

Министерство внутренних дел Российской Федерации
Омская академия

В. Ф. Луговик, В. А. Лаврентьев
ИММУНИТЕТЫ
В ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Монография

Омск
ОМА МВД России
2023

УДК 342.9
ББК 67.6231.163.104.6
Л 83

Рецензенты:

доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист
Российской Федерации *Н. С. Железняк*
(Сибирский юридический институт МВД России, г. Красноярск);
доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист
Российской Федерации *А. Е. Чечетин*
(Барнаульский юридический институт МВД России)

Луговик, Виктор Федорович.

Л 83 Иммунитеты в оперативно-розыскной деятельности : моно-
графия / В. Ф. Луговик, В. А. Лаврентьев. — Омск : Омская акаде-
мия МВД России, 2023. — 124 с.

ISBN 978-5-88651-826-9

Монография посвящена исследованию иммунитетов в оперативно-розыскной деятельности. В ней раскрываются понятие и содержание оперативно-розыскного иммунитета; анализируется российское и зарубежное законодательство, регламентирующее иммунитет; особое внимание уделяется особенностям осуществления оперативно-розыскных мероприятий в отношении лиц, обладающих иммунитетом.

Предназначена для научных работников юридических вузов и научных учреждений, адъюнктов и преподавателей специализированных вузов.

УДК 342.9
ББК 67.6231.163.104.6

ISBN 978-5-88651-826-9

© Омская академия МВД России, 2023

ВВЕДЕНИЕ

Права и свободы человека провозглашены Конституцией Российской Федерации как приоритетные и наиболее значимые социальные ценности. «Все равны перед законом и судом, независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения и других обстоятельств», — гласит ст. 19 Конституции Российской Федерации (далее в качестве равнозначного — Конституция РФ). Равенство прав и свобод признается и гарантируется независимо от личных и социальных свойств человека: ему не могут быть предоставлены какие-либо привилегии или допущено ущемление в правах по сравнению с другими.

Вместе с тем этот важнейший конституционный принцип не является абсолютным императивом, так как в федеральных конституционных законах и иных нормативных правовых актах, принятых в соответствии с Конституцией Российской Федерации, для отдельных категорий лиц устанавливаются правовые, в том числе оперативно-розыскные, иммунитеты, призванные обеспечить беспрепятственное осуществление ими деятельности, связанной с интересами государства, общества, личности.

Оперативно-розыскной иммунитет как особый охранительный механизм дает его обладателям правовую неприкосновенность лишь в определенных границах и выступает юридическим инструментом, благодаря которому обеспечивается государственное управление, выполняются важнейшие социальные и государственно-властные функции. Оперативно-розыскной иммунитет не является привилегией, должен отвечать своему предназначению и не может использоваться его носителями в целях, не совместимых с понятиями законности и правомерного поведения¹. Несмотря на то что в структуре преступности доля преступлений, совершенных лицами, обладающими оперативно-розыскным

¹ По жалобе гражданина Макаева Хамеда Халидовича на нарушение его конституционных прав пунктом 8 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»: определение Конституционного Суда РФ от 17 января 2012 г. № 175-О-О. Здесь и далее, если не указано иное, доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

иммунитетом, невелика, каждый такой факт вызывает повышенное внимание и общественный резонанс.

В последние десятилетия наблюдается тенденция к расширению сферы оперативно-розыскного иммунитета. Это негативно влияет на эффективность правоохранительной деятельности, вызывая дисбаланс между ограничениями по проведению оперативно-розыскных мероприятий в отношении отдельных лиц, обоснованно подозреваемых в подготовке или совершении преступлений, и правовыми возможностями по их уголовному преследованию. Последствия этого вполне очевидны: затруднения в осуществлении оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД) по изобличению преступников и, как следствие, уклонение их от ответственности и наказания. Наделение большого круга лиц правовыми преимуществами заставляет по-новому взглянуть на институт оперативно-розыскного иммунитета, который воспринимается как населением, так и сотрудниками оперативных подразделений полиции в качестве коррупционного фактора, расширяющего криминальные возможности отдельных категорий лиц и затрудняющего оперативно-розыскной контроль за их поведением.

Следует признать, что в силу особого статуса ряда субъектов (депутаты, судьи, адвокаты и др.), подготавливающих и совершающих противоправные действия, в их отношении затруднительно осуществлять негласные оперативно-розыскные мероприятия в неотложном порядке и своевременно фиксировать фактические данные, которые в дальнейшем можно было бы использовать при доказывании по уголовным делам. Кроме того, значительно снижаются возможности обеспечения конспирации и негласности действий оперативных подразделений органов внутренних дел, так как для получения соответствующих решений требуется не только длительное время, но и уведомление большого круга должностных лиц, участвующих в принятии решения о проведении оперативно-розыскных мероприятий (далее в качестве равнозначного — ОРМ) в отношении спецсубъектов².

Проблема усугубляется тем, что порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении лиц, обладающих иммунитетом в сфере ОРД, в настоящее время законодательно урегулирован лишь фрагментарно. Подобное положение вещей приводит к тому, что в условиях оперативно-розыскного риска сотрудники оперативных подразделений отказываются от осуществления активных действий, целевых мероприятий и комбинаций, направленных на выявление и раскрытие

² Под спецсубъектами понимаются лица, в отношении которых установлен особый порядок проведения ОРМ.

преступлений, совершаемых такими лицами. Опрос оперуполномоченных позволяет констатировать их недостаточную активность и наступательность при оперативной проверке информации о причастности спецсубъектов к криминальной деятельности. Они отмечают, что даже при наличии достаточных оснований оперативно-розыскные мероприятия в отношении спецсубъектов не проводятся (особенно это касается неотложного порядка), а с осторожностью изучается возможная оперативно-розыскная и судебная перспектива. Если прогнозируется активное противодействие со стороны объекта проверки, то оперативно-розыскные меры по проверке информации и сбору дополнительных сведений часто не предпринимаются.

Сложившаяся ситуация предопределяется как недостатками законодательного регулирования, так и теоретической неразработанностью оперативно-розыскного иммунитета, соответственно, и различными подходами к его пониманию. Иными словами, из-за игнорирования научным сообществом объективно существующего и юридически закрепленного правового неравенства в настоящее время отсутствует научная база реформирования законодательства в целях устранения явного перекоса в части иммунитетов и привилегий, создающих проблемы в сфере оперативно-розыскного правоприменения. Это объясняет вторичные явления: необоснованное расширение законодателем пределов оперативно-розыскного иммунитета; неопределенность процедуры и нерешенность организационных вопросов проведения ОРМ в отношении отдельных категорий лиц.

ГЛАВА I. СУЩНОСТЬ ИММУНИТЕТОВ В ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§ 1. Понятие и признаки иммунитетов в оперативно-розыскной деятельности

К задачам оперативно-розыскной науки относятся совершенствование понятийного аппарата и раскрытие содержания исходных категорий. Без этого невозможно исследовать прикладные проблемы, вносить предложения по оптимизации законодательства и разрабатывать практические рекомендации. Тревожная тенденция к расширению круга лиц, обладающих иммунитетом, вызывает необходимость определения содержания и роли указанного института в ОРД. До настоящего времени в оперативно-розыскной науке не проводились специальные исследования данной проблемы, чего нельзя сказать о других отраслях научного знания.

В российском законодательстве понятие иммунитета не раскрывается (речь идет как о дефиниции, так и о содержании), но в отдельных отраслях юридической науки существуют концептуальные положения и авторские точки зрения по этому поводу, что и обуславливает обращение к результатам исследования названного института в других отраслях научного знания. Полагаем, что использование компаративистского подхода при анализе иммунитета позволит выявить его признаки и раскрыть содержание применительно к ОРД.

На наш взгляд, уяснение сущности оперативно-розыскного иммунитета необходимо начать с рассмотрения этимологии и семантики термина. Слово «иммунитет» происходит от латинского «*immunitas*» — освобождение, избавление, независимость, неподверженность¹. В различных словарях иммунитет толкуется и как освобождение определенного круга субъектов права из-под действия общих правовых норм², и как нерас-

¹ *Словарь иностранных слов*. 18-е изд. М., 1989. С. 192.

² *Большой юридический словарь* / под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. М., 1999. С. 239.

пространение некоторых законов на лиц, занимающих особое положение в государстве³. В юридической энциклопедии дается несколько иная дефиниция иммунитета: как юридическое право не подчиняться некоторым общим законам, предоставленное в определенных случаях государствам, международным организациям и лицам, занимающим особое положение в государстве⁴. Широкое применение термин «иммунитет» нашел и в медицине, где его понимание носит специфический характер: в самом общем виде он означает способность живых существ противостоять действию повреждающих агентов, сохраняя свою целостность и биологическую индивидуальность⁵. Иными словами, иммунитет выступает одним из способов защиты организма от воздействия внешних факторов, способных нарушить его целостность и воспрепятствовать нормальному функционированию, при этом он может быть как врожденным, так и приобретенным.

Несложно заметить, что авторами многочисленных словарей дается совершенно не похожее, иной раз диаметрально противоположное толкование, в понятие вкладывается различный социальный и правовой смысл. Следует согласиться с мнением Ф. А. Агаева в части того, что категория «иммунитет» имеет юридический смысл и значение и не может сводиться лишь к выборке уже выявленных существенных признаков, представленных в различных энциклопедических словарях⁶.

Правовые иммунитеты должны соответствовать определенным критериям в зависимости от принадлежности к конкретной отрасли права, отличающейся предметом и методом правового регулирования, отраслевыми принципами и функциями. Хотя следует признать, что ряд требований, которым они должны отвечать, будут иметь в этом отношении общий характер.

На наш взгляд, Н. С. Конева, рассматривая проблемы отраслевой принадлежности правовых категорий и институтов, совершенно справедливо отмечает, что эти вопросы, «с одной стороны, затрагиваются весьма часто, с другой — нередко остаются недостаточно разработанными, обозначенными только фрагментарно или поверхностно, поскольку авторов более увлекает раскрытие особенностей таких категорий, их специфики. Однако это не подменяет собой исследования отраслевых

³ Современный толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М., 2003. С. 245.

⁴ Юридическая энциклопедия / под ред. М. Ю. Тихомирова. М., 1999. С. 177.

⁵ Советский энциклопедический словарь. М., 1985. С. 485.

⁶ Агаев Ф. А. Иммунитеты в российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 11.

особенностей»⁷. Таким образом, правовая категория «иммунитет» имеет ряд специфических признаков в оперативно-розыскной сфере, которые между тем зиждятся на достижениях других отраслей права и соответствующих сфер научного знания. Итак, обратимся к результатам исследований данной проблемы в смежных науках и регулированию иммунитетных гарантий в иных отраслях права.

Значение некоторых положений международного права, касающихся иммунитета, их приоритетность по отношению к национальному праву указывают на то, что рассмотрение изучаемого института необходимо начать именно в этой отрасли. Как считает Ю. М. Гайдидей, международно-правовой иммунитет государства следует признать генетическим предшественником и прародителем всех разновидностей юридического иммунитета, ныне распространенных во внутригосударственном праве⁸. Ф. А. Агаев, В. Н. Галузо справедливо замечают, что, будучи самым ранним по времени возникновения, он, несомненно, служил прообразом самостоятельных институтов, образующих другие иммунитеты и привилегии для иных лиц, выполняющих особо значимые межгосударственные, государственные и общественные функции⁹.

Проанализируем концепцию международно-правового иммунитета с позиций решения задач настоящего исследования.

1. Связь иммунитета с выполнением функциональных обязанностей. Термин «иммунитет» присутствует в различных конвенциях и международных договорах, причем неразрывно в связке с термином «привилегия». Контент-анализ нормативных правовых актов не позволил обнаружить ясную легальную дефиницию этих понятий. Поэтому значимой представляется Конвенция о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций от 13 февраля 1946 г.¹⁰ Уже из названия следует, что именно иммунитеты и привилегии были поставлены здесь во главу угла. Конвенция в разделе 19 ст. V определяет их соответственно как «изъятия и льготы, предоставляемые согласно международному праву, дипломатическим представителям». Важнейшим положением цитируемого документа является закрепление основополагающего принципа

⁷ Конева Н. С. Отдельные методологические особенности исследования отраслевой принадлежности категории «иммунитет» // Проблемы права. 2015. № 6. С. 37.

⁸ Гайдидей Ю. М. Конституционно-правовые основы государственного иммунитета : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 9.

⁹ Агаев Ф. А., Галузо В. Н. Иммунитеты в российском уголовном процессе : монография. М., 1998. С. 56.

¹⁰ Конвенция о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций (Лейк Саксес, Нью-Йорк, 13 февраля 1946 г.).

иммунитетов и привилегий, заключающегося в том, что они предоставляются не для личной выгоды, а исключительно в целях независимого выполнения возложенных функций. Во многом это соотносится с конституционным пониманием оперативно-розыскного иммунитета.

2. Неподвластность носителя иммунитета представителям государственных органов. В юридической литературе предлагается рассматривать международно-правовой иммунитет государства через его суверенитет. Как отмечает А. Г. Репьев, можно констатировать, что в науке международного права термины «иммунитет» и «суверенитет» тесно переплетены и обобщены в категории «иммунитет государства»¹¹. Исходя из того, что основу иммунитета государства составляет такой его международно-правовой принцип, как суверенитет, мы приходим к выводу, что государственным иммунитетом считается право государства, его органов и его представителей (особенно дипломатических) не подчиняться властным акциям других государств, их органов и представителей. Этому праву соответствует обязанность государства, его органов и представителей, в том числе и оперативно-розыскных органов, не осуществлять каких-либо властных акций в отношении других государств, их органов и представителей, а также собственности этих государств. Еще раз подчеркнем, иммунитет в правовом смысле можно обозначить как неподвластность.

3. Пределы распространения иммунитета на его носителей. Привилегии и иммунитеты как совокупность особых прав, характеризующих невосприимчивость к юрисдикции, предоставляются как зарубежным органам внешних сношений, так и их главам и сотрудникам. Таким образом, выделяют привилегии и иммунитеты самих дипломатических представительств и дипломатических агентов.

Предусмотренные Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 г.¹² (далее — Конвенция 1961 г.) нормы о привилегиях и иммунитетах распространяются на всех дипломатических агентов, а также на главу дипломатического представительства. Первоочередное значение уделено неприкосновенности личности, исключающей арест или задержание в какой бы то ни было форме. Личный багаж дипломата освобождается от таможенного досмотра, если нет оснований предполагать, что в нем содержатся предметы, ввоз или вывоз которых запрещен.

Дипломатический агент не обязан давать показания как свидетель. Дипломат может быть приглашен для допроса в этом качестве, но не обя-

¹¹ Репьев А. Г. Категория «иммунитет» в системе правовых преимуществ: теория, методология, практика : монография. М., 2013. С. 107.

¹² Венская конвенция о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г.

зан являться в судебные или следственные органы. Ввиду того что дача свидетельских показаний является его правом, а не обязанностью, отказ не повлечет никаких неблагоприятных последствий.

Нормы российского законодательства устанавливают иммунитет дипломатического агента от уголовной (ч. 4 ст. 11 УК РФ) и административной (ст. 2.6 КоАП РФ) юрисдикции. Указанными привилегиями и иммунитетами пользуются также члены семьи дипломатического агента, живущие вместе с ним, при условии, что они не являются гражданами государства пребывания. Кроме того, неприкосновенность распространяется и на частные резиденции главы дипломатического представительства и дипломатических агентов.

На период исполнения своих непосредственных обязанностей неприкосновенны и не подлежат аресту или задержанию дипломатические курьеры. Однако иммунитеты дипломатических курьеров носят исключительно функциональный характер и являются абсолютными, не подлежащими ограничению, лишь при исполнении функциональных обязанностей. Отчасти привилегии и иммунитеты функционального характера распространяются и на работников административно-технического и обслуживающего персонала, если они не являются гражданами государства пребывания.

4. Пределы распространения иммунитета на имущество и собственность его носителей. Производными от государственного иммунитета являются иммунитеты участников международных отношений и иммунитетов имущества и собственности, принадлежащих аккредитуемому государству. Так, согласно Конвенции 1961 г. представителям органов государственной власти страны пребывания запрещается вступать в эти помещения без согласия главы представительства. При этом находящееся там имущество, а также средства передвижения не могут быть подвергнуты обыску, реквизиции, аресту и исполнительным действиям¹³. Неприкосновенны архивы, документы, официальная корреспонденция представительства. Дипломатическая почта не подлежит ни вскрытию, ни задержанию. Положения Конвенции 1961 г. воспроизведены в Положении о дипломатических и консульских представительствах на территории СССР 1966 г.¹⁴, которое и до настоящего времени продолжает в этой части регламентировать деятельность российских правоохранительных органов.

¹³ *Международное право в документах* / сост. : Н. Т. Блатова, Г. М. Мелков. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 192–207.

¹⁴ *Об утверждении положения о дипломатических и консульских представительствах иностранных государств на территории СССР* : указ Президиума Верховного Совета СССР от 23 мая 1966 г. № 4961-VI.

Конвенционные нормы и нормы международных договоров, ратифицированных Российской Федерацией, составляют законодательную основу ОРД. Кроме того, ряд их положений продублирован и в иных законах Российской Федерации. Так, Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» (далее — Закон о полиции), закрепив в ст. 15 право сотрудников беспрепятственно входить в помещения, занимаемые предприятиями, учреждениями и организациями, и проводить осмотр, установил исключение, распространяющееся на помещения, земельные участки и территории дипломатических представительств и консульских учреждений иностранных государств и представительств международных организаций. Данное положение создает ограничения и для оперативных подразделений ОВД, например, в случае преследования лица, застигнутого при совершении преступления и предпринявшего попытку скрыться на территории (в помещении) дипломатического представительства либо избавиться там от орудия преступления, предметов преступного посягательства или иных предметов, ограниченных в гражданском обороте.

5. Наличие баланса между иммунитетом и возможностью уголовного преследования его носителя. Международно-правовыми актами предусмотрена возможность не только предоставления отдельным лицам дополнительных гарантий в качестве способа обеспечения независимости их деятельности, но и уголовного преследования в случае совершения ими преступлений. В частности, согласно п. 2 ст. 30 Конвенции ООН от 31 октября 2003 г.¹⁵ каждое государство-участник принимает такие меры, какие могут потребоваться, чтобы установить или обеспечить в соответствии со своей правовой системой и конституционными принципами надлежащую сбалансированность между любыми иммунитетами или юрисдикционными привилегиями, предоставленными его публичным должностным лицам в связи с выполнением ими своих функций, и возможностью при необходимости осуществлять эффективное уголовное преследование и выносить судебное решение в связи с совершением такими лицами преступлений.

Из вышесказанного можно сделать вывод, что иммунитет в международном праве является генетическим предшественником отраслевых иммунитетов. Анализ нормативных положений, закрепляющих иммунитет, а также изучение позиций ученых в отношении сущности данного института позволили выделить ряд основополагающих аспектов, кото-

¹⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 г. (ратифицирована Российской Федерацией 8 марта 2006 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 26, ст. 2780.

рые, на наш взгляд, играют большую роль и при определении сущности иммунитета в ОРД.

Необходимо отметить, что нормы международного права оперируют понятиями «привилегии» и «иммунитеты» в связке, чаще всего не разграничивая эти категории, а порой используя их как синонимы. Отсутствует однозначная позиция по данному вопросу и в юридической литературе. При этом некоторые авторы не видят принципиальных различий между иммунитетами и привилегиями, аргументируя свою позицию тем, что суть обозначенных правовых преимуществ едина и состоит в изъятии лица из сферы действия общих правовых предписаний¹⁶. Другие полагают, что правовые иммунитеты, льготы и привилегии составляют систему изъятий из общих норм, являются элементами специального статуса, средствами дополнения основных прав и свобод субъекта, специфическими возможностями юридического характера¹⁷.

Не вдаваясь в развернувшуюся полемику, обозначим специфические признаки иммунитета, позволяющие, на наш взгляд, говорить о его самостоятельной юридической природе:

- круг субъектов, на который распространены иммунитеты, должен быть строго закреплён в нормах международного права, конституциях и законах и ограничен объемом и пределами, обозначенными в международных или внутригосударственных законодательных актах. Носители же правовых привилегий не всегда четко определяются в соответствующих нормативных правовых актах;

- основной целью правовых иммунитетов является обеспечение выполнения соответствующими субъектами важных международных, государственных, общественных функций, служебных обязанностей;

- правовые иммунитеты предоставляют дополнительные права либо освобождают от обязанностей только в сфере реализации юридической ответственности, что говорит о более узкой сфере применения, в отличие от привилегий, которые шире по своей природе и охватывают многие сферы общественной жизни.

Полагаем, что перечисленные признаки позволяют отграничивать иммунитеты от привилегий и подчеркивают их самостоятельную юриди-

¹⁶ Агаев Ф. А. Указ. соч. С. 18; Красильников А. В. Уголовно-процессуальные привилегии отдельных категорий лиц : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 63; Конституция Российской Федерации : проблемный комментарий / отв. ред. В. А. Четвернин. М., 1997. С. 109.

¹⁷ Юшкова Ю. А. Иммунитет как правовая категория : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 45.

ческую природу, что указывает на правомерность признания иммунитета самостоятельной правовой категорией.

Признавая самостоятельную правовую природу иммунитетов, нельзя не отметить, что каждая отрасль права рассматривает их через призму своего предмета и метода регулирования общественных отношений, придавая тем самым им еще более специфические черты. Не вызывает сомнения, что сформулировать научно обоснованное понятие иммунитета в ОРД не представляется возможным без обращения к разработанной в рамках общей теории права концепции правовых иммунитетов.

Традиционно общая теория права уделяла изучению правовых иммунитетов пристальное внимание. С. В. Мирошник, анализируя иммунитет с позиции правовых стимулов, понимает его как «совокупность особых правовых преимуществ, предоставляемых в соответствии с нормами международного права и Конституцией страны определенному кругу лиц в силу занимаемой ими должности»¹⁸. На наш взгляд, автор сужает сферу действия иммунитета, связывая его исключительно с должностным положением отдельных лиц. Иммунитет некоторых категорий лиц напрямую не зависит от занимаемой должности. К таковым, например, можно отнести адвокатов, священнослужителей, лиц, обладающих свидетельским иммунитетом (в частности, близких родственников), и др. Не вызывает сомнений обязательность исчерпывающей регламентации круга лиц, обладающих иммунитетом, однако, помимо норм международного права и Конституции РФ, федеральное законодательство дополняет перечень таких лиц.

Несколько шире содержание иммунитета рассматривает С. С. Лампадова, а именно «как совокупность взаимосвязанных по предметно-функциональному принципу правовых норм, регулирующих и охраняющих общественные отношения, складывающиеся в процессе реализации отдельными субъектами права особых международных, государственных или общественных обязанностей»¹⁹. В отличие от С. В. Мирошника, понимающего иммунитет как совокупность особых правовых преимуществ, она считает, что данное явление представляет собой совокупность правовых норм, связанных по предметно-функциональному принципу. Иначе говоря, указанные правовые нормы предназначены для регулирования и охраны общественных отношений, возникающих при выполнении возложенных на отдельных субъектов обязанностей.

¹⁸ *Мирошник С. В.* Правовые стимулы в российском законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 1997. С. 15.

¹⁹ *Лампадова С. С.* Институт юридического иммунитета в системе российского права // Актуальные проблемы теории и истории государства и права : мат-лы межвуз. науч.-теор. конф. СПб., 2003. С. 172.

С. Ю. Суменков полагает, что иммунитет — это «особые материально-процессуальные привилегии, распространяющиеся на строго указанных в нормах международного права, Конституциях, законах субъектов, регламентирующие их специальный статус путем наделения дополнительными гарантиями и преимуществами при привлечении к юридической ответственности или выполнении определенных обязанностей»²⁰. Иммунитет, по мнению автора, выражается в предоставлении дополнительных гарантий и преимуществ, которые распространяются в основном на сферу юридической ответственности или выполнение определенных обязанностей. Раскрывая содержание этого тезиса, он совершенно справедливо указывает: «...суть не в том, что законодательство допускает возможность освобождения от ответственности, а в том, что она наступает неотвратно при отсутствии оснований для освобождения от нее. Иммунитет вовсе не является непреодолимым препятствием для привлечения к ответственности, в случае необходимости он может быть отменен и ограничен. Практически в отношении каждой категории субъектов, обладающих иммунитетом, установлен нормативный механизм, регламентирующий порядок его лишения или ограничения»²¹. Применительно к ОРД отметим, что наличие у лица иммунитета не означает абсолютного запрета на проведение ОРМ, а предполагает такую возможность после прохождения процедуры его ограничения.

Одной из наиболее существенных характеристик, присущих данному правовому институту как общеправовой категории, считается признание иммунитетов изъятиями или исключениями из общих норм. Так, Н. И. Иоголевич и Н. С. Конева понимают иммунитет как правомерное изъятие в сфере юридической ответственности, устанавливаемое в специальных нормах в целях повышенной правовой защиты строго определенного круга лиц для обеспечения эффективности их деятельности по выполнению государственно и общественно значимых функций²². Здесь необходимо обратить внимание на то, что речь ведется не о любых, а лишь о правомерных изъятиях из общих норм, причем затрагивающих сферу юридической ответственности. Целью таких изъятий является обеспечение повышенной правовой защиты строго определенного круга лиц, занимающихся важной государственной и общественной деятельностью.

²⁰ Суменков С. Ю. Иммунитеты и привилегии как общеправовые категории : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 112.

²¹ Там же. С. 109–110.

²² Иоголевич Н. И., Конева Н. С. Правовые иммунитеты и конституционный принцип равенства перед законом и судом // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2012. № 1. С. 39.

В качестве юридического исключения, предназначенного для создания специального правового режима субъекту права, в рамках которого он наделяется дополнительными гарантиями при привлечении к юридической ответственности или выполнении определенных обязанностей для реализации особо важных международных, государственных и общественных функций, рассматривает иммунитет Ю. А. Юшкова²³. Исходя из этого, правовые иммунитеты понимаются автором как особая разновидность юридических исключений, являющихся своего рода отклонениями от единых, типизированных правил нормативного регулирования. По своей сути это правомерное исключение, законное изъятие, установленное компетентными органами в соответствующих актах. Выполнение иммунитетом гарантирующей функции заключается в том, что он обеспечивает осуществление других юридических средств, прежде всего прав и обязанностей. Иммунитет способствует правомерной и инициативной реализации определенных прав личности, создает условия, делающие эти права реальными, служит основанием надежности их использования.

Важным аргументом в пользу рассмотрения правового иммунитета как гарантии неприкосновенности и независимости субъектов служит то, что он устанавливает дополнительные преграды для привлечения лиц к ответственности и ограничивает тем самым возможность противоправного влияния на них. Правовой иммунитет как преграда для наступления ответственности объективно направлен не только против недобросовестных обвинений, но и против уголовного преследования в целом, вместе с тем наделение им отдельных категорий социально оправданно. Иными словами, правовой иммунитет призван гарантировать беспрепятственное выполнение общественно полезных функций, обеспечивая правовую безопасность субъектов, их осуществляющих.

Представляет интерес точка зрения А. Г. Репьева о правовом иммунитете как юридически оформленном исключении, состоящем в правомерном наделении конкретно обозначенных субъектов права дополнительными гарантиями, заключающимися в их неприкосновенности при привлечении к юридической ответственности и неподверженности обязанностям и запретам, установленным национальным законодательством и нормами международного права²⁴. При этом А. Г. Репьев выделяет два взаимосвязанных элемента: неприкосновенность и неподверженность. Неприкосновенность объясняется как индивидуальная свобода и право-

²³ Юшкова Ю. А. Указ. соч. С. 45.

²⁴ Репьев А. Г. Иммунитет как категория российского права : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 59.

вая защита определенных субъектов права от мер процессуального принуждения, установленных нормами административного, уголовного, уголовно-процессуального права, в целях гарантирования беспрепятственного осуществления данными лицами своих функций в обществе и государстве, а неподверженность — состояние правовой защищенности и независимости от обязанностей и запретов, установленных национальным законодательством и нормами международного права.

Проведенный научный поиск позволяет констатировать, что при всем многообразии подходов и взглядов на содержание правового иммунитета можно выделить его знаковые элементы:

- строго очерченный круг субъектов, обладающих иммунитетом;
- неперемнная регламентация как международным, так и национальным правом;
- иммунитет — это юридическое исключение;
- иммунитет связан с наделением дополнительными гарантиями в сфере юридической ответственности;
- основное предназначение иммунитета заключается в обеспечении эффективности реализации субъектами важных государственных и общественных функций.

Неоспорим тот факт, что метод правового регулирования общественных отношений, возникающих в связи с применением иммунитета в финансовом, гражданском процессуальном²⁵, административно-процессуальном праве²⁶ и др., позволяет выделить и иные специфические (отраслевые) признаки данного института. Однако основные идеи современных исследований в этой области в большей или меньшей степени сущность иммунитета сводят к исключительному, отличающемуся от общепризнанного порядку регулирования правоотношений, возникающих в отдельных отраслях права. При этом практически всеми исследователями признается, что отсутствие четко выраженной позиции законодателя по вопросу о круге лиц, обладающих правовым иммунитетом, и его границах создает объективные трудности в обеспечении единства правоприменения.

Применительно к предмету настоящей монографии особый интерес представляют результаты исследования иммунитета в уголовно-правовой науке, которые связаны с правовой природой особой про-

²⁵ Исаенков А. А. Иммунитеты в гражданском процессуальном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2016. С. 15.

²⁶ Гиль Е. В. Полномочия сотрудников полиции при выявлении административных правонарушений, совершенных лицами, обладающими административно-правовым иммунитетом // Вестник МВД России. 2015. № 4. С. 44.

цедуры привлечения к уголовной ответственности ряда категорий лиц (дипломатических представителей, депутатов, судей и др.). Проявить внимание к таким исследованиям обязывает правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации, согласно которой проведение оперативно-розыскных мероприятий российское законодательство увязывает непосредственно с возникновением, изменением и прекращением уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений, в том числе и на досудебной стадии уголовного судопроизводства, когда уголовное дело еще не возбуждено либо когда лицо еще не привлечено в качестве обвиняемого по уголовному делу, но уже имеется информация, которая должна быть проверена (подтверждена или отвергнута) в ходе ОРМ, по результатам которых и будет решаться вопрос о возбуждении уголовного дела. Таким образом, исходя из целей и задач ОРД, вопрос об ограничении прав граждан в связи с проведением ОРМ по проверке сведений о противоправной деятельности подлежит разрешению по общему правилу, в процедурах, обусловленных характером уголовных и уголовно-процессуальных отношений²⁷.

Рассматривая проблему иммунитета в уголовном праве, большинство авторов под уголовно-правовым иммунитетом понимает совокупность специальных прав и привилегий, предоставляемых особо оговоренным в законе категориям лиц²⁸. С самых общих позиций эти права и привилегии регулируют отличный от общепринятого порядок привлечения указанных лиц к уголовной ответственности или освобождения от таковой.

В контексте исследования уголовно-правового иммунитета представляет интерес точка зрения А. Г. Кибальник, согласно которой иммунитетом является совокупность особых правил, относящихся к специально оговоренным в законе лицам, регулирующих отличный от общепринятого порядок привлечения к уголовной ответственности. Как отмечает автор, особенности наступления уголовной ответственности выражаются

²⁷ *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 ; *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. Амосова* : постановление Конституционного Суда РФ от 9 июня 2011 г. № 12-П ; и др.

²⁸ Лукашук И. И. Иммунитет в отношении уголовной юрисдикции // Российская юстиция. 1998. № 4. С. 23–25 ; Наумов А. В. Иммунитет в уголовном праве // Уголовное право. 1998. № 2. С. 24–29.

в наличии тех или иных установленных в законодательстве препятствий, в зависимости от которых иммунитет может быть:

— абсолютным, когда ввиду непреодолимых препятствий лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности за совершенное преступление ни при каких условиях;

— относительным, когда лицо, совершившее преступление, может быть привлечено к уголовной ответственности после преодоления указанных в законе «барьеров»²⁹.

