученные в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, могут быть положены в основу принятия процессуального решения только после их введения в уголовный процесс в соответствии с требованиями УПК РФ, Закона об ОРД и вышеупомянутой межведомственной Инструкцией.

Список источников

1. Лазарева В. А., Иванов В. В., Утарбаев А. К. Защита прав личности в уголовном процессе России : учеб. пособие для магистров. М., 2011.

2. Булатов Б. Б. Эффективность мер пресечения, не связанных с содержанием под стражей : учеб. пособие. Омск, 1984.

3. Манаев О. В., Посник В. С., Смирнов В. В. Применение мер пресечения следователем. По материалам следственных органов МВД СССР : учеб. пособие. Волгоград, 1976.

4. Ткачева Н. В. Меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, в уголовном процессе России : монография. Челябинск, 2004.

5. Жога Е. Ю., Рукавишников В. П. Цели и основания применения предварительного заключения под стражу // Следователь. 2000. № 7.

6. Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю или в суд : приказ МВД России, Минобороны России, ФСБ России, ФСО России, ФТС России, СВР России, ФСИН России, ФСКН России, СК России от 27 сентября 2013 г. № 776/ 703/ 509/ 507/ 1820/ 42/ 535/ 398/ 68. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

7. По жалобе граждан М. Б. Никольской и М. И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» : определение Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1999 г. №18-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1999. № 3.

А. М. Субботин, Н. А. Трусов

Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в производстве по делам об административных правонарушениях: из опыта анализа судебной практики

В настоящее время в отечественной юридической практике сложилась парадоксальная ситуация, когда возможность проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ) для выявления и документирования административных правонарушений законодательно отсутствует, но собственно результаты оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД) при производстве по делам об административных правонарушениях используются, так как это не запрещено.

Последнее становится очевидным из судебной практики. Так, в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 4 февраля 2021 г. по делу № А40-339229/19 указано, что ГУ МВД России по г. Москве обратилось в суд с заявлением о привлечении ООО «Арсеналвайн» к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.16 КоАП РФ на основании протокола об административном правонарушении от 12 декабря 2019 г. № 0030845. Оперативная информация о хранении алкогольной продукции без лицензии, оформленная рапортом сотрудника МВД России, была получена в ходе ОРД. Дальнейшая проверка информации (протокол осмотра) подтвердила факт хранения ООО «Арсеналвайн» алкогольной продукции без сопроводительных документов, подтверждающих легальность ее производства [1].

Таким образом, на практике результаты ОРД могут быть использованы как основание для проведения проверочных мероприятий, служить поводом к возбуждению дела об административном правонарушении.

При этом анализ судебной практики позволяет заключить, что результаты ОРД могут быть использованы и как доказательства по делу об административном правонарушении (приобщены в качестве документов). Так, Верховный Суд РФ в своем постановлении от 13 октября 2020 г. по делу № 36-АД20-2 указал, что основанием для привлечения гражданки В. к административной ответственности на основании ст. 14.2 КоАП РФ послужили выводы о допущенном ею, являющейся оператором АЗС, факте реализации 12 августа 2019 г. дизельного топлива (в количестве 13 литров), обращение которого на единой таможенной территории Таможенного союза не допускается. В числе доказательств суд называет и постановление заместителя начальника межмуниципального отде-

ла МВД России «Ярцевский» о проведении оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» и собственно акт проверочной закупки 13 литров дизельного топлива [2].

Как следует из постановления Арбитражного суда Московского округа от 7 июля 2020 г. по делу № А40-252379/18, в числе доказательств суд, помимо прочего, называет представленные в ФАС России из правоохранительных органов результаты ОРМ, в частности, снятия информации с технических каналов связи — телефонные разговоры между фигурантами дела — представителями хозяйствующих субъектов-участников электронных аукционов, содержание которых свидетельствует о реализации единой модели поведения в ходе открытого аукциона в электронной форме № 0380200000116002160 [3]. Несмотря на имеющуюся судебную практику, Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» не предполагает прямой возможности проведения ОРМ в целях получения достаточных данных для возбуждения дела об административном правонарушении. А это означает лишь то, что назрела необходимость внесения изменений в соответствующий акт в части распространения сферы его действия на выявление административных правонарушений, совершаемых юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями.

