

МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Барнаульский юридический институт МВД России

А.Е. Чечётин

Условия проведения оперативно- розыскных мероприятий

Учебное пособие



Барнаул
2023

УДК 343.103 (075.8)
ББК 67.410.212я73
Ч– 571

Рецензенты:

доктор юрид. наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации *Н.С. Железняк* (Сибирский юридический институт МВД России);

доктор юрид. наук, доцент, заслуженный сотрудник органов внутренних дел Российской Федерации *С.И. Давыдов* (Алтайский государственный университет);

начальник отдела Управления по контролю за оборотом наркотиков МВД России по Республике Алтай *Д.С. Гольченко*.

Чечётин, Андрей Евгеньевич.

Ч–571 Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий : учебное пособие / А.Е. Чечётин. – Барнаул : Барнаульский юридический институт МВД России, 2023. – 48 с.

ISBN 978-5-94552-531-3

В пособии рассматриваются понятие и виды условий проведения оперативно-розыскных мероприятий, их правовое регулирование, описываются проблемные ситуации, возникающие в практике оперативно-розыскной деятельности, и даются рекомендации по их разрешению на основе правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации.

Пособие предназначено для курсантов и слушателей, изучающих основы оперативно-розыскной деятельности в образовательных организациях высшего образования системы МВД России, а также для сотрудников оперативно-розыскных служб органов внутренних дел Российской Федерации.

УДК 343.103 (075.8)
ББК 67.410.212я73

ISBN 978-5-94552-531-3

© Чечётин А.Е., 2023
© Барнаульский юридический институт МВД России, 2023

Введение

Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ) являются одним из основных элементов механизма обеспечения прав личности в оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД), поскольку определяют общие и специальные правила их осуществления в процессе решения задач борьбы с преступностью. В связи с этим сотрудники оперативно-розыскных подразделений должны иметь четкое представление об их сущности, видах и особенностях действия этих правил в различных оперативно-розыскных ситуациях, возникающих в практической деятельности.

Регламентации условий проведения ОРМ посвящена статья 8 федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД, оперативно-розыскной закон), состоящая из одиннадцати частей и претерпевшая неоднократные корректировки законодателем. В практической деятельности условия проведения ОРМ ассоциируются, как правило, с содержанием лишь данной статьи, и не берется во внимание, что она не исчерпывает всех правил проведения ОРМ. Системный анализ норм Закона об ОРД позволяет выявить в других его статьях еще немало положений, устанавливающих различные требования, соблюдение которых является обязательным для сотрудников оперативно-розыскных подразделений при проведении ОРМ, но которые нередко упускаются ими из виду. При этом ряд условий проведения ОРМ законодатель в силу разных причин закрепил в других законодательных актах, которые по предмету своего регулирования достаточно далеки от сферы ОРД, а потому мало известны оперативным сотрудникам. Ряд условий проведения отдельных ОРМ конкретизируются в подзаконных нормативных актах субъектов ОРД, закрепляющих организацию и тактику этой деятельности, но излагаются они не всегда системно и последовательно, что затрудняет их реализацию и использование на практике. Таким образом, правовое регулирование условий проведения ОРМ, носящее многоуровневый и комплексный характер, требует всестороннего и системного рассмотрения для реализации принципов законности и обеспечения прав личности в процессе ОРД.

Нельзя не отметить, что условия проведения ОРМ многократно освещались в учебной и научной литературе, о них писали и авторы комментариев к Закону об ОРД. Несмотря на это, многие вопросы, связанные с условиями проведения ОРМ, в правоприменительной практике продолжают оставаться дискуссионными и порождают правовые конфликты, за разрешением которых заинтересованные стороны вынуждены обращаться в Конституционный Суд Российской Федерации (далее – Конституцион-

ный Суд). На законодательное регулирование условий проведения ОРМ за последние двадцать лет в Конституционный Суд поступило более сотни жалоб граждан, рассмотрением которых автор данного пособия занимался в период работы в Управлении конституционных основ уголовной юстиции Секретариата Конституционного Суда с 2008 по 2019 г. Изучение представленных заявителями материалов и подготовка проектов судебных решений по ним позволили накопить немалый объем знаний о реальной практике соблюдения условий проведения ОРМ различными оперативно-розыскными службами. Считая своим профессиональным долгом разъяснение правоприменителям верного понимания содержания и духа правовых норм, регулирующих отношения между государством и его гражданами в такой специфической сфере, как оперативно-розыскная деятельность, автор изложил свои мысли в предлагаемой работе.

Целью учебного пособия является ознакомление курсантов и слушателей образовательных учреждений МВД России, а также оперативных сотрудников ОВД с существующей системой правового регулирования условий проведения ОРМ и научно обоснованными рекомендациями по правильному толкованию и применению соответствующих правовых норм на основе реализации конституционных принципов законности, а также уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в повседневной оперативно-розыскной практике с учетом правовых позиций Конституционного Суда. В работе освещается ряд проблем правового регулирования условий проведения ОРМ, анализируются существующие недостатки в деятельности оперативных сотрудников и показываются пути их преодоления.

Пособие предназначено для использования в процессе изучения разделов учебных программ по курсу «Основы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел», посвященных оперативно-розыскным мероприятиям, а также обеспечению законности в оперативно-розыскной деятельности.

Тексты использованных в работе решений Конституционного Суда содержатся в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс», других правовых информационных системах, а также на официальном интернет-портале Конституционного Суда <http://www.ksrf.ru>, а потому в постраничных сносках пособия не указываются их полные названия и источники официальной публикации.

§ 1. Понятие, виды и правовое регулирование условий проведения оперативно-розыскных мероприятий

Понятие условий проведения ОРМ, используемое законодателем в названии ст. 8 Закона об ОРД, как показывает анализ ее содержания, не несет какой-либо особой правовой нагрузки, а потому не может быть отнесено к специальному юридическому термину. В связи с этим его толкование вполне логично увязывать с общеупотребительным смыслом, который придается слову «условие» в русском языке, означающем «правила, установленные в какой-либо области деятельности; обстановка, в которой что-либо происходит; обстоятельство, от которого что-нибудь зависит»¹.

Из такого толкования понятия условий проведения ОРМ исходит большинство рассматривающих эти вопросы авторов, предлагая различные по своей конструкции определения, имеющие схожую смысловую основу. Из представленных в юридической литературе определений наиболее лаконичная формулировка использована в фундаментальном учебнике по оперативно-розыскной деятельности, где под условиями проведения ОРМ понимаются «установленные в ОРД правила, которыми следует руководствоваться, требования, из которых следует исходить при проведении ОРМ». При этом условия рассматриваются и в качестве обстоятельств, обстановки, от которых зависит порядок проведения ОРМ². Отсюда видно, что данное определение не выходит за пределы общеупотребительного в русском языке значения слова «условия».

Однако лаконизм приведенного определения порождает ряд вопросов, возникающих в процессе познания сущности рассматриваемого нами понятия, из него, в частности, не ясны правовая природа существующих в ОРД правил, источник этих правил, а также цели их установления.

По поводу правовой природы условий проведения ОРМ у специалистов отсутствует единый подход. По мнению одних, эти условия закреплены лишь в ст. 8 Закона об ОРД, по мнению других, они присутствуют и в других статьях этого Закона, а по убеждению третьих, данные правила определены не только на законодательном уровне, но и в подзаконных нормативно-правовых актах. Таким образом, из числа представленных в юридической литературе позиций можно условно выделить два подхода к определению понятия условий проведения ОРМ: узкий и широкий. Если узкий подход основан на признании в качестве условий проведения ОРМ только тех требований, которые перечислены в ст. 8 Закона об ОРД, то

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. 6-е изд., стер. М.: Советская энциклопедия, 1964. С. 826.

² Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Инфра-М, 2018. С. 260.

широкий базируется на рассмотрении в качестве условий проведения ОРМ требований, перечисленных не только в ней, но и в иных законодательных нормах, а также подзаконных нормативно-правовых актах, в т.ч. ведомственных¹.

Более обоснованным нам представляется широкий подход, который в ходе дальнейшего изложения будет подробно аргументирован на конкретных примерах. Пока же обратим внимание на ст. 4 Закона об ОРД, которая наделила правом органы, осуществляющие ОРД, издавать в пределах своих полномочий нормативные акты, регламентирующие организацию и тактику проведения ОРМ. В свою очередь, организация и тактика проведения ОРМ представляет собой не что иное, как порядок и правила их осуществления. Иными словами, законодатель прямо закрепил возможность закрепления условий проведения ОРМ подзаконными нормативными актами. Анализ ведомственных инструкций МВД России, регламентирующих ОРД, убедительно показывает, что в них содержится значительное число норм, устанавливающих такие условия.

Для уяснения сущности понятия условий проведения ОРМ немаловажное значение имеет определение целей, для достижения которых они устанавливаются. Достаточно точно эта цель была сформулирована в одном из первых комментариев к Закону об ОРД, где отмечалось, что правила, выступающие условиями проведения ОРМ, должны обеспечивать баланс, с одной стороны, интересов личности, имеющей право на неприкосновенность частной жизни, а с другой – общества, заинтересованного в эффективной борьбе с преступностью². Действительно, в основе проведения многих ОРМ лежит конфликт двух социально значимых ценностей – права человека на неприкосновенность частной жизни и права государства на применение ограничительных мер для защиты граждан и общества от преступных посягательств. Путем разрешения этого конфликта выступает законодательная регламентация условий, при наличии которых возможно ограничение конституционных прав личности. Отсюда следует, что совокупность таких условий должна служить гарантией от произвольного и избыточного ограничения прав личности в ОРД.

Кроме того, условия проведения ОРМ должны обеспечивать реализацию закрепленных в Законе об ОРД конституционных и специальных принципов этой деятельности: законности, уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, конспирации, а также сочетания гласных и негласных

¹ Подробнее об этом см.: Чечётин А.Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий: монография. М.: Изд. дом Шумиловой И.И., 2006. С. 158-159; Он же. Оперативно-розыскные мероприятия и права личности: монография. Барнаул: БЮИ МВД России, 2006. С. 38-40.

² Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / под ред. А.Ю. Шумилова. М., 1997. С. 93.

методов и средств¹. В связи с этим в понятии «условия проведения ОРМ» необходимо отражать их неразрывную связь с принципами ОРД.

Вышеизложенное позволяет определить понятие условий проведения ОРМ как **установленные Законом об ОРД и иными нормативными правовыми актами, основанные на принципах оперативно-розыскной деятельности правила, обеспечивающие законность проведения оперативно-розыскных мероприятий, а также необходимый баланс интересов личности и государства в решении задач борьбы с преступностью.**

Рассматривая условия проведения ОРМ, закрепленные в ст. 8 Закона об ОРД, нельзя не отметить, что Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ) содержит аналогичную по смыслу ст. 164 «Общие правила производства следственных действий». Ряд этих общих правил имеет определенное сходство с условиями проведения ОРМ, закрепленными в Законе об ОРД. К их числу, в частности, относится требование о необходимости получения судебного разрешения на производство следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, обязательность вынесения постановления для производства отдельных следственных действий и некоторые другие.