Полагаем, что абсолютный иммунитет является «достоянием» исключительно уголовного закона, в то время как в других отраслях права преобладает преимущественно относительный иммунитет, предполагающий ограниченную сферу неприкосновенности субъекта.

Рассматривая уголовно-правовые иммунитеты, нельзя обойти вниманием иммунитет участников оперативно-розыскной деятельности, выполняющих специальные задания в криминальной среде. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 18 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД) лица из числа членов преступных групп, совершившие противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий, и привлеченные к сотрудничеству с органом, осуществляющим ОРД, активно способствовавшие раскрытию преступлений, возместившие нанесенный ущерб или иным образом загладившие причиненный вред, освобождаются от уголовной ответственности. В этом положении нам видится законодательная попытка закрепления иммунитета конфиденциального сотрудника.

Проблемы, связанные с освобождением от уголовной ответственности за совершение противоправных деяний лиц, привлеченных к сотрудничеству с органом, осуществляющим ОРД, на протяжении длительного времени обсуждаются в юридической литературе. Основной темой полемики являются декларативный характер положения, закрепленного в Законе об ОРД, и отсутствие уголовно-правового подтверждения легитимности данной нормы, что является первостепенным фактором, затрудняющим ее реализацию. Отсутствие корреспондирующей нормы в Уголовном кодексе Российской Федерации (далее — УК РФ) подтолкнуло исследователей к разработке собственных концепций, направленных на разрешение данного вопроса. Ряд авторов считает, что реализация нормы об освобождении от уголовной ответственности лежит в плоскости уголовно-правового института деятельного раскаяния. Ввиду того что закрепленное в ст. 75 УК РФ основание освобождения от уголовной ответственности содержит

²⁹ Кибальник А. Г. Иммунитет в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 59.

обязательные условия (совершение преступления впервые, явка с повинной), которые не совпадают с указанными в ч. 4 ст. 18 Закона об ОРД (например, привлечение к сотрудничеству с органами, осуществляющими ОРД), предлагается привести названные нормы к логическому соответствию путем внесения в них определенных изменений и дополнений³⁰.

Иной позиции придерживаются ученые, которые нормы Закона об ОРД трактуют через призму обстоятельств, исключающих преступность деяния. Причем одни предлагают считать действия лиц, освещающих деятельность преступных групп, правомерными ввиду наличия при этом состояния крайней необходимости и использовать ст. 39 УК РФ. Другие полагают разумным дополнить обстоятельства, исключающие преступность деяния, таким как причинение вреда при внедрении лица в преступную группу³¹. Третьи же обращают свой взор на УК Республики Беларусь, где регламентируется правомерность пребывания лица среди соучастников преступления по специальному заданию и определяют условия, при которых лицо, вынужденное совершить преступление, не привлекается к уголовной ответственности. Признавая положительный опыт и приближенность законодателя к судебной правоприменительной практике белорусских правоохранительных органов, отечественные исследователи высказывают мнение о включении в перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния, выполнение лицом специального задания органа, осуществляющего ОРД³².

Отдельные авторы, рассматривая проблемы реализации оперативно-розыскного иммунитета, полагают возможным использовать прямую ссылку на ч. 4 ст. 18 Закона об ОРД как на основание освобождения от уголовной ответственности³³. Думается, данное положение вряд ли

³⁰ Воронин М. Ю. Об обстоятельствах, исключающих преступность деяния в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности // Социальная и правовая защита негласных сотрудников органов внутренних дел : мат-лы круглого стола. М., 2006. С. 55–62.

³¹ Железняков Ю. Г. Уголовная ответственность субъектов оперативно-розыскной деятельности, совершивших преступления при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий : дис. ... канд. юрид. наук. Елец, 2009. С. 188–189 ; Кузнецов А. В., Шипицын В. А. Совершенствование правового регулирования освобождения от уголовной ответственности лиц, внедренных в преступную среду // Актуальные проблемы раскрытия и расследования преступлений : сб. науч. тр. Омск, 2015. Вып. 13. С. 66–70.

³² Абдуллаева Н. Д. Оперативное внедрение в деятельность оперативных подразделений органов внутренних дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 24.

³³ Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» : научно-практический комментарий / под ред. проф. В. В. Николюка. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 170–171.

может быть принято, так как согласно ч. 1 ст. 3 УК РФ преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только уголовным законом. Соответственно, в уголовном законодательстве требуется специальная норма, корреспондирующая с ч. 4 ст. 18 Закона об ОРД.

В целом положительно оценивая тенденцию к формированию уголовно-правового института иммунитета субъектов оперативно-розыскных правоотношений, нельзя не признать, что этот процесс с точки зрения правового регулирования не завершен.

Учитывая, что любое освобождение от уголовной ответственности и наказания требует специальной процедуры, актуальными в этом контексте представляются концепции иммунитета в уголовно-процессуальном праве. Изучение данного правового явления в уголовно-процессуальной науке имеет давнюю историю³⁴, однако до сих пор отсутствует единство мнений ученых относительно его содержания. Предпринимая попытки осмысления иммунитета, авторы предлагают как общетеоретические, так и сугубо отраслевые определения, при этом позиции кардинально отличаются.

Одним из первых попытался сформулировать понятие уголовно-процессуального иммунитета В. Г. Даев. Он раскрывает понятие иммунитета через совокупность привилегий, в силу которых одни лица освобождаются от исполнения отдельных процессуальных обязанностей, а для других категорий лиц устанавливаются особые гарантии обоснованности применения к ним мер процессуального принуждения или привлечения к ответственности³⁵.

Известный ученый-процессуалист В. И. Руднев в понятие иммунитета включает гарантии неприкосновенности и неответственности. С его точки зрения, применительно к уголовно-процессуальному законодательству иммунитет может трактоваться как освобождение от выполнения процессуальных обязанностей и ответственности, связанное с усложнением порядка производства следственных и процессуальных действий. К заслугам автора можно отнести сделанный им акцент на том,

³⁴ Суменков С. Ю. Правовой иммунитет как исключение из правил: историко-правовой аспект // История государства и права. 2010. № 12. С. 41–43 ; Таран А. С. Свидетельский иммунитет адвоката: исторические параллели // Адвокатская практика. 2016. № 1. С. 56–61 ; Алехин Д. В. Исторические этапы развития законодательства об уголовно-процессуальном иммунитете отдельных категорий лиц (IV — начало XX в.) // История государства и права. 2014. № 23. С. 51–54 ; и др.

³⁵ Даев В. Г. Иммунитеты в уголовно-процессуальной деятельности // Правоведение. 1992. № 3. С. 48.

что иммунитеты должны отвечать определенным требованиям, а именно быть четко сформулированными, понятными, носить открытый характер, содержаться в соответствующих нормах законов, а не в ведомственных инструкциях и приказах. С позицией, согласно которой «положения института иммунитета должны прямо регулироваться только нормативными актами национального значения, данная prerogative не может быть отдана подзаконным и ведомственным нормативным актам»³⁶, также трудно не согласиться.

О необходимости внесения изменений в уголовно-процессуальное законодательство, закрепляющих нормы об иммунитетах, активно высказывались Ф. А. Агаев и В. Н. Галузо. Под иммунитетом они понимали «многоступенчатое объединение процессуально-правовых институтов и субинститутов, нормы которого регулируют особый (усложненный) порядок уголовного судопроизводства, выражающийся в установлении изъятий из общего порядка судопроизводства и особых юридических преимуществ для отдельных категорий российских и иностранных граждан»³⁷.

Примечательно, что все упомянутые авторы отмечают, что иммунитет имеет место лишь там, где существует какая-либо обязанность. Обобщая высказанные суждения, приходим к выводу, что речь не может идти о наделении иммунитетом, если на лицо не налагается какая-либо обязанность и не предусмотрено освобождение от нее.

И. П. Корякин, анализируя институт иммунитета на примере уголовного судопроизводства Республики Казахстан, также связывает его с существованием какой-либо обязанности. Под уголовно-процессуальным иммунитетом он понимает форму предоставления дополнительных гарантий законных прав и интересов отдельным категориям лиц, которые выражаются в установлении порядка, условий освобождения отдельных категорий лиц от выполнения определенных обязанностей, накладываемых общими уголовно-процессуальными правилами, пользование которым зависит непосредственно от волеизъявления лиц, обладающих данным преимуществом³⁸.

В то же время не все исследователи согласны с тем, что иммунитет непременно должен быть связан с освобождением от процессуальной обязанности. Приверженцы этой позиции полагают, что иммунитет — это право не подчиняться некоторым общим законам. В частности,

³⁶ Руднев В. И. Иммунитеты в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 31.

³⁷ Агаев Ф. А., Галузо В. Н. Указ. соч. С. 21.

³⁸ Корякин И. П. Иммунитет в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. Караганда, 2002. С. 7.

О. Г. Тарнакоп считает, что уголовно-процессуальный иммунитет является правом субъекта и его положения закреплены в законе. По ее мнению, неверно толковать иммунитет только как состояние управомоченной личности, как возможность некоторым лицам не иметь процессуальных обязанностей. Таким образом, содержание иммунитета не означает простого освобождения от процессуальной обязанности, а включает, отражая объективно существующие связи, поведение другой стороны или иных участников процессуальных правоотношений. Не вполне корректно говорить об освобождении от обязанности, которая не возложена, но только может быть возложена, а тем более не предусмотрена³⁹.

В. К. Обеднин, изучая категорию «исключительное право» в уголовном судопроизводстве, подразумевает под ней иммунитеты. Он полагает, что исключительное право (иммунитеты) в уголовном судопроизводстве представляет собой межотраслевой правовой институт, выраженный совокупностью исключительных управомочивающих, обязывающих и запрещающих юридических норм, регулирующих особый порядок производства процессуальных и следственных действий в отношении (либо с участием) определенной законом категории граждан⁴⁰.

Не согласна с тем, что иммунитет выступает освобождением от обязанности, и А. К. Сабитаева. Она отстаивает точку зрения о том, что целесообразно рассматривать иммунитет в качестве специального права. Это вытекает из того, что ряд непроцессуальных законодательных актов, регламентирующих деятельность лиц, наделенных особым правовым статусом, устанавливают специальные права данных лиц для реализации ими своих полномочий в рамках возникающих правоотношений. Исходя из этого, под уголовно-процессуальными иммунитетами автор понимает специально установленный уголовно-процессуальным законом порядок производства по уголовному делу, основанный на учете предоставленных определенной категории лиц специальных прав, направленных на реализацию ими особых государственных, общественных и иных функций и полномочий⁴¹.

Сходную позицию занимает Ш. Р. Галиуллин, понимая иммунитет как систему юридических норм-исключений, имеющих объективный

³⁹ Тарнакоп О. Г. Иммунитеты в уголовном процессе : монография. М., 2011. С. 16–17.

⁴⁰ Обеднин В. К. О некоторых аспектах юридического иммунитета // Подходы к решению проблем законодательства и правоприменения : сб. науч. тр. Красноярск, 2002. С. 91.

⁴¹ Сабитаева А. К. Уголовно-процессуальное понятие иммунитета // Вопросы российского и международного права. 2016. № 1. С. 129.

и субъективный характер и предусматривающих безальтернативное или альтернативное право, а равно особый (усложненный) порядок уголовного судопроизводства, выражающийся в установлении изъятий из общего порядка уголовного судопроизводства и особых юридических преимуществ определенной категории лиц⁴².

Выражая свою позицию по данному вопросу, отметим, что нельзя однозначно связывать иммунитеты только с освобождением от каких-либо установленных обязанностей. Так, проведение ОРМ не предполагает возникновения у лица, обладающего иммунитетом, никаких обязанностей, более того, негласный характер таких мероприятий исключает сам факт осведомленности об их проведении. Конфиденциальное содействие вообще является добровольным и представляет собой право, а не обязанность любого гражданина.

Думается, следует более детально рассмотреть такой вид уголовно-процессуальных иммунитетов, как свидетельский иммунитет лиц, оказывающих конфиденциальное содействие оперативным подразделениям. Все чаще следователи в процессе производства по уголовному делу проявляют интерес к персональным данным лиц, предоставивших конфиденциальную информацию. В большинстве своем это связано с желанием восполнить пробелы в доказательственной базе путем приобретения, возможно, единственного прямого свидетеля по уголовному делу. При этом часто следователи всецело руководствуются нормами УПК РФ, игнорируя положения Закона об ОРД. Обратимся к примеру, имевшему место в практической деятельности.

Следователем следственного управления следственного комитета по Н-ской области по заявлению гражданина «П» было возбуждено уголовное дело в отношении неустановленных сотрудников уголовного розыска по ч. 1 ст. 286 УК РФ. Гражданин «П» указал, что в принадлежащем ему помещении был проведен обыск, в ходе которого было изъято несколько единиц огнестрельного оружия. Основанием проведения обыска послужили сведения, полученные от конфиденциального источника. Гражданин «П» полагает, что данные основания были сфальсифицированы сотрудниками уголовного розыска, которые тем самым превысили свои должностные полномочия. Следователь, в производстве которого находилось уголовное дело, получил судебное разрешение на производство выемки документов, содержащих персональные данные конфиденанта, предоставившего информацию, послужившую основанием проведения

⁴² Галиуллин Ш. Р. Судебный контроль за законностью и обоснованностью уголовного преследования, реализуемого в отношении специальных субъектов уголовного судопроизводства России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 9.

обыска у гражданина «П», в целях его последующего допроса в качестве свидетеля. Оспариваемое решение суда, по мнению представителей оперативного подразделения, идущее вразрез с требованиями Закона об ОРД, в дальнейшем было оставлено без изменения судом апелляционной инстанции. В разъяснении суда было указано, что согласно ст. 56 УПК РФ лица, оказывающие конфиденциальное содействие органам, осуществляющим ОРД, не входят в перечень лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, и поэтому отсутствуют препятствия для их допроса в качестве свидетелей.

Между тем анализ норм оперативно-розыскного законодательства позволяет прийти к диаметрально противоположным выводам. Прежде всего, положение ч. 1 ст. 12 Закона об ОРД устанавливает, что сведения о лицах, оказывающих содействие на конфиденциальной основе органам, осуществляющим ОРД, составляют государственную тайну и подлежат рассекречиванию только на основании постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД. Кроме того, одним из условий эффективного оказания лицами негласной помощи оперативным подразделениям является сохранение по их желанию конфиденциальности самого факта содействия. Достижение такого результата происходит путем предоставления конфиденнтам права давать разрешение, причем письменно оформленное, на предание гласности их установочных данных (ч. 2 ст. 12 Закона об ОРД). Следовательно, только эти лица имеют право добровольно лишить себя конфиденциальности. Иным лицам законодатель такого права не предоставил.

Приведенные положения позволяют заключить, что допрос конфиденнта в качестве свидетеля не может быть осуществлен в общем порядке, ввиду того что сам факт конфиденциального содействия, а также информация, полученная благодаря такой деятельности, составляют государственную тайну. Предание гласности указанных сведений, а именно «распространение сведений в любой форме (устной, письменной, наглядно-демонстрационной, с использованием средств массовой информации, технических средств и т. д.), в результате чего они становятся известными третьим лицам»⁴³, практически неизбежно при приобретении конфиденнтом статуса свидетеля и может повлечь для него крайне неблагоприятные, а порой и фатальные последствия. УПК РФ не гарантирует полную безопасность конфиденнтов, которые могут быть свиде-

⁴³ Павличенко Н. В. Предание гласности сведений о лицах, оказывающих содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность // Актуальные проблемы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. М., 2010. № 3. С. 91.

телями по уголовному делу, как в ходе предварительного следствия, так и в ходе судебного разбирательства. Данные о личности конфиденнта в итоге могут стать известными подсудимому или его адвокату. Именно от этих лиц исходит наибольшая опасность в разоблачении конфиденнта, готового давать показания об обстоятельствах, ставших ему известными в результате участия в негласном сотрудничестве с оперативными органами⁴⁴. Таким образом, предоставлению следователю установочных данных негласного источника, а также участию последнего в уголовном деле в качестве свидетеля должно предшествовать соблюдение двух условий: получение письменного согласия лица, оказывающего негласное содействие, на предание гласности сведений о его личности; вынесение постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД, о рассекречивании информации о таком лице. Несоблюдение хотя бы одного из условий, на наш взгляд, повлечет невозможность участия рассматриваемой категории лиц в уголовном процессе в качестве свидетелей.

На этот счет метко высказался С. Ю. Никитин: именно право некоторых субъектов отказаться от дачи показаний в целях сохранения определенных сведений в тайне теоретически может привести к возникновению свидетельского иммунитета⁴⁵.

Отдельные авторы в целях поиска решения проблемы свидетельского иммунитета конфиденциальных источников обращаются к опыту регламентации таких правоотношений в Германии, где существует «презумпция доверия работника, на связи которого состоит конфиденнт». Так, В. А. Литвинов и И. В. Микрюков предлагают закрепить в УПК РФ нормативные положения, регламентирующие в ходе предварительного расследования проведение допроса не конфиденнта, а оперативного сотрудника, получившего соответствующие сведения⁴⁶.

Несмотря на привлекательность опыта зарубежных стран в части допроса оперативного сотрудника об информации, полученной от негласного источника «со слов», мы признаем, что в условиях российских реалий при существующем недоверии к деятельности полиции это вряд ли возможно. Выходом из сложившейся ситуации видится включение конфиденциальных сотрудников в перечень категорий лиц, обладающих

⁴⁴ Литвинов В. А., Микрюков И. В. Проблемы использования в уголовном процессе сведений, полученных от лиц, оказывающих конфиденциальное содействие // Актуальные проблемы раскрытия и расследования преступлений : сб. науч. тр. Омск, 2013. Вып. 11. С. 18–19.

⁴⁵ Никитин С. Ю. Свидетельский иммунитет в уголовном процессе : дис. ...канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. С. 147.

⁴⁶ Литвинов В. А., Микрюков И. В. Указ. соч. С. 20.

свидетельским иммунитетом, а также введение в УПК РФ норм, корреспондирующих с положениями ст. 12 Закона об ОРД.

Изложенное позволяет резюмировать, что оперативно-розыскной иммунитет обладает спецификой и отличается от иммунитета в других отраслях права. Под оперативно-розыскным иммунитетом предлагаем понимать законодательно урегулированный охранительный механизм для отдельных категорий лиц, обладающих специальным статусом, выполняющих важные государственные и иные социально значимые функции, выражающийся в особом порядке осуществления в отношении них оперативно-розыскной деятельности и привлечении их к конфиденциальному содействию с оперативно-розыскными органами.

Экстраполируя сущностные свойства иммунитета, выделяемые в других отраслях права, обозначим основные признаки оперативно-розыскного иммунитета:

- обязательное законодательное регулирование;
- распространение действия на строго определенный круг лиц, выполняющих важные государственные и иные социально значимые функции;
- предоставление отдельным категориям граждан дополнительных правовых гарантий защищенности;
- реализация в виде особого порядка осуществления оперативно-розыскной деятельности.

В отличие от уголовно-процессуального права, в котором круг лиц, обладающих иммунитетом, исчерпывающе определен в главе 52 УПК РФ, в Законе об ОРД отсутствуют положения, прямо указывающие на какие-либо иммунитеты отдельных лиц. В частности, Закон об ОРД, выступая основным источником, регулирующим оперативно-розыскные правоотношения, закрепляет общий для всех лиц, находящихся на территории России, порядок проведения в отношении них ОРМ, хотя законодатель и упоминает об иных обстоятельствах, которые могут послужить препятствием для проведения ОРМ, употребляя фразу «если иное не предусмотрено федеральным законом» (ч. 1 ст. 8). Данная норма, нося бланкетный характер, не указывает на конкретные федеральные законы, побуждая правоприменителя самостоятельно проводить анализ действующего законодательства на предмет установления исключений из общего правила.

Помимо Закона об ОРД, оперативно-розыскную деятельность прямо или косвенно регулирует более 100 федеральных законов, детальное изучение норм которых позволяет сделать вывод о наличии определенных изъятий из общего порядка осуществления ОРД в отношении отдельных категорий должностных лиц (Президент РФ, Уполномоченный

по правам человека в РФ, депутаты, судьи), иностранных граждан, представителей общественных объединений, адвокатов, священнослужителей и др. Необходимо отметить, что в большей степени ограничения затрагивают порядок подготовки и проведения ОРМ в отношении отдельных лиц. Причем в некоторых федеральных законах содержатся нормы, прямо предусматривающие особый порядок проведения ОРМ, в других — косвенно, исходя из смысла положений, определяющих правовой статус отдельных субъектов.

Так, в первом случае закреплены нормы о возможности проведения ОРМ только после получения соответствующего разрешения в четко оговоренной процедуре (например, проведение ОРМ в отношении судьи допускается на основании решения коллегии из трех судей; в отношении адвоката — только при наличии судебного решения), а во втором — при принятии решения о проведении ОРМ необходимо исходить из содержания и объема неприкосновенности лиц, в отношении которых они планируются.

Как отмечает А. Е. Чечетин, институт неприкосновенности обязывает правоохранительные органы применять особый порядок производства при раскрытии и расследовании преступлений, совершаемых должностными лицами, обладающими иммунитетом. Однако такой порядок установлен только для уголовного судопроизводства и закреплен в главе 52 УПК РФ. В то же время порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении должностных лиц, имеющих право на неприкосновенность, в ОРД следует признать практически не урегулированным законодателем⁴⁷.

Преследуя цель всестороннего изучения сущности иммунитета в ОРД, полагаем, нельзя оставить без внимания его соотношение с понятием «неприкосновенность». Так, сущность любого предмета, явления представляет собой «совокупность наиболее важных, решающих, устойчивых свойств и отношений, составляющих их основу, определяющих природу и выражающих самые необходимые, глубинные связи и отношения предмета, явления, которыми определяются все их остальные свойства и признаки»⁴⁸.

В теории нет однозначной позиции по вопросу соотношения иммунитета и неприкосновенности. По мнению одних ученых, эти понятия

⁴⁷ Чечетин А. Е. Комментируя условия проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении лиц, обладающих неприкосновенностью // *Оперативник* (сыщик). 2005. № 4(5). С. 19–22.

⁴⁸ *Теория государства и права* / под ред. В. Я. Кикотя, В. В. Лазарева. М., 2008. С. 272.

являются тождественными⁴⁹, другие же считают, что иммунитет является многоструктурной категорией и по объему существенно отличается от неприкосновенности⁵⁰. При отсутствии единства мнений необходима выверенная позиция законодателя, которая внесет ясность в понимание исследуемых категорий и позволит четко их разграничить. Однако, как справедливо полагает А. Г. Репьев, отсутствие теоретической и правоприменительной дефиниции иммунитета, его фактическое нормативное сведение к понятию «неприкосновенность» создают путаницу и закономерные сложности объективного правоприменительного характера⁵¹.

Так, согласно постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 20 февраля 1996 г. по делу о проверке конституционности положений ст. ст. 18–20 Федерального закона «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» «неприкосновенность (парламентский иммунитет)... один из основных элементов статуса парламентария, важнейшая правовая гарантия его деятельности... имеет публично-правовой характер и призвана служить публичным интересам, обеспечивая повышенную охрану законом личности парламентария в силу осуществляемых им государственных функций, ограждая его от необоснованных преследований, способствуя беспрепятственной деятельности парламентария и тем самым парламента, их самостоятельности и независимости»⁵².

Таким образом, Конституционный Суд не дает определения понятия «неприкосновенность», разъясняя лишь отдельные признаки, что не позволяет в полной мере раскрыть его содержание; рассматривает иммунитет и неприкосновенность как тождественные понятия.

⁴⁹ *Доронина О. М.* Иммунитет депутата законодательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 51 ; *Романчук И. С.* Институт неприкосновенности члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 31 ; *Салимзянова Р. Р.* Проблемы производства по уголовным делам в отношении судьи : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2008. С. 71 ; *Сопельцева Н. С.* Иммунитеты в конституционном праве Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2003. С. 100–105 ; и др.

⁵⁰ *Агаев Ф. А., Галузо В. Н.* Указ. соч. С. 25 ; *Руднев В. И.* Указ. соч. С. 4 ; *Юшкова Ю. А.* Указ. соч. С. 78 ; и др.

⁵¹ *Репьев А. Г.* Категория «иммунитет» в системе правовых преимуществ: теория, методология, практика. С. 46–47.

⁵² *О проверке конституционности положений части первой и второй статьи 18, статьи 19, части второй статьи 20 Федерального закона от 8 мая 1994 г. «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»* : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 февраля 1996 г. № 5-П.

Следует отметить, что в оперативно-розыскной науке этому вопросу практически не уделялось внимания, однако даже фрагментарное рассмотрение иммунитетов и неприкосновенности некоторых лиц позволяет резюмировать, что многие авторы не делают принципиальных отличий между указанными понятиями.

Не вдаваясь в полемику по данному вопросу, полагаем, что применительно к ОРД исследуемые понятия не могут быть тождественными. И здесь нам близка точка зрения, согласно которой «юридическая природа термина „неприкосновенность“ тесно связана с термином „иммунитет“ как „особенное“ и „общее“ и является элементом ее содержания»⁵³. Кроме того, необходимо иметь в виду, что наделение государством отдельных категорий лиц неприкосновенностью, влекущее установление особого порядка осуществления в отношении них ОРМ, является лишь одной из форм реализации иммунитета в ОРД. Поясним тезис. Так, обладание судьей неприкосновенностью не означает криминальной индульгенции, а просто предопределяет при наличии соответствующих оснований особый порядок проведения ОРМ и ограничения его конституционных прав. Аналогичное правило распространяется на адвоката и получение сведений, составляющих предмет адвокатской тайны. В то же время полагаем, что иммунитет в форме особого порядка привлечения к конфиденциальному содействию депутатов, судей, прокуроров, адвокатов, священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений вообще является кардинально иной формой реализации иммунитета в ОРД, никак не связанной с неприкосновенностью. Думается, что здесь речь идет о недопустимости негласного вмешательства в деятельность государственных органов и общественных организаций (объединений).

Очевидным представляется тот факт, что совокупность действий по осуществлению ОРМ должна быть направлена на специфические объекты. К ним могут быть отнесены: юридические и физические лица; факты и обстоятельства; места, представляющие оперативный интерес (конкретные адреса, помещения, здания, сооружения, участки местности, транспортные средства); объекты-носители доказательственной информации (предметы, документы, биологические и иные объекты, орудия преступления, следы и др.).

Устанавливая в статусных законах исключительный порядок проведения ОРМ, законодатель применительно к судьям, депутатам, адвокатам и др. использует формулировку «в отношении» и тем самым, полагаем,

⁵³ Репьев А. Г. Категория «иммунитет» в системе правовых преимуществ: теория, методология, практика. С. 57.

определяет указанные категории лиц в качестве объекта ОРМ. В подтверждение данного суждения обратимся к философскому энциклопедическому словарю, в котором «в отношении» толкуется как указание на направленность на кого-нибудь, что-нибудь⁵⁴.

Рассуждая об объектах ОРМ, В. Г. Бобров справедливо считает, что это то, на что направлено, в отношении кого или чего при его проведении осуществляются сбор оперативно значимой информации, ее проверка, использование для решения оперативно-тактических задач и т. д.⁵⁵

Напрашивается вывод, что проведение ОРМ в отношении определенного лица предполагает целенаправленный сбор, проверку и использование полученной оперативно значимой информации именно в отношении этого конкретного лица (при наличии прикосновенности к преступной деятельности). Например, проведение поквартирного обхода в целях установления свидетелей, очевидцев преступления и иных обстоятельств, имеющих значение для его раскрытия, фактически представляет собой опрос жильцов дома, расположенного поблизости от места происшествия. Несмотря на то что объектом его проведения является любой гражданин (в том числе адвокат, судья, депутат и др.), носитель информации, представляющей оперативный интерес, однако, как нам видится, проводится данное ОРМ будет все же в отношении лица, совершившего преступление. Такое положение считаем существенным, потому что оно не позволит расширительно толковать особый порядок проведения всех ОРМ, а ограничится лишь теми, которые будут проводиться в отношении лиц, обладающих иммунитетом. Если же получение и проверка информации направлены на иное лицо, а лицо, обладающее иммунитетом, выступает лишь источником этих сведений, то ОРМ должны проводиться на общих основаниях.

При уяснении сущности иммунитета первостепенное значение имеет осмысление цели наделения им. Как отмечает Д. А. Керимов, цель лежит в основе исследования правовых явлений и процессов, детерминирует правотворчество, само право, законодательство и его реализацию, совершенствование и развитие правовой системы⁵⁶. Преобладание в иммунитете публичных интересов над личными и, таким образом, публично-правовой характер данной категории предопределяют содержание ее целей. Так, Конституционный Суд Российской Федерации в одном из своих решений

⁵⁴ *Философский энциклопедический словарь*. М., 2007. С. 419.

⁵⁵ *Бобров В. Г.* Понятие оперативно-розыскного мероприятия. Основания и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий : лекция. М., 2003. С. 11.

⁵⁶ *Керимов Д. А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2000. С. 292.

постановил, что судейская неприкосновенность является не личной привилегией гражданина, занимающего должность судьи, а средством защиты публичных интересов, прежде всего интересов правосудия⁵⁷.

Таким образом, назначение иммунитета — обеспечение беспрепятственного и эффективного выполнения отдельными категориями лиц важнейших межгосударственных, государственных, общественных функций и официальных служебных обязанностей.

Необходимо отметить, что Законом об ОРД прямо не урегулирован особый порядок проведения ОРМ в отношении данных лиц. Исключение составляет лишь ст. 17, в которой установлен запрет на привлечение отдельных лиц к конфиденциальному содействию по контракту, что, на наш взгляд, указывает лишь на особый порядок использования негласной помощи таких лиц.

К сожалению, Закон об ОРД не содержит и норм, регламентирующих особое оперативно-розыскное производство в отношении лиц, обладающих иммунитетом. Соответствующие положения можно обнаружить в статусных законах, носящих по большей части материально-правовой и в меньшей мере — процедурно-процессуальный характер. Например, так обстоит дело с процедурами, предусматривающими получение согласия представительного (законодательного), судебного или иного органа на проведение ОРМ в отношении депутатов, судей, адвокатов и некоторых других категорий лиц. Представляется, что нормы, устанавливающие отличающийся от стандартного порядок оперативно-розыскного производства, разбросанные по разным нормативным правовым актам, должны быть консолидированы в Законе об ОРД. Это добавит логики не только в оперативно-розыскное законодательство, но и в российское право в целом. С этих позиций нам близка точка зрения А. Н. Халикова, предлагающего дополнить Закон об ОРД нормой, предусматривающей порядок проведения ОРД в отношении особой категории лиц, к которой он относит и спецсубъектов, обладающих иммунитетом⁵⁸.

Подводя итог изложенному, можно сделать следующие выводы.

1. Под оперативно-розыскным иммунитетом следует понимать законодательно урегулированный охранительный механизм для отдельных

⁵⁷ По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» в связи с жалобами граждан Р. И. Мухаметшина и А. В. Барбаша : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 7 марта 1996 г. № 6-П.

⁵⁸ Халиков А. Н. Оперативно-розыскная деятельность по борьбе с коррупционными преступлениями, совершаемыми должностными лицами органов власти. М., 2013. С. 188–190.

категорий лиц, обладающих специальным статусом, выполняющих важные государственные и иные социально значимые функции, выражающийся в особом порядке осуществления в отношении них оперативно-розыскной деятельности и привлечения их к конфиденциальному содействию с оперативно-розыскными органами. Иммунитет в ОРД имеет свою специфику, но не представляется обособленно изолированным правовым явлением и взаимосвязан с институтами иммунитета других отраслей права.

2. К признакам оперативно-розыскного иммунитета относятся:

- обязательное законодательное регулирование;
- распространение действия на законодательно определенный круг лиц, выполняющих важные государственные и иные социальные функции;
- предоставление отдельным категориям граждан дополнительных правовых гарантий защищенности;
- реализация в виде особого порядка осуществления оперативно-розыскной деятельности.

3. Иммунитет и неприкосновенность — разные по объему понятия; неприкосновенность является элементом иммунитета.

4. Целью иммунитета в ОРД выступают предохранение лиц, выполняющих важные государственные и иные социальные роли, от непропорционального оперативно-розыскного преследования и создание условий для беспрепятственного и эффективного выполнения возложенных на них функций.