Дополнительным аргументом в пользу такого предложения является соответствие, а иногда и превышение размеров административных штрафов, установленных КоАП РФ для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, по отношению к штрафам, назначаемым за совершение уголовно наказуемых деяний. Так, на основании постановления о наложении административного штрафа по делу об административном правонарушении № 1 14.31/396-09 на ООО «ЛУКОЙЛ-Нижегороднефтеоргсинтез» наложен административный штраф в размере 2 409 298 055 руб. 78 коп. по ст. 14.31 КоАП РФ, который затем был снижен до 659 738 114 руб. 96 коп. [4], что более чем на 30% превышает максимально возможный штраф (500 000 000 руб.), предусмотренный ч. 2 ст. 46 УК РФ. При этом максимальный размер административного штрафа по КоАП РФ при назначении кратных штрафов (к 100 000 000 руб.) не ограничен.

Список источников

1. *Постановление Арбитражного суда Московского округа от 4 февраля 2021 г. по делу № А40-339229/19. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

2. *Постановление Верховного Суда РФ от 13 октября 2020 г. по делу № 36-АД20-2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

3. *Постановление Арбитражного суда Московского округа от 7 июля 2020 г. по делу № А40-252379/18. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

4. *Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 16 ноября 2010 года по делу № А43-42521/2009. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

С. В. Супрун

Обеспечение конституционных прав личности при задержании в ходе проведения ОРМ до возбуждения уголовного дела

Согласно ст. 3 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД) в РФ производство оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД) осуществляется на основе конституционных принципов законности, уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина с целью обеспечения «защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, безопасности общества и государства от преступных посягательств» (ст. 1).

В части 1 ст. 5 «Соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» Закона об ОРД сказано, что органы (должностные лица), осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, при проведении оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ) должны обеспечивать соблюдение прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции. По непонятной правовой причине в ст. 5 и других статьях Закона об ОРД ничего не говорится об обеспечении органом, осуществляющим ОРД, конституционных прав личности задержанного при проведении ОРМ. Законодатель не обязывает должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, разъяснять задержанному лицу конституционные права:

1) на свободу передвижения, личную неприкосновенность (ст. 22 Конституции РФ);

2) на квалифицированную юридическую помощь (ст. 48 Конституции РФ);

3) не свидетельствовать против самого себя и своих близких родственников (ст. 51 Конституции РФ);

4) на обжалование действий и решений органа, осуществляющего ОРД (ст. 46 Конституции РФ).

Конституционные права задержанного лица в совокупности с другими правами, закрепленными в Конституции РФ, образуют конституционный статус личности, который может быть ограничен в порядке, установленном законом.

В Законе об ОРД нормы оперативно-розыскного права не устанавливают процессуального порядка ограничения конституционных прав личности и не регулируют отношения, возникающие в связи с задержанием за совершенное преступление при проведении ОРМ. Отсутствие правовой основы, необходимой для задержания лица, совершившего преступление, фактически нейтрализует действие оперативно-розыскного принципа законности и существенно снижает эффективность реализации принципа «уважения и соблюдения прав и свобод человека» в сфере ОРД.

Международной юридической истории известен случай, когда систематические нарушения полицией конституционных прав граждан при их задержании вынудили Верховный Суд США в 1966 г. по делу Миранды сформулировать общие правила задержания подозреваемого. Согласно правовой позиции Верховного Суда США при задержании лица на месте преступления или после его совершения полиция обязана разъяснять ему право хранить молчание, не давать показания против самого себя, пригласить адвоката на допрос. Если задержанный беден, то адвокат назначается ему бесплатно. Если указанные правила будут нарушены полицией, то это влечет за собой исключение показаний подозреваемого из материалов уголовного дела и отмену обвинительного приговора, даже если в деле были иные, кроме показаний обвиняемого, доказательства его вины [1, с. 37].