Поскольку условия проведения ОРМ определяются не только положениями ст. 8 Закона об ОРД, но имеют более широкую правовую основу, представляется целесообразным рассмотреть их виды, систему и классификацию. Анализ Закона об ОРД показывает, что, помимо этой статьи, в целом ряде других его норм содержатся те или иные требования, которые должны соблюдаться при проведении ОРМ. Так, согласно его ст. 1, ОРД может осуществляться «оперативными подразделениями государственных органов, *уполномоченных* (курсив наш. – Авт.) на то настоящим Федеральным законом». Это положение дополняется установленным в части шестой ст. 6 запретом на проведение ОРМ «не уполномоченными на то настоящим Федеральным законом физическими и юридическими лицами». Указанные требования дают основание для вывода о том, что ОРМ могут проводиться только теми субъектами, которые обладают необходимой правоспособностью в сфере ОРД². Иными словами, первоочередным условием проведения ОРМ выступает наличие соответствующих полномочий у проводящего их лица. Это требование получило свою детализацию в нормативном правовом акте МВД России, регламентирующем основы организации и тактики ОРД органов внутренних дел, в котором установлено, что к осуществлению ОРД допускаются сотрудники, про-

¹ Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. И.А. Климова. М.: Юнити-Дана, 2014. С. 241.

² Бобров В.Г. Понятие оперативно-розыскного мероприятия. Основания и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий. М., 2003. С. 37.

шедшие первоначальную подготовку в установленном порядке, а их допуск к осуществлению ОРД оформляется в виде заключения, приобщаемого к личному делу. Таким образом, полная правоспособность оперативного сотрудника для самостоятельного проведения ОРМ появляется лишь после прохождения им первоначальной подготовки и оформления соответствующего заключения о допуске к ОРД.

В определении понятия ОРД, закрепленном в ст. 1 оперативно-розыскного закона, подчеркнуто, что эта деятельность должна осуществляться соответствующими органами лишь «в пределах их полномочий». Это положение дополняется частью четвертой его ст. 13, согласно которой органы, осуществляющие ОРД, решают определенные законом задачи «исключительно в пределах своих полномочий, установленных соответствующими законодательными актами». Отсюда следует, что обязательным условием проведения ОРМ выступает необходимость соблюдения пределов только тех полномочий, которыми наделены должностные лица конкретных оперативно-розыскных подразделений.

В органах внутренних дел перечень оперативных подразделений, уполномоченных осуществлять ОРД, определен приказом МВД России № 608 от 19 июня 2012 г. В соответствии с этим нормативным актом, в частности подразделения по обеспечению взаимодействия с правоохранительными органами иностранных государств – членов Международной организации уголовной полиции (Интерпола) вправе проводить лишь три ОРМ: опрос, наведение справок и отождествление личности. Все остальные оперативные подразделения ОВД наделены полномочиями на осуществление ОРД в полном объеме, предусмотренном Законом об ОРД. При этом круг конкретных полномочий, исходя из специфики решаемых задач каждого из одиннадцати перечисленных в нем оперативных подразделений, определен иными ведомственными нормативными актами МВД России.

Целый ряд общеобязательных требований, имеющих непосредственное отношение к порядку осуществления ОРМ, содержится в ст. 5 Закона об ОРД. Согласно ее ч. 1, должностные лица оперативно-розыскных подразделений при проведении ОРМ «должны обеспечивать соблюдение прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции». Данное законоположение подлежит расширительному толкованию, поскольку оно находится в системной связи с конституционным принципом уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина. Отсюда, во-первых, следует, что оно носит общий характер и распространяется на любые ОРМ, а не только на те из них, которые по своему содержанию предполагают ограничение перечисленных в нем конституционных прав (прослушивание телефонных переговоров, контроль почтовых отправлений, снятие информации с технических каналов связи, обследование жи-

лых помещений, получение компьютерной информации). Во-вторых, данная норма должна пониматься в широком смысле как обязанность при проведении ОРМ обеспечения любых других конституционных прав лиц, ставших объектами ОРД, включая в т.ч. право на достоинство личности, предусматривающее запрет на применение пыток, насилия, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения (ст. 21 Конституции РФ), на личную неприкосновенность (ст. 22 Конституции РФ); право частной собственности (ст. 35 Конституции РФ); на квалифицированную юридическую помощь (ст. 48 Конституции РФ), право не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников (ст. 51 Конституции РФ) и т.д.¹ Обязанность соблюдения указанных прав следует рассматривать как важнейшее общее условие проведения всех без исключения ОРМ.

Непосредственное отношение к условиям проведения ОРМ имеют также ряд запрещающих норм, содержащихся в ст. 5 Закона об ОРД. В частности, ее ч. 2 не допускает осуществление ОРД для достижения целей и решения задач, не предусмотренных этим законом. Поскольку ОРМ составляют основу содержания ОРД, то указанный запрет имеет непосредственное отношение к их проведению. Корреспондирует этой норме ч. 8 той же статьи, запрещающая проведение ОРМ в интересах какой-либо политической партии, общественного и религиозного объединения.

Далее здесь же установлено еще одно важное условие проведения ОРМ – недопустимость провокационных действий в отношении объектов ОРД, заключающихся в подстрекательстве, склонении, побуждении в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий. Данный запрет, сформулированный как общее требование, имеет непосредственное отношение к условиям проведения таких ОРМ, как оперативный эксперимент, проверочная закупка и оперативное внедрение.

К числу условий проведения ОРМ нельзя не отнести ряд положений, содержащихся в ст. 6 Закона об ОРД. Так, согласно ее части третьей, в ходе проведения ОРМ допускается использование только таких технических и иных средств, которые не наносят ущерба жизни и здоровью людей и не причиняют вреда окружающей среде.

В части четвертой этой же статьи установлено, что ОРМ, связанные с контролем почтовых отправлений, прослушиванием телефонных переговоров, со снятием информации с технических каналов связи, с получением компьютерной информации, «проводятся с использованием оперативно-технических сил и средств» органов ФСБ и ОВД в порядке, опреде-

¹ Подробнее об этом см.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / под ред. А.Е. Чечётина. Барнаул: БЮИ МВД России, 2022. С. 50-55.

ляемом межведомственными нормативными актами. Данная норма получила свою конкретизацию в Указе Президента РФ от 1 сентября 1995 г. № 891, согласно которому контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений в интересах органов, осуществляющих ОРД, возлагается на органы ФСБ, а ОРМ, связанные с подключением к стационарной аппаратуре операторов связи, проводятся с использованием оперативно-технических средств органов ФСБ, и лишь при отсутствии у них необходимых технических возможностей указанные мероприятия могут проводиться органами внутренних дел. Таким образом, правом на проведение указанных в данной норме ОРМ наделены лишь два субъекта: специализированные подразделения органов ФСБ и МВД. Отсюда следует, что иные оперативно-розыскные органы ограничены в возможности самостоятельного проведения указанных ОРМ.

Кроме того, в части шестой ст. 6 Закона об ОРД закреплено уже упоминавшееся выше требование о запрете проведения ОРМ не уполномоченными на то физическими и юридическими лицами.

Обходя статью 8 Закона об ОРД, содержанию которой посвящен отдельный параграф пособия, и анализируя далее нормы оперативно-розыскного закона, следует обратить внимание на положение ч. 5 его ст. 13, согласно которому оперативные подразделения уполномоченных органов могут проводить ОРМ в следственных изоляторах уголовно-исполнительной системы совместно с сотрудниками этой системы. Таким образом, законодатель расширяет условия проведения ОРМ для органов, в чью компетенцию не входит обеспечение режима содержания под стражей в следственных изоляторах.

К числу условий проведения ОРМ нельзя не отнести ряд предписаний ст. 15 Закона об ОРД, закрепляющей права оперативно-розыскных подразделений. Так, в пункте 1 ч. 1 данной статьи установлено, что в случае изъятия документов, предметов либо материалов при проведении гласных ОРМ должен составляться протокол, соответствующий требованиям УПК РФ. При этом обращает на себя внимание, что в уголовном судопроизводстве обязательность составления протокола согласно ст. 164 УПК РФ является общим правилом для проведения любого следственного действия. В то же время для сферы ОРД такое требование законодатель предусмотрел лишь для изъятия, производимого при проведении гласных ОРМ. Кроме того, к условиям проведения гласных ОРМ, в процессе которых изымаются документы или электронные носители информации, следует отнести содержащееся здесь же предписание о необходимости предоставления их копий лицу, у которого они были изъяты, или законному владельцу¹.

¹ Подробнее об этом см.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / под ред. А.Е. Чечётина. С. 251-254.

Согласно пункту 3 части первой ст. 15 Закона об ОРД в ходе проведения ОРМ оперативные подразделения вправе использовать «по договору или устному соглашению» служебные помещения, имущество предприятий и организаций, а также жилые помещения, транспортные средства и иное имущество частных лиц. Иными словами, законодатель в качестве условия использования чужого имущества при проведении ОРМ установил необходимость заключения с его владельцами «письменного договора или устного соглашения». Однако это законодательное правило, предполагающее возможность выбора форм гражданско-правовых отношений по поводу использования имущества, по-иному сформулировано в Наставлении об основах организации и тактики ОРД органов внутренних дел (далее – Наставление об основах ОРД ОВД). В нем предписано согласие на использование имущества юридических и физических лиц получать *только в письменной форме*, а решение об использовании имущества должно приниматься руководителем, правомочным на осуществление ОРД, на основании соответствующего рапорта. При этом форма письменного согласия на предоставление имущества для использования в процессе ОРМ не установлена, а возможность заключения для этого гражданско-правового договора не упоминается. Отсюда видно, что условия использования чужого имущества для проведения ОРМ, установленные на законодательном и подзаконном уровне, носят не вполне согласованный характер, а потому требуют системного толкования приведенных выше правовых норм.

Учитывая, что в гражданском праве договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (ст. 420 ГК РФ), а форма договора может быть любой (ст. 434 ГК РФ), оперативные сотрудники по желанию владельца предоставляемого имущества после получения разрешения своего руководителя должны либо составить с ним письменный договор, либо получить от него письменное согласие в произвольной форме. При этом договор от имени органа, осуществляющего ОРД, являющегося юридическим лицом, согласно статьям 48 и 53 Гражданского кодекса РФ, может быть подписан либо его руководителем, либо иным лицом, в т.ч. оперативным сотрудником, которому дана доверенность на такие действия.