5. Оперативно-розыскные иммунитеты реализуются путем особого порядка:

- проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении и с участием лиц, обладающих иммунитетом;
- привлечения отдельных категорий лиц к конфиденциальному содействию с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

§ 2. Оперативно-розыскные иммунитеты: вопросы аксиологии

Аксиологические аспекты оперативно-розыскного иммунитета нельзя рассматривать обособленно, вне контекста генезиса и социальной обусловленности ОРД в целом. Дело в том, что возникновение любого социального явления детерминировано и прямо или косвенно отражает его ценность. Российская историография зарождение и развитие уголовного сыска традиционно связывает с возникновением государства и рассма-

тривает его как вид правоохранительной функции⁵⁹. Некоторые исследователи полагают, что история сыска начинается в рабовладельческом строе⁶⁰. Такие суждения, безусловно, имеют свои основания, но все-таки время возникновения сыска назвать достаточно сложно, а научный поиск неминуемо уводит нас в ветхозаветные времена. Поэтому, оставив вне предмета обсуждения дату возникновения сыска (в современном его восприятии — оперативно-розыскной деятельности), отметим, что все исследователи сходятся во мнении об объективной закономерности его возникновения, необходимости и значимости. Поскольку это так, то совершенно логично, без всяких сомнений, доминирует точка зрения, согласно которой социальная обусловленность и решаемые в ходе ОРД общественно значимые задачи априори определяют ее ценность. Иными словами, если ОРД существует, то она необходима и ценна. Действительно, это так: для ученых и практиков вполне очевидно, что без оперативно-розыскной деятельности невозможно обеспечить неотвратимость наказания и уголовной ответственности.

Вместе с тем такой подход существенно упрощает и тривиализирует проблему, превращая ее в естественную очевидность, не требующую научного осмысления. Думается, в том числе и этим объясняется игнорирование в науке проблем оперативно-розыскной аксиологии. Можно назвать лишь несколько работ, в которых рассматривались ценностные проблемы ОРД, да и то мимоходом, попутно при решении других научных задач. Соответственно, абсолютно вне рамок обсуждения остались и аксиологические дефекты правового регулирования ОРД, связанные с оперативно-розыскными иммунитетами.

Центральной категорией аксиологии выступает ценность. Проблемы ценности права всегда привлекали внимание философов, правоведов, социологов и политиков. В классической философии ценности анализируются как объективные сущности, отражающие предельное совершенство и служащие предметом и целью деятельности человека, но существующие автономно от его сознания как некие высшие регуляторы⁶¹. В tradi-

⁵⁹ Матиенко Т. Л. Генезис сыска в России (IX — XII вв.): залич, свод, гонение следа // Журнал российского права. 2009. № 9. С. 104.

⁶⁰ Иванов В. В. Становление и развитие правового регулирования оперативно-розыскного мероприятия «прослушивание телефонных переговоров» в деятельности отечественных правоохранительных органов // Российский следователь. 2015. № 8. С. 47.

⁶¹ Мишутина Э. И. Действующее законодательство и понимание ценностей в истории философии: связь через века // История государства и права. 2010. № 20. С. 37.

циях русской православной философии XVIII–XIX вв. было принято рассматривать ценность права не по формальным критериям соответствия модным в то время либеральным идеям свободы, а по тому, как оно согласуется с высшими принципами, лежащими в трансцендентных сферах. Высшей ценностью права, как отмечает С. Н. Лебедев, выступала и выступает справедливость, являющаяся непреходящей внеисторической данностью в виде уравнивающей, распределяющей и воздающей «правильности»⁶². Это базовая посылка, имеющая значение для последующих рассуждений. С этих позиций оперативно-розыскные иммунитеты еще не анализировались, поэтому предварительно следует определиться с содержанием категории «справедливость» применительно к ОРД в целом.

Широчайший спектр мнений на содержание справедливости свидетельствует о сложности наполнения понятия универсальным правовым смыслом, пригодным для употребления во всех отраслях права, а еще труднее это сделать применительно к оперативно-розыскному законодательству и ограничениям по проведению оперативно-розыскных мероприятий в отношении так называемых спецсубъектов, наделенных иммунитетом. Зададимся вопросами, насколько справедливо тайное вторжение в социальную сферу личности, ограничение конституционных прав, сбор сведений о частной жизни граждан, конфиденциальное сотрудничество, негласное изъятие предметов и материалов и всегда ли это оправдано благими целями борьбы с преступностью. Применительно к иммунитетам — насколько справедливо ограждать от оперативно-розыскного контроля определенные категории лиц и не выступает ли это проявлением известного постулата о возведенной в закон воли господствующего класса, защищающего себя и своих представителей?⁶³

В одном из обзоров Конституционного Суда Российской Федерации отмечается, что справедливость в качестве самостоятельного принципа не получила конституционного закрепления, но упоминание в преамбуле к Конституции Российской Федерации о вере в справедливость подтверждает намерение законодателя придать идее справедливости юридическое выражение, и уже это означает, что никто, в том числе публичная власть, не может своими действиями пренебрегать признанием справедливости как безусловной ценности⁶⁴. Видимо, исходя из такого понимания, ранее

⁶² Лебедев С. Н. Теория ценности и ценности права: история и методология // История государства и права. 2011. № 21. С. 8.

⁶³ Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 25. Изд. 4. С. 72 ; Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. М., 1955. Т. 4. С. 443.

⁶⁴ Методологические аспекты конституционного контроля (к 30-летию Конституционного Суда Российской Федерации) : информация Конституционного Суда

в определении от 3 июля 2008 г. Конституционный Суд прямо называет справедливость конституционным принципом права⁶⁵. Думается, принцип справедливости должен пронизывать как оперативно-розыскное право, так и правоприменение, которое, по мнению Т. Н. Радько, должно сопровождаться не просто принятием правоприменительного решения, но и его воплощением в жизнь⁶⁶.

Конечно, справедливость может декларироваться, но отсутствовать в оперативно-розыском правоприменении, а для подтверждения тезиса можно было бы, как это часто делается, сослаться на «отдельные периоды в нашей истории», когда действовали, но не применялись законы. Но ситуация такова, что неопределенность понятия применительно к оперативно-розыскным иммунитетам никуда не ушла. Конечно, справедливость в ОРД нельзя измерить математически и даже сделать оценочное заключение, что стало ее больше или меньше, здесь всегда будет присутствовать субъективизм, а иногда и преднамеренная предвзятость. И все-таки анализ оперативно-розыскной практики позволяет констатировать наличие серьезных проблем обеспечения законности в сфере иммунитетов, которые увязаны с реализацией принципа справедливости.

Существует точка зрения, что правовая политика преследует цель внедрения таких ценностей, которые на данном этапе необходимы обществу и государству. Патологии таких ценностей, недостатки в их выявлении выступают аксиологическими дефектами⁶⁷. Акцент на правовую и социальную обусловленность ОРД посредством ссылок на ст. 1 Закона об ОРД, декларирующую цель ОРД — защиту жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств, и на ст. 2, определяющую задачи данной деятельности, не раскрывает ценностного характера ОРД.

Рассуждения о дефектах правового регулирования оперативно-розыскных иммунитетов должны основываться на аксиологическом анализе законодательства, который предполагает установление смысловой ценности (социальной, экономической, социально-психологической, идеологической, культурной и др.) не только правовых норм, регла-

Российской Федерации (одобрена решением Конституционного Суда Российской Федерации от 19 октября 2021 г.). URL: <http://www.ksrf.ru> (дата обращения: 01.08.2022).

⁶⁵ *Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 3 июля 2008 г. № 677-О-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2009. № 1.*

⁶⁶ *Радько Т. Н. Теория государства и права : учебник для вузов. М., 2005. С. 621–622.*

⁶⁷ *Кожокаръ И. П. Аксиологические дефекты нормативной подсистемы механизма гражданско-правового регулирования // Власть закона. 2017. № 3. С. 70.*

ментирующих оперативно-розыскной статус отдельных категорий лиц, но и оперативно-розыскного права в целом. Такой подход позволяет выявить истинные цели ОРД и прогнозировать ожидаемые результаты при принятии нормативных правовых актов. Представляется, что без этого правовое регулирование будет носить конъюнктурно-лоскутный характер, нормативно закреплять под давлением лоббирующих структур социально вредные привилегии для отдельных категорий лиц и латать некоторые прорехи оперативно-розыскного законодательства.

В таком контексте с учетом конституционного принципа справедливости важно определить превентивную и репрессивную ценность оперативно-розыскных иммунитетов. Что касается превентивной составляющей, то здесь правовая ценность, по нашему мнению, проявляется следующими обстоятельствами:

1) эффективность правоохранительной деятельности граждане связывают в первую очередь с недопущением преступлений, так как для человека важнее не стать жертвой преступления, нежели получить удовлетворение от раскрытия совершенного в отношении него преступления;

2) ряд преступлений наносит необратимый вред гражданам, обществу, государству (убийства, теракты и др.), и их раскрытие не компенсирует причиненный ущерб;

3) многие преступления подготавливаются тайно, замаскированно, и их предупреждение без использования негласных возможностей затруднено.

Кроме того, безусловное внимание необходимо уделить исследованию механизма превенции криминального поведения самим фактом существования ОРД и негласной деятельности полиции. И здесь возникает вопрос, сдерживает ли само существование ОРД криминальную деятельность лиц, обладающих иммунитетом, если они осведомлены или предполагают о своей недостижимости для оперативно-розыскных мер. Имеющиеся факты сознательного приобретения отдельными лицами определенного правового статуса (депутата, сенатора, адвоката и др.) для обеспечения безопасности криминальной деятельности свидетельствуют о существовании возможности злоупотребления иммунитетом. Эта сторона ОРД обойдена вниманием научного сообщества, соответственно, ее превентивная ценность еще не установлена.

Теперь о репрессивной ценности ОРД и ее реализации в соответствующем законодательстве. Ранее мы уже отметили непреходящую ценность справедливости в праве. Справедливость тесно увязана с конституционным принципом равенства, который, в отличие от принципа справедливости, закреплен в специальной статье Конституции РФ (ст. 19) и упоми-

нается еще в нескольких статьях. Однако справедливость предполагает скорее рациональное распределение неравенств, чем всеобщее равенство⁶⁸. Проявление этого мы находим в оперативно-розыскных иммунитетах, предназначенных посредством специальных процедур гарантировать выполнение важных государственных и общественных функций определенными категориями лиц. Однако в Законе об ОРД отсутствует регламентация таких процедур, это происходит в статусных законах («О статусе судей в Российской Федерации»; «О статусе сенатора Российской Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и др.).

Признавая обоснованность специальных процедур проведения ОРМ в отношении спецсубъектов, тем не менее полагаем чрезмерными усилия законодателя по ограждению отдельных категорий лиц от оперативно-розыскного внимания, которые не всегда понятны и трудно согласуются с идеями социальной справедливости, правды, истины.

Недостатки правового регулирования, налагаемые на дефектное правосознание или непомерную осторожность правоприменителя, порождают безнаказанность и обесценивание права. Например, фонограмма разговора судьи, полученная в ходе санкционированного прослушивания телефонных переговоров третьих лиц, с которыми он беседовал, с большой степенью вероятности не будет признана доказательством, так как не была соблюдена процедура получения решения о проведении ОРМ именно в отношении судьи.

Правовое регулирование ОРД должно быть однозначно ценностным, и речь идет не только о юридической технике. Ценностные идеи, справедливость в ОРД — это не конкретные нормы права, а принципы, идеи, пронизывающие законодательство и выступающие обязательным элементом правосознания правоприменителя.

§ 3. Оперативно-розыскной иммунитет в контексте конституционного принципа равенства всех перед законом

Уяснение сущности иммунитета в ОРД, понимание иммунитетов и привилегий как изъятий и преимуществ для отдельных категорий лиц влечет постановку закономерного вопроса о соотношении уголовно-правовых и оперативно-розыскных «льгот» с конституционным принципом равенства граждан перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ) (далее — принцип равенства). Решение этой задачи невозможно

⁶⁸ Бубон К. В. Справедливость: поддается ли она юридическому описанию? // Адвокат. 2011. № 6. С. 27.

без раскрытия содержания принципа равенства и способа его реализации в ОРД. Как говорил Клод Гельвеций, «знание принципов возмещает незнание некоторых фактов»⁶⁹.

Общепризнанные принципы правового государства нашли закрепление и в Конституции Российской Федерации. Закон об ОРД фиксирует ряд базовых положений ОРД, среди которых конституционные, или общеправовые, принципы (законности, уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина) и специальные (отраслевые) принципы, присущие исключительно ОРД (конспирации и сочетания гласных и негласных методов и средств). В то же время в теории ОРД перечень принципов значительно шире (подконтрольности, адекватности, наступательности, разделения полномочий и др.). Среди прочих выделяют и принцип равенства граждан перед законом⁷⁰. Необходимо отметить, что данный принцип все же присутствует в Законе об ОРД, однако в несколько измененном виде, отражающем специфику ОРД. Равенство рассматривается как одно из условий проведения ОРМ, когда гражданство, национальность, пол, место жительства, имущественное, должностное и социальное положение, принадлежность к общественным объединениям, отношение к религии и политические убеждения отдельных лиц не являются препятствием для проведения в отношении них ОРМ на территории Российской Федерации (ст. 8 Закона об ОРД). Возникает правомерный вопрос, почему законодатель, определив перечень принципов в ст. 3 Закона об ОРД, не упоминает о таком общепризнанном принципе, как равенство всех перед законом, а относит его к условиям проведения ОРМ. Представляется, что указанный подход законодателя заслуживает особого анализа.

Без сомнений, понятие «принцип» достаточно давно и глубоко исследовано, что дает основание говорить о его устоявшемся характере. Так, под принципами большинством ученых понимаются:

- 1) исходные положения какой-либо теории, учения, науки;
- 2) основные правила деятельности организации⁷¹.

⁶⁹ Цит. по: *Теория государства и права* / под ред. В. Я. Кикотя, В. В. Лазарева. С. 201.

⁷⁰ *Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел: Общая часть* : учебник : в 2 ч. / под ред. С. Н. Поправко и Е. В. Бурякова. Омск, 2010. Ч. 1. С. 23.

⁷¹ *Бородянский В. И.* Механизмы взаимодействия принципов и норм гражданского права современной России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 24 с. ; *Захаров А. Л.* Межотраслевые принципы права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003. 25 с. ; *Мальцев В. В.* Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности : монография. СПб., 2004. С. 32–34 ; *Словарь иностранных слов и выражений*. М., 1998. С. 380–381 ; *Фролов С. Е.* Принципы права (вопросы теории и методологии) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 26 ; и др.

Исходя из этого, принцип представлен в двух аспектах — теоретическом и прикладном. В теоретическом значении — это «обобщение наиболее типичного, что констатирует и выражает закономерность, положенную в основу познания вообще или в основу какой-либо отрасли знания»⁷². Нам же в большей степени интересен прикладной аспект этого понятия, в связи с чем согласимся с мнением В. Т. Томина, что применительно к практической деятельности принципы являются руководящими правилами определенного поведения⁷³.

Под принципами ОРД понимаются основополагающие начала, руководящие идеи, отражающие убеждения и взгляды общества в лице его законодательных и правоохранительных органов на сущность, цели и задачи этой специфической государственно-правовой формы борьбы с преступностью.

Условиями являются правила, установленные в какой-нибудь области жизни, деятельности; требования, из которых следует исходить; обстановка, в которой происходит что-нибудь⁷⁴.

В оперативно-розыскной науке под условиями проведения ОРМ понимаются установленные в ОРД правила, которыми следует руководствоваться, требования, из которых следует исходить при проведении ОРМ⁷⁵.

Из анализа понятий можно сделать вывод, что принципы не следует отождествлять с условиями, т. е. с определенными правилами, требованиями, предъявляемыми как к организации деятельности в целом, так и к поведению отдельных сотрудников. Принципы, по своей сути, гораздо шире требований или правил, они лежат в самой основе деятельности, закрепляя «наиболее существенные закономерности развития природы и общества, аккумулируют в своем содержании знание, обеспечивающее обоснованность, доказательность, актуализацию и дальнейшее развитие теории»⁷⁶. В свою очередь требования и правила лишь отчасти отражают идеи, заложенные в принципах, являясь их физическим воплощением.

Литературный поиск привел нас к выводу, что вопрос соотношения принципов и условий в ОРД неоднократно становился предметом дис-

⁷² Безруков С. И., Безруков С. С. Принципы уголовного судопроизводства: понятие, система и общая характеристика : учеб. пособие. Омск, 2005. С. 7.

⁷³ Томин В. Т. Динамика взглядов процессуалиста на понятие и систему принципов уголовного процесса // Правовая наука на рубеже 21 столетия. Омск, 2000. С. 120.

⁷⁴ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1984. С. 220.

⁷⁵ Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова. М., 2006. С. 298.

⁷⁶ Демин В. Н. Принципы материалистической диалектики в научном познании. М., 1979. С. 22.

куссий ученых. И здесь небезынтересна позиция А. Ю. Шумилова, что условия являются механизмом, гарантирующим соблюдение принципов при проведении ОРМ⁷⁷.

Мы полностью солидарны с точкой зрения А. Е. Чечетина о необходимости исключить из ст. 8 Закона об ОРД первую часть, содержание которой лишь конкретизирует конституционный принцип равенства всех перед законом. Поскольку речь идет о принципе, то согласно законодательной логике его следовало бы закрепить в ст. 3 Закона об ОРД, посвященной принципам этой деятельности, а не относить к условиям проведения мероприятий⁷⁸.

Один из авторов настоящей монографии в проекте федерального закона «Оперативно-разыскной кодекс Российской Федерации» предлагает выделить принципы ОРД в самостоятельную главу, а принцип равенства перед законом указать в отдельной статье⁷⁹. Кроме того, по нашему мнению, следует говорить о равенстве всех не только при проведении ОРМ, а при осуществлении ОРД в целом.

Развитие человечества, становление общества и государства позволяют сделать вывод, что идея равенства всегда была в центре внимания прогрессивных мыслителей. Изначально идеи равенства были озвучены мыслителями древности (Аристотель, Платон, Сократ и др.), которыми это понятие связывалось напрямую с понятиями свободы и справедливости. Учитывая, что богатство в античном мире признавалось добродетелью, то и равенство, основанное на человеческих достоинствах, выражало, по сути, закрепленное социальное неравенство⁸⁰.

Жан Жак Руссо высказывал мысль, что «в обществе должно устанавливаться такого рода равенство, при котором все принимают на себя обязательства на одних и тех же условиях, все должны пользоваться одинаковыми правами... на всех граждан налагаются обязательства или даются преимущества в равной мере»⁸¹.

В. С. Нерсисянц раскрывает сущность равенства через философскую категорию свободы и полагает, что свобода просто невозможна без прин-

⁷⁷ Шумилов А. Ю. Краткая сыскная энциклопедия: Деятельность оперативно-розыскная, контрразведывательная, частная сыскная (детективная). М., 2000. С. 180.

⁷⁸ Чечетин А. Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий : монография. М., 2006. С. 166–167.

⁷⁹ Луговик В. Ф. Оперативно-разыскной кодекс Российской Федерации : авторский проект. Омск, 2014. С. 34–39.

⁸⁰ Беланова Г. О. Понятие юридической справедливости как основания правоприменительного акта : дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2003. С. 22.

⁸¹ Антология мировой политической мысли : в 5 т. / под ред. Г. Ю. Симигина. М., 1997. Т. 1 : Зарубежная политическая мысль: истоки и эволюция. С. 430.

ципов и норм равенства. Свобода противоположна правовому неравенству и может быть выражена лишь с помощью равенства и воплощена в этом равенстве⁸².

Сформировавшаяся в ходе теоретического осмысления естественно-правовых идей свободы и справедливости категория правового равенства легла в основу фундаментального, имеющего первостепенное значение начала юриспруденции — правового принципа равенства перед законом и судом⁸³. Процесс законодательного закрепления принципа равенства носил мировой характер, проходил сложно, болезненно, сопровождался социальными конфликтами. Отметим лишь основные правовые акты, которые оказали огромное влияние на понимание принципа равенства таким, каким он воспринимается в наши дни.

Первым документом, закрепившим правовое равенство, признается Великая хартия вольностей, подписанная в 1215 г. в Англии. В ней, помимо интересов крупных феодалов, нашли отражение и попытки развить и нормативно закрепить идею равенства различных социальных слоев населения. Дальнейшее развитие юридическое равенство получило в Билле о правах от 23 октября 1689 г., которым ограничивалась власть короля и в числе других закреплялись положения, касающиеся принципа равенства.

Декларация независимости США 1789 г. позаимствовала концепцию равенства англичан. Она признавала очевидными истинами равенство всех людей и наделение их рядом неотчуждаемых прав.

В ходе буржуазных революций также создавались условия для осуществления равенства всех перед законом и судом. Так, после Французской буржуазной революции 1789 г. важнейшие права и свободы были сформулированы в Декларации прав человека и гражданина, которая провозгласила равенство всех людей по природе и перед законом. Многие нормы Декларации 1789 г. с некоторыми дополнениями были воспроизведены в последующих конституциях Франции и в других основополагающих нормативных правовых актах. Например, французская конституция упразднила сословия и провозгласила принцип равенства всех перед законом.

Положения Декларации 1789 г., закрепившие равенство всех перед законом, оказали влияние на последующие международные правовые акты и нашли отражение, в частности, во Всеобщей декларации прав человека ООН 1948 г. и в ряде других основополагающих международных документов.

⁸² *Нерсисянц В. С.* Философия права : учебник для вузов. М., 2003. С. 26.

⁸³ *Красильников А. В.* Уголовно-процессуальные привилегии отдельных категорий лиц : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 19.

При этом под юридическим (формальным) равенством стало пониматься, во-первых, равенство прав и свобод человека и гражданина (равноправие); во-вторых, равенство юридических обязанностей граждан и других лиц; в-третьих, равные основания юридической ответственности за нарушение закона; в-четвертых, равенство перед судом (равное правосудие для всех)⁸⁴.

Формирование нормативной основы принципа равенства в российском праве осуществлялось в соответствии с международными нормами и стандартами. В отличие от законодательства стран Западной Европы и США, где равенство рассматривается как социальная категория, в России равенство появляется только в процессуальных правоотношениях, не затрагивая социальной составляющей⁸⁵.

Конституция РСФСР, принятая в 1918 г., впервые закрепила положение о том, что, «признавая равные права за гражданами независимо от их расовой и национальной принадлежности, объявляется противоречащим основным законам Республики установление или допущение каких-либо привилегий или преимуществ на этом основании, а равно какое бы то ни было угнетение национальных меньшинств или ограничение их равноправия»⁸⁶.

В дальнейшем конституциями РСФСР 1925, 1937 гг. существенных изменений в понимание принципа равенства внесено не было. Однако Конституция РСФСР 1978 г. впервые установила критерии равенства граждан: «Граждане РСФСР равны перед законом и судом независимо от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, языка, отношения к религии, рода и характера занятий, места жительства и других обстоятельств»⁸⁷.

Принятие Конституции РФ в 1993 г. стало следующим этапом развития и становления принципа равенства всех граждан перед законом с учетом российского и международного законодательства. Закрепленная в Конституции РФ формулировка принципа равенства имеет универсальное требование, которое распространяется на все отрасли права и систему правового регулирования. Это предполагает, что принцип равенства может быть конкретизирован под специфику отдельной отрасли права, однако не должен противоречить его конституционному значению.

⁸⁴ Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. М., 2008. С. 93.

⁸⁵ Баранов А. М., Кузора С. А. Равенство в уголовном процессе России : монография. М., 2013. С. 24.

⁸⁶ Конституция РСФСР 1918 г. // Собрание узаконений РСФСР. 1918. № 51. С. 587.

⁸⁷ Ведомости Верховного Суда РСФСР. 1978. № 15, ст. 406.

Конституционный принцип равенства практически без изменений был включен в ряд федеральных законов и кодексов России. Так, в Гражданском кодексе Российской Федерации закреплено, что гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений (ст. 1). В Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации определено, что правосудие по гражданским делам осуществляется на началах равенства перед законом и судом всех граждан независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям и других обстоятельств, а также всех организаций независимо от их организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения, подчиненности и других обстоятельств (ст. 6). Как мы видим, в данной норме развернуто и детализировано содержание принципа равенства граждан.

Уголовный кодекс Российской Федерации установил, что лица, совершившие преступления, равны перед законом и подлежат уголовной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств (ст. 4). Подобным образом принцип равенства закреплен и в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях в части, касающейся ответственности за совершение административных правонарушений.

На этом фоне несколько выделяется Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, который не содержит норм, посвященных принципу равенства, что, в свою очередь, признается учеными-процессуалистами существенным недостатком и стало предметом многочисленных научных дискуссий⁸⁸. О необходимости законодательного закрепления принципа равенства высказывались К. Ф. Гуценко и М. А. Ковалев: «Равенство перед законом — это одинаковое применение положений, закрепленных в законодательстве, ко всем гражданам. При этом имеются в виду не только предоставление прав, их реализация, но и возложение обязанностей, возможность применения и применение ответственности в соответствии с теми законодательными актами, которые регламентируют осуществление пра-

⁸⁸ Брциева З. Г. Принцип равенства всех перед законом и судом в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 238 ; Баранов А. М., Кузора С. А. Указ. соч. С. 43 ; Задорожная В. А. Производство по уголовным делам на началах равенства всех перед законом и судом : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. С. 217 ; и др.

восудия»⁸⁹. Контент-анализ нормативных правовых актов показывает, что содержание принципа равенства в таких отраслях права, как административное, гражданское и уголовное, вполне согласуется с Конституцией РФ. Теперь обратимся к оперативно-розыскному законодательству.

До 1992 г. нормативное регулирование ОРД находилось исключительно в ведомственной плоскости. Такой подход отражал существовавшее понимание стратегии обеспечения конспирации и необходимой секретности в борьбе с преступностью, поэтому он вполне объясним. Господствовавшая концепция нормативного регулирования оперативно-розыскной деятельности исходила из посылки, что общество не должно знать:

- 1) о факте существования негласной деятельности по борьбе с преступностью;
- 2) методах, силах и средствах негласной деятельности;
- 3) лицах, участвующих в негласных мероприятиях;
- 4) фактах их проведения.

Наряду с позитивными последствиями, такой подход существенно затруднял и даже делал невозможным использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам. Кроме того, в условиях развития гласности и демократических начал (с 1985 г.) скрывать факт осуществления оперативно-розыскной деятельности стало просто невозможно.

В ходе изучения нормативных правовых актов, регламентирующих ОРД, никаких упоминаний о принципе равенства нами не было обнаружено. Лишь с вступлением в силу Закона об ОРД 1992 г. впервые были нормативно закреплены принципы ОРД. Равенство сводилось к тому, что при наличии установленных законом оснований оперативно-розыскные мероприятия в отношении любых лиц на территории Российской Федерации, невзирая на их гражданство, национальность, пол, место жительства, социальное и имущественное положение, принадлежность к общественным объединениям, отношение к религии и политические убеждения, проводятся в общем порядке. Таким образом, противоправная деятельность предполагает адекватную ответную реакцию правоохранительных органов в равной степени на всех без исключения лиц. Но в законе есть указание: «если иное не оговорено законом», означающее наличие некоторой возможности исключений из общего правила. Уже тогда стал очевидным и тот факт, что, несмотря на равноценность принципа равенства в ОРД с аналогичным конституционным, вместе с тем он имеет свою специфику, которая выражается в том, что его содержание должно быть обращено не ко всем

⁸⁹ Гуценко К. Ф., Ковалев М. А. Правоохранительные органы : учебник. М., 1996. С. 70.

лицам, а исключительно к участникам оперативно-розыскных отношений. При этом равенство в данном случае проявляется в установлении равносильных для всех участников оснований для проведения ОРМ, а также единого порядка судебного разрешения материалов, ограничивающих конституционные права граждан при их проведении.

Принятый в 1995 г. Закон об ОРД внес некоторые уточнения в ст. 8, закрепляющую равенство всех перед законом. Так, среди обстоятельств, не являющихся препятствием для проведения ОРМ, помимо социального и имущественного положения, добавлено еще и должностное. Отметим, что словосочетание «должностное лицо» на законодательном уровне используется достаточно часто, в том числе и в Конституции РФ, однако в большинстве случаев законодатель ограничивается его упоминанием, не раскрывая содержания. Присутствие данного термина в Конституции РФ, на наш взгляд, говорит о его исключительной важности для законодательства и правоприменительной практики.

Согласно уголовно-правовой концепции должностным является лицо, которое постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляет функции представителя власти либо выполняет организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, а также в Вооруженных силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. Таким образом, употребление этого термина в оперативно-розыском законодательстве в контексте раскрытия содержания равенства отражает позицию законодателя, что замещение лицом определенной должности также не должно противоречить рассматриваемому принципу и затруднять осуществление в отношении него ОРМ при наличии законных оснований. В целом же принятие ныне действующего Закона об ОРД стимулировало внесение изменений и в ведомственные нормативные правовые акты в части реализации принципа равенства.

При рассмотрении процесса реализации принципа равенства всех перед законом и судом, его законодательного регулирования мы приходим к выводу, что и в оперативно-розыском праве присутствуют субъекты, наделенные иммунитетом и не подпадающие под действие общих норм. Обоснованность установления определенных правовых преимуществ, не согласующихся с принципом равенства всех перед законом, является объектом дискуссий ученых различных отраслей права.

Одни авторы считают иммунитеты противоречащими принципу равенства всех перед законом, объясняя свою позицию тем, что правовой принцип представляет собой общее правило, имеющее абсолютный харак-

тер и не допускающее каких-либо отступлений от него. Существование же каких-либо преимуществ говорит об ограниченном характере действия общего правила, т. е. о нарушении самого принципа. Категоричен в своем мнении и В. И. Руднев, отмечающий, что положения, содержащие нормы об иммунитете, являются отступлением от конституционного принципа равенства всех граждан перед законом⁹⁰.

Другие ученые признают иммунитеты как изъятия из общего принципа равенства, цель которых состоит в защите социально значимых ценностей. Сторонники этой позиции исходят из того, что нормы, содержащие положения об иммунитете (Президента РФ, депутатов, судей), и принцип равенства всех перед законом и судом установлены в Конституции РФ и, соответственно, выход видится в правильном толковании конституционных норм. Так, Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 7 марта 1996 г. № 6-П по делу о проверке конституционности п. 3 ст. 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» в связи с жалобами граждан Р. И. Мухаметшина и А. В. Барбаша указал: «Судейская неприкосновенность является определенным исключением из принципа равенства всех перед законом и судом... и по своему содержанию выходит за пределы личной неприкосновенности... Это обусловлено тем, что общество и государство, предъявляя к судье и его профессиональной деятельности высокие требования, вправе и обязаны обеспечить ему дополнительные гарантии надлежащего осуществления деятельности по отправлению правосудия.

Конституционное положение о неприкосновенности судьи, закрепляющее один из существенных элементов статуса судьи и важнейшую гарантию его профессиональной деятельности, направлено на обеспечение основ конституционного строя, связанных с разделением властей, самостоятельностью и независимостью судебной власти... Судейская неприкосновенность является не личной привилегией гражданина, занимающего должность судьи, а средством защиты публичных интересов, и, прежде всего интересов правосудия».

Подобную позицию занимает Конституционный Суд в отношении неприкосновенности члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы, согласно которой неприкосновенность парламентария — один из основных элементов его статуса, важнейшая правовая гарантия его деятельности. По своему содержанию это гарантия более высокого уровня по сравнению с общими конституционными гарантиями неприкосновенности личности. Она не является личной привилегией, а имеет публично-

⁹⁰ Руднев В. И. Иммунитеты в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 1996. № 8. С. 28.

правовой характер, призвана служить публичным интересам, обеспечивая повышенную охрану законом личности парламентария в силу осуществляемых им государственных функций, ограждая его от необоснованных преследований, способствуя беспрепятственной деятельности парламентария и тем самым — парламента, их самостоятельности и независимости.