Международно-правовой опыт обеспечения прав личности, выраженный в позиции Верховного Суда США, хранить молчание, не давать показания против самого себя, пригласить адвоката на допрос с момента фактического задержания, спроецированный на нормы Конституции РФ, предоставляющие каждому право: а) на свободу передвижения и личную неприкосновенность (ст. 22); б) на квалифицированную юридическую помощь (ст. 48); в) не свидетельствовать против самого себя и своих близких родственников (ст. 51) — позволяют сформулировать научную гипотезу, содержащую предположение о том, что задержание лица при проведении ОРМ обязывает орган, осуществляющий ОРД, разъяснять

задержанному его конституционные права и создавать все необходимые условия для их реализации при проведении ОРМ.

Сделанный нами вывод вытекает из анализа отдельных правовых позиций, сформулированных в решениях высших судебных органов РФ о непосредственном применении норм Конституции РФ и обеспечении конституционных прав человека и гражданина в правоохранительной деятельности. Одним из таких решений является постановление Пленума Верховного Суда РФ (далее — ВС РФ) от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия», разъясняющее порядок реализации применения судами норм Конституции, которые не требуют дополнительной регламентации при рассмотрении и разрешении дел.

Правовую позицию ВС РФ о непосредственном применении норм Конституции РФ в уголовном судопроизводстве поддержал Конституционный Суд РФ (далее — КС РФ) в постановлении от 27 июня 2000 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова». Своим постановлением Конституционный Суд РФ признал «не соответствующими Конституции РФ, ее статьям 17 (часть 1), 21 (часть 1), 22 (часть 1), 48 и 55 (часть 3), положения части первой статьи 47 УПК РСФСР», которые по их буквальному смыслу ограничивают право каждого на досудебных стадиях уголовного процесса пользоваться помощью адвоката (защитника) и обязал правоохранительные органы в своей деятельности непосредственно применять ч. 2 ст. 48 Конституции РФ, предоставляющую лицу, совершившему преступление, право на квалифицированную юридическую помощь с момента фактического задержания.

Данное постановление КС РФ распространяется на сферу уголовного судопроизводства и по аналогии может использоваться в сфере деятельности органов, осуществляющих ОРД, связанной с непосредственным ограничением конституционных прав граждан на свободу передвижения и личную неприкосновенность при проведении ОРМ. На основе правовых позиций ВС РФ и КС РФ о применении норм Конституции РФ в деятельности органов предварительного расследования, адвокатуры, прокуратуры и суда среди практических работников сформировалось общее представление о моменте обеспечения конституционных прав граждан, задержанных за совершение преступлений до возбуждения уголовного дела.

Например, старший следователь по особо важным делам ФСБ России В. Ю. Мельников убежден, что разъяснение конституционных прав лицу, застигнутому на месте или после совершения преступления, с момента фактического лишения его свободы до составления протокола задержания в порядке, предусмотренном ст. ст. 91, 92 УПК РФ, является обязательным. При этом не имеет значения, будет ли это лицо в последующем задержано в качестве подозреваемого либо подвергнуто административному задержанию или освобождено после его доставления в орган предварительного расследования или орган, осуществляющий ОРД. Знание подозреваемым своих конституционных прав с момента фактического лишения его свободы имеет большое значение для него до водворения в изолятор временного содержания или следственный изолятор [2, с. 25].

По мнению адвоката Ю. Б. Чупилкина, производство процессуальных и оперативно-розыскных действий в отношении человека и гражданина до возбуждения уголовного дела должно максимально защищать и обеспечивать права и законные интересы личности [3, с. 43]. Перечень точек зрения практических работников о необходимости обеспечения конституционных прав личности в уголовно-процессуальной и ОРД с момента их ограничения можно продолжить.

Принимая во внимание изложенное, можно утверждать, что ОРД, содержащая в себе достаточно большой потенциал фактического негосударственного принуждения, направленного на ограничение конституционных прав и свобод граждан, совершивших преступления, нуждается в регулировании на законодательном уровне. На наш взгляд, это может развиваться по следующим направлениям.

1. Дополнение Закона об ОРД процессуальными нормами, предоставляющими органу, осуществляющему ОРД, полномочия на ограничение конституционных прав личности с момента фактического ограничения ее свободы передвижения. Оперативно-розыскные полномочия по задержанию и доставлению лица, совершившего преступление, в ОВД, по нашему мнению, должны быть детально урегулированы нормами Закона об ОРД с позиции обеспечения конституционных прав личности.