Правовые положения, регулирующие условия проведения ОРМ, кроме Закона об ОРД можно встретить и в других законодательных актах, традиционно относимых к правовой основе ОРД¹. К их числу в первую очередь следует отнести Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» (далее – Закон о полиции). Поскольку оперативные под-

¹ Подробнее об этом см.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / под ред. А.Е. Чечётина. С. 37-41.

разделения ОВД входят в состав полиции, то их сотрудники обязаны в своей служебной деятельности, в т.ч. при проведении ОРМ, руководствоваться нормами данного закона.

К условиям проведения ОРМ следует отнести ряд положений его ст. 5, определяющей содержание конституционного принципа соблюдения и уважения прав и свобод человека и гражданина в полицейской деятельности. Так, согласно ч. 2 данной статьи «деятельность полиции, ограничивающая права и свободы граждан, немедленно прекращается, если достигнута законная цель или выяснилось, что эта цель не может или не должна достигаться путем ограничения прав и свобод граждан». Следующая за ней ч. 3 запрещает прибегать к пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению. Данное требование весьма актуально для оперативных сотрудников, поскольку на практике встречается немало случаев нарушения указанного запрета при проведении ОРМ¹. По этому поводу следует отметить, что аналогичный запрет в качестве одного из общих правил производства следственных действий содержит ст. 164 УПК РФ, хотя в уголовном процессе риск такого рода негативных явлений гораздо ниже, чем в ОРД.

К условиям проведения ОРМ следует отнести и положение ч. 4 ст. 5 Закона о полиции, согласно которому в случае применения к гражданину мер, ограничивающих его права и свободы, следует разъяснять ему причину и основания применения таких мер, а также возникающие в связи с этим права и обязанности гражданина. Данное условие весьма актуально для проведения таких ОРМ, как сбор образцов для сравнительного исследования, проверочная закупка, обследование помещений и некоторых других.

Сотрудники оперативно-розыскных подразделений полиции обязаны руководствоваться также требованием ст. 7 Закона о полиции, обязывающего проявлять уважение к национальным обычаям и традициям граждан, учитывать культурные и иные особенности различных этнических и социальных групп, религиозных организаций, способствовать межнациональному и межконфессиональному согласию. Это условие весьма актуально для проведения ОРМ в регионах с многонациональным и многоконфессиональным составом населения.

Нормы, регламентирующие условия проведения ОРМ, содержатся и в уголовно-процессуальном законе. В качестве наглядного примера этому выступает положение ч. 2 ст. 95 УПК РФ, согласно которому в случае необходимости проведения ОРМ встречи оперативного сотрудника с по-

¹ Подробнее об этом см.: Шатохин И.Д., Чечётин А.Е. Принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности: монография. Барнаул: БЮИ МВД России, 2020. С. 82-85.

дозреваемым, содержащимся под стражей, допускаются только с письменного разрешения дознавателя, следователя или суда, в производстве которых находится уголовное дело. На основании данной нормы следователь, по существу, выступает должностным лицом, санкционирующим проведение ОРМ в условиях ИВС и СИЗО. Приведенное законоположение следует рассматривать в качестве специального (частного) условия проведения ОРМ, которое более подробно будет рассмотрено в последнем параграфе пособия с другими уголовно-процессуальными нормами.

К числу условий проведения ОРМ можно отнести положение ст. 36 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах», согласно которому при проведении контролируемых поставок, проверочных закупок, оперативного эксперимента, сбора образцов для сравнительного исследования, оперативного внедрения, исследования предметов и документов органам, осуществляющим ОРД, разрешается использовать наркотические средства, психотропные вещества и их прекурсоры без лицензии.

Согласно ст. 26 Федерального закона от 3 февраля 1996 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности», обязательным условием для получения сведений о счетах и вкладах физических и юридических лиц, составляющих банковскую тайну, оперативно-розыскными службами при выполнении ими функций по выявлению, предупреждению и пресечению преступлений является получение на то судебного разрешения.

Изложенное выше наглядно свидетельствует, что регламентация условий проведения ОРМ не ограничивается Законом об ОРД и может устанавливаться другими законодательными актами.

Все условия проведения ОРМ традиционно принято делить на два основных вида: общие, т.е. правила, обязательные для проведения любых ОРМ, и специальные (частные), т.е. необходимые для проведения отдельных видов ОРМ либо для решения частных задач ОРД. Кроме того, в зависимости от уровня правового регулирования условия проведения ОРМ можно разделить на две категории: условия, установленные законодательством, и условия, установленные подзаконными нормативными актами. В свою очередь как законодательные, так и подзаконные условия неизбежно предполагают их деление на общие и частные, а потому данную классификацию следует признать более универсальной. При этом следует отметить, что любая классификация условий проведения ОРМ будет носить в определенной степени условный характер в силу многогранности рассматриваемого нами явления.

§ 2. Общие условия проведения оперативно-розыскных мероприятий

В статье 8 Закона об ОРД закреплены наиболее важные условия проведения ОРМ с позиций обеспечения баланса интересов личности и государства в процессе решения задач борьбы с преступностью, и ее главный смысл состоит в закреплении порядка ограничения конституционных прав личности при проведении ОРМ, не допускающего безосновательного и чрезмерного вторжения в сферу личной жизни граждан, защищаемую Конституцией РФ. При этом ряд норм, содержащихся в данной статье, регулируют относительно частные вопросы, которые относятся к специальным условиям проведения отдельных ОРМ и будут рассмотрены в последнем параграфе пособия.

Согласно части 1 ст. 8 Закона об ОРД, 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 их ОРМ, если иное не предусмотрено федеральным законом. Приведенное положение, с одной стороны, конкретизирует конституционный принцип равенства всех перед законом, закрепляя его в качестве общего условия проведения ОРМ, а с другой – предусматривает возможность исключения из этого правила в установленных законом случаях. Бланкетный характер данной нормы создает определенные проблемы для оперативных сотрудников, поскольку требует знания ими положений ряда других законов, которые наделяют некоторые категории должностных лиц статусом неприкосновенности, предполагающим особый порядок их привлечения к уголовной ответственности.

Конституция РФ, как известно, гарантировала неприкосновенность Президента РФ (ст. 91), президента, прекратившего исполнение своих полномочий (ст. 92.1), членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы (ст. 98), а также судей (ст. 122). Пределы этой неприкосновенности определяются соответствующими федеральными законами, закрепляющими статус указанных должностных лиц, а порядок их привлечения к уголовной ответственности – главой 52 УПК РФ. В то же время особый порядок проведения ОРМ установлен законодателем лишь в отношении судей. Так, согласно ч. 7 ст. 16 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», осуществление в отношении судьи ОРМ, связанных с ограничением его гражданских прав либо с нарушением его неприкосновенности, до возбуждения уголовного дела допускается на основании решения судебной коллегии в составе трех судей соот-

ветствующего суда. После возбуждения уголовного дела в отношении судьи либо привлечения его в качестве обвиняемого по уголовному делу дальнейшие ОРМ в отношении его могут производиться в общем порядке.

Подобная норма отсутствует в Федеральном законе от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе сенатора Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации». Согласно ст. 19 этого закона, сенаторы и депутаты Государственной Думы без согласия соответствующей палаты Федерального Собрания Российской Федерации не могут быть привлечены к уголовной или к административной ответственности, задержаны, арестованы, подвергнуты обыску (кроме случаев задержания на месте преступления) или допросу, а также подвергнуты личному досмотру. Определяя пределы депутатской неприкосновенности, законодатель распространяет ее лишь «на занимаемые ими жилые и служебные помещения, используемые ими личные и служебные транспортные средства, средства связи, принадлежащие им документы и багаж, на их переписку». Таким образом, какого-либо особого порядка проведения ОРМ в отношении указанной категории депутатского корпуса в законе не предусматривается, а потому они могут проводиться на общих основаниях.

Вопрос о пределах депутатской неприкосновенности нашел отражение в определении Конституционного Суда от 8 февраля 2007 г. № 1-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы бывшего члена Совета Федерации, в отношении которого постановлением судьи Верховного Суда по ходатайству управления ФСБ было дано разрешение на прослушивание его телефонных переговоров в связи с полученной информацией о совершении им тяжкого преступления. Заявитель посчитал, что судебного разрешения на такое ОРМ недостаточно, поскольку условием ограничения депутатской неприкосновенности является получение согласия Совета Федерации. Однако Конституционный Суд не согласился с доводами сенатора и в своем решении указал, что парламентский иммунитет должен ограничиваться лишь сферой собственно парламентской деятельности, и не допускает освобождение депутата от ответственности за совершенное правонарушение, не связанное с ее осуществлением. Отсюда вытекает допустимость проведения ОРМ в отношении парламентариев в общем порядке при совершении им преступных деяний, не связанных с выполнением депутатских обязанностей.

В решениях Конституционного Суда можно найти разъяснения по ряду спорных ситуаций, связанных с условиями ограничения судейской неприкосновенности при проведении ОРМ, которые неоднократно приводились в жалобах на нормы Закона об ОРД. Так, в деле экс-судьи А., в отношении которого поступило сообщение о вымогательстве им взятки, сотрудники

оперативной службы с целью обеспечения конспирации своих действий в нарушение принципа территориальности обратились за разрешением на проведение оперативного эксперимента в областной суд соседнего региона, давшего на это согласие. Посчитав, что произвольное изменение территориальной подсудности нарушило его конституционное право на законный суд, гарантированное ст. 47 Конституции РФ, заявитель оспорил конституционность положений Закона об ОРД, на основании которых давалось разрешение на проведение изобличающих его ОРМ. В постановлении от 9 июня 2011 г. № 12-П по результатам рассмотрения данной жалобы Конституционный Суд, признав допустимым изменение территориальной подсудности рассмотрения материалов о проведении ОРМ при наличии обоснованных опасений о возможности рассекречивания планируемых ОРМ, установил такую возможность лишь по решению Председателя Верховного Суда или его заместителя, принятым по ходатайству органа, осуществляющего ОРД. Эта правовая позиция впоследствии получила законодательное закрепление в дополненной редакции ст. 9 Закона об ОРД¹.

В правоприменительной практике встречаются попытки расширительного толкования института судебной неприкосновенности со стороны правонарушителей и их защитников. Так, в одной из конституционных жалоб судьи в отставке утверждалось о нарушении неприкосновенности принадлежащего ей автомобиля, обыск которого был проведен без соответствующего судебного решения. В то же время из представленных заявителем материалов следовало, что автомобилем фактически пользовался ее сын, который был задержан за получение взятки, а незаконно полученные средства спрятал в этом автомобиле. В определении от 26 ноября 2018 г. № 2852-О об отказе в принятии данной жалобы к рассмотрению Конституционный Суд разъяснил, что судебная неприкосновенность не распространяется «на иных лиц, включая родственников судьи, в отношении которых в связи с совершением ими запрещенного уголовным законом деяния ведется самостоятельное уголовное преследование». Из этого решения следует, что не может быть неприкосновенным принадлежащее судьям имущество, если им фактически пользуются иные лица.