Положение ст. 98 Конституции Российской Федерации служит определенным исключением из общей конституционной нормы о равенстве всех перед законом и судом, что обусловлено необходимостью конституционной защиты специального статуса парламентария как члена федерального представительного и законодательного органа⁹¹.

Положения о том, что нормы, регулирующие институт иммунитета, являются изъятиями из принципа равенства или вообще признаются неправовыми и противоречащими ему, представляются спорными. На наш взгляд, более взвешенной выступает позиция Р. Х. Якупова, согласно которой «всякий принцип — это общее правило с исключениями. Эти исключения выступают не в роли изъятий из принципов, а в качестве необходимой составной части его содержания»⁹². В связи с этим он считает, что «всякий принцип регулирует соотношение двух, находящихся в состоянии конкуренции, систем правовых норм — общих и исключительных. Правовые нормы, касающиеся особого порядка задержания, ареста, привлечения к уголовной ответственности и т. д. в отношении народных депутатов, народных судей, народных заседателей, лиц, обладающих дипломатическим иммунитетом, и других категорий граждан, являются нормами исключительными»⁹³.

При этом, как отмечают П. А. Гук, С. Ю. Суменков, исключения в праве — допустимые юридическими нормами и закрепленные в них отличные от общеустановленных правил положения, применяемые уполномоченными на то субъектами при определенных условиях⁹⁴. Кроме того, применительно к ОРД можно говорить о том, что наделение конкретного лица иммунитетом предполагает не абсолютный запрет проведения в отношении него ОРМ либо привлечения к конфиденциальному содействию, а лишь устанавливает особый порядок.

⁹¹ По делу о проверке конституционности положений частей 1 и 2 статьи 18, статьи 19 и части 2 статьи 20 Федерального закона «О статусе членов Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 февраля 1996 г. № 5-П.

⁹² Якупов Р. Х. Правоприменение в уголовном процессе (юридические проблемы). М., 1993. С. 73.

⁹³ Там же. С. 80.

⁹⁴ Гук П. А., Суменков С. Ю. Правовые исключения и их реализация в судебной деятельности // Журнал российского права. 2006. № 8. С. 124.

Направленность правового иммунитета на обеспечение выполнения важных межгосударственных, государственных и общественных функций, служебных официальных обязанностей в некотором роде оправдывает возникающие исключения из принципа равенства.

Таким образом, принцип равенства перед судом и законом не отрицает иммунитета, более того, выступает в качестве составной части его содержания. Исключения из общих правил функционально необходимы, социально обусловлены и вполне эффективны, так как помогают добиваться более полного регулирования общественных отношений. Здесь важно избежать чрезмерности в правопонимании и правоприменении оперативно-розыскных иммунитетов.

Исследование принципа равенства, его соотношения с иммунитетами в ОРД позволяет сформулировать краткие выводы.

1. Идеи равенства впервые были высказаны философами, которые его связывали напрямую с понятием свободы. В результате теоретического осмысления естественно-правовых идей свободы и справедливости научная категория правового равенства легла в основу фундаментального, имеющего первостепенное значение начала юриспруденции — правового принципа равенства перед законом и судом. Россия, ориентируясь на общепринятые правовые стандарты, признала равенство в качестве одного из основополагающих конституционных принципов, который распространяется на все отрасли права, в том числе и оперативно-розыскное.

2. В Законе об ОРД равенство всех перед законом зафиксировано не как принцип ОРД, а как условие проведения ОРМ и привлечения граждан к конфиденциальному содействию. Такой подход представляется не вполне корректным, так как принцип выступает более емкой категорией, нежели условие. Требование равенства распространяется на всю сферу оперативно-розыскных правоотношений, в связи с чем будет оправданно закрепление принципа равенства всех перед законом в ст. 3 Закона об ОРД.

3. Оперативно-розыскные иммунитеты не исключают принципа равенства, а выступают элементом его содержания, так как наделение отдельных категорий лиц иммунитетом предполагает не абсолютный запрет на вовлечение их в оперативно-розыскные правоотношения, а лишь устанавливает особый порядок осуществления ОРД. Такой порядок обусловлен значимыми функциями, возложенными на субъектов, обладающих иммунитетом, являющимся при этом не личной привилегией, а средством защиты публичных интересов. Кроме того, подобные исключения функционально необходимы и помогают добиваться более полного регулирования общественных отношений, возникающих в сфере ОРД.

ГЛАВА II. ПОРЯДОК ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ В ОТНОШЕНИИ ЛИЦ, ОБЛАДАЮЩИХ ИММУНИТЕТОМ

§ 1. Общие положения проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении лиц, обладающих иммунитетом

Оперативно-розыскная деятельность, определяющая своей высшей целью защиту жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечение безопасности общества и государства от преступных посягательств, осуществляется посредством проведения ОРМ гласным и негласным путем. При этом, несмотря на общепризнанный принцип равенства всех перед законом и судом, имеется ряд изъятий из общего порядка проведения ОРМ в отношении отдельных категорий лиц (Президент РФ, Уполномоченный по правам человека, депутаты различных уровней, судьи, прокуроры, адвокаты и др.). Как мы уже отмечали, целью таких исключений является обеспечение данных лиц дополнительными правовыми гарантиями защищенности для беспрепятственного выполнения государственно значимых и общественных функций, но вместе с тем важной задачей политики правового государства выступает недопущение безнаказанности этих лиц в случае совершения ими каких-либо правонарушений.

Статистические данные указывают на то, что доля уголовных дел о преступлениях, совершенных лицами, обладающими иммунитетами, в общем числе уголовных дел невелика. Однако не вызывает сомнений ярко выраженная общественная опасность таких противоправных деяний, поскольку, во-первых, каждый выявленный факт противоправной деятельности вызывает широкий общественный резонанс; во-вторых, субъектами таких преступлений выступают представители органов государственной власти, общественных организаций и объединений, которые наделены соответствующими полномочиями по выполнению важных государственных и общественно значимых функций; в-третьих,

представители названных категорий лиц, находясь под защитой государства, наделившего их иммунитетом, и используя последний в преступных целях, дискредитируют саму сущность данного правового института; в-четвертых, в силу специфичности депутатской, судейской, прокурорской, следственной и адвокатской неприкосновенности при совершении противоправных действий уголовные дела в отношении рассматриваемых лиц в ряде случаев не возбуждаются, следовательно, виновные избегают уголовной ответственности.

Анализ практики свидетельствует о невозможности обеспечения неотвратимости ответственности преступников без противопоставления их криминальной деятельности целенаправленному комплексу ОРМ, в том числе с использованием информации, полученной оперативно-розыскным путем. Однако в настоящее время порядок проведения ОРМ в отношении должностных лиц, обладающих иммунитетом, оперативно-розыскным законодательством слабо урегулирован. Здесь мы согласны с А. Е. Чечетиным, что институт неприкосновенности обязывает правоохранительные органы применять особый порядок производства при раскрытии и расследовании преступлений, совершаемых должностными лицами, обладающими иммунитетом. Такой порядок установлен только для уголовного судопроизводства и закреплен в главе 52 УПК РФ. В то же время процедуру проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении должностных лиц, имеющих право на неприкосновенность, в ОРД следует признать практически не урегулированной законодателем¹.

Трудно не согласиться и с О. А. Вагиным в том, что «вопрос об особенностях рассмотрения материалов о проведении оперативно-розыскных мероприятий в отношении отдельных категорий лиц, наделенных иммунитетом, требует отдельного рассмотрения и анализа взаимосвязанных положений как Закона об ОРД, так и определяющих особый статус таких лиц иных законодательных актов, образующих единую правовую норму. Такая норма подлежит оценке с точки зрения ее формальной определенности, соблюдения при ее применении конституционного принципа равенства перед законом и судом, допустимости ограничения прав таких особых субъектов с позиции требований Конституции Российской Федерации, соотношения защищаемых ценностей и тех, которыми необходимо поступиться»².

¹ Чечетин А. Е. Комментируя условия проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении лиц, обладающих неприкосновенностью // Оперативник (сыщик). 2005. № 4(5). С. 19–22.

² Вагин О. А. Конституционные проблемы оперативно-розыскной деятельности (научный доклад) // Конституционно-правовые проблемы оперативно-розыскной

Реализация иммунитетов отдельных категорий лиц в форме особого порядка проведения ОРМ позволяет сделать вывод о наличии определенных обстоятельств, препятствующих или затрудняющих их подготовку и проведение. Анкетирование сотрудников оперативных подразделений органов внутренних дел показало, что среди таких обстоятельств преобладают:

- отсутствие четкого законодательного регулирования использования иммунитета отдельными лицами (25,3%);
- усложненный порядок получения разрешения на проведение ОРМ (32,6%);
- нежелание руководителей правоохранительных органов вступать в конфликтные отношения с лицами, обладающими иммунитетом, в связи с их особым статусом (12,7%);
- опасность расшифровки ОРМ на стадии подготовки и проведения (29,4%).

Кроме того, респонденты указали, что наиболее актуальны вопросы подготовки и проведения ОРМ в отношении судей (21,1%), депутатов (32,7%), адвокатов (35,1%), прокуроров (11,1%).

Полученные эмпирические данные послужили основанием для структурирования следующих разделов настоящего исследования.

Отметим, что объем оперативно-розыскного иммунитета, которым наделены различные категории лиц, неодинаков. Основные отличия заключаются в особом порядке ограничения иммунитета и проведения ОРМ в отношении разных категорий лиц. Однако необходимо указать ряд нерешенных вопросов правового регулирования оперативно-розыскных иммунитетов, касающихся всех спецсубъектов. К таковым можно отнести:

- отсутствие разработанной процедуры осуществления ОРМ в неотложном порядке в отношении лиц, обладающих иммунитетом;
- несовершенство механизма проведения ОРМ в случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности лиц, обладающих иммунитетом, по их заявлению или с их согласия;
- неурегулированность порядка использования сведений о подготовке или совершении преступлений лицами, обладающими иммунитетом, полученных непредвиденно при проведении ОРМ в отношении других лиц.

Полагаем, что если в случаях, упомянутых в первых двух пунктах, такой порядок будет отличаться от общего, указанного в ч. 3 ст. 8 Закона об ОРД, только составом суда, рассматривающего ходатайство

деятельности : сб. мат-лов всерос. круглого стола. 3 ноября 2011 г. М., 2012. Доступ из справ-правовой системы «КонсультантПлюс».

оперативно-розыскного органа о проведении ОРМ (например, применительно к судьям и депутатам Государственной Думы и Совета Федераций), то проблема использования сведений о подготовке или совершении преступлений лицами, обладающими иммунитетом, полученных при осуществлении ОРМ в отношении третьих лиц, требует отдельного изучения. Анализ оперативно-розыскной практики показывает, что наиболее типичными ОРМ, при которых может быть получена такая информация, являются прослушивание телефонных переговоров (ПТП), снятие информации с технических каналов связи (СИТКС) и наблюдение. Согласно уже сложившейся традиции в случае получения информации в отношении лиц с особым правовым статусом при проведении таких ОРМ сведения не отражаются в оперативно-служебных документах по результатам ОРМ, а полученные материалы, в том числе фонограммы, уничтожаются. Мотивируется это тем, что, во-первых, полученные сведения не относятся к преступной деятельности объекта ОРМ; во-вторых, отсутствует судебное решение на проведение ОРМ именно в отношении лица, обладающего иммунитетом. Таким образом, оперативно-розыскные органы ограничиваются как в возможности получения информации о подготовке и совершении преступлений лицами, обладающими иммунитетом, так и в последующем документировании их преступной деятельности.

Ущербоность такого подхода очевидна, и выходом из сложившейся ситуации могла бы стать правовая регламентация процедуры предоставления полученных результатов инициатору в полном объеме с указанием того, что, по имеющейся у исполнителя информации, попавшее в орбиту оперативно-розыскного внимания лицо, возможно, обладает иммунитетом. Инициатор задания, достоверно убедившись в этом, должен уведомить коллегия судей (при получении информации в отношении судей, депутатов Госдумы, сенаторов) или судью единолично (в отношении адвокатов). Получив уведомление, коллегия судей или судья разрешают вопрос о законности и обоснованности ОРМ и выносят постановление о законности ограничения прав лица. В случае, если судья (коллегия судей) признает произведенное ОРМ незаконным, все полученные результаты ОРД будут недопустимыми для использования в уголовно-процессуальном доказывании.

Признание же законности и обоснованности ограничения прав лица, обладающего иммунитетом, станет означать допустимость использования полученных результатов в ОРД (например, послужит основанием проведения других ОРМ), а также в уголовном процессе. В случае возникновения необходимости получения фонограммы инициатор направляет в оперативное подразделение запрос на выделение информации, касаю-

щейся лица, обладающего иммунитетом, к которому прилагает постановление об обоснованности ограничения его прав. По общему правилу фонограммы, а также иные материальные носители информации хранятся в течение 6 месяцев с момента прекращения ОРМ.

Итак, считаем целесообразным установить предложенный выше порядок уведомления суда о непреднамеренном получении информации при проведении ОРМ в отношении лиц, обладающих иммунитетом, в Законе об ОРД, а механизм взаимодействия оперативных подразделений — в ведомственных нормативных правовых актах.

§ 2. Порядок осуществления оперативно-розыскных мероприятий в отношении судей

Рассматривая вопросы неприкосновенности судей и условия проведения в отношении них ОРМ, А. Е. Чечетин отмечал, что данная проблема требует дальнейшего исследования и, бесспорно, заслуживает внимания ученых³. Решительнее высказался по данному вопросу судья Конституционного Суда РФ М. И. Клеандров: «...назрела необходимость для кодификации законодательно-нормативного массива организационно-правового механизма судейской ответственности. Главная цель такого акта — регулирование в едином ключе всей процедуры привлечения судей к ответственности»⁴.

Исследуя вопросы проведения ОРД в отношении должностных лиц с особым правовым статусом, к которым относятся и судьи, А. Н. Халиков подчеркивает, что, не урегулировав вопрос о проведении оперативной работы в отношении высших и самых значительных должностных лиц в государстве, законодатель вольно или невольно запрещает данный вид ОРД в отношении них. Объясняется это тем, что органы и должностные лица, осуществляющие ОРД, скорее всего, воздержатся от проведения оперативной проверки и разработки с задействованием ОРМ в отношении должностных лиц с особым правовым статусом, если на это не имеется конструктивного законодательного порядка их проведения⁵.

Полагаем, что обозначенные позиции ученых частично были учтены законодателем при внесении дополнений в Закон об ОРД, затронувших вопросы проведения ОРМ в отношении судей. Так, Федеральным законом от 10 июля 2012 г. № 114-ФЗ ч. 1 ст. 9 Закона об ОРД была дополнена

³ Чечетин А. Е. Указ. соч. С. 19–22.

⁴ Клеандров М. И. Ответственность судьи : монография. М., 2011. С. 560.

⁵ Халиков А. Н. Проведение оперативно-розыскной деятельности в отношении должностных лиц с особым правовым статусом // Оперативник (сыщик). 2010. № 4(25). С. 21.

положением о том, что при наличии обоснованных опасений относительно возможности разглашения сведений об оперативно-розыскных мероприятиях, планируемых в отношении судьи, материалы об их проведении на основании решения Председателя Верховного Суда Российской Федерации или его заместителя, принятого по результатам рассмотрения ходатайства органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, могут быть переданы для рассмотрения в иной равнозначный суд.

Причиной внесения изменений послужило и постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июня 2011 г. № 12-П в связи с жалобой судьи в отставке Ворошиловского районного суда г. Ростова-на-Дону И. В. Аносова. Суть дела заключалась в том, что в июле 2009 г. судебная коллегия Краснодарского краевого суда выдала разрешение на проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих право на тайну телефонных и иных переговоров, на неприкосновенность занимаемых жилых и служебных помещений, личного и служебного автотранспорта в отношении судьи Ворошиловского районного суда г. Ростова-на-Дону И. В. Аносова. С ходатайством о выдаче такого разрешения в этот суд обратилось Управление ФСБ России по Ростовской области. Обращение в краевой суд соседнего региона было обусловлено тем, что И. В. Аносов являлся судьей и имел непосредственное отношение к судебному корпусу г. Ростова-на-Дону. Рассмотрение ходатайства ФСБ в Ростовском областном суде могло препятствовать сохранению конфиденциальности информации, поскольку И. В. Аносов мог узнать о принятом решении.

На основании постановления Краснодарского краевого суда были проведены оперативно-розыскные мероприятия, и в июне 2010 г. в отношении судьи И. В. Аносова было возбуждено уголовное дело по ч. 3 ст. 290 УК РФ. В своей жалобе И. В. Аносов оспаривал обращение за разрешением на проведение оперативно-розыскных мероприятий в отношении судьи в любой равнозначный суд без учета территориальной подсудности.

В данном случае заслуживает внимания правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации, который, рассмотрев доводы И. В. Аносова, постановил, что специфика оперативно-розыскной деятельности предполагает конспирацию, соблюдение гласных и негласных методов и средств. Особое значение имеет обеспечение тайны информации о планируемых мероприятиях в отношении лица, подозреваемого в подготовке или совершении преступления. Если обращение за разрешением на проведение оперативно-розыскных мероприятий в конкретный суд влечет реальную угрозу нарушения режима секретности (например,

из-за имеющихся у лица, в отношении которого запрашивается разрешение, личных или профессиональных связей в данном суде), рассмотрение этого вопроса может быть возложено на другой равнозначный суд, который определяется решением Председателя Верховного Суда Российской Федерации или его заместителя, принятым по ходатайству органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Мы солидарны с В. А. Гусевым в том, что такой подход заслуживает одобрения, так как оптимизирует организационную составляющую в данной сфере. В то же время нельзя не отметить, что предложенная процедура заметно снизит оперативность принятия решений о проведении ОРМ, особенно с учетом географической удаленности многих субъектов РФ⁶.

Внесение точечных изменений в Закон об ОРД, несомненно, свидетельствует о внимании законодателя к проблеме судейского иммунитета и незавершенности процесса его правового регулирования. По мнению Е. Б. Абросимовой, «судья, в силу специфики своей профессиональной деятельности не обладающий судейским иммунитетом — освобождением или установлением особого порядка привлечения к уголовной, административной или дисциплинарной ответственности, весьма уязвим»⁷. Совершенно справедливо и высказывание В. М. Лебедева: «Судейская неприкосновенность является не личной привилегией гражданина, занимающего должность судьи, а средством защиты публичных интересов, и прежде всего интересов правосудия»⁸.

Поддерживая необходимость судейского иммунитета, В. А. Терехин замечает, что «нужно учитывать специфику деятельности судей, которые разрешают конфликты участников правоотношений и немало из них, естественно, оказываются в роли обиженной стороны. Следует также иметь в виду, что порой неудовлетворенной стороной становятся сотрудники органов власти, в том числе специальных служб, расследования уголовных дел и прокуратуры. Это как раз те случаи, когда возникает конфликт служебных интересов, и судьи должны быть надежно защищены от необоснованных притязаний»⁹.

⁶ Гусев В. А. Основания и порядок судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав человека и гражданина при проведении оперативно-розыскных мероприятий // Актуальные проблемы теории и практики оперативно-розыскной деятельности. М., 2012. С. 342.

⁷ Судебная власть / под ред. И. Л. Петрухина. М., 2003. С. 226.

⁸ Лебедев В. М. Судебная власть в современной России. СПб., 2001. С. 51.

⁹ Терехин В. А. Судейский иммунитет: проблемы теории, законодательства и практики // Российская юстиция. 2011. № 5. С. 35.

Между тем далеко не все считают целесообразным наделение судей иммунитетом. Так, выступая в 2009 г. на правительственном часе в Совете Федерации, министр юстиции А. В. Коновалов заявил о необходимости отмены в России иммунитета судей на проведение в отношении них ОРД, так как его наличие препятствует проведению работы по пресечению фактов коррупции в судебной системе. При этом А. В. Коновалов подчеркнул, что необходимо будет обеспечить контроль за оперативно-розыскной деятельностью в отношении судей, чтобы она не превратилась в форму давления на них¹⁰.

Неприятие судейского иммунитета судей демонстрируют и российские граждане. Так, исследование, проведенное более 10 лет назад, показало, что 46,5% респондентов уверены, что судьи коррумпированы; по мнению 40,6%, судья сделает то, что скажет ему местная власть; 34,7% убеждены, что судами управляют богатые. И только 16,2% считают, что в России судьи подчиняются закону¹¹.

Обозначая собственную позицию по данному вопросу, отметим, что иммунитет, несомненно, служит одной из важнейших гарантий защищенности судей, однако основной задачей его выступает защита интересов правосудия, а не создание препятствий для привлечения спецсубъектов к ответственности за совершенные правонарушения путем ограничения оперативно-розыскных возможностей.

Судьями являются лица, наделенные в соответствии с Конституцией Российской Федерации полномочиями осуществлять правосудие и исполняющие свои обязанности на профессиональной основе. Все судьи в Российской Федерации обладают единым статусом, а различия находятся лишь в плоскости судейской компетенции.

В контексте предмета исследования важное значение приобретают следующие аспекты:

- момент приобретения судейского иммунитета;
- момент прекращения иммунитета;
- содержание гарантий неприкосновенности;
- порядок ограничения иммунитета.

Что касается момента начала обладания судьей иммунитетом, то полагаем, что он совпадает с моментом приобретения собственно статуса судьи. Судья считается вступившим в должность с момента принесения им присяги, а при вступлении в должность судьи лица, ранее приносившего присягу, — со дня его назначения (избрания) на должность судьи.

¹⁰ URL: <http://www.rbc.ru/rbcfreenews/20090527130026/shtml> (дата обращения: 12.12.2022).

¹¹ Мерецкий Н. Е., Алехин Д. В. Правовое регулирование участия отдельных категорий лиц в уголовном процессе // Российский следователь. 2011. № 15. С. 25.

Полномочия судей федеральных судов не ограничены определенным сроком. Однако все же установлен предельный возраст пребывания в должности судьи федерального суда, который составляет 70 лет.

Согласно ст. 11 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»¹² (далее — Закон о статусе судей) мировой судья в первый раз назначается (избирается) на должность сроком на три года. При повторном назначении (избрании) на должность мировой судья назначается (избирается) на соответствующую должность без ограничения срока полномочий.

Помимо достижения предельного возраста и истечения срока полномочий, пребывание в должности судьи может быть прекращено или приостановлено по решению соответствующей квалификационной коллегии судей.

Кроме того, законодательно закреплено такое понятие, как отставка судьи, которой признается почетный уход или удаление судьи с должности. В рамках исследования особенно важным представляется тот факт, что за лицом, пребывающим в отставке, сохраняются звание судьи, гарантии личной неприкосновенности и принадлежность к судейскому сообществу.

Анализ Закона о статусе судей позволяет заключить, что судья считается ушедшим или удаленным в отставку по следующим основаниям:

- письменное заявление судьи об отставке;
- неспособность по состоянию здоровья или по иным уважительным причинам осуществлять полномочия судьи;
- достижение судьей предельного возраста пребывания в должности судьи или истечение срока полномочий судьи, если они были ограничены определенным сроком;
- вступление в законную силу решения суда об ограничении дееспособности судьи либо о признании его недееспособным;
- отказ судьи от перевода в другой суд в связи с упразднением или реорганизацией суда, а также если судья оказывается состоящим в близком родстве или свойстве с председателем или заместителем председателя того же суда.

Комментируя достаточно спорное, на наш взгляд, положение о сохранении за судьей иммунитета после его отставки, полагаем неубедительной социальную обоснованность данной нормы. Контент-анализ научных источников не выявил веских аргументов, оправдывающих

¹² О статусе судей в Российской Федерации : закон Российской Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-1 : в ред. Федерального закона от 18 марта 2023 г. № 79-ФЗ // Рос. газета. 1992. 29 июля; 2023. 21 марта.

пожизненную оперативно-розыскную неприкосновенность судьи. Доводы авторов, как правило, сводятся к возможной мести судье за прошлую судебскую деятельность¹³, но подобные мотивы могут присутствовать и при криминальных посягательствах в отношении сотрудников полиции, следственного комитета, прокуроров, адвокатов и др.

Возникает вопрос, от кого может исходить угроза судье. От обиженных и осужденных судьей лиц? Но они не обладают полномочиями по принятию процессуальных решений, проведению следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий в отношении судьи, а иммунитет как раз предполагает ограничения и особый порядок ограничения прав спецсубъектов. У сторонников пожизненного судебного иммунитета подспудно присутствует мысль, что судье может исходить угроза от сотрудников иных правоохранительных органов, в том числе уполномоченных осуществлять оперативно-розыскную деятельность. Не является ли такой подход следствием беспочвенных подозрений в недобросовестности, сотрудников оперативных подразделений? Показательно, что в перечне доводов оперативно-розыскного иммунитета судей отсутствует эмпирическое обоснование. Так, Ю. И. Сидоренко и В. В. Кузнецов, выступая за иммунитет судей и не приводя никаких цифровых данных, отмечают многочисленные случаи провокаций в отношении судей и попытки незаконного привлечения их к ответственности с целью запугать или отомстить им за неугодные решения¹⁴. Обратим внимание, что это мнение представителей судебного сообщества, участие которых в дискуссии по отстаиванию судебного иммунитета вполне объяснимо (на тот момент Ю. И. Сидоренко являлся председателем Совета судей Российской Федерации, а В. В. Кузнецов — председателем Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации).

Полагаем нецелесообразным проходить всю процедуру получения разрешения на проведение ОРМ в отношении судьи, пребывающего в отставке на протяжении нескольких лет, при наличии подозрений в подготовке, совершении преступления, никак не связанного с его прошлой судебской деятельностью.

¹³ Бриллиантов А. В., Косевич Н. Р. Настольная книга судьи: преступления против правосудия. М., 2008. С. 44 ; Петухов Н. А., Ермошин Г. Т. Независимость судьи Российской Федерации: современные проблемы обеспечения // Российская юстиция. 2013. № 3. С. 13 ; Ермошин Г. Т. Проблемы совершенствования статуса судьи в отставке в контексте Постановления VIII Всероссийского съезда судей. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ Сидоренко Ю. И., Кузнецов В. В. О статусе судей и судебной системе // Российская юстиция. 2001. № 8. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

К сожалению, судьи, пребывающие в отставке и совершившие преступления, как правило, активно используют законодательные нормы, регламентирующие их иммунитет, с тем чтобы избежать привлечения к уголовной ответственности. Так, бывший судья областного суда Т., управляя находящимся в его собственности автомобилем, допустил нарушение требований Правил дорожного движения, вследствие чего столкнулся с другим автомобилем, двигавшимся во встречном направлении. В результате дорожно-транспортного происшествия пассажиры С. и О. погибли на месте, водитель Н., а также пассажиры Т. и Ф. получили телесные повреждения различной степени тяжести.

В апелляционной жалобе Т. просит данное решение суда отменить, считая его незаконным, и принять новое решение об отмене решения Высшей квалификационной коллегии судей РФ (далее — ВККС РФ) и отказе в даче согласия на привлечение его в качестве обвиняемого по уголовному делу, возбужденному по признакам преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 264 УК РФ. Т. заявил, что судом надлежаще не проверены материалы, представленные следственными органами, а также доводы административного истца и неверно истолкована его позиция. По его мнению, в ходе предварительного расследования допущены нарушения норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и не проверены наличие личной заинтересованности в показаниях свидетелей — участников ДТП и обстоятельства, позволяющие, на его взгляд, сделать заключение о его уголовном преследовании в связи с исполнением им профессиональных обязанностей судьи.

Отказывая в удовлетворении заявленного требования, суд пришел к выводу, что из материалов дела усматривается, что вопрос, имеется ли связь между уголовным преследованием и деятельностью Т. по осуществлению полномочий судьи, являлся предметом проверки как ВККС РФ, так и суда первой инстанции, которые такую связь не установили. Не выявлена она и апелляционной инстанцией. Вывод суда первой инстанции о наличии у ВККС РФ оснований для удовлетворения обоснован¹⁵. Нужно заметить, что подобные попытки избежать привлечения к уголовной ответственности за совершенные преступления предпринимались и действующими судьями¹⁶.

Следует обратить внимание на такой важный момент, что иммунитет судьи не является абсолютным, т. е. не содержит категорического запрета

¹⁵ Апелляционное определение Апелляционной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 10 января 2017 г. АПЛ16-570.

¹⁶ Апелляционное определение Апелляционной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 18 августа 2022 г. № АПЛ22-274.

на проведение в отношении него ОРМ, а лишь предполагает особый порядок получения разрешения на их проведение.

В подтверждение этого тезиса обратимся к Закону о статусе судей. В части 7 ст. 16 предусмотрено, что осуществление в отношении судьи оперативно-розыскных мероприятий, а также следственных действий (если в отношении него не возбуждено уголовное дело либо он не привлечен в качестве обвиняемого по уголовному делу), связанных с ограничением его гражданских прав либо с нарушением его неприкосновенности, определенной Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами, допускается не иначе как на основании решения, принимаемого:

— в отношении судьи Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, военного суда, арбитражного суда — судебной коллегией в составе трех судей Верховного Суда Российской Федерации;

— в отношении судьи иного суда — судебной коллегией в составе трех судей соответственно верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа.

Анализ этого положения позволяет сделать несколько выводов:

1) Закон о статусе судей не исключает возможность проведения ОРМ в отношении судей;

2) в зависимости от статуса судьи решение о проведении ОРМ принимается судом соответствующего уровня;

3) решение о проведении ОРМ принимается не единолично судьей, а судебной коллегией, в состав которой входят три судьи;

4) такой порядок принятия решения имеет место лишь в случае отсутствия возбужденного в отношении судьи уголовного дела;

5) рассмотрение и разрешение судебной коллегией вопроса о проведении ОРМ касается не всех без исключения мероприятий, а лишь тех, которые связаны с ограничением гражданских прав судьи либо с нарушением его неприкосновенности.

Полагаем, что первые три вывода не требуют дополнительной аргументации, поэтому остановимся на последних двух.

Необходимо отметить, что судейский иммунитет, предполагающий рассмотрение вопроса об осуществлении в отношении судьи ОРМ коллегиально, имеет место при наличии ряда взаимосвязанных условий, одним из которых является отсутствие возбужденного уголовного дела

в отношении данного судьи или непривлечение его в качестве обвиняемого по уголовному делу. В случае же наличия возбужденного в отношении судьи уголовного дела либо привлечения его в качестве обвиняемого надо полагать, что он перестает быть обладателем иммунитета и ОРМ в отношении него проводятся в общем порядке. Иными словами, будет необходимо судебное разрешение лишь тех ОРМ, которые ограничивают его конституционные права как гражданина, при этом рассматривать материалы будет не судебная коллегия из трех судей, а уполномоченный на то судья единолично.

Другим условием является то, что планируемые ОРМ должны вторгаться в сферу гражданских прав либо неприкосновенности судьи. При этом под гражданскими правами понимается совокупность естественных и неотчуждаемых основополагающих прав и свобод, принадлежащих человеку от рождения и не зависящих от его принадлежности к конкретному государству. Эти права и свободы составляют основу всего правового статуса человека. Гражданские права нередко именуют также личными правами¹⁷.

Неприкосновенность судьи включает неприкосновенность личности, занимаемых им жилых и служебных помещений, используемых им личных и служебных транспортных средств, принадлежащих ему документов, багажа и иного имущества, тайну переписки и иной корреспонденции (телефонных переговоров, почтовых, телеграфных, других электрических и иных принимаемых и отправляемых судьей сообщений). При этом довольно часто ограничение какого-либо гражданского права судьи будет затрагивать и его неприкосновенность. Таким образом, как справедливо замечает А. А. Казаков, законодатель вместо того, чтобы дать четкий перечень ОРМ, реализуемых в особом порядке, включил в текст данного нормативного правового акта формулировку оценочного характера, не позволяющую определить, какие мероприятия она под собой подразумевает¹⁸.

Возникают вопросы относительно неприкосновенности занимаемых судьей жилых и служебных помещений, используемых им личных и служебных транспортных средств. Практика изобилует примерами, когда помещениями и транспортными средствами, принадлежащими судье, пользуются третьи лица, которые обоснованно подозреваются в подготовке или совершении преступлений и в отношении которых

¹⁷ Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. М., 2006. С. 47.