2. Разработка и принятие Оперативно-розыскного кодекса РФ, закрепляющего процессуальные нормы права, регулирующие порядок проведения оперативно-розыскной деятельности, прописанные через призму обеспечения конституционного статуса личности. Данное направление развития оперативно-розыскного законодательства уже было предметом научного исследования. Так, профессором кафедры оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел Омской ака-

демии МВД России В. Ф. Луговиком разработан авторский проект Оперативно-розыскного кодекса Российской Федерации [4].

Список источников

1. *Вольский В.* Задержание и доставление лица, причастного к совершению преступления // Законность. 1998. № 10.
2. *Мельников В. Ю.* Процессуальное оформление задержания заподозренного лица и его допрос // Рос. следователь. 2003. № 9.
3. *Чупилкин Ю. Б.* Гарантии прав личности в стадии возбуждения уголовного дела // Рос. юстиция. 2010. № 2.
4. *Луговик В. Ф.* Оперативно-розыскной кодекс Российской Федерации: авторский проект. Омск, 2014.

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 чч. 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., Середа Р. 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.

С. А. Черняков

Конституциональные пределы оперативно-розыскного мероприятия «Наблюдение»

Одной из специфических особенностей оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД) нередко является ее негласный (скрытый) характер, не позволяющий с учетом различных точек зрения и с участием представителей социальных, экономических и политических групп определять конституционность норм, регулирующих этот вид деятельности, оценивать возможность и пределы осуществления отдельных оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ) в отдельно взятых обстоятельствах.

Особое положение занимают ОРМ, ограничивающие граждан в части реализации отдельных конституционных прав, таких как тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, права на неприкосновенность жилища (ст. ст. 23, 25 Конституции РФ). Проведение таких ОРМ допускается только на основании санкционирующего судебного решения.

Исходя из содержания нормы, предусмотренной ст. 8 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД), к таким мероприятиям относятся: контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений; прослушивание телефонных переговоров; снятие информации с технических каналов связи; получение компьютерной информации, а также мероприятия, которые проводятся негласно в жилище.

Перечисленные ОРМ условно можно разделить на две группы:

- 1) ограничивающие права человека, предусмотренные ст. 23 Конституции РФ;
- 2) ограничивающие права человека, предусмотренные ст. 25 Конституции РФ.

При этом следует обратить внимание на то, что первая группа ОРМ буквально верифицируется с ч. 2 ст. 23 Конституции РФ, содержащей гарантии относительно тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Можно утверждать, что нор-

мативное обеспечение тайны этих отдельных форм коммуникативной деятельности человека является особенным относительно общей нормы, сформулированной в ч. 1 этой же статьи, закрепляющей гарантии неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны, поскольку переписка, телефонные переговоры, почтовые, телеграфные и иные сообщения по смыслу рассматриваемой статьи Конституции РФ выступают элементами частной жизни и составляют не что иное как личную или семейную тайну.

Сущность, содержание и устоявшаяся практика проведения некоторых иных ОРМ, предусмотренных Законом об ОРД, также могут совпадать с санкционными мероприятиями.

Предлагается сопоставить такие мероприятия, как «наблюдение» и «прослушивание телефонных переговоров».

Модельный закон СНГ «Об оперативно-розыскной деятельности» [1] определяет «наблюдение» как визуальное и иное восприятие и фиксацию значимых для решения задач ОРД явлений, деяний, событий, процессов. [2, с. 276] В научной литературе сущность наблюдения также заключается в слежении за действиями и разговорами лиц [3, с. 98]; в визуальном и (или) слуховом контроле за лицами (в том числе опосредованном, с помощью технических средств [4, с. 22]), которые, как правило, предусматривают фиксацию и регистрацию результатов ОРМ [5, с. 92].

Исследуя доктринальное толкование ОРМ «прослушивание телефонных переговоров», можно констатировать, что сущность этого мероприятия заключается в получении и фиксации с помощью технических средств акустической информации, передаваемой по линиям телефонной связи [2, с. 291]; в слуховом контроле, а также фиксации разговоров физических лиц [3, с. 40]; в слуховом контроле посредством технических средств переговоров, ведущихся с помощью телефонной связи [5, с. 98].