Автором другой конституционной жалобы на ту же тему выступал осужденный за посредничество в передаче взятки арбитражному судье гражданин, являвшийся его сыном. Заявитель утверждал, что оперативные сотрудники проводили ОРМ не только в отношении него, но и в т.ч. против его отца, не получив на это соответствующего судебного разрешения коллегии из трех судей. Конституционный Суд в определении от 30 ноября

¹ Подробнее об этом см.: Чечётин А.Е., Шатохин И.Д., Шмидт А.А. Оперативно-розыскная деятельность в решениях Конституционного Суда Российской Федерации: научно-практ. пособие. Барнаул: БЮИ МВД России, 2022. С. 63-68.

2021 г. № 2598-О об отказе в принятии жалобы к рассмотрению воспроизвел приведенную выше правовую позицию о нераспространении судебской неприкосновенности на родственников судьи, отметив при этом, что сам заявитель статусом судьи не обладает. Анализируя ситуацию, в которой оказался данный заявитель, следует заметить, что оперативные сотрудники в отношении заявителя действовали вполне правомерно. Однако если бы они, заведомо зная, для кого предназначался предмет взятки, приняли решение о проведении ОРМ уже конкретно в отношении судьи, то для этого они должны были получить соответствующее судебное решение.

В практике Конституционного Суда возникал также вопрос: во всех ли без исключения случаях осуществления ОРМ и следственных действий в отношении судьи при отсутствии возбужденного в отношении него уголовного дела необходимо получать соответствующее судебное решение? Проблему подняла в своей жалобе судья в отставке, в отношении которой в процессе доследственной проверки материалов, выделенных из уголовного дела в отношении другого лица, была произведена выемка процессуальных документов, составленных заявительницей, произведен их осмотр, назначена экспертиза по исследованию подписи, а также направлен запрос о наличии у заявительницы автотранспорта. Автор жалобы посчитала нарушенными свои конституционные права, поскольку указанные действия были проведены без предварительного судебного разрешения. В определении от 19 декабря 2017 г. № 3098-О об отказе в принятии данной жалобы к рассмотрению Конституционный Суд указал на то, что законодательное правило об обязательности получения предварительного судебного разрешения на проведение в отношении судьи ОРМ и следственных действий при отсутствии возбужденного уголовного дела должно применяться во взаимосвязи с законоположением, определяющим содержание судебской неприкосновенности. Из этого решения следует, что судебное разрешение на проведение ОРМ в отношении судьи является необходимым условием не во всех случаях, а только тогда, когда оно непосредственно ограничивает содержание судебской неприкосновенности. Наведение же справок об имуществе судьи, исследование составленных им служебных документов, опрос лиц о его противоправных действиях, наблюдение за действиями судьи в общественных местах и ряд других действий сами по себе не могут ограничивать его неприкосновенность, а потому не требуют судебного разрешения.

Исключения из принципа равенства всех перед законом предусмотрены не только в Конституции РФ, но и в ряде федеральных конституционных и федеральных законов. В частности, Федеральным конституционным законом от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» установлена неприкосновенность Упол-

номоченного по правам человека в Российской Федерации, который не может без согласия Государственной Думы быть привлечен к уголовной или административной ответственности, задержан, арестован, подвергнут обыску, за исключением случаев задержания на месте преступления.

Особый порядок привлечения к уголовной и административной ответственности действующим законодательством предусмотрен также в отношении Председателя и аудиторов Счетной палаты Российской Федерации, депутатов законодательных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, выборных должностных лиц органов местного самоуправления, прокуроров, следователей и некоторых других категорий должностных лиц.

Особый порядок производства при раскрытии и расследовании преступлений, совершаемых должностными лицами, обладающими иммунитетами в уголовном процессе, как уже отмечалось выше, установлен гл. 52 «Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц» УПК РФ. Однако уголовно-процессуальный закон при этом не устанавливает какого-либо особого порядка проведения ОРМ в отношении перечисленных в нем категорий должностных лиц, поскольку это не входит в предмет его правового регулирования. Не предусмотрен такой порядок и в статусных законодательных актах, устанавливающих правовое положение лиц, занимающих публичные государственные должности. Таким образом, действующее законодательство не содержит каких-либо изъятий из общего порядка проведения ОРМ в отношении подавляющего большинства должностных лиц, в отношении которых предусмотрен особый порядок уголовного судопроизводства.

Исключением из общего тренда является Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» (далее – Закон об адвокатуре). Согласно пункту 3 ст. 8 этого закона, проведение ОРМ и следственных действий в отношении адвоката (в т.ч. в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается «только на основании судебного решения». Буквальное толкование этой нормы в отрыве от иных положений данной статьи, предметом регулирования которой является обеспечение адвокатской тайны, порождает у некоторых представителей адвокатского сообщества ложное представление о возможности распространения ее действия на все без исключения оперативно-розыскные мероприятия. Однако с таким расширительным толкованием данной нормы не согласился Конституционный Суд, который в ряде своих решений отмечал, что требование закона о проведении ОРМ в отношении адвоката на основании судебного решения направлено на реализацию конституционного права граждан на получение квалифицированной юридической помощи и на

обеспечение института адвокатской тайны, призванного защищать информацию, полученную адвокатом относительно клиента в связи с предоставлением юридических услуг. При этом Конституционный Суд подчеркнул, что сведения о преступном деянии самого адвоката не составляют адвокатской тайны, если они не стали предметом оказания юридической помощи ему самому в связи с совершенным им преступлением. Отсюда был сделан вывод, что положения п. 3 ст. 8 Закона об адвокатуре предполагают получение судебного решения при проведении в отношении адвоката лишь тех ОРМ, которые вторгаются в сферу осуществления им собственно адвокатской деятельности и могут затрагивать адвокатскую тайну, а к сфере адвокатской деятельности в любом случае не может быть отнесено совершение адвокатом преступного деяния¹.

К числу ОРМ, связанных с риском ограничения адвокатской тайны, следует, прежде всего, отнести обследование помещений и транспортных средств, используемых адвокатом для выполнения своих обязанностей, наблюдение с использованием аудио- и видеозаписывающей аппаратуры, исследование адвокатского компьютера и оперативное внедрение. В то же время оперативный эксперимент в отношении адвоката, заключающийся в передаче ему либо приему от него предмета взятки, тем более, если его осуществление планируется произвести вне пределов адвокатского офиса, не может ограничивать адвокатской тайны, а потому судебного разрешения не требует.

К числу важнейших общих условий проведения ОРМ, без сомнения, следует отнести положения, закрепленные в ч. 2 ст. 8 Закона об ОРД. В ней одновременно предусмотрено два условия для проведения ОРМ, которые ограничивают конституционные права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища. К первому условию данная норма относит необходимость получения судебного решения на проведение ОРМ, ограничивающих указанные конституционные права, поскольку это напрямую вытекает из положений статей 23 и 25 Конституции РФ. Вторым условием выступает недопустимость проведения указанных ОРМ для выявления и раскрытия преступлений, по которым производство предварительного следствия не обязательно согласно ч. 3 ст. 150 УПК РФ.

Кроме того, часть десятая ст. 8 Закона об ОРД запрещает проводить ОРМ, ограничивающие конституционные права граждан, по основаниям,

¹ Определения Конституционного Суда от 22 марта 2012 г. № 629-О-О, от 22 апреля 2014 г. № 732-О, от 27 февраля 2020 г. № 322-О и др.

предусмотренным ч. 2 ст. 7 данного закона. Это требование, по существу, можно расценивать как еще одно общее условие проведения ОРМ.

При анализе положений части второй ст. 8 на первый взгляд может возникнуть сомнение в целесообразности отнесения их к категории общих условий проведения ОРМ, поскольку в них идет речь лишь о части ОРМ, разрешенных к применению в процессе ОРД. Однако эти сомнения рассеиваются, если рассматриваемую норму оценивать в системной связи с другими положениями данной статьи, устанавливающими необходимость вынесения для производства четырех других ОРМ постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД. По существу, статья 8 Закона об ОРД разделяет весь перечень ОРМ в зависимости от условий их проведения на три категории: требующие судебного санкционирования, требующие ведомственного санкционирования и оставшиеся мероприятия, которые принято называть несанкционируемыми. Такая классификация ОРМ в настоящее время получила широкое распространение, а потому лежащие в ее основе условия проведения ОРМ следует признать носящими общий характер.

Аналогичный подход использует и законодатель при регулировании уголовно-процессуальных отношений, поскольку в ст. 164 УПК РФ к числу общих условий проведения следственных действий относит необходимость получения судебного разрешения в случаях ограничения конституционных прав личности. При этом, в отличие от нормы оперативно-розыскного закона, ч. 2 ст. 164 УПК РФ перечисляет конкретные следственные действия, требующие судебного разрешения, относя к ним осмотр жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц, производство обыска или выемки в жилище; производство выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи; производство обыска, осмотра и выемки в отношении адвоката; производство личного обыска; производство выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках; наложение ареста на корреспонденцию; контроль и запись телефонных и иных переговоров; получение информации о соединениях между абонентами. Закон же об ОРД, к сожалению, не перечисляет конкретных ОРМ, которые могут ограничивать конституционные права граждан, оставив данный вопрос на усмотрение правоприменителей. В ведомственных нормативных актах МВД России к мероприятиям, ограничивающим конституционные права, а потому требующим предварительного получения судебного разрешения, первоначально были отнесены четыре ОРМ: прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических

каналов связи, контроль почтовых отправлений, а также обследование жилища без согласия проживающих в нем лиц.

Однако этого оказалось недостаточным, поскольку в практике ОРД еще в начале 2000-х годов возник вопрос о том, ограничивает ли право на тайну телефонных переговоров наведение справок у операторов связи о соединениях абонентов. Разрешать эту частную проблему пришлось Конституционному Суду, который в определении от 2 октября 2003 г. № 345-О установил, что такие сведения составляют тайну, охраняемую Конституцией РФ, а потому их получение оперативными службами требует судебного решения.

Обращает на себя внимание то, что, когда законодатель в 2016 г. дополнил перечень ОРМ получением компьютерной информации, он сразу определил его принадлежность к мероприятиям, ограничивающим конституционные права граждан, отнеся его, таким образом, к категории ОРМ, требующих судебного разрешения. Однако современная правоприменительная практика все чаще ставит вопрос о том, какие из числа предусмотренных законом ОРМ вторгаются в сферу особо охраняемых Конституцией РФ прав и в связи с этим требуют предварительного судебного разрешения.