¹⁸ Казаков А. А. Дисбаланс в правовом регулировании процессуальных иммунитетов в сфере уголовного судопроизводства // Lex Russica. 2016. № 4. С. 118.

осуществляются оперативно-розыскные мероприятия. По нашему мнению, в этом случае судебский иммунитет не может распространяться на помещения и транспортные средства. Подтверждение этого мы находим и в судебной практике.

Так, по подозрению в получении взятки в крупном размере в своем служебном кабинете был задержан судебный пристав-исполнитель, являющийся сыном гражданки Хисямовой, судьи в отставке. В ходе осмотра данного кабинета в числе прочего было изъято свидетельство о регистрации автомобиля, принадлежащего Хисямовой, но находившегося в личном пользовании задержанного. В последующем, в связи с наличием сведений о нахождении в этом автомобиле денежных средств, полученных в качестве взятки, в нем был произведен обыск, и денежные средства были изъяты.

Хисямова оспаривала конституционность ряда норм Закона о статусе судей, позволивших произвести осмотр места происшествия, в ходе которого были изъяты ее личные вещи, а также обыск в принадлежащем ей транспортном средстве, а суду признать полученные доказательства допустимыми, ссылаясь на отсутствие в момент производства следственных действий сведений о наличии у нее специального статуса, а также о нахождении ее имущества в пользовании другого лица. Конституционный Суд Российской Федерации отказал в принятии к рассмотрению данной жалобы, сформулировав правовую позицию, согласно которой судебская неприкосновенность не распространяется на иных лиц, включая родственников судьи¹⁹.

Аналогичное решение Конституционным Судом Российской Федерации было вынесено по жалобе бывшего судьи Арбитражного суда Свердловской области Гаврюшина, требовавшего многомиллионную взятку, сын которого, выступая посредником в ее передаче, был задержан в принадлежащем Гаврюшину автомобиле, где велась негласная аудиозапись. Гаврюшин утверждал, что Закон об ОРД не обязывает органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, устанавливать личность лиц, в отношении которых проводятся оперативно-розыскные мероприятия, и прекращать их проведение или уведомлять соответствующие государственные органы, если среди этих лиц установлен специальный субъект — федеральный судья. Кроме того, Гаврюшин ставил под сомне-

¹⁹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Хисямовой Разиы Бягрямовны на нарушение ее конституционных прав частью пятой статьи 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и пунктами 1 и 7 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 26 ноября 2018 г. № 2852-О.

ние конституционность п. 1 ст. 16 Закона о статусе судей, который, по его мнению, не конкретизирует того, в чем именно заключается неприкосновенность транспортного средства судьи и каков порядок ее снятия, что позволяет в ходе оперативно-розыскных мероприятий производить негласную аудиозапись разговора находящихся в нем лиц, ссылаясь в числе прочего на неосведомленность в том, кому такое средство принадлежит²⁰.

Конституционный Суд Российской Федерации в своем определении отметил, что судейская неприкосновенность является не личной привилегией гражданина, занимающего должность судьи, а средством защиты публичных интересов, прежде всего интересов правосудия, и не распространяется на иных лиц, включая родственников судьи, в отношении которых в связи с совершением ими запрещенного уголовным законом деяния ведется самостоятельное уголовное преследование.

Учитывая изложенное, можно сделать вывод, что такие ОРМ, как опрос, сбор образцов для сравнительного исследования, наблюдение, отождествление личности, напрямую не ограничивают ни гражданских прав, ни неприкосновенности судьи и, соответственно, могут проводиться без согласия судебной коллегии. В то же время в каждом конкретном случае при проведении ОРМ необходимо исходить из оперативно-тактической ситуации, содержания предполагаемых действий и их способности ограничить гражданские права или неприкосновенность судьи.

§ 3. Порядок осуществления оперативно-розыскных мероприятий в отношении депутатов

В общей структуре преступности доля преступлений, совершенных депутатами различного уровня, незначительна, однако среди категорий лиц, по должности обладающих иммунитетом, это число весьма внушительно, а положительная динамика совершаемых ими преступлений приобретает неблагоприятный характер. С необходимостью проведения ОРМ в отношении депутатов различного уровня сталкивались 13,7% опрошенных сотрудников оперативных подразделений. В то же время респонденты отмечали, что далеко не всегда при этом ОРМ осуществлялись. В большей степени это связано с тем, что сотрудники оперативных

²⁰ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гаврюшина Олега Валерьевича на нарушение его конституционных прав частями первой, третьей и четвертой статьи 195, частью первой статьи 401², частью пятой статьи 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, статьями 7 и 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», а также пунктом 1 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 31 марта 2022 г. № 791-О.

подразделений затруднялись с определением содержания иммунитета депутатов различного уровня и, соответственно, порядка его ограничения (69,8%).

Сравнительный анализ показал, что конституционное, уголовно-процессуальное и оперативно-розыскное законодательство не устанавливает особого порядка проведения ОРМ в отношении депутатов. Тем не менее ряд исследователей придерживается позиции, что возможность проведения ОРМ в отношении депутатов может ограничиваться наличием у них неприкосновенности²¹.

Рассматривая вопросы содержания парламентского иммунитета, следует заметить, что при традиционном понимании терминов «иммунитет» и «неприкосновенность» в науке в современном российском законодательстве они практически не встречаются. Для наполнения терминов правовым смыслом обратимся к решениям Конституционного Суда Российской Федерации. Дело в том, что предметом рассмотрения в Конституционном Суде явились нормы, касающиеся отдельных видов неприкосновенности, установленных российским законодательством, в частности неприкосновенность депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, неприкосновенность депутатов законодательных (представительных) органов власти субъектов Российской Федерации²². В ходе рассмотрения дел Конституционный Суд использует термин «иммунитет» для обозначения неприкосновенности в широком смысле. Однако, как отмечает О. Е. Кутафин, акты Конституционного Суда не создают правовых норм и не могут выступать в качестве источников конституционного права, хотя они, как и все другие правовые акты, обязательны для исполнения. Поскольку в ходе толкования не создается право, а лишь устанавливается государственная воля, выраженная в нор-

²¹ Бобров В. Г. Понятие оперативно-розыскного мероприятия. Основания и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий : лекция. М., 2003. С. 41 ; *Теория оперативно-розыскной деятельности* : учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова. М., 2006. С. 309 ; *Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»* : научно-практический комментарий / под ред. д-ра юрид. наук, проф. А. С. Бахты. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2014. С. 117.

²² *О проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 18, статьи 19 и части второй статьи 20 Федерального закона от 8 мая 1994 года «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»* : постановление Конституционного Суда РФ от 20 февраля 1996 г. № 5-П ; *О проверке конституционности статей 23 и 24 Временного положения об обеспечении деятельности депутатов Калининградской областной Думы, утвержденного постановлением Калининградской областной Думы от 8 июля 1994 года* : постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 1995 г. № 16-И.

мативном акте, важно проводить четкую грань между разъяснением уже существующих норм и созданием новых правовых установлений²³. Нельзя утверждать, что в актах Конституционного Суда Российской Федерации содержится легальное определение понятия «неприкосновенность», более верно признать это лишь правовой позицией собственно данного органа.

Г. А. Трофимова, исследуя пределы депутатской свободы, выделяет следующие элементы иммунитета:

1) объект иммунитета: действия, связанные с осуществлением депутатом своих полномочий;

2) время действия иммунитета: в течение срока полномочий;

3) объекты права на неприкосновенность: личность депутата, занимаемые им жилые и служебные помещения, используемые им личные и служебные транспортные средства, средства связи, принадлежащие ему документы и багаж, переписка;

4) объем права на неприкосновенность: недопущение привлечения к ответственности, задержания, ареста, обыска (кроме случаев задержания на месте преступления), личного досмотра (за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом для обеспечения безопасности других людей);

5) объем права на неотвечественность: непривлечение к уголовной либо административной ответственности, налагаемой в судебном порядке;

6) условие снятия иммунитета: согласие органа, в котором депутат осуществляет свою деятельность;

7) объект выражения согласия палаты Федерального Собрания Российской Федерации: привлечение к уголовной либо административной ответственности, налагаемой в судебном порядке; задержание, арест, обыск, личный досмотр (за исключением ограничений, установленных законом); возбуждение уголовного дела или начало производства по делу об административном правонарушении (если оно связано с осуществлением депутатом своих полномочий); передача дела в суд после окончания дознания, предварительного следствия или производства по делу об административном правонарушении, предусматривающем административную ответственность²⁴.

Соглашаясь с таким подходом, исследуем особенности проявления иммунитета парламентариев в ОРД, заключающиеся в особом порядке

²³ Кутафин О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации. М., 2002. С. 146.

²⁴ Трофимова Г. А. О пределах депутатской свободы // Российский юридический журнал. 2016. № 2. С. 82–89.

проведения в отношении них ОРМ. Прежде всего, необходимо отметить, что депутатский корпус в РФ можно рассматривать с учетом трех уровней: федеральный (Федеральное Собрание РФ), региональный (депутаты законодательных (представительных) и органов государственной власти субъектов РФ) и местный (депутаты органов местного самоуправления, члены выборных органов местного самоуправления). В зависимости от принадлежности депутата к тому или иному уровню представительной власти, регламентация их иммунитета имеет существенные отличия.

К парламентариям федерального уровня относятся сенаторы РФ (далее — сенаторы) и депутаты Государственной Думы РФ (далее — депутаты ГД). Права, обязанности и ответственность сенатора и депутата ГД, правовые и социальные гарантии при осуществлении ими своих полномочий определяет Федеральный закон от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе сенатора Российской Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» (далее — Закон о статусе сенатора и депутата ГД). Причем в указанном нормативном правовом акте не только не содержится термин «оперативно-розыскные мероприятия», но даже ничего не говорится о наличии иммунитета представителей парламента РФ при осуществлении в отношении них ОРД. В то же время анализ положений, устанавливающих гарантии деятельности сенаторов и депутатов ГД, позволяет сделать вывод о том, что нормы, предусматривающие иммунитет в ОРД, кроются в ст. 19 Закона о статусе сенатора и депутата ГД. В данной статье прописан иммунитет парламентариев в сфере уголовно-процессуальной и административной деятельности, тогда как на наличие иммунитета в сфере ОРД лишь косвенно указывают объекты, составляющие содержание неприкосновенности. В упомянутой статье дается исчерпывающий перечень объектов неприкосновенности, к которым относятся:

- занимаемые жилые и служебные помещения;
- используемые личные и служебные транспортные средства;
- используемые средства связи;
- принадлежащие документы;
- багаж;
- переписка.

Помимо этого, сенаторы и депутаты ГД не могут быть подвергнуты личному досмотру, за исключением случаев обеспечения безопасности других людей.

Вместе с тем проведение ряда ОРМ тем или иным образом будет затрагивать объекты неприкосновенности парламентариев. Полагаем, что к таким ОРМ можно отнести:

- обследование занимаемых ими жилых и служебных помещений, зданий, сооружений;
- обследование используемых ими личных и служебных транспортных средств;
- обследование багажа;
- исследование принадлежащих им документов;
- контроль их почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений;
- прослушивание их телефонных переговоров;
- снятие информации с технических каналов связи;
- получение компьютерной информации.

С этим согласилось 86,9% представителей оперативных подразделений, однако некоторые отметили, что перечень не является исчерпывающим, так как и другие ОРМ (например, оперативный эксперимент при получении взятки, проводимый в служебном кабинете, указали 64,9% опрошенных), в зависимости от условий и тактики их проведения, могут затрагивать неприкосновенность депутатов.

Исходя из этого, оперативному сотруднику, столкнувшемуся с необходимостью проведения ОРМ в отношении сенатора или депутата ГД, вначале следует определить, не будут ли эти ОРМ затрагивать их неприкосновенность, а затем уже принимать решение об их подготовке и проведении. Важно иметь в виду, что в соответствии с постановлением Конституционного Суда РФ от 20 февраля 1996 г. № 5-П²⁵ институт неприкосновенности должен ограничиваться лишь сферой депутатской деятельности указанных лиц, что, по нашему мнению, делает возможным осуществление любых ОРМ при получении достоверной информации о подготовке или совершении ими преступных деяний, не связанных с выполнением депутатских обязанностей. Иными словами, если действия парламентария по подготовке и совершению преступления никак не связаны с его полномочиями, то и ОРМ, направленные на их выявление и документирование, не требуют предварительного лишения неприкосновенности и будут проводиться на общих условиях.

Как известно, полномочия сенатора начинаются и прекращаются со дня вступления в силу решения соответствующего органа государственной власти субъекта РФ о наделении его полномочиями или их пре-

²⁵ По делу о проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 18, статьи 19 и части второй статьи 20 Федерального закона от 8 мая 1994 года «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»: постановление Конституционного Суда РФ от 20 февраля 1995 г. № 5-П.

кращении. Срок полномочий депутата ГД начинается со дня избрания его депутатом Государственной Думы и прекращается со дня начала работы Государственной Думы нового созыва, за исключением случаев досрочного прекращения полномочий. Согласно Закону о статусе сенатора и депутата ГД они наделены законодательными и иными полномочиями. Обозначим основные из них:

- участие в заседаниях соответствующих палат, комиссий и комитетов;
- работа с избирателями;
- право решающего голоса по вопросам, рассматриваемым соответствующей палатой;
- обращение с запросом в различные государственные органы, органы местного самоуправления, общественные объединения, а также предприятия, учреждения и организации;
- право законодательной инициативы депутатов ГД.

На наш взгляд, именно дополнительные гарантии защиты парламентариев от вмешательства в их право решающего голоса, а также право законодательной инициативы являются главной причиной наделения их иммунитетом, в то время как возможность использования полномочий для решения отдельных вопросов в государственных и иных органах, предприятиях, учреждениях и организациях в свою пользу либо в пользу отдельных лиц таит большой риск противоправной деятельности.

Таким образом, при получении сведений о подготовке или совершении преступления, имеющего непосредственную связь с депутатской деятельностью, проведение ОРМ, затрагивающих неприкосновенность парламентария, будет возможно только после ее лишения. Именно в процедурах лишения неприкосновенности и получения разрешения на проведение ОРМ, ее ограничивающих, нам видятся основные проблемы, с которыми сталкиваются оперативные работники.

Вопрос о лишении сенатора, депутата ГД неприкосновенности решается по представлению Генерального прокурора РФ (далее — Генпрокурор) надлежащей палатой Федерального Собрания РФ в соответствии с Регламентом²⁶. Что же должно быть указано в представлении Генпрокурора? Вероятно, это зависит от конечной цели лишения парламентария неприкосновенности. Так, регламентами обеих палат уста-

²⁶ О Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации : постановление Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 30 января 2002 г. № 33-СФ ; О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации : постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 22 января 1998 г. № 2134-П ГД.

новлено, что по результатам рассмотрения представления Генпрокурора о лишении сенатора, депутата ГД неприкосновенности могут быть приняты следующие решения: согласие на личный досмотр, задержание, арест и допрос, проведение обыска, привлечение к административной или уголовной ответственности, а также на возбуждение уголовного дела, производство дознания, предварительного следствия или начало производства по делу об административном правонарушении, предусматривающем административную ответственность, налагаемую в судебном порядке, за публичные оскорбления, клевету или иные нарушения, ответственность за которые предусмотрена федеральным законом и которые совершены в связи с действиями, не соответствующими статусу сенатора, депутата ГД. Как видим, решение о проведении ОРМ не предусмотрено. Казалось бы, в таком случае необходимо исходить из аналогии и действовать согласно порядку, установленному регламентами палат, однако, на наш взгляд, это исключило бы негласность ОРМ, поскольку ни о какой конспирации, негласном или зашифрованном проведении мероприятий, по существу, не может быть и речи. В пользу данного суждения говорит то обстоятельство, что решение о проведении ОРМ становится достоянием гласности широкого круга лиц. Так, процедура лишения сенатора неприкосновенности начинается с предварительного рассмотрения представления Генпрокурора Комитетом Совета Федерации по Регламенту и организации парламентской деятельности и Комитетом Совета Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству, по результатам которого готовится заключение. Помимо этого, на заседаниях Комитета Совета Федерации по Регламенту и организации парламентской деятельности, Комитета Совета Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству, Совета Федерации может участвовать и давать пояснения и сам сенатор, в отношении которого поступило представление. Затем представление рассматривается на заседании палаты Совета Федерации и выносится на голосование. Подобный порядок лишения неприкосновенности существует и в отношении депутатов ГД.

Соглашаясь с мнением О. А. Вагина, что «оперативно-розыскная деятельность невозможна без значительной степени секретности, конспирации, сочетания гласных и негласных методов и средств при ее осуществлении, соответственно, и в процедуре решения вопроса о получении разрешения на проведение оперативно-розыскных мероприятий обеспечение тайны информации о планируемых оперативно-розыскных мероприятиях в отношении конкретного лица приобретает безусловное

значение»²⁷, полагаем, что существующий порядок лишения неприкосновенности в целях решения вопроса о проведении ОРМ в отношении парламентариев является неприемлемым, так как приводит к их бессмысленности.

Вызывает сомнение и целесообразность участия палат парламента в принятии решения о снятии иммунитета, так как они могут руководствоваться не объективными фактами, свидетельствующими о совершении депутатом преступления, а корпоративной моралью и партийной принадлежностью парламентария, в отношении которого рассматривается дело.

Опираясь на изложенное, считаем, что иммунитет сенаторов, депутатов ГД как особый порядок проведения в отношении них ОРМ в том виде, в каком он представлен в настоящее время, не отвечает принципу справедливости. Полагаем, что санкционирование ОРМ, связанных с ограничением депутатской неприкосновенности, целесообразно возложить на судебные органы, исключив участие палат Парламента РФ и иных контролирующих органов, закрепив в Законе об ОРД, что проведение ОРМ в отношении указанных категорий лиц до возбуждения уголовного дела допускается на основании решения судебной коллегии в составе трех судей соответствующего суда.

Еще большую неопределенность при принятии решений о проведении ОРМ влечет отсутствие в Конституции РФ норм, регламентирующих иммунитет депутатов регионального и местного уровней (как это сделано в отношении сенаторов и депутатов ГД). В Законе об ОРД этот вопрос также не урегулирован, что обуславливает необходимость поиска ответов в иных нормативных правовых актах.

Гарантии деятельности депутатов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ (далее — депутаты субъектов РФ) также предполагают наделение их неприкосновенностью. Кроме того, анализ ст. 13 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»²⁸ (далее — Закон о депутатах субъектов РФ) позволяет заключить, что в части, касающейся объектов неприкосновенности (жилище, переписка и пр.), иммунитет депутатов субъектов РФ ничем не отличается от иммунитета сенаторов и депутатов ГД. В рамках данного исследования вызы-

²⁷ Вагин О. А. Указ. соч.

²⁸ Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации : федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ.

вает интерес тот факт, что в названной норме не только прописан термин «оперативно-розыскные мероприятия», но и определено, что при их проведении применяется особый порядок производства по уголовным или административным делам. При этом сказано, что такой порядок должен быть регламентирован федеральными законами, однако не отмечено, какими именно. Отсылка к особому порядку производства по уголовным или административным делам при проведения ОРМ прямо указывает на необходимость использования аналогии в ОРД. Изучая вопросы пробельности оперативно-розыскного права, Л. А. Бакланов пришел к следующему выводу: «...использование аналогии закона как средства преодоления пробела в оперативно-розыском праве является правомерным и необходимым при решении задач, стоящих перед органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность»²⁹. Опираясь на это суждение, обратимся к отраслевому законодательству.

Порядок производства по административным делам установлен Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ). Несмотря на то что в ст. 1.4 КоАП РФ закреплён принцип равенства всех категорий граждан перед законом, согласно Конституции РФ и федеральным законам допускаются особые условия применения мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях и привлечения к административной ответственности должностных лиц, выполняющих определенные государственные функции (депутатов, судей, прокуроров и др.). При этом ни в КоАП РФ, ни в других нормативных правовых актах федерального уровня норм, предусматривающих особый порядок привлечения депутатов субъектов РФ к административной ответственности, не содержится. Таким образом, в административном законодательстве отсутствует процедурно-процессуальный механизм применения принудительных мер к депутатам, совершившим административные правонарушения, и привлечения их к ответственности. В связи с этим административное законодательство даже в малой части не может восполнить пробельность правового регулирования оперативно-розыскной деятельности.

В отличие от административного и оперативно-розыскного, в уголовно-процессуальном праве особый порядок производства по уголовным делам урегулирован детально. Особому порядку производства по уголовным делам в УПК РФ в отношении отдельных категорий лиц посвящена глава 52. В число таких категорий входят и депутаты субъек-

²⁹ Бакланов Л. А. Гласное обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел : монография. Тюмень, 2015. С. 63.

тов РФ. Согласно ч. 9 ст. 448 УПК РФ решение о возбуждении уголовного дела в отношении такого лица либо о привлечении его в качестве обвиняемого, если уголовное дело было возбуждено в отношении других лиц или по факту совершения деяния, содержащего признаки преступления, принимается руководителем следственного органа Следственного комитета Российской Федерации по субъекту Российской Федерации.

Исходя из принципа аналогии, обратим внимание на особенности производства отдельных следственных действий в отношении спецсубъектов. Прежде всего отметим принципиальное положение: после возбуждения уголовного дела либо привлечения депутата субъекта РФ в качестве обвиняемого следственные и иные процессуальные действия в отношении него производятся в общем порядке, т. е. не требуется дополнительного санкционирования каждого следственного действия, естественно, за исключением тех, которые проводятся на основании судебного решения (ограничивающие права гражданина на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, почтовые и телеграфные отправления и др.). Учитывая, что уголовно-процессуальная и оперативно-розыскная деятельность осуществляется в едином поле уголовного правоприменения, можно сделать вывод о возможности распространения такой процедуры и на проведение ОРМ.

Другой специфической чертой является то, что следственные и иные процессуальные действия, осуществляемые не иначе как на основании судебного решения, в отношении лица с особым правовым статусом в случае, если уголовное дело в отношении него не было возбуждено или оно не было привлечено в качестве обвиняемого, производятся с согласия суда, уполномоченного давать разрешение на возбуждение уголовного дела. При этом порядок принятия решения о возбуждении уголовного дела не одинаков для всех лиц с особым статусом. В части 9 ст. 448 УПК РФ закреплено, что решение о возбуждении уголовного дела в отношении депутата субъекта РФ либо о привлечении его в качестве обвиняемого, если уголовное дело было возбуждено в отношении других лиц или по факту совершения деяния, содержащего признаки преступления, принимается руководителем следственного органа Следственного комитета Российской Федерации по субъекту Российской Федерации. Как мы видим, в принятии решения о возбуждении уголовного дела суд участия не принимает.

Налицо неопределенность норм закона, что не позволяет обеспечить их единообразное понимание и порождает противоречивую правоприменительную практику. В связи с этим справедливо замечание О. А. Вагина, что качество закона, определяемое точностью и недвусмысленностью

правовых норм, их согласованностью в системе действующего правового регулирования, внутренней непротиворечивостью, точным отражением воли законодателя с соблюдением законодательной техники, правильно, адекватно и единообразно воспринимаемой правоприменительной практикой, выступает в числе критериев установления соответствия его норм положениям Конституции Российской Федерации и тем самым служит обеспечению верховенства права. В то время как неясность и неопределенность закона порождают возможность неоднозначного его истолкования и, следовательно, произвольного применения, что противоречит конституционным принципам равенства и справедливости³⁰.

Полагаем, что несогласованность норм стала возможной после внесения в 2008 г. изменений в установленный п. 9 ч. 1 ст. 448 УПК РФ порядок принятия руководителем следственного органа Следственного комитета при прокуратуре РФ по субъекту РФ решения о возбуждении уголовного дела в отношении депутата субъекта РФ либо о привлечении его в качестве обвиняемого. В частности, было исключено указание на необходимость предварительного получения от коллегии, состоящей из трех судей суда субъекта РФ, заключения о наличии в действиях депутата признаков преступления.

Эта новелла была негативно воспринята отдельными депутатами законодательных органов субъектов РФ. Однако Конституционный Суд РФ признал ее допустимой, указав в двух своих определениях³¹, что отмена предварительного судебного контроля над возбуждением уголовного дела в отношении депутата регионального парламента или привлечением его в качестве обвиняемого, при том что решение этого вопроса отнесено к компетенции особого должностного лица — руководителя следствен-

³⁰ Вагин О. А. Указ. соч.

³¹ *Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ганцева Виктора Александровича на нарушение его конституционных прав подпунктом «д» пункта 1 статьи 13 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года и принятием Федерального закона „О противодействии коррупции“* : определение Конституционного Суда РФ от 19 мая 2009 г. № 843-О-О ; *Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан о проверке конституционности подпункта «д» пункта 1 статьи 13 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года и принятием Федерального закона „О противодействии коррупции“* : определение Конституционного Суда РФ от 19 мая 2009 г. № 598-О-О.

ного органа Следственного комитета при прокуратуре РФ по субъекту РФ, сама по себе не означает упразднения специального (усложненного) порядка производства по уголовным делам в отношении названной категории лиц в качестве гарантии депутатской неприкосновенности³².

Таким образом, анализ уголовно-процессуальных норм позволяет заключить, что закон не требует судебного решения на проведение следственных и иных процессуальных действий (за исключением ограничивающих права гражданина на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, почтовых и телеграфных отправок и др.) в отношении депутатов субъекта РФ, не содержит особого порядка и проводится на общих условиях. Полагаем, такой же порядок приемлем и в отношении процедуры проведения ОРМ.

Сказанное имеет прямое отношение и к депутатам, членам выборных органов местного самоуправления, выборных должностных лиц органов местного самоуправления (далее — депутаты местного самоуправления). Гарантии прав данной категории лиц, предусмотренные ч. 8 ст. 40 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее — Закон о депутатах местного самоуправления), при привлечении депутата к уголовной или административной ответственности, задержании, аресте, обыске, допросе, совершении в отношении него иных уголовно-процессуальных и административно-процессуальных действий, а также при проведении ОРМ в отношении него, занимаемого им жилого и служебного помещения, его багажа, личных и служебных транспортных средств, переписки, используемых им средств связи, принадлежащих ему документов устанавливаются федеральными законами.

В отличие от гарантий депутатской деятельности и неприкосновенности депутатов субъекта РФ, указанных в ст. 13 Закона о статусе депутата субъекта РФ, вышеизложенная норма говорит о гарантиях прав депутатов местного самоуправления при осуществлении в отношении них лишь тех ОРМ, которые могут затрагивать объекты неприкосновенности. В то же время применительно к депутатам местного самоуправления категория «неприкосновенность» вообще не указана. Обозначенные же в Законе о депутатах местного самоуправления гарантии прав носят, скорее, декларативный характер, так как отсылают к иным федеральным законам. Между тем изучение законодательства показало отсутствие

³² Коновалова Л. Г. Иммуниет депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ // Российский юридический журнал. 2010. № 6. С. 18.

каких-либо иных законов, гарантирующих оперативно-розыскной иммунитет депутатов, соответственно, отсутствует и регламентация особого порядка осуществления таких ОРМ.

Несмотря на то что в федеральном законодательстве указаны некоторые элементы процессуального иммунитета депутата субъекта РФ, депутата органа местного самоуправления (не случайно в тексте статусных законов нашел отражение термин «оперативно-розыскные мероприятия», при том что он не упоминается в статусных законах депутатов федерального уровня), механизм его реализации в настоящий момент не определен. В свою очередь, применяя аналогию между особым порядком проведения следственных действий и ОРМ, можно заключить, что в ОРД такой механизм вообще отсутствует, т. е. нет оснований считать, что депутаты регионального и местного уровня обладают оперативно-розыскным иммунитетом.

В этом контексте считаем уместным привести точку зрения О. В. Добровляниной о том, что депутаты относятся к самой многочисленной группе нарушителей уголовного закона среди спецсубъектов. По ее мнению, они совершают в основном «бытовые» преступления и преступления коррупционной направленности. Автор предлагает исключить депутатов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ, равно как и депутатов, членов выборного органа местного самоуправления, выборных должностных лиц органа местного самоуправления, из перечня лиц с особым правовым статусом, обосновывая это тем, что особый порядок уголовного преследования указанных лиц, не предусмотренный Конституцией РФ, позволяет им в ряде случаев избежать привлечения к уголовной ответственности³³.

§ 4. Оперативно-розыскной статус Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации

Институт Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации возник сравнительно недавно. Принятая в 1993 г. Конституция Российской Федерации отнесла к ведению Государственной Думы назначение и освобождение от должности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (п. «д» ч. 1 ст. 103).

В соответствии с Федеральным конституционным законом от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам чело-

³³ Добровлянина О. В. Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 15–16.

века в Российской Федерации» (далее — ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека») должность Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации учреждена в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления, должностными лицами и государственными служащими. Деятельность Уполномоченного дополняет существующие средства защиты прав и свобод граждан, не отменяет компетенции государственных органов, обеспечивающих защиту и восстановление нарушенных прав и свобод, и не влечет ее пересмотра.

В целях беспрепятственного осуществления своих функциональных обязанностей законодатель для этой должности установил ряд иммунитетов и привилегий, которые в большей степени имеют уголовно-процессуальное значение и выражаются в следующем:

- независимость и неподотчетность каким-либо государственным органам и должностным лицам в процессе осуществления своей деятельности;

- наделение неприкосновенностью в течение всего срока полномочий;

- особый порядок привлечения к уголовной или административной ответственности, налагаемой в судебном порядке, предполагающий получение согласия Государственной Думы РФ;

- наличие аналогичного согласия на задержание, арест, проведение обыска, за исключением случаев задержания на месте преступления, а также личный досмотр, за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом для обеспечения безопасности других лиц;

- в случае задержания Уполномоченного по правам человека в РФ на месте преступления должностное лицо, осуществившее задержание, незамедлительно уведомляет об этом Государственную Думу РФ, которая должна принять решение о даче согласия на дальнейшее применение этой процессуальной меры. При неполучении в течение 24 часов согласия Государственной Думы РФ на задержание Уполномоченный по правам человека в РФ должен быть немедленно освобожден;

- применение меры пресечения и производство отдельных следственных действий в отношении Уполномоченного по правам человека в РФ осуществляются в соответствии с требованиями главы 52 УПК РФ;

- принятие решения о возбуждении уголовного дела в отношении Уполномоченного исключительно Председателем Следственного комитета Российской Федерации;

— наличие свидетельского иммунитета относительно обстоятельств, ставших известными Уполномоченному в связи с выполнением обязанностей по защите прав и законных интересов граждан.

Следует отметить, что норма, устанавливающая свидетельский иммунитет при допросе по уголовным делам, была внесена в ст. 56 УПК РФ в апреле 2020 г.³⁴ Таким образом, законодатель привел к общему знаменателю положения ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека» и уголовно-процессуального законодательства.

Вместе с тем возникает вопрос о возможности осуществления в отношении Уполномоченного по правам человека в РФ оперативно-розыскной деятельности. Логично, что после возбуждения в отношении него уголовного дела какие-либо препятствия по проведению оперативно-розыскных мероприятий уже отсутствуют, однако открытым остается вопрос осуществления ОРД на стадиях выявления преступлений и предварительной проверки поступившей первичной информации. Исходя из объектов неприкосновенности Уполномоченного, к которым законодатель относит жилое и служебное помещения, багаж, личные и служебные транспортные средства, переписку, используемые им средства связи, а также принадлежащие документы, можно предположить, что ряд ОРМ будет тем или иным образом перечисленные объекты затрагивать.

Следовательно, оперативный сотрудник, принимая решение о проведении ОРМ в отношении Уполномоченного по правам человека в РФ, первоначально должен оценить основания и условия проведения ОРМ с позиции того, не будут ли они затрагивать объекты неприкосновенности, а затем уже планировать организацию их подготовки и тактику проведения. Напрашивается закономерный вывод, что проведение ОРМ, затрагивающих неприкосновенность Уполномоченного по правам человека в РФ, будет возможно только после ее ограничения или лишения. В изученных нормативных правовых актах порядок ограничения неприкосновенности тех лиц, которые ею наделены, не обнаружен, что, однако, не говорит об отсутствии положений о ее лишении. Так, в статье 158 Регламента Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (далее — Регламент) говорится, что вопрос о даче согласия на лишение Уполномоченного по правам человека неприкосновенности решается на заседании Государственной Думы РФ. При этом анализ норм Регламента позволяет заключить, что имеется лишь указание на возможность лишения неприкосновенности, а процедура ее осуществления не прописана.