Анализ приведенных авторских дефиниций позволяет сделать вывод о том, что объективные стороны наблюдения и прослушивания телефонных переговоров совпадают в части слухового (в том числе с использованием технических средств) слежения за переговорами объекта мероприятия. Разница состоит только в использовании телефонной сети. Однако разговор объекта наблюдения, происходящий вне телефонной сети, не является менее частным и не теряет личной или семейной интимности. Очевидно, что независимо от того, используется ли телефонная сеть или разговор ведется любым иным способом, в большинстве случаев обсуждаемые сведения имеют частный, личный характер, освещают обстоятельства, которые могут являться личной или семейной тайной.

Пограничная ситуация возникает также при негласном оперативном наблюдении за объектом в условиях контроля мессенджеров и иных интернет-коммуникаций, а также слежения за переговорами, проводимыми с использованием симплексной связи (радиостанции). В этом случае удаленная телекоммуникация или радиообмен выполняют функцию телефонной сети, хотя таковой не являясь.

Отметим, что ОРМ «наблюдение» как мероприятие, не требующее санкции суда на его проведение, имеет все-таки некоторые конституционные пределы, так как может ограничивать человека в его конституционном праве на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны. В связи с этим мероприятие по прослушиванию телефонных переговоров должно санкционироваться судом.

Список источников

1. *Модельный закон об оперативно-розыскной деятельности* / принят на XXVII пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ.
2. *Горяинов К. К., Овчинский В. С., Синилов Г. К. Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник.* М., 2006.
3. *Вагин О. А., Исиченко А. П., Чечётин А. Е. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности».* М., 2009.
4. *Вагин О. А., Исиченко А. П., Шабанов Г. Х. Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов : монография.* М., 2006.
5. *Шумилов А. Ю. Оперативно-розыскная деятельность: вопросы и ответы : в 2 кн. Кн. II : Оперативно-розыскные мероприятия и меры : учеб.-практ. пособие.* М., 2006.

А. В. Честнов

Принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности

Конечная цель оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД) согласно ст. 1 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД) — защита жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина. При этом должны признаваться и неотъемлемые права лица, преступившего закон и ставшего в связи с этим объектом ОРД. Соблюдение прав и свобод означает, с одной стороны, установление четкой законодательной

процедуры проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан (ст. ст. 8, 9), а с другой, регламентацию порядка восстановления нарушенных прав (ст. 5). Таким образом, указанный принцип материализуется в ряде статей Закона об ОРД.

Органы, осуществляющие ОРД, располагают большим арсеналом ограничений прав граждан, которые носят скрытый характер. Несмотря на это, в процессе ОРД действует механизм реализации принципа уважения и соблюдения прав и законных интересов личности.

Соблюдение прав и свобод человека при проведении оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ) предполагает воздержание субъектов ОРД от совершения неправомерных действий, запрещенных оперативно-розыскным законодательством.

К особенностям соблюдения прав и свобод стоит отнести наиболее общую универсальную форму реализации права, охватывающую всех без исключения индивидуальных и коллективных субъектов. Таким образом, соблюдение прав и свобод человека выражается в том, что деятельность государственных органов и граждан основана на безусловном выполнении предписаний Закона об ОРД.

Отметим, что правовая защита принципа уважения и соблюдения прав и свобод граждан находит свое отражение в Конституции РФ, Законе об ОРД, Федеральном законе от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» и др. Основной целью законодательных актов в этой области является обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина при обработке его персональных данных, в том числе защита права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну.

Многолетняя практика знает немало случаев нарушения принципов ОРД. Как отмечают исследователи, больше половины заявителей, оспаривавших конституционность норм Закона об ОРД, были привлечены к уголовной ответственности за незаконный оборот наркотиков, а почти треть жалоб на нормы Закона об ОРД связана с проведением проверочной закупки наркотиков. При этом доля лиц, совершивших такие преступления, по данным судебной статистики, ежегодно составляет около 12% от общего числа осужденных. Сопоставление этих сведений позволяет сделать вывод, что нарушение принципа уважения и соблюдения прав личности чаще всего выявляется в деятельности оперативно-розыскных органов по борьбе с незаконным оборотом наркотиков. Отсюда возникает необходимость совершенствования механизмов реализации рассматриваемого принципа прежде всего в этой сфере правоохранительной деятельности.