Актуальность этого вопроса официально признала Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, которая в одном из своих обзорных документов разъяснила, что его решение не зависит от вида ОРМ, а определяется содержанием предполагаемых действий, их способностью ограничить права граждан, закрепленные в ст. 23 и 25 Конституции РФ. При этом такие ОРМ, как сбор образцов для сравнительного исследования, проверочная закупка, наблюдение, исследование предметов и документов, контролируемая поставка, оперативный эксперимент, сами по себе не требуют разрешения суда на их проведение. Однако если в процессе их проведения предполагается вторжение в жилище против воли проживающих в них лиц, то необходимость в судебном решении возникает¹.

Существующая законодательная формулировка ч. 2 ст. 8 Закона об ОРД означает, что оперативный сотрудник, планируя то или иное ОРМ, прежде всего, сам должен решать, способно ли оно ограничить чьи-либо права, т.е. определять пределы (границы) конституционных прав граждан в

¹ Информация Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации и Управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации о рассмотрении судами материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий от 5 июня 2014 г. № 9/5829. Документ официально опубликован не был.

конкретных ситуациях. При этом у прокурора, осуществляющего надзор за законностью ОРД, и судьи, оценивающего допустимость представленных следствием доказательств, вполне естественно имеется свое видение и понимание этих пределов, не всегда совпадающих с правопониманием оперативного сотрудника. В связи с этим оперативные сотрудники должны знать и использовать существующую судебную практику оценки пределов ограничения конституционных прав при проведении тех или иных ОРМ.

Необходимость получения предварительного судебного разрешения как общее условие проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, имеет ряд исключений. К числу таковых ч. 3 ст. 8 Закона об ОРД относит случаи, не терпящие отлагательства и могущие привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления. Для такого рода экстренных ситуаций законодатель допустил возможность проведения ОРМ на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего ОРД, но с обязательным уведомлением суда в течение 24 часов и необходимостью получения в течение 48 часов судебного решения. При этом в законе установлено, что если судебное решение получено не будет, то ОРМ подлежит прекращению.

В законодательном предписании об обязательности уведомления суда о производимом в экстренном порядке ОРМ не указана форма такого уведомления, что позволяет допустить возможность устного порядка информирования суда с учетом обязательности дальнейшего обращения в суд с материалами об ограничении конституционных прав граждан в виде соответствующего постановления. Однако системное толкование положений ст. 8 Закона об ОРД и аналогичных ей предписаний ст. 165 УПК РФ, регламентирующих судебный порядок получения разрешения на производство следственных действий с учетом письменного характера уголовного судопроизводства, позволяет прийти к выводу о том, что упомянутое уведомление должно носить письменный характер. Из этого исходит и судебная практика, которая предусматривает учет таких уведомлений в специальных журналах суда и их хранение в отдельном деле, которому присваивается гриф секретности.

В формулировке части третьей ст. 8 Закона об ОРД обращает на себя внимание требование о том, что постановление о проведении ОРМ должно быть мотивированным. Под мотивированностью постановления в данном случае следует понимать обязательность описания в нем обстоятельств, свидетельствующих о необходимости срочного принятия решения о проведении ОРМ, и приведение в нем исчерпывающих доводов, аргументов, фактов, подтверждающих, во-первых, что имеет место случай, не терпящий отлагательства, и, во-вторых, возможность совершения тяжкого или особо тяжкого преступления, требующего оперативно-розыск-

ного вмешательства для пресечения наступления вредных последствий. Следует учитывать, что суд, оценивая впоследствии законность начатого или завершённого ОРМ, должен будет оценить и обоснованность применения экстренной процедуры, предусмотренной ч. 3 ст. 8 Закона об ОРД.

Для практики ОРД важным представляется вопрос о правовых последствиях отказа суда в признании законности проведения ОРМ без предварительного получения судебного решения и возможности дальнейшего использования результатов ОРМ в доказывании по уголовным делам. Закон об ОРД ответа на него, к сожалению, не дает, а потому необходимо обратиться к аналогичной норме, предусмотренной уголовно-процессуальным законодательством. Согласно ч. 5 ст. 165 УПК РФ, в случае если судья признает произведенное следственное действие незаконным, все доказательства, полученные в ходе данного следственного действия, признаются недопустимыми. Такой подход законодателя к оценке следственных действий в силу общности уголовно-процессуальных и оперативно-розыскных отношений по поводу проверки информации о подготавливаемом или совершенном преступлении вполне логично распространить и на результаты ОРМ, проводимых в экстренном порядке. Отказ же судьи в признании в данном случае законности ОРМ, по существу, означает неправомерность действий оперативных сотрудников, что является основанием для применения к ним мер ответственности.

Формулировку части третьей ст. 8 Закона об ОРД, определяющей условия проведения ОРМ в случаях, не терпящих отлагательства, следует признать не вполне удачной, поскольку она допускает возможность ее толкования и применения вопреки своему конституционно-правовому смыслу. В частности, авторы фундаментального учебника по курсу «Теория оперативно-розыскной деятельности» понимают ее как позволяющую проведение ОРМ по постановлению соответствующего руководителя с уведомлением суда «при последующем его прекращении по истечении двух суток»¹, т.е. признают правомерным 48-часовое проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права личности без судебного разрешения. Такое толкование правовой нормы встречается и в правоприменительной деятельности оперативно-розыскных служб. Об этом, в частности, свидетельствуют материалы жалоб граждан в Конституционный Суд, в которых описывались конкретные факты проведения ОРМ без судебного решения, если его продолжительность не превышала 48 часов. При этом суды общей юрисдикции при рассмотрении жалоб на действия оперативных служб такого рода признавали их правомерными.

¹ Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник. С. 264.

Наше исследование показало, что подобная практика получила распространение в ряде российских регионов. Свидетельством тому служит появление в профессиональном жаргоне оперативных сотрудников термина «сорокавосемичасовка», обозначающего постановление руководителя оперативно-розыскного органа о проведении ОРМ в порядке ч. 3 ст. 8 Закона об ОРД продолжительностью до 48 часов, которое не предполагает последующего получения судебного решения. Однако Конституционный Суд признал такое толкование и применение законодательной нормы недопустимой. В его решениях по жалобам, где затрагивался этот вопрос, было указано, что проведение ОРМ в порядке ч. 3 ст. 8 Закона об ОРД предполагает не просто уведомление об этом суда, но и обязательность получения в течение 48 часов соответствующего судебного решения о законности ограничения прав граждан в начатом или уже завершённом ОРМ¹.

Нельзя также согласиться с утверждением о том, что «если судом отказано в дальнейшем проведении мероприятия, то его проведение должно быть прекращено не позднее 48 часов после начала»². По логике его авторов, даже после признания судом незаконности начатого ОРМ оно может продолжаться и далее до истечения 48 часов. Однако, исходя из конституционно-правового смысла роли суда в контроле за ограничением конституционных прав граждан, судебное решение о незаконности проводимого ОРМ должно влечь немедленное его прекращение.

К числу общих условий проведения ОРМ, как уже отмечалось выше, следует относить положение ч. 8 ст. 8 Закона об ОРД, которое предусматривает обязательность вынесения постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД. Это требование распространяется непосредственно на четыре ОРМ: проверочную закупку и контролируруемую поставку предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, а также оперативный эксперимент и оперативное внедрение.

Из смысла данной нормы вытекает, что само постановление выносится рядовым оперативным сотрудником от своего имени, а процедура его утверждения руководителем оперативно-розыскного органа выступает средством предварительного ведомственного контроля за обоснованностью ОРМ. Утверждая постановление на проведение ОРМ, руководители органов в соответствии со ст. 22 Закона об ОРД принимают на себя персональную ответственность за соблюдение законности при организации и проведении санкционируемых ими мероприятий. Без утверждающей визы руководителя проведение ОРМ не может быть начато.

¹ Определения Конституционного Суда от 28 марта 2017 г. № 568-О и от 27 июня 2017 г. № 1421-О.

² Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник. С. 264.

В практике Конституционного Суда встречались жалобы, в которых приводились факты вынесения соответствующего постановления о проведении ОРМ после фактического его завершения. В своих решениях по таким жалобам Конституционный Суд указывал, что ст. 8 Закона об ОРД не предполагает возможности проведения ОРМ и, в частности, проверочной закупки до вынесения уполномоченным лицом соответствующего постановления и его утверждения в установленном порядке; вынесение и утверждение постановления о проведении проверочной закупки наркотических средств должно быть, исходя из особенностей ее проведения, предварительным и заблаговременным¹. Отсюда вытекает недопустимость и незаконность вынесения постановления о проведении ОРМ после его фактического осуществления и его оформление «задним числом».

В практике иногда возникают споры по поводу легитимности утверждения постановления о проведении ОРМ не руководителем органа, осуществляющего ОРД, как буквально указано в тексте закона, а его заместителем или даже исполняющим обязанности заместителя. По этому поводу Конституционный Суд в ряде своих решений разъяснил, что к категории руководителей, уполномоченных на утверждение постановлений о проведении ОРМ, относятся начальники этих органов, а также их заместители². Вполне естественно, что лица, официально назначенные исполняющими обязанности руководителя или его заместителя, также вправе утверждать постановления о проведении ОРМ.

Постановления о проведении ОРМ в случаях представления результатов ОРД следователю в обязательном порядке должны приобщаться к передаваемым материалам. Отсутствие в уголовном деле постановлений о проведении ОРМ, требующих ведомственного санкционирования, может служить основанием для признания судом незаконности действий оперативных сотрудников и недопустимости использования в качестве доказательств полученных ими сведений. Ярким примером этому могут служить обстоятельства известного среди специалистов дела Ваньяна, по жалобе которого Европейский Суд по правам человека 15 декабря 2005 г. вынес постановление с признанием нарушения его права на справедливый суд, что повлекло за собой пересмотр его уголовного дела в силу возникновения новых обстоятельств.

В постановлении Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июля 2010 г. № 208-П10, принятого по результатам рассмотре-

¹ Определения Конституционного Суда от 29 сентября 2011 г. № 1257-О-О, от 22 ноября 2012 г. № 2062-О, от 21 ноября 2013 г. № 1872-О и др.

² Определения Конституционного Суда от 21 июня 2011 г. № 803-О-О, от 17 июля 2012 г. № 1473-О, от 29 мая 2014 г. № 1199-О, от 25 октября 2016 г. № 2291-О, от 25 октября 2018 г. № 2784-О и др.