³⁴ О внесении изменения в статью 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : федеральный закон от 24 апреля 2020 г. № 130-ФЗ.

Вместе с тем ранее нами уже рассматривался закреплённый Регламентом порядок лишения неприкосновенности депутата ГД, что позволяет вести речь о возможности применения аналогии. С такой позицией согласен Д. Е. Феоктистов: «...к Уполномоченному должен применяться аналогичный порядок лишения неприкосновенности, как к депутату Государственной думы. Полномочия по подготовке к рассмотрению Государственной думой вопросов о лишении Уполномоченного неприкосновенности должны быть предоставлены Комиссии Государственной думы по мандатным вопросам и вопросам депутатской этики»³⁵.

Взяв за основу порядок лишения неприкосновенности депутата ГД, проанализируем соответствующий механизм в отношении Уполномоченного по правам человека в РФ. Вопрос о лишении неприкосновенности будет рассматриваться Госдумой по представлению Генпрокурора. О внесённом Генпрокурором представлении Председатель Госдумы извещает депутатов Государственной Думы. Представление Генпрокурора рассматривается Госдумой на ближайшем пленарном заседании по истечении семи дней со дня внесения.

Если представление Генпрокурора внесено в палату в период между сессиями Госдумы, то оно рассматривается в течение семи дней со дня начала очередной сессии или после дня окончания работы депутатов с избирателями.

Представление Генпрокурора предварительно рассматривается Комитетом Государственной Думы по Регламенту и организации работы Государственной Думы. Решением Государственной Думы могут быть истребованы от Генпрокурора дополнительные материалы.

По результатам рассмотрения представления Генпрокурора Комитет Государственной Думы по Регламенту и организации работы Госдумы готовит проект постановления и вносит его на рассмотрение палаты. Вопрос о лишении неприкосновенности рассматривается на заседании Госдумы с участием Генпрокурора и Уполномоченного по правам человека в РФ, в отношении которого внесено соответствующее представление.

Представитель Комитета Государственной Думы по Регламенту и организации работы Государственной Думы на заседании зачитывает соответствующее представление Генпрокурора и докладывает о решении комитета по данному представлению. Генпрокурору предоставляется слово для выступления и ответов на вопросы депутатов Госдумы в течение вре-

³⁵ Феоктистов Д. Е. Неприкосновенность Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации: вопросы правовой регламентации // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2012. № 1(21). С. 15–16.

мени, установленного палатой. По окончании ответов на вопросы перед голосованием выступают депутаты Госдумы. При этом Уполномоченный по правам человека в РФ может участвовать в заседании и давать свои пояснения.

Решение о даче согласия принимается по усмотрению Госдумы тайным голосованием путем подачи бюллетеней или с использованием электронной системы подсчета голосов либо открытым голосованием, если соответствующее решение будет принято большинством голосов от общего числа депутатов. Согласие считается полученным, если за дачу согласия проголосовало большинство от общего числа депутатов. Решение оформляется соответствующим постановлением, проект которого вносится на рассмотрение Госдумы Комитетом Государственной Думы по Регламенту и организации работы.

После снятия неприкосновенности ОРМ в отношении Уполномоченного по правам человека в РФ могут проводиться на общих условиях в соответствии с Законом об ОРД. При этом вполне естественно, что ОРМ, ограничивающие конституционные права (в частности, обследование жилища, контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи, получение компьютерной информации и др.), потребуют еще и судебного санкционирования.

На наш взгляд, с таким порядком лишения неприкосновенности категорически нельзя согласиться, так как он противоречит одному из основополагающих принципов ОРД — конспирации и сводит результативность дальнейшего осуществления ОРМ к нулю.

Не умаляя важности возложенных на Уполномоченного по правам человека функций, принимая необходимость дополнительных гарантий его деятельности, полагаем, что санкционирование ОРМ, связанных с ограничением неприкосновенности указанного должностного лица, так же как при решении аналогичного вопроса в отношении сенаторов и депутатов Госдумы, целесообразно возложить на судебные органы (судебную коллегия в составе трех судей), исключив участие палат Парламента РФ и иных контролирующих органов.

§ 5. Порядок осуществления оперативно-розыскных мероприятий в отношении адвокатов

Одним из наиболее дискуссионных вопросов является особый порядок проведения ОРМ в отношении адвокатов, оказывающих профессиональную правовую помощь посредством консультаций, рекомендаций, защиты обвиняемого на всех стадиях следствия и суда.

Согласно Федеральному закону от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» (далее — Закон об адвокатуре) адвокатом является лицо, получившее в установленном порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам. Кроме того, к профессиональным и нравственным качествам лица, претендующего на приобретение статуса адвоката в Российской Федерации, предъявляется ряд требований, которым оно должно соответствовать. К ним относятся наличие у лица высшего юридического образования или ученой степени по юридической специальности, наличие стажа работы по юридической специальности не менее двух лет либо прохождение стажировки в адвокатском образовании сроком от одного до двух лет. Одна из ступеней проверки возможности претендента оказывать качественную юридическую помощь — сдача квалификационного экзамена.

Несложно заметить, что адвокатское сообщество заинтересовано в пополнении своих рядов квалифицированными специалистами, отвечающими высоким нравственным и профессиональным требованиям. Ю. П. Гармаев в своих работах неоднократно отмечал, что «подавляющее большинство адвокатов — честные и порядочные специалисты, все свои силы отдающие высоким целям правозащитной деятельности и не допускающие в своей деятельности каких-либо правонарушений. В то же время нельзя не заметить весьма опасные, нездоровые тенденции в адвокатском сообществе»³⁶.

Так, по данным Департамента по адвокатуре Федеральной палаты адвокатов РФ, по итогам 2021 г. отмечен рост числа адвокатов, лишенных статуса в дисциплинарном порядке, более чем в полтора раза, причем у 34 адвокатов потеря статуса связана с приговорами за умышленные преступления³⁷.

Немалую роль в выявлении и раскрытии преступлений, совершенных данной категорией лиц, играют оперативные подразделения. Опрос сотрудников уголовного розыска показал, что 63,1% из них в ходе своей служебной деятельности получали сведения о прикосновенности адвокатов к криминальной деятельности. При этом 78,4% признали, что препятствием при выявлении и раскрытии преступлений, совершаемых адвокатами, выступает обладание иммунитетом, создающим определенные трудности при принятии решения о проведении в отношении них

³⁶ Гармаев Ю. П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве. Средства предупреждения и нейтрализации : монография. М., 2010. С. 6.

³⁷ URL: <http://www.pravo.ru> (дата обращения: 21.04.2022).

ОРМ. К таким трудностям 68,7% респондентов отнесли отсутствие четкого законодательного регулирования иммунитета адвоката, 22,6% — нежелание руководства подразделений вступать в конфликтные отношения с адвокатскими палатами, 38,9% — усложненный порядок получения разрешения на проведение ОРМ.

В соответствии с п. 3 ст. 8 Закона об адвокатуре проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения. Некоторые исследователи стали толковать данную норму буквально, избрав позицию, согласно которой необходимо получение судебного решения при проведении любых ОРМ в отношении адвоката³⁸.

Ситуация в правоприменении отчасти изменилась, когда указанные положения были рассмотрены Конституционным Судом РФ, разъяснившим, что п. 3 ст. 8 Закона об адвокатуре не устанавливает неприкосновенность адвоката, не определяет ни его личную привилегию как гражданина, ни привилегию, связанную с его профессиональным статусом, так как предполагает получение судебного решения при проведении в отношении адвоката лишь ОРМ, вторгающихся в сферу осуществления им собственно адвокатской деятельности, к которой в любом случае не может быть отнесено совершение адвокатом преступного деяния, несовместимого со статусом адвоката, и затрагивающих адвокатскую тайну. При этом к адвокатской тайне относятся сведения, связанные лишь с оказанием адвокатской помощи своему доверителю, об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением за юридической помощью или с ее оказанием. Иное расширительное понимание приводило бы не к защите конфиденциальной информации, а к необоснованному предоставлению адвокату личной привилегии в случае совершения им противоправных действий, к неправомерному изъятию из конституционного принципа равенства всех перед законом³⁹.

³⁸ Халиков А. Н. Проблемы адвокатской тайны и неприкосновенности адвоката в оперативно-розыскной деятельности // *Оперативник* (сыщик). 2016. № 1(46). С. 9 ; Гармаев Ю. П. Пределы полномочий защитника в уголовном процессе и типичные правонарушения, допускаемые адвокатами: практический комментарий законодательства. 2002. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Абдулхамидова А. Г. на нарушение его конституционных прав положениями статей 8 и 9 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», а также статей 7, 29 и 450 УПК Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 22 марта 2012 г. № 629-О-О.

С этой позицией категорически не согласен А. Н. Халиков, считая, что адвокат, совершая преступление, связанное со своей деятельностью, а значит, с оказанием помощи своему подзащитному, все равно связан с адвокатской тайной. Таким образом, вторжение оперативно-розыскных органов в деятельность адвокатов при осуществлении юридической помощи доверителю, даже при наличии признаков преступления (дача взятки, мошенничество, фальсификация доказательств и т. д.), должно иметь судебное разрешение. Это обусловлено тем, что статус адвоката является непрерывным и его служебная деятельность связана с адвокатской тайной, а проведение в отношении него ОРМ, даже при совершении преступлений, будет ставить под угрозу допустимость полученных результатов ОРД⁴⁰.

Существует и иная точка зрения, согласно которой требование о необходимости получения разрешения суда на проведение следственного действия в отношении адвоката распространяется на случаи, когда уголовное дело возбуждено и расследование ведется не в отношении данного адвоката, а в отношении другого человека или по факту деяния. Если же уголовное дело в установленном порядке возбуждено в отношении адвоката, разрешения суда на проведение следственных действий в отношении него не требуется, равно как и на проведение ОРМ, поскольку уголовное дело возбуждается на основании заключения судьи районного суда⁴¹. Иными словами, после возбуждения уголовного дела либо привлечения адвоката в качестве обвиняемого следственные действия и ОРМ в отношении адвоката проводятся в общем порядке.

Само понятие «адвокатская тайна» является предметом многочисленных дискуссий в кругах ученых, и существует множество его дефиниций. Закон об адвокатуре определяет адвокатскую тайну как любые сведения, полученные адвокатом от своего доверителя. К сведениям, составляющим профессиональную адвокатскую тайну, относятся: факт обращения к адвокату, включая имена и названия доверителей; все доказательства и документы, собранные адвокатом в ходе подготовки к делу; сведения, полученные адвокатом от доверителей; информация о доверителе, ставшая известной адвокату в процессе оказания юридической помощи; содержание правовых советов, данных непосредственно доверителю или ему предназначенных; условия соглашения об оказании юридической помощи, включая денежные расчеты между адвокатом и доверителем.

⁴⁰ Халиков А. Н. Проблемы адвокатской тайны и неприкосновенности адвоката в оперативно-розыскной деятельности // *Оперативник* (ссылок). 2016. № 1. С. 11.

⁴¹ *Комментарий к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» с приложениями* / А. П. Гуляев, К. Е. Ривкин, О. В. Сарайкина, С. М. Юдушкин. М., 2004. С. 87.

Интересна позиция бывшего президента Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации Ю. С. Пилипенко, который определяет адвокатскую тайну не как некие сведения, а как «состояние запрета доступа к информации, составляющей ее содержание, посредством установления специального правового режима, направленного на формирование и охрану иммунитета доверителя и призванного гарантировать этот иммунитет путем установления запретов на несанкционированное получение, разглашение или иное неправомерное использование любой информации, находящейся у адвоката в связи с оказанием квалифицированной юридической помощи, а также на установление прав, обязанностей и ответственности адвоката в целях защиты конфиденциальности его отношений с доверителем и оказания квалифицированной юридической помощи»⁴². Приведенная позиция автора скорее указывает на наличие иммунитета у доверителя, чем у его адвоката. Полагаем, из сказанного следует, что отсутствие доверительных отношений между доверителем и адвокатом, предметом которых является оказание юридической помощи, влечет отсутствие у адвоката какого-либо иммунитета (например, врачебная тайна, банковская тайна не влекут наделения иммунитетом лица, ее хранящего).

Объем конфиденциальности сведений, входящих в предмет адвокатской тайны, также стал предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ, который в постановлении от 17 декабря 2015 г. № 33-П разъяснил, что право подозреваемого, обвиняемого на конфиденциальный характер отношений со своим адвокатом (защитником) не является абсолютным, однако его ограничения, сопряженные с отступлениями от конфиденциальности, допустимы лишь при условии их адекватности и соразмерности целям защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства⁴³.

По нашему мнению, законодатель, устанавливая судебный порядок санкционирования ОРМ в отношении адвоката, преследовал следующие цели:

— недопущение оказания давления на адвоката и невмешательство в его действия в процессе оказания правовой помощи доверителю;

⁴² Пилипенко Ю. С. Адвокатская тайна: теория и практика реализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 35.

⁴³ По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А. В. Баляна, М. С. Дзюбы и других : постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 2015 г. № 33-П.

— недопущение получения путем ОРМ информации о линии поведения и тактике защиты доверителя в период проведения следственных действий и в суде.

Как мы видим, цели запрета на проведение в отношении адвоката ОРМ не согласуются ни с задачами ОРД, ни с задачами уголовного процесса, потому что такие задачи, как оказание давления, воспрепятствование деятельности адвоката, получение информации о тактике защиты, здесь отсутствуют. Кроме того, наличие таких задач шло бы вразрез с принципом состязательности сторон. Таким образом, судебное рассмотрение материалов, содержащих основания проведения ОРМ в отношении адвоката, и их последующее разрешение выступают своеобразным дополнительным гарантом оценки законности действий органов, планирующих эти мероприятия.

Вмешательство же органов государственной власти во взаимоотношения подозреваемого, обвиняемого с избранным им адвокатом (защитником), в том числе путем доступа к материалам, включающим сведения о характере и содержании этих взаимоотношений, может иметь место лишь в исключительных случаях — при наличии обоснованных подозрений в злоупотреблении правом со стороны адвоката и злонамеренном его использовании со стороны лица, которому оказывается юридическая помощь; при этом ознакомление представителей государственной власти с такими материалами в полном объеме без обоснования предшествующими злоупотреблениями правом на юридическую помощь является избыточным и произвольным посягательством на права защиты⁴⁴.

Что касается второй цели, то сведения, составляющие предмет доверительных отношений между адвокатом и доверителем, могут быть получены не только в результате проведения ОРМ в отношении адвоката. Так, в ходе правомерного проведения ОРМ в отношении лица, подозреваемого в совершении преступления, направленных на получение информации о соучастниках преступления, свидетелях и очевидцах происшедшего, о местонахождении похищенного имущества и т. д., попутно может быть получена информация как о тактике построения защиты, линии поведения на следствии, так и о предмете доверительных отношений между ним и адвокатом. Причем наличие доверительных отношений с адвокатом не предусматривает на законодательном уровне обязательного судебного санкционирования ОРМ в отношении доверителя (за исключением ОРМ, ограничивающих его конституционные права), а также не содержит каких-либо ограничений на этот счет.

⁴⁴ Там же.

Существенным является и вопрос, какой момент считать началом оказания юридической помощи доверителю и, соответственно, с какого времени вступает в силу запрет на проведение ОРМ, затрагивающих эту помощь (с момента проведения устной консультации, заключения соглашения об оказании юридической помощи). В статье 25 Закона об адвокатуре говорится о том, что адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем, которое представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме между доверителем и адвокатом (адвокатами), на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу. При этом одним из важных условий соглашения является предмет поручения. Значит ли это, что оказание юридической помощи доверителю советами, устными консультациями юридического характера при отсутствии письменного соглашения не влечет обязательного судебного санкционирования разрешения на проведение ОРМ в отношении адвоката?

ОРД осуществляется преимущественно негласно, поэтому, в отличие от уголовного судопроизводства, при котором адвокат знает о проведении в отношении него следственных действий и непосредственно участвует в них, о проведении некоторых ОРМ он не может, а чаще всего и не должен догадываться. В связи с этим возникает вопрос, каким образом органы, осуществляющие ОРД, должны устанавливать, затрагивают ли интересующие их факты предмет юридической помощи адвоката своему доверителю. Ведь, как отмечалось, сам факт обращения к адвокату, включая имена и названия доверителей, относится к сведениям, составляющим профессиональную адвокатскую тайну.

Опираясь на изложенное, полагаем, что иммунитет адвоката не является его личной привилегией, а преследует цель недопущения оказания давления на него, вмешательства в его действия в процессе оказания правовой помощи доверителю и получения путем ОРМ информации о линии поведения и тактике защиты. Таким образом, не следует расширительно толковать положения Закона об адвокатуре в части судебного санкционирования всех без исключения ОРМ, а получать разрешение лишь на проведение тех из них, которые затрагивают оказание адвокатом правовой помощи доверителю либо ограничивают конституционные права самого адвоката. Указанные положения, на наш взгляд, необходимо закрепить в Законе об ОРД, уделив особое внимание процедуре получения разрешения на проведение ОРМ.

§ 6. Вопрос об оперативно-розыскном иммунитете прокурорских работников

Наряду с рассмотренными выше иммунитетами судей, депутатов, адвокатов, некоторыми авторами делается вывод о наличии иммунитета в форме особого порядка осуществления оперативно-розыскной деятельности в отношении прокуроров и следователей Следственного комитета РФ (далее — следователи СК РФ)⁴⁵. При этом иммунитет прокуроров обосновывается присутствием в Федеральном законе от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (далее — Закон о прокуратуре) нормы, в которой закреплено, что проверка сообщения о факте правонарушения, совершенного прокурором, является исключительной компетенцией органов прокуратуры⁴⁶. По нашему мнению, подобная аргументация неубедительна, так как здесь возникает несколько вопросов. Первый. Кого следует считать прокурором? Второй. Что надлежит понимать под сообщением о факте правонарушения? Третий. Какие правонарушения (дисциплинарные, административные, гражданско-правовые, уголовные) имеет в виду законодатель? Вопросы носят вполне предметный характер, и ответы на них позволят раскрыть содержание оперативно-розыскного иммунитета прокурора.

В Законе о прокуратуре упоминаются несколько видов должностных лиц прокуратуры: Генеральный прокурор Российской Федерации, заместители Генерального прокурора Российской Федерации, прокуроры, специализированные прокуроры, заместители прокуроров, старшие прокуроры, прокуроры управлений и отделов, советники, старшие помощники, помощники, помощники по особым поручениям. В соответствии с ч. 2 ст. 54 данного закона перечисленные категории должностных лиц являются прокурорскими работниками. Представляется, что термин «прокурорские работники» выступает родовым, так как охватывает не только прокуроров, но и других работников органов и организаций прокуратуры, имеющих классные чины (воинские звания). Советники и помощники (старшие, по особым поручениям) прокуроров разных

⁴⁵ *Тепуков А. В.* Доказывание по уголовным делам в отношении отдельной категории лиц (прокурора, руководителя следственного органа, следователя) на досудебных стадиях уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2010. С. 32 ; *Федоров А. В.* Уголовно-процессуальный институт неприкосновенности прокурорских работников и реализация гарантий прокурорской неприкосновенности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1995. С. 16.

⁴⁶ *Соколов Д. В.* Проведение проверки и привлечение к административной ответственности прокурора за правонарушения в области дорожного движения // *Законность*. 2017. № 9. С. 14.

уровней, относящиеся к прокурорским работникам, согласно ч. 1 ст. 54 Закона о прокуратуре лишь в определенных ситуациях обладают статусом прокурора. Так, они не уполномочены выносить протесты, представления, направлять предостережения о недопустимости нарушения закона, принимать решения о проведении надзорной проверки и др. Тем не менее комментируемая норма включает данных прокурорских работников в перечень тех, проверка сообщений о правонарушениях которых в соответствии со ст. 42 указанного закона выступает исключительной компетенцией органов прокуратуры. Таким образом, под прокурором в ст. 42 во взаимосвязи со ст. 54 Закона о прокуратуре следует понимать Генерального прокурора Российской Федерации, заместителей Генерального прокурора Российской Федерации, прокуроров и специализированных прокуроров (их заместителей) всех уровней, старших прокуроров, прокуроров управлений и отделов, советников, старших помощников, помощников, помощников по особым поручениям, имеющих классные чины (воинские звания). Стажеры прокуроров не являются прокурорами ни при каких условиях⁴⁷.

Теперь о сообщении, которое уполномочен проверять прокурор, или что можно считать собственно сообщением в контексте ст. 42 Закона о прокуратуре. Законодательство разграничивает сообщение о преступлении и сообщение об ином правонарушении. Уголовно-процессуальный закон под сообщением о преступлении понимает заявление о преступлении, явку с повинной, рапорт об обнаружении преступления, постановление прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании (п. 43 ст. 5 УПК РФ). Подзаконные нормативные правовые акты детализируют данное положение и относят к сообщениям процессуальные и иные документы, предусмотренные ч. 2 ст. 20 и ст. ст. 141–143 УПК РФ: заявление потерпевшего или его законного представителя по уголовному делу частного обвинения; письменное заявление о преступлении, подписанное заявителем; протокол принятия устного заявления о преступлении; протокол следственного действия, в который внесено устное сообщение о другом преступлении; протокол судебного заседания, в который внесено устное сообщение о другом преступлении; заявление о явке с повинной; протокол явки с повинной; рапорт об обнаружении признаков преступления⁴⁸.

⁴⁷ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 4 июля 2005 г. № 81-В05-13.

⁴⁸ О едином учете преступлений : приказ Генпрокуратуры России № 39, МВД России № 1070, МЧС России № 1021, Минюста России № 253, ФСБ России № 780, Минэкономразвития России № 353, ФСКН России № 399 от 29 декабря 2005 г.

Анонимные заявления запрещено рассматривать в качестве повода к возбуждению уголовного дела, хотя согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации и по смыслу взаимосвязанных положений п. 43 ст. 5, ч. 1 ст. 140 и ст. ст. 141–143 УПК РФ не исключаются проверка уполномоченным на то должностным лицом изложенной в таком заявлении информации, свидетельствующей о подготовке или совершении преступления, составление по ее результатам рапорта об обнаружении признаков преступления и принятие процессуальных решений в порядке, установленном ст. ст. 144 и 145 УПК РФ. Конституционный Суд Российской Федерации обращает также внимание, что, закрепляя обязанность должностных лиц осуществлять прием, регистрацию и проверку сообщений о преступлениях, указанные нормативные правовые акты не предполагают возможность процессуальной проверки сообщения о совершенном или готовящемся преступлении (в том числе полученного из иных, не названных в ст. ст. 141 и 142 УПК РФ источников) до его регистрации в установленном порядке⁴⁹. Следовательно, информация о преступлении, не зарегистрированная в соответствии с типовым положением «О едином порядке организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях»⁵⁰, не является сообщением о правонарушении, т. е. не позволяет прокурору осуществлять по ней какие-либо процессуальные проверочные действия. Более того, в ст. 144 УПК РФ закреплено, что прокурор не обладает полномочиями по самостоятельной проверке сообщений о преступлениях, совершенных прокурорами. Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации проверка сообщения о преступлении, совершенном прокурором, возбуждение в отношении прокурора уголовного дела (за исключением случаев, когда прокурор застигнут при совершении преступления) и его предварительное расследование производится Следственным комитетом Российской Федерации в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации⁵¹.

⁴⁹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Брамма Виталия Викторовича и Навального Алексея Анатольевича на нарушение их конституционных прав пунктом 43 статьи 5, статьями 144 и 176 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 5 марта 2014 г. № 518-О.

⁵⁰ Положение «О порядке организации, приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях» : утв. приказом Генпрокуратуры России № 39, МВД России № 1070, МЧС России № 1021, Минюста России № 253, ФСБ России № 780, Минэкономразвития России № 353, ФСКН России № 399 от 29 декабря 2005 г.

⁵¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Ивановой Анны Юрьевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 статьи 42 Федерально-

Что же касается сообщений об иных правонарушениях (административных, дисциплинарных и др.) прокурорских работников, то их проверка согласно ст. 42 Закона о прокуратуре находится в компетенции прокурора и в предмет нашего внимания не входит, так как Конституционным Судом Российской Федерации разъясняется, что под противоправным деянием Закон об ОРД подразумевает лишь уголовно наказуемое деяние, т. е. преступление, а если в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия обнаруживается, что речь идет не о преступлении, а об иных видах правонарушений, то проведение ОРМ прекращается⁵². Принимая во внимание, что ОРМ осуществляются при наличии сведений о преступлении, т. е. виновно совершенном общественно опасном деянии, за которое установлено уголовное наказание, а не проступке (административном правонарушении, гражданско-правовом нарушении, дисциплинарном проступке), можно заключить, что исключительная компетенция органов прокуратуры распространяется только на проверку совершенного прокурором правонарушения, не являющегося уголовным.

Однако работники органов прокуратуры расширительно толкуют указанное положение, понимая под сообщением и информацией о причастности прокурора к подготовке или совершению преступлений, полученную посредством ОРД. Прокурорские работники считают, что если какой-либо орган обладает любой информацией о признаках правонарушения со стороны прокурора, то он обязан передать ее в органы прокуратуры⁵³.

Исследование показало, что расширительное толкование ст. 42 Закона о прокуратуре в сочетании с напористым прокурорским воздействием на оперативные подразделения негативно влияет на их деятельность, парализуя работу по выявлению и раскрытию преступлений, совершенных прокурорскими работниками. В качестве примера приведем ситуацию, происшедшую в одном из субъектов Российской Федерации, когда в ГУ МВД поступило письмо прокурора края, содержащее требование о направлении в прокуратуру всей оперативно-розыскной информации

го закона «О прокуратуре Российской Федерации» : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 31 марта 2022 г. № 808-О.

⁵² 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.

⁵³ Руднев В. И. Иммунитеты от уголовного преследования // Журнал российского права. 1998. № 7. С. 39 ; О проведении проверок в отношении прокурорских работников органов и организаций прокуратуры Российской Федерации : приказ Генпрокуратуры России от 18 апреля 2008 г. № 70.

о признаках противоправных деяний работников органов прокуратуры и заведении в отношении них дел оперативного учета. Более того, предписывалось уведомлять прокуратуру обо всех фактах проведения в отношении работников прокуратуры оперативно-розыскных мероприятий.

Следует заметить, что подобные ситуации не являются единичными и не могут быть объяснены ошибками на местах и т. п. Такой подход внедряется в практику Генеральной прокуратурой Российской Федерации. В частности, в нормативных правовых актах Генпрокуратуры России предписывается рассматривать материалы оперативно-розыскной деятельности, давать поручения и разрешения на проведение ОРМ в отношении прокуроров, при этом устанавливается должностная компетенция прокуроров разного уровня по санкционированию ОРМ.

Проиллюстрируем тезис выдержкой из приказа Генпрокуратуры России от 18 апреля 2008 г. № 70 «О проведении проверок в отношении прокурорских работников органов и организаций прокуратуры Российской Федерации»:

«9. Первому заместителю и заместителям Генерального прокурора Российской Федерации, прокурорам субъектов Российской Федерации, приравненным к ним военным прокурорам и прокурорам иных специализированных прокуратур по сообщению о преступлении, совершенном (подготавливаемом) прокурорским работником, поручать (разрешать) уполномоченным органам проведение оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных ст. 6 Федерального закона „Об оперативно-розыскной деятельности“.

При этом иметь в виду, что в отношении прокурорских работников, проходящих службу в должностях, назначение на которые и освобождение от которых осуществляется Генеральным прокурором Российской Федерации, указанные выше поручения (разрешения) вправе давать Генеральный прокурор Российской Федерации либо лицо, его замещающее.

10. В случаях, не терпящих отлагательства и могущих привести к совершению тяжкого либо особо тяжкого преступления, в отношении указанной категории прокурорских работников поручения (разрешения) также вправе давать заместители Генерального прокурора Российской Федерации, прокуроры субъектов Российской Федерации, приравненные к ним военные прокуроры и прокуроры иных специализированных прокуратур с незамедлительным представлением в установленном порядке специального донесения Генеральному прокурору Российской Федерации.

Указанные выше поручения (разрешения) давать только в тех случаях, когда имеются веские основания для подозрения прокурорского

работника в совершении (приготовлении) преступления и отсутствуют иные возможности для проверки обоснованности сообщения.

11. Решительно пресекать попытки сбора сведений о частной жизни прокурорских работников, не имеющих отношения к проводимой проверке.

Прокурорам субъектов Российской Федерации, приравненным к ним военным прокурорам и прокурорам иных специализированных прокуратур после дачи поручения (разрешения) письменно, в установленном порядке, информировать начальника Главного управления кадров в следующие сроки:

о даче поручения (разрешения) на проведение оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ) — не позднее трех суток;

о результатах ОРМ — не позднее пяти суток после их окончания».

Возникает вопрос о соответствии положений данного нормативного правового акта Конституции Российской Федерации и федеральным законам. Так, согласно ст. 129 Конституции Российской Федерации полномочия и функции прокуратуры Российской Федерации, ее организация и порядок деятельности определяются федеральным законом.

Статусным законом, закрепляющим направления деятельности, задачи и компетенцию прокуратуры, является Закон о прокуратуре, ст. 17 которого гласит, что Генеральный прокурор Российской Федерации руководит системой прокуратуры Российской Федерации, издает обязательные для исполнения всеми работниками органов и организаций прокуратуры приказы, указания, распоряжения, положения и инструкции, регулирующие вопросы организации деятельности системы прокуратуры Российской Федерации и порядок реализации мер материального и социального обеспечения данных работников. Иными словами, Генеральный прокурор Российской Федерации не уполномочен издавать нормативные правовые акты, регулирующие деятельность других органов, в том числе осуществляющих ОРД. Тем более он не уполномочен регламентировать особые процедуры осуществления оперативно-розыскных мероприятий в отношении прокурорских работников, вводить ограничения по оперативно-розыскному контролю за ними и формировать с помощью ведомственного правового регулирования не предусмотренный законом иммунитет прокурорских работников.

Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно отмечал недопустимость подмены уголовно-процессуальных действий оперативно-розыскными мероприятиями⁵⁴. Применяя принцип анало-

⁵⁴ *Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 4 февраля 1999 г. № 18-О, от 24 января 2008 г. № 104-О-О, от 25 февраля 2010 г. № 261-О-О, от 17 июля 2014 г. № 1778-О и др.*

гии, можно предположить, что и оперативно-розыскная проверка негласно полученных сведений о подготовке или совершении преступлений прокурорским работником не может подменяться прокурорской проверкой. Кроме того, здесь имеются и другие аргументы. Прокуратура не является органом, уполномоченным самостоятельно осуществлять оперативно-розыскную деятельность. Обратим внимание, что закон даже не предоставляет прокурорам права разрешать проведение ОРМ, не наделены они и правом давать поручения об их проведении. Выполнение таких поручений будет грубым нарушением законности, так как ст. 7 Закона об ОРД не содержит данного основания проведения ОРМ.

Нужно заметить, что анализируемый приказ уже был предметом судебного рассмотрения, когда Верховный Суд Российской Федерации констатировал, что этим нормативным актом изменен установленный Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации порядок принятия и проверки поступающих в органы Следственного комитета сообщений о преступлении в отношении прокурорских работников, так как функции следственных органов по проверке таких сообщений и установлению наличия признаков преступления незаконно переданы руководителям органов прокуратуры. В итоге положение данного приказа признано недействующим в части, предписывающей при поступлении в органы Следственного комитета сообщений о совершенном или готовящемся преступлении со стороны прокурорских работников направлять эти сообщения для рассмотрения руководителю органа прокуратуры Российской Федерации⁵⁵.