В случаях нарушения прав и свобод человека в процессе проведения ОРД, а также если его виновность в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке, вышестоящий орган, прокурор или суд обязаны восстановить нарушенные права и обеспечить возмещение материального или морального вреда.

Важной правовой гарантией соблюдения прав и законных интересов личности при проведении ОРМ выступает установление уголовной ответственности за нарушение неприкосновенности частной жизни (ст. 137 УК РФ), тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений (ст. 138 УК РФ), неприкосновенности жилища (ст. 139 УК РФ). Не допускается осуществление ОРД для достижения целей и задач, не предусмотренных Законом об ОРД. В Законе приведен исчерпывающий перечень целей (ст. 1) и задач (ст. 2) ОРД.

Должностным лицам, осуществляющим ОРД, также запрещено разглашать сведения, полученные в процессе проведения ОРМ, которые затрагивают конституционные права граждан, их честь и доброе имя. Запрет распространяется не только на должностных лиц, осуществляющих ОРД, но и на других лиц, которые оказывали содействие правоохранительным органам, в том числе на конфиденциальной основе. Так, лица, оказывающие конфиденциальную помощь, обязаны сохранять в тайне сведения, ставшие им известными в ходе проведения ОРМ (ч. 1 ст. 17 Закона об ОРД).

Можно сделать вывод о том, что принципы уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина регулируются национальным законодательством, однако факты нарушения прав случаются. Общество динамично, с каждым днем возникают новые точки соприкосновения, на этом пути отмечены киберпреступность, утечка данных о личности, отсутствие безопасности данных, что является угрозой для соблюдения установленных принципов. В связи с этим необходимы новые методы защиты прав и свобод личности по причине появления новых видов преступлений

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Абдырасаков Дыйканбай Советбекович — начальник кафедры оперативно-розыскной деятельности Академии МВД Кыргызской Республики имени генерал-майора милиции Э. А. Алиева.

Ахметова Ирина Николаевна — старший преподаватель кафедры административного права и административной деятельности органов внутренних дел Восточно-Сибирского института МВД России (г. Иркутск).

Баталов Данила Евгеньевич — адъюнкт адъюнктуры Омской академии МВД России.

Бекетов Олег Иванович — доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры административного права и административной деятельности органов внутренних дел Омской академии МВД России.

Борков Виктор Николаевич — доктор юридических наук, доцент, начальник кафедры уголовного права Омской академии МВД России.

Буряков Евгений Владимирович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры оперативно-разыскной деятельности органов внутренних дел Омской академии МВД России.

Бучакова Марина Александровна — доктор юридических наук, доцент, начальник кафедры конституционного и международного права Омской академии МВД России.

Васильченко Денис Александрович — кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры оперативно-разыскной деятельности органов внутренних дел Омской академии МВД России.

Вормсбехер Илья Анатольевич — кандидат юридических наук, старший преподаватель-методист адъюнктуры Омской академии МВД России.

Гайдуков Андрей Александрович — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры административного права и административной деятельности органов внутренних дел Барнаульского юридического института МВД России.

Герасименко Евгений Викторович — адъюнкт адъюнктуры Омской академии МВД России.

Грязнова Татьяна Евгеньевна — доктор юридических наук, доцент, Заслуженный работник высшей школы Российской Федерации, начальник кафедры теории и истории права и государства Омской академии МВД России.

Гусев Владимир Александрович — доктор юридических наук, доцент, Заслуженный сотрудник органов внутренних дел Российской Федерации, заместитель начальника Омской академии МВД России (по научной работе).

Давыдов Сергей Иванович — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета, профессор кафедры оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел Барнаульского юридического института МВД России.

Десятов Михаил Сергеевич — кандидат юридических наук, доцент, первый заместитель начальника Омской академии МВД России (по учебной работе).

Дизер Олег Александрович — доктор юридических наук, доцент, заместитель начальника Белгородского юридического института МВД России имени И. Д. Путилина (по научной работе).

Дорош Егор Юрьевич — адъюнкт адъюнктуры Омской академии МВД России.

Жиляев Артур Валерьевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Омской академии МВД России.

Засыпкин Михаил Александрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Омской академии МВД России.