ния ходатайства Ваньяна, было установлено, что в материалах его уголовного дела отсутствовало постановление, на основании которого была проведена проверочная закупка. С учетом этого обстоятельства был сделан вывод о незаконности проверочной закупки наркотиков, проведенной в отношении подсудимого, что послужило поводом для прекращения уголовного дела по реабилитирующим основаниям с вытекающими отсюда правовыми последствиями.

По этому вопросу Конституционный Суд неоднократно отмечал в своих решениях, что вынесение постановления о проведении проверочной закупки наркотиков, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД, «служит условием обеспечения законности и обоснованности указанного оперативно-розыскного мероприятия»¹.

Общие условия проведения ОРМ закреплены не только в законодательных нормах, но и в подзаконных нормативных правовых актах, принимаемых субъектами ОРД.

В частности, Наставление об основах ОРД ОВД запрещает проведение ОРМ при отсутствии оснований, предусмотренных законом. Данное положение является весьма важным условием проведения ОРМ, поскольку, во-первых, дополняет законодательную норму, исключающую осуществление ОРД для решения задач, не предусмотренных законом, а во-вторых, устанавливает их неразрывную системную связь с основаниями осуществления ОРМ.

Этот запрет имеет непосредственное отношение к имеющим место на практике случаям проведения ОРМ, направленным на документирование противоправных деяний, не содержащих признаков преступления. Такого рода факты неоднократно приводились в конституционных жалобах граждан, которые по результатам проведенных ОРМ были привлечены к административной, а не к уголовной ответственности. В решениях Конституционного Суда по жалобам такого рода отмечалось, что проведение ОРМ возможно лишь в целях выполнения задач, предусмотренных ст. 2 Закона об ОРД, и только при наличии оснований, указанных в его ст. 7, которыми являются, в частности, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния при отсутствии достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Из законодательных норм следует, что в случае отсутствия в деянии признаков преступления до начала осуществления ОРД проведение каких-либо ОРМ не может быть начато, а если в ходе ОРД обнаруживает-

¹ Определения Конституционного Суда от 21 ноября 2013 г. № 1872-О, от 23 декабря 2014 г. № 2980-О, от 21 мая 2015 г. № 1137-О и др.

ся, что речь идет не о преступлении, а об иных видах правонарушений, то проведение ОРМ должно быть прекращено¹.

Важное значение для практики ОРД имеет сделанный Конституционным Судом вывод о том, что выявление в результате ОРМ не преступления, а административного правонарушения не свидетельствует о незаконности данного ОРМ, о недостоверности его результатов и недопустимости их использования в доказывании правонарушения, согласно соответствующему процессуальному законодательству². Отсюда следует, что само по себе установление в результате ОРМ состава административного правонарушения не означает нарушения условий проведения ОРМ, если основанием мероприятия выступали сведения о признаках преступления.

В решениях Конституционного Суда по жалобам, в которых затрагивались вопросы, касающиеся оснований проведения ОРМ, разъяснялось, что проведение ОРМ допускается с целью проверки информации о признаках преступления, которая может быть подтверждена либо опровергнута, а по результатам такой проверки и будет решаться вопрос о возбуждении уголовного дела с опорой не на предположения о совершении противоправного деяния, а на конкретные фактические обстоятельства, обоснованно подтверждающие наличие признаков преступления. Таким образом, результаты проведенных ОРМ могут не только подтвердить, но и поставить под сомнение или опровергнуть сам факт преступления, что, в свою очередь, позволит предотвратить возможность необоснованного уголовного преследования и связанных с ним ограничений прав личности³. Согласно этим разъяснениям, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, выступающие основанием для проведения ОРМ, в отличие от процессуальных доказательств носят предположительный и недостаточно конкретный характер, а потому требуют проверки их достоверности.

Наставление об основах ОРД ОВД, дополняя законодательные нормы об условиях проведения ОРМ, ограничивающих право на неприкосновенность жилища, разрешает проникновение сотрудников оперативных подразделений в жилище в ходе проведения ОРМ без судебного решения «с согласия и на условиях добровольности проживающих в нем лиц» (п. 22.2). Такое нормативное установление согласуется с позицией Конституционного Суда о том, что если проникновение в жилище при прове-

¹ Постановление Конституционного Суда от 9 июня 2011 г. № 12-П; определения Конституционного Суда от 14 июля 1998 г. № 86-О, от 21 мая 2015 г. № 1182-О, от 27 июня 2017 г. № 1419-О, от 24 октября 2019 г. № 2743-О и др.

² Определение Конституционного Суда от 30 июня 2020 г. № 1398-О.

³ Определения Конституционного Суда от 21 мая 2015 г. № 1183-О и № 1184-О, от 28 июня 2018 г. № 1468-О, от 29 января 2019 г. № 71-О и др.

дении ОРМ осуществлено по воле (с согласия) проживающего в нем лица, то судебного решения на это не требуется¹. К сожалению, приведенные положения не всегда выполняются на практике. Так, в материалах конституционных жалоб приводились факты, когда согласие на внесудебное проникновение в жилище оперативные сотрудники брали не у фактически проживающих в нем лиц, а у его собственников, сдающих жилье в аренду, что идет вразрез не просто с требованиями ведомственного нормативного акта, но, прежде всего, с положениями ст. 25 Конституции РФ и разъяснениями Конституционного Суда, на основании которых эти требования установлены.

Имеют также место случаи, когда согласие на проникновение в жилище отбиралось у проживающих в нем лиц после фактического завершения проводимого ОРМ и доставления лица в помещение органа внутренних дел. Подобная ситуация скорее свидетельствует не о добровольном характере получения согласия на проникновение в жилище, а о нарушении права на его неприкосновенность, влекущего уголовную ответственность.

К числу общих условий проведения ОРМ может быть отнесено предписание п. 25 Наставления об основах ОРД ОВД, согласно которому сотрудники оперативных подразделений территориальных органов внутренних дел проводят ОРМ за пределами обслуживаемой территории в установленном порядке. Данная норма, по существу, ограничивает территориальную юрисдикцию оперативных сотрудников границами обслуживаемой территории и предполагает возможность проведения ОРМ лишь на «своей земле». В то же время порядок проведения ОРМ за пределами обслуживаемой территории предусмотрен лишь в Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел гласного оперативно-розыскного мероприятия обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, утвержденной приказом МВД России от 1 апреля 2014 г. № 199 (далее – Инструкция о порядке гласного обследования, Инструкция). Согласно п. 6 этой Инструкции, необходимо до начала проведения обследования письменно проинформировать начальника территориального органа МВД России, на территории обслуживания которого планируется проведение обследования.

Для иных ОРМ порядок их проведения за пределами обслуживаемой территории действующими нормативными актами не предусмотрен, а потому они могут проводиться вне зависимости от территориальной юрисдикции.

¹ Определения Конституционного Суда от 24 января 2008 г. № 102-О-О, от 29 сентября 2015 г. № 2053-О, от 19 декабря 2017 г. № 2898-О, от 29 января 2019 г. № 75-О и др.

§ 3. Специальные условия проведения оперативно-розыскных мероприятий

Специальные (частные) условия проведения ОРМ представляют собой правила, распространяющиеся на отдельные виды оперативно-розыскных мероприятий либо на ситуации, связанные с решением отдельных оперативно-розыскных задач. Специальные условия проведения ОРМ, так же как и общие, установлены не только в ст. 8 Закона об ОРД, но содержатся и в иных законодательных и подзаконных нормативных правовых актах.

Специальные условия проведения отдельных видов ОРМ имеют разную степень регламентации, которая зависит от содержания проводимых мероприятий и возможности их вторжения в права граждан, охраняемые Конституцией РФ. Более детальные правила преимущественно законодательного уровня установлены для проведения тех ОРМ, которые основаны на ограничении конституционного права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также неприкосновенности жилища. Свою регламентацию, но уже преимущественно на подзаконном уровне, получили условия проведения ОРМ, основанных на имитации противоправного поведения, а потому требующих вынесения постановления руководителя оперативно-розыскного органа. В значительно меньшей степени регламентированы правовыми нормами условия проведения так называемых несанкционируемых ОРМ, которые, тем не менее, также имеют свои специальные условия применения, выработанные преимущественно оперативно-розыскной практикой.

В статье 8 Закона об ОРД наряду с общими условиями закреплён ряд специальных требований к прослушиванию телефонных переговоров (далее – ПТП), которое в современный век информационных технологий стало одним из наиболее востребованных в борьбе с преступностью. Законодатель в части четвертой данной статьи расширил возможность проведения ПТП, разрешив его применение для раскрытия преступлений средней тяжести, по части из которых (например, ч. 1 ст. 161, ч. 1 ст. 163, ч. 1 и 7 ст. 222 УК РФ) производство предварительного следствия необязательно. Напомним, что общим условием проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, выступает наличие информации о признаках преступления, по которому производство предварительного следствия обязательно.

Кроме того, рассматриваемая норма допускает возможность ПТП не только лиц, в отношении которых имеется информация об их причастности к подготовке или совершению преступлений (законодатель использовал для этого в данном случае процессуальный термин «подозреваемые или обвиняемые», что не вполне безупречно с точки зрения юридической

техники), но и лиц, «которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях». К лицам, располагающим сведениями о совершении преступлений, могут быть отнесены родственники, близкие связи проверяемых лиц, сослуживцы и другие граждане, напрямую не причастные к совершению преступлений, но в отношении которых имеется объективная информация об их осведомленности о криминальных процессах и событиях.

Положение части четвертой ст. 8 Закона об ОРД допускает прослушивание не только телефонных, но и «иных переговоров», содержание которых в оперативно-розыскном законе не раскрывается. Такая формулировка законодательной нормы дает повод для ее ошибочно широкого понимания и распространения на любые, в т.ч. устные переговоры. Исходя из этого, лица, ставшие объектами негласной аудио- или видеозаписи, нередко обжалуют действия оперативно-розыскных служб, полагая, что устные переговоры, как и телефонные, могут записываться лишь при наличии судебного разрешения. Однако такого рода жалобы вызваны неправильным пониманием закона, поскольку истолкование используемого законодателем понятия «иные переговоры» должно осуществляться в системной связи с уголовно-процессуальными нормами, предусматривающими аналогичное следственное действие – контроль и запись переговоров. Содержание же этого следственного действия раскрывается в п. 14.1 ст. 5 УПК РФ, который к иным относит переговоры «путем использования любых средств коммуникации». Под средствами коммуникации в данном случае следует понимать технические и программные средства передачи информации по каналам электросвязи, такие, например, как радиосвязь, IP-телефония, SIP-телефония, видео-конференц-связь и т.п. Переговоры же без использования каких-либо средств коммуникации, осуществляемые путем устных бесед, как разъяснил Конституционный Суд, под действие ч. 4 ст. 8 Закона об ОРД не подпадают¹.