В случае получения оперативными подразделениями сведений о причастности прокурора к уже совершенному преступлению (например, ранее зарегистрированному), безусловно, необходима предварительная проверка имеющейся информации. При этом проверка будет направлена на установление достоверности первичных сведений о самом факте подготовки к преступлению, а также причастности к нему именно прокурорского работника. Это необходимо для устранения сомнений в истинности сведений и исключения фактов предоставления ложной (заведомо или ошибочно) информации, оговора, клеветы. Такая проверка может быть проведена только органами, уполномоченными на осуществление ОРД.

Мы не согласны с мнением А. В. Федорова о том, что «проблемы осуществления оперативно-розыскной деятельности в отношении прокурорских работников недостаточно нормативно урегулированы

⁵⁵ Решение Верховного Суда Российской Федерации от 4 марта 2009 г. № ГКПИ08-1984.

и не имеют необходимой доктринальной разработанности. Это одна из основных причин почти полного отсутствия оперативно-розыскной деятельности в отношении указанной категории должностных лиц»⁵⁶. Изложенные нами суждения показывают, что прокурорские работники не обладают оперативно-розыскным иммунитетом. Недостаточная эффективность оперативно-розыскной деятельности в отношении прокурорских работников объясняется, на наш взгляд, не обстоятельствами, приведенными А. В. Федоровым, а, во-первых, зависимостью оперативных подразделений от прокуратуры (необоснованные инициативные прокурорские проверки; умышленная волокита с подписанием статистических карточек на раскрытые преступления; отмена постановлений об отказе в возбуждении уголовных дел и др.); во-вторых, доступом прокуроров к делам оперативного учета и иным материалам ОРД, позволяющим им на ранних стадиях оперативной проверки узнавать о криминальной деятельности их коллег и негативно влиять на ход документирования их преступной деятельности; в-третьих, неформальным запретом на осуществление ОРД в отношении прокурорских работников, обоснованно подозреваемых в подготовке или совершении преступлений.

Таким образом, прокурор не уполномочен осуществлять уголовно-процессуальную проверку сообщения о преступлении, совершенного прокурором; сведения о причастности прокурорского работника к подготовке или совершению преступлений, полученные в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности, не являясь сообщением о преступлении, не могут проверяться в уголовно-процессуальном порядке; прокурорские работники не обладают оперативно-розыскным иммунитетом, и оперативно-розыскные мероприятия в отношении них могут осуществляться в полном объеме без согласования и разрешения со стороны органов прокуратуры.

Подобный порядок проверки сообщений о совершенных преступлениях закреплён и в отношении сотрудников Следственного комитета РФ, с одним отличием, что доследственная проверка является исключительной компетенцией следственных органов Следственного комитета. Безусловно, в данном случае речь идет о проверке, предусмотренной ст. 144 УПК РФ. Проведение ОРМ на этой стадии возможно как по инициативе органов, осуществляющих ОРД, так и по поручению следователя Следственного комитета РФ. Проверка же первичной оперативно-розыскной информации о подготовке или совершении преступления следователем

⁵⁶ Федоров А. В. Указ. соч. С. 14–15.

Следственного комитета РФ должна проводиться оперативными подразделениями соответствующих органов самостоятельно.

Итак, завершая настоящую главу, сформулируем основные выводы.

1. В целях повышения эффективности работы оперативных подразделений по выявлению и раскрытию преступлений, подготавливаемых и совершаемых лицами, обладающими иммунитетом, а также соблюдения требований конспирации необходимо исключить из процедуры получения разрешения на осуществление ОРД законодательные и исполнительные органы власти, возложив санкционирование ОРМ на судебные органы.

2. В силу занимаемого должностного и общественного положения, личных и профессиональных контактов с представителями судейского корпуса, а также наличия связей в органах государственной власти лица, обладающие иммунитетом, имеют возможность незаконно заблаговременно получить информацию о планируемых в отношении них ОРМ. В целях соблюдения конспирации в Законе об ОРД необходимо регламентировать механизм судебного рассмотрения материалов о проведении ОРМ в отношении лиц, обладающих иммунитетом, при наличии обоснованных опасений относительно возможности их разглашения, аналогичный порядку, предусмотренному в отношении судей.

3. Изучение правовой регламентации иммунитетов отдельных категорий лиц показало, что депутаты субъектов РФ, депутаты органов местного самоуправления, прокуроры и следователи Следственного комитета Российской Федерации не обладают оперативно-розыскным иммунитетом, а в законодательстве отсутствует особый порядок проведения в отношении них ОРМ.

4. Недостатками правового регулирования оперативно-розыскных иммунитетов, характерными для всех категорий лиц, ими обладающих, выступают: отсутствие возможности осуществления оперативно-розыскных мероприятий в отношении лиц, обладающих иммунитетом, в неотложном порядке; несовершенство механизма проведения ОРМ в случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности лиц, обладающих иммунитетом, по их заявлению или с их согласия; неурегулированность порядка использования сведений о подготовке или совершении преступлений лицами, обладающими иммунитетом, полученных непредвиденно при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий в отношении третьих лиц.

В целях устранения указанных недостатков целесообразно в Законе об ОРД предусмотреть уведомление суда о проведении ОРМ в отношении судей, депутатов ГД, сенаторов, адвокатов в неотложном порядке при

возникновении угрозы жизни, здоровью, собственности по их заявлению или с их согласия, а также в случае непреднамеренного получения информации об их причастности к подготовке или совершению преступлений при проведении ОРМ в отношении третьих лиц. Уведомление суда должно предполагать разрешение вопроса о законности и обоснованности ограничения прав спецсубъектов при проведении ОРМ и возможности использования полученных сведений.

В отдельной главе Закона об ОРД целесообразно закрепить особый порядок осуществления оперативно-розыскной деятельности в отношении и с участием некоторых категорий лиц, обладающих иммунитетом.

ГЛАВА III. КОНФИДЕНЦИАЛЬНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО С ЛИЦАМИ, ОБЛАДАЮЩИМИ ИММУНИТЕТОМ

§ 1. Особенности конфиденциального участия в оперативно-розыскной деятельности лиц, обладающих иммунитетом

Особый порядок привлечения к конфиденциальному содействию рассматривается нами в качестве отдельного направления реализации иммунитета. В целях обоснования позиции проведем анализ норм законодательства, подходов ученых и правоприменительной практики, сопоставляя их с выделенными ранее основными признаками иммунитета в ОРД.

Законом об ОРД официально было провозглашено право органов, осуществляющих ОРД, устанавливать на безвозмездной либо возмездной основе отношения сотрудничества с лицами, изъявившими согласие оказывать содействие на конфиденциальной основе органам, осуществляющим ОРД, в том числе по контракту. В оперативно-розыскной практике использование конфиденциального содействия граждан является обязанностью сотрудников оперативных подразделений.

Механизм реализации данного права органов, осуществляющих ОРД, предусмотрен в нормах главы IV Закона об ОРД. Так, ст. 17 закрепляет возможность использования оперативными подразделениями содействия граждан, в том числе по контракту, при подготовке или проведении ОРМ с сохранением по их желанию конфиденциальности. При этом содействие граждан предполагает исключительно добровольный, осознанный характер и должно выражаться в их согласии.

Полагаем, необходимо акцентировать внимание на термине «согласие». В самом общем смысле согласие представляет собой разрешение, утвердительный ответ на что-либо. В праве же указанный термин приобретает вполне определенное значение и понимается как соглашение, договор, контракт. На наш взгляд, именно в таком или близком смысле

нужно толковать искомый термин и в оперативно-розыскном праве, т. е. это соглашение, предусматривающее взаимные права и обязанности. Однако согласие отдельных лиц оказывать содействие оперативным подразделениям не означает обязательной реализации ими своего права во всех случаях, а согласие сотрудничать с оперативно-розыскным органом не следует сверх меры окрашивать позитивными тонами инициативности, патриотизма и нравственной чистоты внутренних побуждений к борьбе с преступностью как социальным злом. Спектр мотивов содействия достаточно широк, и далеко не всегда они морально безупречны и одобряемы в обществе. Таким образом, право граждан на содействие органам внутренних дел в осуществлении ОРД может быть реализовано лишь в случае признания оперативными сотрудниками целесообразности использования помощи каждого конкретного лица, а также после проверки на предмет выявления скрытых мотивов оказания такого содействия.

Следовательно, принятие окончательного решения по данному вопросу все же является прерогативой органов внутренних дел. Между тем даже заинтересованность органов, осуществляющих ОРД, в получении информации, представляющей оперативный интерес, в использовании помощи отдельных лиц в подготовке и проведении ОРМ, а также наличие обоюдного согласия двух сторон на установление содействия не являются гарантом таких отношений. Это обусловлено тем, что законодателем предусмотрен запрет на привлечение к негласному сотрудничеству отдельных категорий лиц.

В соответствии с ч. 3 ст. 17 Закона об ОРД запрещается привлекать к конфиденциальному содействию на контрактной основе такие категории лиц, как депутаты, судьи, прокуроры, адвокаты, священнослужители и полномочные представители официально зарегистрированных религиозных объединений. Следует отметить, что запреты на привлечение к конфиденциальному содействию отдельных категорий лиц не являются новеллой для ОРД. Например, в СССР в середине — конце XX в. запрет на привлечение к конфиденциальному содействию распространялся на лиц, работавших в партийных, советских, комсомольских, профсоюзных организациях. А. И. Тамбовцев, комментируя данное положение, отметил: «Складывается субъективное впечатление, что рассматриваемая социальная группа, обладая определенными полномочиями в сфере законотворчества, просто лоббирует выгодные ее представителям положения отдельных норм и даже законов, обеспечивая тем самым для себя всевозможные льготы и привилегии. Можно предположить, что речь идет о попытке получения некоего легитимного

иммунитета на содействие органам, осуществляющим ОРД (вернее, иммунитета на привлечение к содействию органами, осуществляющими ОРД), опосредованно закрепленного в ст. 17 Закона об ОРД»¹. Действительно, установленный запрет наделяет депутатов, судей, прокуроров, адвокатов, священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений иммунитетом от привлечения их к конфиденциальному содействию на контрактной основе.

Высказываются суждения, что для определения сущностных элементов взаимодействия общества и оперативно-розыскных органов необходимо разграничить понятия «содействие» и «сотрудничество». Заметим, что в последние годы этот вопрос стал объектом многочисленных научных дискуссий. В Законе об ОРД отсутствуют дефиниции указанных понятий. Более того, в отдельных положениях данного нормативного правового акта, регулирующих отношения содействия граждан органам, осуществляющим ОРД, используется термин «сотрудничество», содержание которого не раскрывается. Анализ нормативных положений позволяет констатировать, что законодатель не разделяет названные термины. Аналогичной позиции придерживаются и некоторые авторы, отождествляющие эти понятия, отрицая их различия².

Необходимость определения на законодательном уровне употребляемых в Законе об ОРД понятий «содействие» граждан органам, осуществляющим ОРД, и «сотрудничество» лиц с такими органами отмечали В. М. Аتماжитов, В. Г. Бобров³. К сожалению, федеральное законодательство не дает определений понятий содействия и сотрудничества, полагаясь, видимо, на правосознание правоприменителей и не желая ограничивать многообразие проявления содействия граждан в борьбе с преступностью. Но благие пожелания не позволяют избежать различных толкований.

В словаре русского языка под содействием понимается помощь, поддержка в какой-либо деятельности, в каком-либо деле. В то вре-

¹ Тамбовцев А. И. Анализ законодательных запретов на привлечение граждан к конфиденциальному содействию по контракту органам, осуществляющим ОРД // Вестник Омской юридической академии. 2013. № 1(20). С. 98.

² *Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» : научно-практический комментарий / под ред. А. Е. Чечетина. 8-е изд., перераб. и доп. Барнаул, 2003. С. 196–197 ; Ривман Д. В. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». СПб., 2003. С. 211–221 ; и др.*

³ Аتماжитов В. М., Бобров В. Г. О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности : научный доклад. М., 2004. С. 12.

мя как сотрудничать — значит работать вместе, принимать участие в общем деле, быть сотрудником. Сотрудничество понимается и как совместная деятельность, труд⁴. Из этого следует, что термин «содействие» по содержанию более широкий и емкий, нежели «сотрудничество». Содействие включает в себя сотрудничество. Так, Д. А. Бражников и А. Ю. Сыпачев под содействием понимают оказание помощи в чем-либо при наличии устной договоренности либо без таковой, а под сотрудничеством — документально оформленное совместное участие в какой-либо деятельности, которое, как правило, является возмездным⁵.

Выражая свое мнение по данному вопросу, отметим, что мы солидарны с точкой зрения ученых, в соответствии с которой значение термина «содействие» шире термина «сотрудничество», при этом содержанием последнего выступает труд, следовательно, обязательными признаками должны быть совершеннолетие, дееспособность и наличие контракта.

Рассуждая о нормативном запрете сотрудничества определенных категорий лиц с оперативными подразделениями, необходимо признать, что законодатель не поясняет социальную обусловленность и ценность этой нормы. Впрочем, юридическая техника того и не требует, а мотивация законодателя далеко не всегда формулируется в праве. Как пишет А. И. Тамбовцев, «понимание истинного характера причин запретов и их интерпретация представляется уже личной проблемой конкретного правоприменителя и должно основываться на комплексном анализе отдельных положений иных нормативных правовых актов, регламентирующих юридические статусы, полномочия, привилегии, иммунитеты и пр. рассматриваемых категорий лиц»⁶.

Попытки объяснения позиции законодателя мы находим на страницах научных изданий. По данному вопросу небезынтересно мнение авторского коллектива комментария к Закону об ОРД в РФ 1992 г., согласно которому «использование помощи указанных лиц может быть воспринято как вмешательство в сферу законотворчества или в деятельность суда, а также в законную деятельность зарегистрированных религиозных объединений и общественных организаций»⁷.

⁴ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1984. С. 645 ; Толковый словарь русского языка : в 4 т. / под ред. Д. Ушакова. М., 1996. Т. 4. С. 351.

⁵ Бражников Д. А., Сыпачев А. Ю. Гласное содействие граждан оперативным подразделениям органов внутренних дел : монография. Тюмень, 2013. С. 23.

⁶ Тамбовцев А. И. Указ. соч. С. 92.

⁷ Закон об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации : комментарий / под ред. А. Ю. Шумилова. М., 1994. С. 108.

Авторы комментариев к действующему Закону об ОРД высказывают несколько иную точку зрения по поводу задачи, которую призван решать запрет, сводя ее к необходимости сохранения информации профессионального характера⁸.

По мнению авторского коллектива одного из учебников по теории ОРД, данное положение связано с обеспечением свободы воли лица на участие в ОРД при наличии противоречий между профессиональными обязательствами и условиями контракта⁹.

Интересна позиция Н. С. Железняка в отношении причин запрета каждой категории лиц. Так, запрет на использование конфиденциального сотрудничества депутатов связывается с исключением возможности оказания на них воздействия для осуществления некорректной правотворческой и иной деятельности. Установление негласных отношений с представителями судебной системы, полагает автор, может быть сопряжено с оказанием на них давления в целях вынесения неправосудных решений. Конфиденциальное сотрудничество прокуроров создает предпосылки для нарушений в сфере надзора за оперативно-розыскной деятельностью либо в ходе поддержания обвинения по уголовным делам. В случае закрепления рассматриваемых отношений с адвокатами возникает возможность существенных нарушений прав граждан с позиций их судебной защиты и тайны сведений, сообщаемых ими представителю защиты. Привлечение к негласному сотрудничеству священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений не исключает злонамеренного разглашения тайны исповеди и использования содержащейся в ней информации в неблагоприятных (с точки зрения церкви) целях.

Вышеизложенное позволяет судить о предвидении законодателя возникновения возможных нарушений конституционных норм, а значит, справедливости установлений, зафиксированных в Законе об ОРД.

По мнению Н. С. Железняка, запрет на установление гласных контрактных, а также гласных или негласных бесконтрактных отношений между указанными категориями лиц и органами внутренних дел законодателем не предусмотрен. Поэтому представители оперативных подразделений в необходимых случаях могут использовать содействие таких лиц для решения отдельных оперативно-тактических задач, не противоречащих действующему законодательству¹⁰.

⁸ *Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»* : научно-практический комментарий / под ред. А. С. Бахты. М., 2014. С. 221.

⁹ *Теория оперативно-розыскной деятельности* : учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова. М., 2006. С. 213.

¹⁰ *Железняк Н. С.* Указ. соч. С. 61–62.

Заметим, что авторы приведенных положений считают, что запрет на привлечение отдельных категорий лиц к конфиденциальному содействию по контракту не исключает возможность бесконтрактного содействия (с их добровольного согласия). При этом виды конфиденциального содействия граждан органам внутренних дел и его документальное оформление определяются ведомственными нормативными актами оперативно-розыскных органов.

В то же время имеются и сторонники диаметрально противоположной точки зрения, согласно которой запрет на привлечение депутатов, судей, прокуроров, адвокатов, священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений должен распространяться на все формы конфиденциального содействия. Высказываясь в поддержку такой позиции, А. Н. Халиков связывает конфиденциальное содействие депутатов, судей, прокуроров с незаконным вмешательством в их деятельность. Использование негласной помощи указанных лиц, по его словам, может «способствовать оказанию давления при принятии лицами законных решений, компрометации их деятельности, нарушению охраняемой законом тайны в отношениях с гражданами и организациями и иным негативным последствиям при проведении оперативной работы»¹¹. Поэтому, по его мнению, в Законе об ОРД должно быть указано принципиальное положение, запрещающее использовать содействие определенной категории граждан в любом виде.

С критикой доводов относительно того, что рассматриваемые категории лиц могут привлекаться к конфиденциальному сотрудничеству без оформления контракта, выступает и А. В. Шахматов. Называя такую трактовку в корне неверной, он считает, что «названные в статье 17 Закона об ОРД лица в силу занимаемого ими государственного и общественного положения, а также основываясь на нравственных нормах, не могут сотрудничать с органами исполнительной власти, осуществляющими правоохранительную деятельность, в частности, оперативно-розыскную деятельность. Такое положение не укладывается ни в правовые, ни в нравственные рамки»¹². В обоснование такого запрета автор приводит следующие доводы.

Во-первых, депутаты, судьи и прокуроры, являясь государственными служащими, не вправе заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме педагогической, научной и иной творческой.

¹¹ Халиков А. Н. Оперативно-розыскная деятельность по борьбе с коррупционными преступлениями, совершаемыми должностными лицами органов власти : монография. М., 2013. С. 171–172.

¹² Шахматов А. В. Агентурная работа в оперативно-розыскной деятельности : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2005. С. 244–245.

Во-вторых, материально зависимое положение, в которое попадают лица, наделенные законодательными, судебными и надзорными функциями, адвокаты и священнослужители в случае заключения ими контракта о конфиденциальном содействии оперативно-розыскным службам, может быть использовано, например, для: 1) оказания негласного регулирующего воздействия на законотворческую деятельность, независимую работу судов и надзорную функцию прокуратуры; 2) негласного влияния на подзащитных верующих; 3) воздействия на содержание и характер деятельности общественных, коммерческих, государственных и международных организаций, где они являются полномочными представителями официально зарегистрированных религиозных объединений¹³.

Обобщая существующие возражения относительно запрета на использование конфиденциального содействия по контракту депутатов, судей, прокуроров, адвокатов, священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений, можно сделать вывод, что он направлен на решение следующих задач:

- 1) не допустить возможность заниматься иной оплачиваемой деятельностью;
- 2) защитить от какого-либо вмешательства оперативно-розыскных органов в их деятельность;
- 3) не допустить оказания давления при принятии решений;
- 4) предотвратить возможность разглашения информации профессионального характера;
- 5) предупредить компрометацию их деятельности;
- 6) не допустить противоречий между профессиональным, нравственным, моральным долгом и обязательствами конфиденциального сотрудничества.

Посредством решения поставленных задач должна достигаться конечная цель запрета на привлечение к конфиденциальному содействию по контракту, а именно наделение отдельных категорий лиц иммунитетом. Думается, что не все обозначенные задачи носят универсальный характер, т. е. не распространяются абсолютно на всех спецсубъектов, к тому же не все они призваны обеспечивать иммунитет. Поясним позицию.

Рассматривая первую задачу запрета, необходимо остановиться на самой возможности оплаты конфиденциального содействия. Одним из направлений расходования финансовых средств при осуществлении

¹³ Там же. С. 244.

ОРД является оплата услуг лиц, сотрудничающих с органами, осуществляющими ОРД, либо оказавших им помощь в раскрытии преступлений или установлении лиц, их совершивших (ст. 19 Закона об ОРД). Порядок расходования денежных средств и их целевое назначение определяются ведомственными нормативными актами оперативно-розыскных органов. С этой позиции данная задача запрета вполне оправдана. Однако выплата денежного вознаграждения возможна не только лицам, сотрудничающим по контракту, но и содействующим на бесконтрактной основе.

Особое внимание следует обратить на то, что возможность заниматься иной оплачиваемой деятельностью, кроме педагогической, научной и творческой, затрагивает лишь категории государственных служащих, к которым в нашем случае можно отнести депутатов, судей, прокуроров, и не распространяется на адвокатов, священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений. Кроме того, некоторым другим категориям лиц также запрещено заниматься иной оплачиваемой деятельностью (например, сотрудникам полиции), что в свою очередь не влечет запрета на использование их конфиденциальной помощи на контрактной основе.

Опираясь на изложенное, можно резюмировать, что такая задача, как недопущение возможности осуществления иной оплачиваемой деятельности, не является основной и значимой, которой руководствовался законодатель при установлении запрета на привлечение депутатов, судей, прокуроров, адвокатов, священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений к конфиденциальному сотрудничеству.

Вторая и третья задачи, думается, напрямую связаны с мотивацией оперативных сотрудников, принимающих решение об использовании конфиденциального содействия рассматриваемых категорий лиц. Содействие представляет собой организуемую оперативным подразделением специфическую деятельность отдельных лиц по оказанию органам внутренних дел помощи в решении задач оперативно-розыскной деятельности. Несложно заметить, что главная роль содействия заключается в помощи оперативным подразделениям в решении задач ОРД.

Исходя из этого положения, к мотивам установления содействия с гражданами, которыми должны руководствоваться оперативные подразделения, можно отнести:

- получение информации о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступления;

- получение информации о лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия, суда, уклоняющихся от наказания;
- получение информации, способствующей розыску без вести пропавших лиц;
- получение информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации;
- использование помощи отдельных лиц в подготовке и осуществлении оперативно-розыскных и иных мероприятий.

Использование же содействия в целях вмешательства в законную деятельность судей, прокуроров, депутатов, адвокатов, священнослужителей, полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений, а также оказание давления на принятие ими решений в силу рода профессиональной и иной деятельности являются нарушением закона со стороны оперативных сотрудников. Так, ч. 2 ст. 5 Закона об ОРД гласит, что не допускается осуществление ОРД для достижения целей и решения задач, не предусмотренных Законом об ОРД. Кроме того, незаконным признается и негласное участие в работе органов власти и общественных формирований, если оно преследует цель оказания влияния на характер их деятельности. Такие нарушения закона, допущенные оперативными сотрудниками, повлекут неминуемую ответственность.

Что касается предотвращения разглашения профессиональной информации, то необходимо исходить из характера деятельности каждой категории лиц. Так, деятельность судей связана с отправлением правосудия, депутатов — с законодательной, нормотворческой деятельностью, прокуроров — с надзорной функцией, адвокатов — с оказанием юридической помощи и судебной защитой, священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений — с непосредственным участием в религиозных обрядах, а также с общением с прихожанами (исповедью).

Причины, по которым оперативные сотрудники стремятся к использованию конфиденциального содействия именно этих категорий лиц, кроются в необходимости освещения противоправной деятельности изнутри, т. е. получения информации от непосредственного окружения, коллег, которые, соприкасаясь в ходе трудовой и служебной деятельности, обладают большим объемом информации, нежели иные категории граждан. Следует принимать во внимание и тот факт, что лица, оказывающие содействие, как правило, могут предоставлять информацию в пределах круга общения и профессиональной деятельности. Это подтверждается тем, что конфиденгент в жизни всегда связан с определенной

социальной микрогруппой, имеющей свой нравственный микроклимат. Общественное мнение этой группы выступает критерием нравственной оценки конфидентом своего поведения. В силу этого он в большей или меньшей степени вынужден считаться с позицией данной группы. К тому же значительная часть лиц, оказывающих содействие сотрудникам оперативных подразделений, поддерживает моральные нормы и ценности, господствующие в этой микрогруппе¹⁴.

Однако необходимо обратить внимание на то, что получение такой информации не связано с использованием исключительно помощи лиц, сотрудничающих по контракту. Подобного рода сведения могут систематически поступать и в результате иного вида содействия, не предусматривающего заключения контракта. Таким образом, решить задачу предотвращения разглашения информации профессионального характера вряд ли возможно путем запрета использования конфиденциального сотрудничества. Попыткой выхода из сложившейся ситуации, на наш взгляд, был бы полный запрет использования содействия указанных категорий лиц. Отсутствие такого положения, на наш взгляд, позволяет заключить, что законодатель не связывает запрет на привлечение к конфиденциальному содействию по контракту депутатов, судей, прокуроров, адвокатов, священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений с задачей уберечь сведения профессионального характера.

Заостряя внимание на возможности компрометации деятельности конфиденнта как одной из причин установления запрета, следует отметить, что такая ситуация может возникнуть в результате утечки как информации о самом факте содействия, так и сведений о привлекаемом, которые, по его мнению, могут вызвать негативную оценку со стороны окружающих. Так, разглашение самого факта содействия с органами, осуществляющими ОРД, независимо от его формы, уже является информацией, компрометирующей должностное лицо в коллективе, адвоката среди коллег и доверителей, священнослужителя среди прихожан. Получение данной информации третьими лицами может повлечь негативные последствия: отрицательную реакцию со стороны коллег и окружающих, навешивание клейма позора, увольнение с работы по мнимой причине, месть. Причем разглашение может быть допущено как сотрудником, установившим сотрудничество, путем злонамеренного оказания давления на конфиденнта для побуждения его к определенным действиям или принятию какого-либо решения, так и по независящим от него обстоятельствам.

¹⁴ Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова. С. 151.

Привлечение к содействию включает проведение проверки с использованием ОРМ, целью которых является изучение возможностей и деловых качеств будущего конфиденнта. Предварительное наведение справок о кандидатах проводится путем проверки их по учетам. При этом, наряду с интересующей оперативные подразделения информацией об образе жизни, связях, способности и возможности кандидата выполнять специальные задания, могут быть получены и компрометирующие материалы. Результаты исследования показали, что 96,3% опрошенных оперативных работников относятся положительно к практике использования компрометирующих материалов, считают возможным и даже необходимым оперировать ими при подборе и привлечении граждан к сотрудничеству. Более того, 84,7% их отметили, что продолжительность сотрудничества конфиденнтов, привлеченных с использованием компрометирующих материалов, оказывается значительно больше, чем привлеченных на общих началах. Однако, как указали респонденты, необходимо стремиться установить за это время устойчивый характер конфиденциальной связи с лицом, построенный на иных мотивах.

Главной отличительной чертой конфиденциального содействия на контрактной основе является длительность, устойчивость отношений между гражданином и органом, осуществляющим ОРД. Контракт предполагает соглашение двух сторон, предусматривающее их взаимные права и обязанности, что предопределяет возникновение специфических правоотношений. Содержание сведений, излагаемых в контракте, носит индивидуальный характер и зависит от личных и деловых качеств конфиденнта, характера выполняемых им заданий, а также реальных возможностей в решении задач ОРД.

На наш взгляд, особый порядок привлечения отдельных лиц к конфиденциальному содействию выступает охранительным механизмом, защищающим некоторые категории лиц, прежде всего, от возможности наложения обязанностей, предусмотренных контрактом.

Н. В. Павличенко отмечает, что контракт — это договор на оказание услуг, юридически закрепленный в Гражданском кодексе Российской Федерации. По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Роль лица, оказывающего содействие, сводится к своевременному оказанию услуг, а заказчика (оперативного подразделения) — к полной оплате этих услуг в сроки и порядке, которые указаны в контракте¹⁵. Заключение

¹⁵ Павличенко Н. В. Правовая охрана лиц, оказывающих конфиденциальное содействие органам, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность : монография. Омск, 2011. С. 81.

контракта порождает у лица возникновение обязанности по выполнению заданий оперативного сотрудника по участию в подготовке и проведении ОРМ.

Следует признать, что выполнение депутатами, прокурорами, судьями, адвокатами, священнослужителями таких заданий, как, например, оперативное внедрение в преступную среду, мероприятия в спецучреждениях МВД России, даже при отсутствии запрета на использование их сотрудничества, не только препятствовало бы повседневной профессиональной деятельности, но и ставило бы под угрозу данные мероприятия, а также личную безопасность этих лиц.

Кроме того, оперативные сотрудники в течение всего периода сотрудничества по контракту должны осуществлять руководство конфидентом, заключающееся в обучении, воспитании, инструктировании, в обсуждении предстоящих действий, вариантов создания условий, облегчающих выполнение заданий, складывающихся оперативно-тактических ситуаций, допущенных ошибок, в постоянном контроле за его работой и поведением. Таким образом, руководство со стороны оперативного сотрудника предполагает определенное подчинение ему сотрудничающего лица, что, на наш взгляд, представляется невозможным при построении подобных отношений с лицами, на которых распространяется запрет сотрудничать по контракту, в силу их принадлежности к иным ветвям власти, обладания информацией ограниченного доступа, а также религиозных убеждений и верований.

Таким образом, выполнение лицами указанных категорий работы, предусмотренной контрактом, будет являться препятствием к осуществлению ими в полной мере своих профессиональных и общественных функций. Помимо того, добросовестное исполнение контрактных обязательств ставит спецсубъекта в правоотношения, когда возникает вертикаль подчинения, на вершине которой фактически оказывается сотрудник подразделения, уполномоченного на осуществление ОРД, а сотрудничающее лицо будет действовать под его непосредственным руководством. Установление же запрета на использование конфиденциальной помощи по контракту, по нашему мнению, и выступает дополнительной гарантией защиты депутатов, судей, прокуроров, адвокатов, священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений от возможности возникновения обстоятельств, препятствующих осуществлению ими профессиональной или общественной деятельности, а также таких правоотношений, при которых они станут подчиняться оперативному сотруднику.

В отличие от особого порядка привлечения к конфиденциальному содействию судей и депутатов, который рассматривается нами в качестве

охранительного механизма, направленного на обеспечение независимости ветвей власти, а также беспрепятственного осуществления своих полномочий, специфику оперативно-розыскного иммунитета адвокатов определяет предмет адвокатской тайны, а иммунитет священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений связан с тайной исповеди.

Режим адвокатской тайны предполагает наличие у адвоката информации, полученной от доверителя, которая для сотрудников оперативных служб может составлять безусловный интерес. Между тем предоставление такой информации повлечет нарушение адвокатской тайны, так как в соответствии с Законом об адвокатуре запрещается сотрудничество адвоката с органами, осуществляющими ОРД. Это положение коррелирует с нормой Закона об ОРД, устанавливающей запрет на использование конфиденциальной помощи адвокатов на контрактной основе.

Анализ указанных нормативных правовых актов позволяет заключить, что возможность конфиденциального содействия адвокатов без заключения контракта не исключается. Кроме того, в Кодексе профессиональной этики адвокатов (далее — Кодекс) уточняется положение Закона об адвокатуре, согласно которому запрет распространяется не на любое сотрудничество, а лишь сотрудничество в ходе осуществления адвокатской деятельности. Принимая во внимание, что под адвокатской деятельностью понимается квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе, можно сделать вывод, что Кодекс не исключает возможность сотрудничества адвокатов, не связанного с сохранением в тайне сведений, полученных от доверителей. Проведенное интервьюирование адвокатов показало, что 32,6% респондентов не отрицают возможность оказания содействия органам, осуществляющим ОРД, если это не связано с адвокатской деятельностью. Примечательно, что такого мнения придерживаются адвокаты, которые в прошлом имели опыт работы в следственных и оперативных подразделениях. 67,4% респондентов указали на абсолютную неприемлемость сотрудничества с органами, осуществляющими ОРД, ни в каком виде¹⁶.