Зенькин Денис Вадимович — преподаватель кафедры оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел Омской академии МВД России.

Зинкевич Евгений Иванович — кандидат юридических наук, доцент кафедры оперативно-розыскной деятельности Алматинской академии МВД Республики Казахстан имени М. Есбулатова.

Кожевников Олег Александрович — доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного права Уральского государственного юридического университета, профессор кафедры публичного права Уральского государственного экономического университета (г. Екатеринбург).

Коркин Андрей Владимирович — кандидат юридических наук, доцент кафедры публичного права Уральского государственного экономического университета (г. Екатеринбург).

Кошелев Евгений Викторович — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Омской академии МВД России.

Лакбаев Канат Саметович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры оперативно-розыскной деятельности Карагандинской академии МВД Республики Казахстан имени Б. Бейсенова.

Луговик Виктор Федорович — доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел Омской академии МВД России.

Мазунин Яков Маркиянович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминалистики Омской академии МВД России.

Мамай Евгений Алексеевич — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и международного права Нижегородской академии МВД России.

Маслов Кирилл Владиславович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственного и муниципального права юридического факультета Омского государственного университета имени Ф. М. Достоевского.

Матышова Айгерим Мардатаевна — магистр права, научный сотрудник НИИ Карагандинской академии МВД Республики Казахстан имени Б. Бейсенова.

Мурашов Дмитрий Юрьевич — преподаватель кафедры оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел Омской академии МВД России.

Николаев Владимир Борисович — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры конституционного и международного права Нижегородской академии МВД России.

Николаев Константин Дмитриевич — кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника кафедры уголовного права Омской академии МВД России.

Овчинников Юрий Георгиевич — кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного процесса Владивостокского филиала Дальневосточного юридического института МВД России.

Парманасов Айбек Джээналиевич — кандидат юридических наук, оперуполномоченный СКМ МВД Кыргызской Республики.

Пинчук Антон Павлович — аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета (г. Барнаул).

Половников Олег Геннадьевич — кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника кафедры оперативно-разыскной деятельности органов внутренних дел Омской академии МВД России.

Серов Алексей Владимирович — кандидат юридических наук, заместитель начальника кафедры оперативно-разыскной деятельности органов внутренних дел Омской академии МВД России.

Слабухо Михаил Евгеньевич — старший оперуполномоченный по особо важным делам отдела «К» БСТМ ГУ МВД России по Новосибирской области.

Субботин Антон Михайлович — кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры административного права и процесса Нижегородской академии МВД России.

Супрун Сергей Владимирович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса Омской академии МВД России.

Третьяков Юрий Владимирович — кандидат юридических наук, доцент кафедры процессуального права и криминалистики Волгоградского государственного университета.

Трусов Николай Александрович — кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры конституционного и международного права Нижегородской академии МВД России.

Харевич Дмитрий Людвигович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры оперативно-разыскной деятельности факультета милиции Академии МВД Республики Беларусь.

Черняков Сергей Анатольевич — кандидат юридических наук, начальник кафедры оперативно-разыскной деятельности Белгородского юридического института МВД России имени И. Д. Путилина.

Честнов Александр Владимирович — преподаватель кафедры конституционного и международного права Омской академии МВД России.

СОДЕРЖАНИЕ

Ахметова И. Н. Некоторые аспекты реализации оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционное право на предпринимательскую деятельность	3
Абдырасаков Д. С., Парманасов А. Д. Проблемные аспекты деятельности оперативных служб ОВД Киргизской Республики в рамках принятых законодательных актов, с учетом практики их применения в 2019–2020 гг.	5
Баталов Д. Е. Конституционализация оперативно-розыскной деятельности как фактор стабильности национальной безопасности ...	12
Бекетов О. И. Сыск как институт полицейского права: некоторые дополнительные аргументы.	14
Бучакова М. А. Обеспечение права на неприкосновенность частной жизни в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности (по материалам решений Европейского суда по правам человека)	17
Борков В. Н. Конституционно-правовые основания оперативно-розыскной активности	19
Буряков Е. В., Третьяков Ю. В. Обеспечение баланса законодательного и ведомственного правового регулирования розыскной деятельности	25
Васильченко Д. А. Программирование деятельности оперативных сотрудников ОВД по раскрытию совершенных противоправных деяний как направление развития конституционализма в Российской Федерации	28
Вормсбехер И. А. Правовое положение граждан, участвующих в проведении оперативно-розыскных мероприятий	30
Гайдуков А. А., Слабухо М. Е. Защита конституционных прав лиц, пострадавших от хищений денежных средств, совершенных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий	33
Герасименко Е. В. Обеспечение права на получение квалифицированной юридической помощи при проведении оперативно-розыскных мероприятий.	36