Еще одно специальное условие проведения ПТП предусмотрено ч. 6 той же статьи, допускающей данное ОРМ без судебного решения в случаях возникновения угрозы жизни, здоровью или собственности граждан по их заявлению или с их согласия в письменной форме. Для этого достаточно постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД, с обязательным уведомлением соответствующего суда в течение 48 часов. Под соответствующим судом здесь следует понимать районный суд по месту проведения ОРМ, поскольку ПТП в данном случае будет носить гласный характер для лица, чей телефон ставится на контроль. Данная норма может применяться как в случаях вынесения постановления о применении мер безопасности в отношении защищаемых лиц, преду-

¹ Определения Конституционного Суда от 5 июня 1997 г. № 72-О, от 16 ноября 2006 г. № 454-О, от 19 февраля 2009 г. № 91-О-О и др.

смотренного п. 5 ч. 1 ст. 7 Закона об ОРД, так и без такого постановления. Уведомление судьи о проводимом ПТП должно осуществляться в письменной форме, а копию уведомления целесообразно приобщать к материалам с результатами проведенного мероприятия для удостоверения его законности. В рассматриваемой норме законодатель не оговаривает сроков проведения ПТП, которые должны определяться по согласованию с заявителем и указываться в постановлении. На основании заявления граждан, в чей адрес поступают угрозы, может осуществляться запись переговоров не только телефонных, но и ведущихся по другим видам связи (факсимильной, пейджинговой, компьютерной и т.п.). При этом звукозаписывающая аппаратура должна включаться только при вызове абонента для фиксации поступающих в его адрес угроз.

Часть седьмая ст. 8 Закона об ОРД устанавливает ряд специальных условий кратковременного (до 48 часов) внесудебного проведения снятия информации с технических каналов связи (далее – СИТКС) с целью получения сведений о возможном местонахождении без вести пропавшего лица. Такое мероприятие может быть начато на основании мотивированного постановления одного из руководителей оперативно-розыскного органа, вынесенного в течение 24 часов с момента поступления соответствующего сообщения, зарегистрированного в установленном порядке. В постановлении должно быть дано разрешение на получение информации о соединениях абонентского устройства, находящегося у пропавшего, а также о местоположении данного абонентского устройства. Хотя законодатель не оговорил возможность получения сведений о соединениях за прошедший период, представляется вполне логичным истребовать такие данные, начиная с момента фактического исчезновения лица из поля зрения близких людей, о чем следует указать в постановлении. Вторым обязательным условием является необходимость в течение 24 часов с момента начала проведения СИТКС уведомления об этом соответствующего суда.

Для случаев розыска несовершеннолетних и недееспособных либо ограниченно дееспособных лиц законодатель предусмотрел еще одно дополнительное условие проведения СИТКС – необходимость получения письменного согласия законного представителя пропавшего лица.

И наконец, последним условием выступает обязанность органа, осуществляющего розыск без вести пропавшего лица, в течение 48 часов с момента начала ОРМ получить судебное решение провести СИТКС либо его прекратить. Данную норму следует применять в системной связи с положением ч. 3 ст. 8 Закона об ОРД, а потому она должна толковаться как требующая обязательного получения судебного решения на проведение СИТКС в отношении без вести пропавшего даже в том случае, если его местонахождение будет установлено до истечения 48 часов.

Приведенные выше положения ч. 7 ст. 8 Закона об ОРД, к сожалению, не урегулировали вопросы, связанные с подсудностью и порядком судебного рассмотрения материалов о даче разрешения на проведение ОРМ в отношении без вести пропавших лиц, а также срока действия судебного решения. В то же время логическое толкование содержащихся в ней положений позволяет заключить, что процедуры, предусмотренные ст. 9 Закона об ОРД, для таких случаев не вполне приемлемы, поскольку здесь нет необходимости соблюдения конспирации, а ограничение права на тайну телефонных переговоров и иных сообщений носит вынужденный характер и направлено на защиту более значимых конституционных ценностей – жизни и здоровья без вести пропавшего лица. В связи с этим представляется, что судебное решение может приниматься районным судом по месту проведения ОРМ, а срок его действия допустимо определять до момента установления места нахождения пропавшего без вести лица.

Положения части одиннадцатой ст. 8 Закона об ОРД закрепили специальные условия проведения ОРМ, направленных на обеспечение собственной безопасности органов, осуществляющих ОРД. Согласно этой норме при реализации мер безопасности разрешается проведение обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, а также контроль почтовых отправлений, прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи и получение компьютерной информации без судебного решения при наличии согласия гражданина в письменной форме. Данная норма не предусматривает уведомления судьи о проводимых мероприятиях, поскольку защищаемые лица дают согласие на ограничение неприкосновенности своей частной жизни. Однако ее толкование и применение должно осуществляться в системной связи правилом, закрепленным в ч. 6 ст. 8 Закона об ОРД, предусматривающим обязательность такого уведомления в течение 48 часов.

Как отмечалось в предыдущем параграфе, положение ст. 8 Закона об ОРД, предусматривающее обязательность вынесения постановления на проведение четырех особо сложных ОРМ, связанных с использованием имитации противоправной деятельности, относится к общим условиям их осуществления, поскольку распространяется не на какое-то отдельное, а на целую группу мероприятий. В то же время законодатель в качестве специального условия проведения одного из них – оперативного эксперимента – предусмотрел возможность его применения лишь в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия только трех категорий преступлений: средней тяжести, тяжких и особо тяжких. Отсюда следует, что оперативный эксперимент не может проводиться для выявления фактов мелкого, а также не квалифицированного взяточничества (ст. 291.2 и ч. 1 ст. 290 УК РФ), поскольку данные преступления относятся к категории небольшой тяжести.

При этом следует иметь в виду, что окончательная уголовно-правовая квалификация противоправных действий лица, задокументированных с помощью оперативного эксперимента, в ряде случаев может отличаться от первоначальной, и обвинение будет предъявлено в совершении преступления, относящегося к категории небольшой тяжести. В таких ситуациях условия проведения оперативного эксперимента не могут признаваться нарушенными, если в постановлении о его проведении обосновывается подозрение в подготовке либо совершении преступления предусмотренной законом тяжести. Неточность в предварительной квалификации деяния со стороны оперативных сотрудников возможна и допустима, если она носит непреднамеренный характер. Например, на момент принятия решения о проведении оперативного эксперимента лицо подозревалось в получении взятки за незаконные действия, квалифицируемые по ч. 3 ст. 290 УК РФ, а в результате расследования было установлено, что во время получения взятки оно должностным лицом не являлось, и квалификация деяния подлежит изменению на ч. 1 ст. 159 УК РФ. Оценивая такого рода ситуации, Конституционный Суд в своих решениях отмечал, что выявление и пресечение в ходе оперативного эксперимента иного преступления само по себе не свидетельствует о незаконности такого ОРМ и недействительности полученных результатов¹.

Одним из специальных условий проведения оперативного эксперимента, а также проверочной закупки выступает отмеченный выше законодательный запрет на провокацию преступлений, поскольку указанные ОРМ в силу своего характера сопряжены с риском оказания неправомерного воздействия на проверяемых лиц. Этот запрет получил конкретизацию в Наставлении об основах ОРД ОВД, содержащем предписание о том, что в ходе проведения оперативного эксперимента создаются такие ситуации, в которых лицо, подозреваемое в подготовке или совершении преступления, находится перед добровольным выбором совершения или отказа от совершения противоправных действий (п. 44). Аналогичное требование закреплено и в разделе, регламентирующем порядок проведения проверочной закупки, где также уточняется, что до момента проведения проверочной закупки оперативное подразделение должно располагать сведениями, свидетельствующими о намерении продавца на реализацию предметов и вещей, изъятых из гражданского оборота (п. 18.6, п. 34.1.3).

Обязательным требованием для проведения оперативного эксперимента и проверочной закупки является также составление плана, утверждаемого руководителем оперативно-розыскного органа (п. 44.4 и п. 34.2). Кроме того, в качестве дополнительного условия проверочной закупки

¹ Определения Конституционного Суда от 17 февраля 2015 г. № 388-О и от 26 апреля 2016 г. № 761-О.

установлена обязательность получения письменного согласия лица, привлекаемого в качестве покупателя (закупщика), который под роспись предупреждается о недопустимости провокационных действий и необходимости сохранения в тайне сведений, ставших ему известными в связи с участием в проведении ОРМ (п. 34.1.4). Совокупность приведенных выше специальных условий проведения оперативного эксперимента и проверочной закупки предназначена, прежде всего, для исключения возможности нарушения законодательного запрета на провокацию преступления.

Критерием законности оперативного эксперимента и проверочной закупки, как разъяснил Пленум Верховного Суда Российской Федерации, являются данные, которые свидетельствуют о наличии у лица умысла на совершение преступления, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативно-розыскных органов¹. Указанные данные должны находить подтверждение в материалах, отражающих результаты ОРД. Однако эти требования на должном уровне далеко не всегда обеспечиваются на практике, что дает поводы для оспаривания законности оперативных экспериментов и проверочных закупок, в т.ч. в Конституционном Суде.

Провокационный характер оперативного эксперимента и проверочной закупки зачастую связывается в жалобах граждан с активным поведением представителей оперативно-розыскных служб, не соответствующим распространенной среди юристов позиции о возможности лишь «пассивного контроля за поведением» проверяемых лиц при проведении ОРМ². Касаясь этого вопроса, Конституционный Суд в своих решениях отмечал, что разрешение предусмотренных Законом об ОРД задач по выявлению и раскрытию преступлений «предполагает активную форму поведения субъектов оперативно-розыскной деятельности. При этом действия лиц, непосредственно участвующих в оперативно-розыском мероприятии, должны быть сообразными условиям и обстановке, в которых оно проводится, а также поведению лица, в отношении которого имеются основания для его целевого проведения»³.

¹ Пункт 36.3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»; пункт 14 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Васильев Э.А., Деревянко Е.О. Оперативный эксперимент: как исключить провокацию: научно-практ. пособие. М.: ФГКУ «ВНИИ МВД России», 2020. С. 16.

³ Определения Конституционного Суда от 29 мая 2018 г. № 1398-О, от 26 апреля 2021 г. № 852-О, от 28 апреля 2022 г. № 885-О и др.

В практике Конституционного Суда ставился также вопрос о незаконности повторного проведения оперативного эксперимента либо проверочной закупки в отношении одного и того же лица, что, по мнению заявителей, свидетельствует о провокационности действий оперативных сотрудников. По этому поводу в его решениях отмечалось, что разрешение разных задач ОРД не исключает проведения новых ОРМ, в т.ч. повторно, с тем чтобы предупредить или пресечь выявленное преступление, раскрыть уже совершенное преступление либо сначала установить виновных, а затем предупредить, пресечь или раскрыть их деяние. При этом само по себе повторное проведение ОРМ, исходя из различий установленных законом целей, задач и оснований ОРД, не может расцениваться как провокация преступления¹.