В 2016 г. Совет Федеральной палаты адвокатов РФ (далее — ФПА РФ) уточнил, что из общего правила о запрете имеется исключение. Так, разъяснялось, что адвокат вправе разово и на бесконтрактной основе содействовать осуществлению ОРД, но только в том случае, если без его участия защитить интересы доверителя не представляется возможным. Адвокат также должен поспособствовать личному участию своего кли-

¹⁶ В ходе исследования проводилось интервьюирование 52 адвокатов Омской, Новосибирской, Сургутской коллегии адвокатов.

ента в оперативно-розыскных мероприятиях. При этом сотрудничество с органами, осуществляющими ОРД, должно являться мерой крайней необходимости, к которой может прибегнуть адвокат, защищая своего доверителя. Кроме того, адвокату было разрешено конфиденциально сотрудничать с правоохранительными органами в случае угрозы совершения преступления в отношении него самого или членов его семьи¹⁷.

Вместе с тем положения Кодекса, а также решения Совета ФПА РФ не могут регламентировать правоотношения, возникающие в сфере ОРД, носят рекомендательный характер и призваны устанавливать лишь правила поведения в повседневной деятельности адвокатов. В связи с этим представляется целесообразным закрепить порядок привлечения к конфиденциальному содействию адвокатов именно в Законе об ОРД, указав, что органы, осуществляющие ОРД, могут привлекать адвокатов к подготовке и проведению ОРМ без заключения контракта при наличии их согласия. При этом следует запретить установление конфиденциального содействия в целях получения оперативными подразделениями информации, составляющей адвокатскую тайну.

В ходе проведенного исследования единственным логичным объяснением наличия особого порядка привлечения к конфиденциальному содействию священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений (далее — полномочные представители) видится необходимость защиты информации, полученной в процессе исповедания. Это подтверждается результатами интервьюирования и анкетирования сотрудников оперативных подразделений, 81,9% которых связывают запрет на использование конфиденциального сотрудничества указанных лиц с невозможностью целенаправленной деятельности по получению негласной информации, охватываемой тайной исповеди. Исповедь представляет собой одно из таинств церкви. «Под исповедью можно понимать форму реализации права на свободу вероисповедания, при которой личность, соблюдая установленный ритуал, доверяет священнослужителю сведения о своей личной жизни, рассчитывая при этом на оценку священнослужителем этих сведений с точки зрения их соответствия требованиям веры, божественному идеалу, нормам права, социальным нормам»¹⁸. Для верующих людей приобщение к таинствам церкви является священнодействием. Слово «таинство» происходит от однокоренного «тайна» и предполагает сохранение этих процедур

¹⁷ Разъяснение Комиссии ФПА РФ по этике и стандартам по вопросам применения п. 3.1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката : утв. решением Совета Федеральной палаты адвокатов от 28 января 2016 г. № 01/16.

¹⁸ Мельников В. Ю. Свидетель в уголовном процессе России // Адвокатская практика. 2011. № 2. С. 25–26.

от посторонних лиц, их недоступности для последних. Законодателем это было учтено при формировании законодательных предписаний, устанавливающих отношение государства к церкви. И конечно, «ключевым аргументом здесь является морально-этическая недопустимость распространения священнослужителем информации, представляющей тайну исповеди верующего. А применительно к оперативному сотруднику — неэтичность требований о предоставлении такой информации»¹⁹.

Не совсем понятна логика законодателя в распространении запрета на привлечение священнослужителей и уполномоченных представителей только к конфиденциальному сотрудничеству без исключения использования бесконтрактной формы содействия. Так, опрос сотрудников оперативных подразделений показал, что они признают легитимным привлечение священнослужителей и уполномоченных представителей к содействию. При этом 67,4% респондентов считают, что мотивом такого содействия со стороны оперативных служб может быть получение сведений, в том числе являющихся тайной исповеди. Другая часть, признавая императивный запрет на разглашение тайны исповеди, не исключает возможность ее ограничения в случае, когда она связана с замышляемыми актами терроризма или иными тяжкими преступлениями.

Заслуживает внимания в данном случае позиция Русской Православной Церкви, Раздел IX Основ социальной концепции которой содержит следующее указание: «Даже в целях помощи правоохрнительным органам священнослужитель не может нарушать тайну исповеди». Определен также порядок действий священнослужителя в случаях, когда на исповеди ему становится известно о готовящемся преступлении. В первую очередь это касается убийств, совершения террористического акта, повлекшего массовые жертвы, или исполнения преступного приказа во время войны. Пастырю предписывается предпринять все возможные усилия, чтобы преступный умысел не осуществился, например, путем призыва исповедуемого к истинному покаянию, т. е. к отречению от злого намерения. Если этот призыв не возымеет действия, пастырь может, заботясь о сохранности тайны имени исповедующегося и других обстоятельств, способных открыть его личность, предупредить тех, чьей жизни угрожает опасность. В исключительных случаях священнослужителю надлежит обратиться к епархиальному архиерею²⁰.

¹⁹ Тамбовцев А. И. Указ. соч. С. 97.

²⁰ Основы социальной концепции Русской Православной Церкви // Информационный бюллетень. Отдел внешних церковных связей Московского патриархата. 2000. № 8. С. 52, 53.

Мы придерживаемся позиции, что иммунитет священнослужителей и полномочных представителей выступает в качестве охранительного механизма сведений, доверенных на исповеди. Эти нормы проистекают из канонического права, где предусмотрена обязанность свято хранить тайну исповеди. Именно поэтому запрет на привлечение к негласному сотрудничеству священнослужителя следует рассматривать в качестве необходимого условия уважительного отношения к религиозным чувствам верующих. Для единообразного понимания иммунитета священнослужителя и полномочного представителя необходимо распространить запрет на установление всех видов конфиденциального содействия в случае его направленности на получение оперативными подразделениями информации, составляющей тайну исповеди. Использование же конфиденциальной помощи лиц указанных категорий в иных целях должно быть разрешено независимо от заключения контракта.

Подводя итог изложенному, можно сделать следующие выводы.

1. Иммунитет как особый порядок привлечения к конфиденциальному содействию содержит все признаки оперативно-розыскного иммунитета и представляет собой урегулированные Законом об ОРД изъятия из общего порядка привлечения граждан к конфиденциальному содействию, целью которых является предоставление этим лицам дополнительных гарантий защищенности от какого-либо вмешательства в сферу их профессиональной или общественной деятельности, обеспечение независимости ветвей власти, а также охрана профессиональных тайн.

2. Установление законодательного запрета на использование органами, осуществляющими ОРД, конфиденциального содействия по контракту депутатов, судей, прокуроров, адвокатов, священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений обусловлено признанием невозможности возложения на них контрактных обязательств по оказанию негласной помощи в подготовке и проведении ОРМ, выполнению порученных оперативно-розыскными органами заданий, а также систематическому предоставлению оперативно значимой информации для решения задач ОРД. Отсутствие же такого запрета относительно содействия на бесконтрактной основе, полагаем, в определенных ситуациях ставит лиц указанных категорий перед возможностью сделать моральный выбор участия в ОРД по своему внутреннему убеждению, в том числе готовности осознанно обойти профессионально-этические нормы.

3. Запрет на использование конфиденциального содействия депутатов, судей, прокуроров, адвокатов, священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объеди-

нений не может носить абсолютный характер, и его следует связывать лишь с контрактной формой.

Полагаем, что в целях совершенствования нормативного правового регулирования в Закон об ОРД целесообразно включить статью «Особый порядок привлечения отдельных категорий лиц к содействию с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность», изложив ее в следующей редакции: *«Органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается использовать конфиденциальное содействие депутатов, судей, прокуроров, адвокатов, священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений, если такое содействие связано с разглашением доверенной им служебной или профессиональной тайны или негласным участием в работе федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, судов, адвокатских образований, а также в деятельности зарегистрированных в установленном порядке и незапрещенных политических партий, общественных и религиозных объединений в целях оказания влияния на характер их деятельности».*

§ 2. Осведомительство как право общества по контролю над лицами, обладающими иммунитетом

Осведомительство относится к тем явлениям, которым даются диаметрально противоположные оценки: от полного неприятия до восторженного превозношения и универсального средства решения проблемы информационного обеспечения раскрытия преступлений. Причем в российском медийном пространстве чаще всего его рассматривают и анализируют не в правовом, а преимущественно морально-нравственном аспекте с употреблением таких критичных эпитетов и метафор, как стукачество, наушничество, доноительство, сексотство, фискальство и др. Иногда они приобретают форму имен собственных: гапон, азеф, ванька-каин и др., но в любом случае мы сталкиваемся с негативной эмоциональной окраской явления и разным смыслом, вкладываемым в понятие. Собственно, научного понятия нет. Каждый человек, социальная группа включают в него близкое и приемлемое для восприятия содержание²¹, и на житейско-бытовом уровне проблемы с дефиницией осведомительства и признаками определяемого предмета вообще не существует. Удивительно, но, несмотря на отождествление осведомительства с ябед-

²¹ Как отмечал Ф. Энгельс, «каждый класс и даже каждая профессия имеют свою собственную мораль» (Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. 2-е. изд. Т. 21. С. 298–299).

ничеством, сплетнями, злословием, это никак не повлияло на его существование, в том числе и в криминальной среде, которая, как известно, не только негативно, но и радикально репрессивно относится к информаторам полиции.

Что же касается позитивных оценок осведомительства, то они исходят преимущественно из профессиональной среды, однако достаточно робко и с оговоркой, что это вынужденная мера. В таких рассуждениях нетрудно заметить «извинительный» контекст: конфиденциальное сотрудничество с гражданами возможно и необходимо, если раскрыть преступление с помощью других мер невозможно или затруднительно, а подспудно слышится: осведомительство — это плохо, но потребно. Абсурдность подхода оттенит сопоставлением с уголовно-процессуальной традицией. В частности, мы не сталкивались с утверждением, что свидетель допрашивается (в том числе тайно от преступника) только тогда, когда иным способом получить доказательства вины невозможно. Нелепость понятна, так почему же в ином нравственном стандарте рассматривается информатор (осведомитель) и кто изначально способен определить, с помощью каких мер можно предупредить или раскрыть то или иное преступление?

Невзирая на развитие оперативно-розыскной методики раскрытия преступлений, предлагающей оптимальные алгоритмы действий, нельзя применительно к каждому преступлению четко сказать, какие оперативно-розыскные мероприятия приведут к успеху в выявлении и изобличении преступника, и уже по этой причине вряд ли допустимо говорить об исключительности осведомительства и выпадении его из общего ряда правовых средств борьбы с нарушением законов. Особенно актуально это к выявлению и раскрытию так называемой «беловоротничковой» преступности, причастность к которой лиц, обладающих иммунитетом, не вызывает сомнений.

Между тем бессмысленно отрицать объективную обусловленность и историческую жизнестойкость осведомительства. Мы не будем обращаться к древним источникам, но библейский постулат «нет ничего тайного, что не сделалось бы явным» не потерял своей актуальности и повсеместно во все времена воплощался в жизнь преимущественно посредством осведомительства.

В настоящее время актуально повышение уровня взаимодействия правоохранительных органов с населением, в том числе и в борьбе с преступлениями, совершаемыми лицами, обладающими иммунитетом. Однако проблема заключается в том, что российский законодатель до сих пор находится в плену моральных догм и стереотипов, сформированных

в прошлом столетии, когда замалчивался сам факт конфиденциального сотрудничества с гражданами, а оперативно-розыскная деятельность регулировалась исключительно секретными нормативными правовыми актами. Для объективной оценки осведомительства как социального явления и его места в системе мер борьбы с преступностью необходимо преодоление мифов и предубеждений. И здесь важно уйти не только от элементов иезуитского обеления осведомительства на основе принципа «цель оправдывает средства», но и освободиться от излишней возбужденности, экспансивных суждений и эмоциональной окраски явления. Думается, только это позволит преодолеть законодательную робость и ввести осведомительство в правовое русло.

Распространено утверждение, что граждане негативно относятся к сотрудничеству (в том числе конфиденциальному) с полицией. Чаще всего этот миф тиражируется на основе социологических исследований, демонстрирующих отрицательный вектор общественного мнения об эффективности деятельности полиции²². В итоге высказывается суждение, что коль граждане нелицеприятно оценивают деятельность полиции (нередко именно такое утверждение звучит), то они не будут оказывать помощь в выявлении и раскрытии преступлений, подготавливаемых и совершаемых лицами, обладающими иммунитетом. Логическая цепочка достаточно спорная, но она часто воспроизводится на страницах научных изданий и в отчетах различных структур, исследующих социальные процессы.

Мы изучили данную проблему и предварим изложение результатов следующими выводами. Во-первых, масштабное уклонение граждан от содействия в борьбе с преступностью — это жупел, не подтверждаемый материалами исследования; во-вторых, отношение к полиции (оценка ее деятельности) и оказание ей информационного содействия — это разные явления, не имеющие жесткой прямой зависимости.

Теперь аргументы. Для выяснения готовности граждан к конфиденциальному информированию полиции мы ежегодно на протяжении четырех лет опрашивали 150–200 человек. Анкета включала как закрытые вопросы, так и варианты действий респондентов в определенных ситуациях (например, как поступит респондент, если стал тайным очевидцем преступления; при каких условиях готов тайно оказать помощь полиции и др.). В ходе исследования установлено, что 48–52% опрошенных однозначно выразили готовность конфиденциально помочь в раскрытии пре-

²² Например, исследования показывают, что более 74% опрошенных отрицательно оценивают борьбу с коррупцией (*Корня А.* В России все страшнее заниматься бизнесом // *Ведомости*. 2020. 25 мая).

ступления, а 23–26% — при определенных условиях (если жертвой преступления стал близкий человек, если будет уверен в своей безопасности, если его имя останется в тайне и др.)²³, лишь около четверти респондентов сочли это неприемлемым. Таким образом, три четверти опрошенных выразили готовность оказывать помощь в выявлении и раскрытии преступлений. Причем перспектива получить денежное вознаграждение за информирование полиции о криминальных явлениях не выступала доминирующим мотивом сотрудничества²⁴.

В ходе исследования было также установлено, что позитивное отношение к полиции и потенциальная готовность к конфиденциальному информированию в целях раскрытия преступлений не находятся в линейной зависимости. Более того, респонденты, позитивно оценивающие деятельность полиции, продемонстрировали большую склонность к открытому, нежели негласному, взаимодействию с ней. И это не позволяет согласиться с авторами, рассматривающими положительное отношение к полиции как исключительное условие эффективности сотрудничества с населением²⁵. Действительно, характер отношений важен, но здесь наличествуют детали, которые не вписываются в предложенную аргументацию. Безусловно, данная закономерность требует дальнейшего изучения и анализа, но доверие к полиции и готовность ее информировать о нарушениях закона — это все-таки разные категории. Иногда лицо добровольно и инициативно информирует полицию о криминальных событиях и причастных к ним лицах совсем не из-за доверия, симпатии или желания помочь. Мотивы могут быть самыми разными: месть, зависть, жажда справедливости и др. Можно предположить, что лица, отрицательно относящиеся к полиции (а они часто имеют криминальный опыт), предпочитают не открытый контакт с сотрудниками, а конфиденциальный, т. е. осведомительство. Причины этого сотрудникам оперативных подразделений абсолютно ясны. Впрочем, это характерно и для части лояльных информаторов. Дело в том, что у некоторых из них создается иллюзия приобретения таким путем тайной власти и возможности скрытого

²³ Разброс цифр по годам был в пределах статистической погрешности.

²⁴ Информирование полиции может оплачиваться (Об утверждении Положения о назначении и выплате полицией вознаграждения за помощь в раскрытии преступлений и задержании лиц, их совершивших : приказ МВД России от 6 июня 2018 г. № 356).

²⁵ Багмет М. А. Причины и условия коррупционной преступности в органах внутренних дел // Российский следователь. 2019. № 12. С. 56–59 ; Трунцевский Ю. В., Новоселов С. А. Уровень доверия граждан к полиции как показатель итогов проведения реформы в органах внутренних дел Российской Федерации // Там же. 2018. № 2. С. 62–67.

управления ситуацией («никто не знает, почему лицо арестовали, а это моя заслуга»). Имеются и другие мотивы сотрудничества²⁶, но в любом случае в основе их лежит все-таки субъективное понимание добра и зла, правды и лжи, справедливости и несправедности. И именно это позволяет самооправдать поступок. Правового значения это не имеет, но должно учитываться в законотворчестве и правоприменении.

Таким образом, абсолютное большинство граждан готовы оказывать содействие в форме информирования не только о криминальных событиях и лицах, но и о любых нарушениях законов лицами, обладающими иммунитетом. Этот вывод отражает не локальную особенность конкретно-исторической ситуации, а социальную закономерность, в связи с чем имеет принципиальное значение как для правоприменения, так и для законотворчества. По нашему мнению, осведомительство должно выйти из узких рамок оперативно-розыскной деятельности и специфических средств борьбы исключительно с преступностью. Действительно, его потенциал на фоне готовности населения к сотрудничеству с властью и информированию о нарушениях законов далеко не востребован.

Мы расцениваем осведомительство как способ реализации конституционных прав граждан, в том числе на осуществление власти непосредственно, а также через органы власти (ст. 3 Конституции Российской Федерации); свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (ч. 4 ст. 29); участвовать в управлении делами государства (ч. 1 ст. 32); обращаться лично, а также направлять обращения в государственные органы и органы местного самоуправления (ст. 33); защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45), и др.

Представляется, эти конституционные положения должны найти конкретизацию в федеральных законах и подзаконных нормативных правовых актах. Полагаем, что отсутствие правовых, организационных, социально-защитных механизмов, гарантирующих гражданам реализацию их конституционных прав, является существенным фактором, затрудняющим их участие в делах государства.

Обратимся к международному опыту. В 2014 г. Комитетом министров Совета Европы были разработаны рекомендации и принципы за-

²⁶ Мотивы конфиденциального сотрудничества мы осветили еще в 1999 г. в комментарии к ст. 15 Закона об ОРД, подготовленном представителями Омской научной школы (*Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»* : научно-практический комментарий (постатейный) / под ред. И. Н. Зубова, В. В. Николюка. М., 1999). Наша позиция, хотя и без ссылок, была неоднократно воспроизведена другими авторами в комментариях к данному закону.

щиты информаторов, сообщающих о противозаконной деятельности²⁷. Заметим, рекомендации европейского сообщества, согласно западной доктрине, относятся к «мягкому праву», носят характер предложений и не поддерживаются санкциями. Тем не менее в течение последующих пяти лет идеи рекомендаций были имплементированы в законодательство многих европейских стран и реализованы в международных правовых актах²⁸. В дальнейшем, видимо, для придания большей нормативности положениям о защите осведомителей, 26 ноября 2019 г. Европейским парламентом и Советом была принята Директива 2019/1937/ЕС «О защите лиц, сообщающих о нарушениях законодательства Союза» (далее — Директива), вступившая в силу в Европейском союзе 16 декабря 2019 г. В директиве, которая, в отличие от упомянутых рекомендаций, уже является нормативным правовым актом, общественная полезность и значимость информаторов расцениваются как данность, на нескольких десятках страниц подробно излагается порядок защиты осведомителей, определены гарантии их безопасности; дан перечень законов, о нарушениях которых могут сообщать осведомители, и другие положения.

Нужно заметить, что директива не регулирует правоотношения осведомителей полицейских, таможенных и иных правоохранительных органов («информаторов или зарегистрированных в качестве таковых в базах данных, управляемых органами, назначенными на национальном уровне» (п. 30 Директивы)). Иными словами, осведомительство, регламентируемое комментируемой директивой, является дополнительным информационным ресурсом, финансируемым и организационно обеспеченным за счет иных источников и не управляемым спецслужбами и правоохранительными органами. Это как раз то, что можно назвать прямым участием граждан в делах государства.

Как отмечается в п. 31 Директивы, лица, которые сообщают информацию об угрозах или вреде общественным интересам в контексте своей трудовой деятельности, используют право не только на свободу выражения мнений, но и закрепленное в ст. 11 Устава Европейского союза и ст. 10

²⁷ О защите информаторов, сообщающих о противозаконной деятельности : рекомендация № СМ/Рес (2014)7 Комитета министров Совета Европы принята 30 апреля 2014 г. на 1198-м заседании заместителей министров.

²⁸ О надлежащем управлении в области спорта (п. 10) : рекомендация № СМ/Рес (2018)12 Комитета министров Совета Европы принята 12 декабря 2018 г. на 1332-м заседании представителей министров // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2018. № 12.

Конвенции о защите прав человека и основных свобод²⁹ право на получение и распространение информации, свободу и плюрализм мнений.

Вместе с тем в Директиве содержатся ограничения на использование осведомителей и обращается внимание на необходимость взвешенного и осторожного обращения с поступающей информацией. Ограничения касаются использования адвокатской (п. 26) и врачебной тайны (п. 27), а также секретной информации (пп. 24, 25).

Таким образом, в международной правовой практике наблюдаются следующие тенденции, согласно которым осведомительство:

- перестает быть прерогативой правоохранительных органов и спецслужб и выходит из сферы уголовного правоприменения;

- является неотъемлемым правом граждан на участие в жизни общества, обеспечение законности и справедливости;

- рассматривается как гарантия транспарентности власти и подконтрольности должностных лиц;

- выступает элементом гласности, так как предусматривает право человека сообщать о нарушениях любых законов в средства массовой информации;

- игнорирует иммунитеты и какие-либо статусные ограничения.

Полагаем, что в настоящее время, помимо правового регулирования, необходимо создание для осведомительства условий: экономических, организационных, социальных, культурологических, морально-нравственных и др., предусматривающих вознаграждение информаторам, материальное и моральное стимулирование (выплата доли от возмещенного ущерба, наложенного штрафа, прямое вознаграждение, объявление вознаграждения потерпевшими или спонсорами и др.), создание каналов поступления информации, обеспечение их анонимности и др.

В заключение можно отметить, что в перспективе изменение подхода к правовому регулированию осведомительства за счет расширения границ правоприменения способно обеспечить его прогрессивную трансформацию и превратить в эффективное средство обеспечения законности.

²⁹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 2, ст. 163.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Обобщение результатов исследования теоретических и прикладных проблем, связанных с реализацией иммунитетов отдельных категорий лиц в ОРД, в контексте поставленной научной задачи позволяет сделать выводы и внести предложения, направленные на совершенствование оперативно-розыскного законодательства и практики его применения.

1. Институт иммунитета в ОРД, имея сходство и являясь взаимосвязанным с институтами иммунитета в других отраслях права, отображая их, обладает при этом собственными сущностными характеристиками. Под оперативно-розыскным иммунитетом следует понимать законодательно урегулированный охранительный механизм для отдельных категорий лиц, обладающих специальным статусом, выполняющих важные государственные и иные социальные функции, выражающийся в особом порядке осуществления в отношении них оперативно-розыскной деятельности и привлечении их к конфиденциальному содействию с оперативно-розыскными органами.

2. Признаками оперативно-розыскного иммунитета являются:

- обязательное законодательное регулирование;
- распространение действия на строго определенный круг лиц, выполняющих важные государственные и иные социальные функции;
- предоставление отдельным категориям граждан дополнительных правовых гарантий защищенности;
- реализация в виде особого порядка осуществления оперативно-розыскной деятельности.

3. Целью иммунитета в ОРД выступает обеспечение усиленной защиты лиц, наделенных иммунитетом, от необоснованных посягательств со стороны правоохранительных органов и создание условий для беспрепятственного и эффективного выполнения возложенных на них государственных и социальных функций.

4. Оперативно-розыскные иммунитеты реализуются путем особого порядка:

- проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении лиц, обладающих иммунитетом, и с их участием;

— привлечения отдельных категорий лиц к конфиденциальному содействию с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

5. Институт иммунитета прошел долгий и сложный путь развития. Исторически потребность введения иммунитета была вызвана необходимостью создания специальных условий для некоторых категорий участников как дополнительных средств гарантии защиты законных прав и интересов данных лиц. Закрепление института иммунитета отдельных лиц явилось важнейшим элементом функционирования государственной власти, создало условия дополнительной правовой защиты ее субъектов в целях выполнения ими социально значимых функций. Наряду с тем, что первоначально появление иммунитетов было обусловлено отношениями между государствами, данный институт имеет глубокие традиции именно в международном праве, в настоящее время все большее внимание ему уделяется и в других отраслях права, таких как уголовное, уголовно-процессуальное. Как показывает проведенное исследование, он стал неотъемлемой частью и оперативно-розыскной деятельности.

6. С принятием Закона об ОРД задан новый вектор в развитии института иммунитета в ОРД. Оставленная законодателем «лазейка» в виде исключения из принципа равенства всех перед законом при осуществлении ОРД породила процесс активного нормотворчества в этом направлении и позволила на уровне федерального законодательства наделить иммунитетами определенные категории лиц, таких как судьи, адвокаты, депутаты и др. При этом в настоящее время наблюдается дальнейшая тенденция к расширению круга лиц, обладающих иммунитетом.

7. В Законе об ОРД равенство всех перед законом нашло отражение не как один из принципов ОРД, закрепленных в ст. 3, а как условие проведения ОРМ и привлечения граждан к конфиденциальному содействию. Данная законодательная позиция кажется нам не совсем корректной ввиду того, что понятие принципа шире понятия условия. Кроме того, принцип равенства распространяется на всю сферу оперативно-розыскных правоотношений. В связи с этим представляется оправданным предусмотреть принцип равенства всех перед законом в ст. 3 Закона об ОРД, посвященной принципам этой деятельности.

8. Применительно к ОРД иммунитеты отдельных категорий лиц не нарушают принцип равенства, а выступают лишь исключением из него, являясь составной частью содержания. К тому же наделение отдельных категорий лиц иммунитетом не предполагает абсолютного запрета на вовлечение их в оперативно-розыскные правоотношения, а лишь устанавливает особый порядок осуществления ОРД. Такой порядок обусловлен значимыми функциями, возложенными на субъектов, обладающих иммунитетом, являясь

при этом не личной привилегией, а средством защиты публичных интересов. Кроме того, подобные исключения функционально необходимы и помогают добиваться более полного регулирования общественных отношений, возникающих в сфере ОРД.

9. В целях повышения эффективности работы оперативных подразделений по выявлению и раскрытию преступлений, подготавливаемых и совершаемых лицами, обладающими иммунитетом, а также соблюдения требований конспирации необходимо исключить из процедуры получения разрешения на осуществление ОРД законодательных и исполнительных органов власти, возложив санкционирование ОРМ на судебные органы.

10. В силу занимаемого должностного и общественного положения, личных и профессиональных контактов с представителями судейского корпуса, а также наличия связей в высших органах государственной власти, наряду с судьями, иные лица, обладающие иммунитетом, имеют возможность заблаговременно получить информацию о планируемых в отношении них ОРМ. В целях соблюдения конспирации в деятельности оперативно-розыскных органов необходимо закрепить в Законе об ОРД механизм судебного рассмотрения материалов о проведении ОРМ в отношении лиц, обладающих иммунитетом, при наличии обоснованных опасений относительно возможности их рассекречивания, аналогичный существующему порядку в отношении судей.

11. Исследование нормативной регламентации иммунитетов отдельных категорий лиц показало, что оперативно-розыскные иммунитеты депутатов субъектов РФ, депутатов органов местного самоуправления, прокуроров, следователей СК РФ носят декларативный характер, не обеспеченный механизмом их реализации.

12. Недостатками правового регулирования оперативно-розыскных иммунитетов, характерными для всех категорий лиц, ими обладающих, выступают: отсутствие возможности осуществления оперативно-розыскных мероприятий в отношении лиц, обладающих иммунитетом, в неотложном порядке; несовершенство механизма проведения ОРМ в случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности лиц, обладающих иммунитетом, по их заявлению или с их согласия; неурегулированность порядка использования сведений о подготовке или совершении преступлений лицами, обладающими иммунитетом, полученных при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий в отношении третьих лиц. В целях устранения указанных недостатков следует урегулировать в Законе об ОРД порядок уведомления соответствующего состава суда о проведении ОРМ в отношении судей, депутатов ГД, сенаторов, адвокатов в неотложном порядке при возникновении угрозы жизни, здоровью, собственности по их заявлению или с их со-

гласия, а также в случае непреднамеренного получения информации о них при проведении ОРМ в отношении третьих лиц. Уведомление суда должно предполагать разрешение вопроса об обоснованности ограничения прав при проведении ОРМ и возможности использования полученных сведений. Перечисленные дополнения в Закон об ОРД уместно предусмотреть в самостоятельной главе «Особый порядок осуществления оперативно-розыскной деятельности в отношении и с участием отдельных категорий лиц», а механизм взаимодействия с ОПБ, БСТМ при непреднамеренном получении информации о лицах, обладающих иммунитетом, порядок ее использования и хранения отразить в ведомственных нормативных правовых актах.

13. Иммунитет как особый порядок привлечения к конфиденциальному содействию содержит все признаки оперативно-розыскного иммунитета и представляет собой урегулированные Законом об ОРД изъятия из общего порядка привлечения граждан к конфиденциальному содействию, целью которых являются предоставление этим лицам дополнительных гарантий защищенности от какого-либо вмешательства в сферу их профессиональной или общественной деятельности, обеспечение независимости ветвей власти, а также охрана профессиональных тайн.

14. Установление законодательного запрета на использование органами, осуществляющими ОРД, конфиденциального содействия по контракту депутатов, судей, прокуроров, адвокатов, священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений обусловлено признанием невозможности возложения на них контрактных обязательств по оказанию негласной помощи в подготовке и проведении ОРМ, выполнению порученных оперативно-розыскными органами заданий, а также систематическому предоставлению оперативно значимой информации в целях решения задач ОРД. Отсутствие же такого запрета относительно содействия на бесконтрактной основе, полагаем, говорит о возможности указанных категорий лиц в определенных ситуациях обойти профессионально-этические нормы и сделать моральный выбор в пользу участия в ОРД по своему внутреннему убеждению.

15. Запрет на использование конфиденциального содействия депутатов, судей, прокуроров, адвокатов, священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений не может носить абсолютный характер, и его следует связывать лишь с контрактной формой.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	3
ГЛАВА I. СУЩНОСТЬ ИММУНИТЕТОВ В ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	
§ 1. Понятие и признаки иммунитетов в оперативно-розыскной деятельности	6
§ 2. Оперативно-розыскные иммунитеты: вопросы аксиологии	32
§ 3. Оперативно-розыскной иммунитет в контексте конституционного принципа равенства всех перед законом	37
ГЛАВА II. ПОРЯДОК ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ В ОТНОШЕНИИ ЛИЦ, ОБЛАДАЮЩИХ ИММУНИТЕТОМ	
§ 1. Общие положения проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении лиц, обладающих иммунитетом.	49
§ 2. Порядок осуществления оперативно-розыскных мероприятий в отношении судей	53
§ 3. Порядок осуществления оперативно-розыскных мероприятий в отношении депутатов	63
§ 4. Оперативно-розыскной статус Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации	75
§ 5. Порядок осуществления оперативно-розыскных мероприятий в отношении адвокатов	79
§ 6. Вопрос об оперативно-розыском иммунитете прокурорских работников	86
ГЛАВА III. КОНФИДЕНЦИАЛЬНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО С ЛИЦАМИ, ОБЛАДАЮЩИМИ ИММУНИТЕТОМ	
§ 1. Особенности конфиденциального участия в оперативно- розыскной деятельности лиц, обладающих иммунитетом.	96
§ 2. Осведомительство как право общества по контролю над лицами, обладающими иммунитетом	112
Заключение	119

Научное издание

Луговик Виктор Федорович,
Лаврентьев Владимир Александрович

ИММУНИТЕТЫ В ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Редактирование и корректура М. В. Виноградова

Технический редактор М. Ю. Чалкова

ИД № 03160 от 02 ноября 2000 г.

Подписано в печать 23.06.2023. Формат 60×84/16. Бумага офсетная № 1.

Усл. печ. л. 7,2. Уч.-изд. л. 7,2. Тираж 100 экз. Заказ № 169.

Редакционно-издательский отдел

Отделение полиграфической и оперативной печати

644092, г. Омск, пр-т Комарова, д. 7