Гусев В. А. Проблемы реализации конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи в сфере оперативно-розыскных правоотношений	38
Грязнова Т. Е. Проблемы конституционализации права в Российской империи	42
Давыдов С. И. Некоторые тезисы о духе оперативно-розыскного закона	43
Десятов М. С., Третьяков Ю. В. Правоприменение как направление конституционализации оперативно-розыскной деятельности	47
Дизер О. А. Развитие оперативно-розыскного законодательства в контексте защиты прав и свобод человека	50
Дорош Е. Ю. Принуждение при проведении оперативно-розыскных мероприятий и проблема соблюдения конституционных прав граждан	52
Жиляев А. В. Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности в контексте реализации новых институтов миграционного права	54
Засыпкин М. А. Обеспечение национальной безопасности оперативными подразделениями государственных органов	57
Зенькин Д. В. Отдельные аспекты обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина при производстве по делам оперативного учета	58
Зинкевич Е. И. Перспективы эволюции направлений оперативно-розыскной деятельности в Республике Казахстан	60
Кожевников О. А. Конституционализация законодательства и правоприменительной практики в сфере оперативно-розыскной деятельности	62
Коркин А. В. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в производстве по делам об административных правонарушениях	66
Кошелев Е. В. Конституционные гарантии прав и свобод личности при проведении оперативно-розыскных мероприятий	68

Луговик В. Ф. Конституционализация оперативно-розыскной деятельности: законотворчество и правоприменение	70
Лакбаев К. С., Матышова А. М. Проблемы избыточной процессуализации оперативно-розыскной деятельности в свете реформирования уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан	72
Мазунин Я. М. Наделение правом свидетельского иммунитета в порядке статьи 51 Конституции Российской Федерации как способ противодействия раскрытию и расследованию преступлений.	74
Маслов К. В. Взаимодействие между налоговыми органами и органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, при обеспечении налоговой безопасности государства.	76
Мамай Е. А. Перехват данных в сети Интернет в контексте решений Европейского суда по правам человека.	80
Мурашов Д. Ю. О понятии специальных технических средств оперативно-розыскного назначения	83
Николаев В. Б., Трусов Н. А. Баланс личных и общественных интересов в оперативно-розыскной деятельности	85
Николаев К. Д., Половников О. Г. Понятие и классификация конституционных основ оперативно-розыскной деятельности	87
Пинчук А. П. Решения Конституционного Суда РФ как источник оперативно-розыскного права	89
Серов А. В. О реализации права на конфиденциальное содействие.	91
Овчинников Ю. Г. Использование оперативно-розыскных данных при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.	94
Субботин А. М., Трусов Н. А. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в производстве по делам об административных правонарушениях: из опыта анализа судебной практики	97
Супрун С. В. Обеспечение конституционных прав личности при задержании в ходе проведения ОРМ до возбуждения уголовного дела.	99

Харевич Д. Л. Некоторые аспекты реализации принципа соразмерности в оперативно-розыскном законодательстве.	103
Черняков С. А. Конституционные пределы оперативно-розыскного мероприятия «Наблюдение»	107
Честнов А. В. Принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности.	109
Сведения об авторах	112

Научное издание

КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Редактор Е. А. Жукова

Корректор Л. И. Замулло

Технический редактор М. Ю. Чалкова

ИД № 03160 от 02 ноября 2000 г.

Подписано в печать 12.05.2022. Формат 60×84/16. Бумага офсетная № 1.

Усл. печ. л. 7,1. Уч.-изд. л. 6,4. Тираж 110 экз. Заказ № 134.

Редакционно-издательский отдел

Отделение полиграфической и оперативной печати

644092, г. Омск, пр-т Комарова, д. 7