Такой же позиции придерживается и Верховный Суд Российской Федерации, как следует из Обзора судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27 июня 2012 г. В этом документе разъяснялось, что проведение повторной проверочной закупки у одного и того же лица должно быть обосновано и мотивировано в т.ч. новыми основаниями и целями, с обязательным вынесением нового мотивированного постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД. Целями повторного ОРМ, в т.ч. проверочной закупки, могут являться пресечение и раскрытие организованной преступной деятельности и установление всех ее соучастников и криминальных связей, установление каналов поступления наркотиков, выявление производства при наличии оперативно значимой информации по данным фактам. Кроме того, это могут быть случаи, когда в результате проведенного ОРМ не были достигнуты цели мероприятия (например, сбытчик наркотического средства догадался о проводимом мероприятии).

Переходя к специальным (частным) условиям проведения несанкционированных ОРМ, следует отметить, что часть из них устанавливается подзаконными нормативными правовыми актами субъектов ОРД либо логически вытекает из их требований, а часть основывается на сложившейся судебной практике оценки результатов ОРД.

Одним из наименее регламентированных являются условия проведения опроса, поскольку ни в Законе об ОРД, ни в ведомственных нормативных актах не устанавливаются какие-либо специальные условия для его проведения, за исключением опроса с использованием полиграфа. Согласно Инструкции о порядке использования полиграфа при опросе граждан, утвержденной приказом МВД России от 28 декабря 1994 г. № 437, такой опрос

¹ Определения Конституционного Суда от 28 марта 2017 г. № 669-О и от 29 января 2019 г. № 75-О.

проводится только с письменного согласия опрашиваемого, который вправе в любой момент отказаться от дальнейшего участия в его проведении. Кроме того, здесь же установлено, что в процессе опроса могут задаваться только те вопросы, которые предварительно согласованы с опрашиваемым и исключают возможность унижения его чести и достоинства.

Отсутствие в нормативных правовых актах иных специальных условий проведения опроса не следует расценивать как полную свободу субъектов ОРД в выборе средств и методов данного ОРМ. При его проведении необходимо руководствоваться общим принципом уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, который предполагает полный запрет на применение физического или психического насилия, необходимость уважения достоинства личности, обеспечение упомянутого выше права на адвоката, а также иных конституционных прав. При этом, исходя из системного толкования норм Закона об ОРД и подзаконных нормативных актов, любой опрос можно проводить только при добровольном согласии лица на беседу, поскольку законодатель не предусматривает принудительного привода лица для проведения опроса, если он отказывается от явки в орган, осуществляющий ОРД.

Наведение справок как оперативно-розыскное мероприятие по своему содержанию предполагает обращение с запросами как в государственные, так и негосударственные учреждения и организации. Закон об ОРД и подзаконные нормативные акты не содержат каких-либо ограничений на проведение данного ОРМ. Однако ряд законодательных актов устанавливают специальные режимы доступа к значительному перечню сведений, относящихся к частной жизни граждан либо профессиональной тайне. К их числу, кроме упомянутого выше федерального закона «О банках и банковской деятельности», следует отнести также «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате», утвержденные Верховным Советом РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-1, где статья 5 допускает возможность выдачи сведений о совершенных нотариальных действиях только по требованию суда, прокуратуры либо органов следствия в связи с находящимися в их производстве уголовными делами.

В связи с этим в Наставлении об основах ОРД ОВД содержится предписание о том, что в случае отказа от предоставления оперативным подразделениям сведений, составляющих коммерческую, налоговую, банковскую или иную предусмотренную законом тайну, эти сведения могут быть истребованы в судебном порядке (п. 24). Данная норма, с одной стороны, устанавливает специальное условие для наведения справок в случае необходимости получения сведений, составляющих охраняемую законом тайну, а с другой — допускает возможность установления такого условия нормативными правовыми актами, регулирующими отношения, не связанные с ОРД.

В качестве специального условия сбора образцов для сравнительного исследования Наставление об основах ОРД ОВД предусматривает составление согласованного с руководителем мотивированного рапорта, в котором указываются основания, место сбора образцов, их ориентировочная стоимость, сведения о владельце, предполагаемый вид их исследования, а также способ получения образцов. При этом сбор образцов разрешается в необходимом для сравнительного исследования количестве. Последнее условие представляется весьма важным с позиций соблюдения права собственности лиц, у которых берутся образцы. Данная норма не допускает таких ситуаций, встречающихся на практике, когда для установления контрафактности какого-либо товара изымается вся поступившая партия товара, а не его отдельные образцы. Законодатель не предусмотрел возможности принудительного получения образцов для сравнительного исследования, а потому гласный сбор образцов может проводиться лишь при согласии лиц, являющихся их носителями (владельцами). В процессе сбора образцов запрещается совершать действия, создающие угрозу здоровью граждан, унижающие их честь и достоинство, затрудняющие нормальное функционирование предприятий, организаций и учреждений, а также нарушающие жизнедеятельность отдельных лиц.

Оперативно-розыскное исследование предметов и документов может проводиться по письменному поручению органов, осуществляющих ОРД, экспертно-криминалистическими службами правоохранительных органов, а также специалистами научно-исследовательских учреждений других ведомств. Согласно п. 35.7 Наставления об основах ОРД ОВД, исследование средств связи и вычислительной техники должно осуществляться с привлечением специалистов подразделений специальных технических мероприятий. Каких-либо иных условий исследования средств связи данный нормативный акт не предусматривает. В то же время в оперативно-розыскной практике все чаще возникает вопрос о том, требуется ли судебное разрешение на извлечение информации из электронной памяти мобильных устройств, изъятых у лиц, причастных к совершению преступлений. Поскольку действующее правовое регулирование ответа на него пока не дает, следует руководствоваться разъяснениями Конституционного Суда, изложенными в его решениях по жалобам граждан, в которых поднимался данный вопрос.

Так, в определении Конституционного Суда от 25 января 2018 г. № 189-О была сформулирована правовая позиция о том, что проведение осмотра и экспертизы с целью получения имеющей значение для уголовного дела информации, находящейся в электронной памяти абонентских устройств, изъятых при производстве следственных действий в установленном законом порядке, не предполагает вынесения об этом специально-

го судебного решения. Эта позиция в дальнейшем получила свое развитие в определении от 24 июня 2021 г. № 1364-О, в котором отмечалось, что предварительный судебный контроль в виде судебного решения необходим лишь в тех случаях, когда для доступа к содержанию переговоров и сообщений используются технические средства и возможности оператора связи, т.е. когда оператор связи является участником правоотношений. Отсюда следует, что Конституционный Суд не относит к охраняемой Конституцией РФ тайне переписки, почтовых, телеграфных и иных сообщений сведения, хранящиеся в электронной памяти абонентских устройств, допуская ознакомление с ними без судебного решения, в т.ч. путем проведения оперативно-розыскного исследования¹.

Наблюдение по своим организационно-тактическим формам и местам осуществления – достаточно разнообразное оперативно-розыскное мероприятие. В соответствии с частью второй ст. 8 Закона об ОРД наблюдение, связанное с ограничением конституционного права граждан на неприкосновенность жилища, может проводиться только на основании судебного решения и только в отношении лиц, причастных к преступлениям, по которым обязательно производство предварительного следствия. В процессе наблюдения не допускается сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни проверяемого лица, если это не связано с выявлением, предупреждением, пресечением и раскрытием преступлений либо с необходимостью решения других законных задач ОРД².

Наставление об основах ОРД ОВД устанавливает ряд специальных условий отождествления личности. При проведении данного ОРМ запрещается оказывать психологическое давление на участников; искусственно создавать условия, вследствие которых может быть допущена ошибка; совершать действия, исключающие последующее уголовно-процессуальное опознание, а также привлекать к мероприятию граждан, физические и психические качества которых заведомо ставят под сомнение его результат. Кроме того, отождествление личности не предполагает применение такой меры принуждения, как задержание отождествляемого лица³.

Наиболее детально на подзаконном нормативном уровне определены условия проведения сотрудниками органов внутренних дел гласного об-

¹ Подробнее об этом см.: Чечётин А.Е. О правовом режиме ознакомления с цифровой информацией, хранящейся в мобильных устройствах, в деятельности по раскрытию преступлений // Государство и право в эпоху глобальных перемен: мат-лы междунар. научно-практ. конф-ции (Барнаул, 28-29 июня 2022 г.). Барнаул: БЮИ МВД России, 2022. С. 84-86.

² Определение Конституционного Суда от 14 июля 1998 г. № 86-О.

³ Определение Конституционного Суда от 15 апреля 2008 г. № 312-О-О.

следования нежилых помещений, которые закреплены в упомянутой выше Инструкции о порядке гласного обследования, утвержденной приказом МВД России от 1 апреля 2014 г. № 199. Согласно предписаниям этого нормативного акта, проведение обследования назначает соответствующий руководитель органа внутренних дел путем издания распоряжения о проведении данного ОРМ. Подписанное распоряжение подлежит регистрации в специальном журнале учета распоряжений.

Инструкция о порядке гласного обследования установила три общих условия проведения гласного обследования, которые во многом аналогичны общим правилам производства следственных действий, и выполнение которых позволяет использовать результаты гласного обследования в доказывании по уголовным делам. Согласно Инструкции, проведение обследования в ночное время допускается лишь в случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к сокрытию фактов преступной деятельности, а также при наличии данных о событиях и действиях, создающих угрозу экономической или экологической безопасности Российской Федерации (п. 9). Перед началом обследования представителю юридического лица либо физическому лицу предъявляется для ознакомления распоряжение о проведении обследования, копия которого вручается ему под роспись (п. 10). В случае применения в ходе обследования технических средств участвующие в обследовании лица предупреждаются об этом до начала его проведения (п. 11).

Поскольку гласное обследование помещений нацелено на обнаружение и изъятие предметов и вещей, свидетельствующих о признаках преступной деятельности, в качестве основного условия законности такого изъятия выступает предписание ч. 1 ст. 15 Закона об ОРД о необходимости составления протокола в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства. Эти требования перечислены в ст. 166 УПК РФ, устанавливающей содержание протокола следственного действия, и ст. 182 УПК РФ, регламентирующей правила производства обыска.

Инструкция о порядке проведения гласного обследования дублирует законодательное положение о соответствии протокола изъятия требованиям уголовно-процессуального законодательства. При этом в ней закрепляется содержание такого протокола, которое воспроизводит большинство этих требований, за исключением необходимости фиксации в нем мест обнаружения предметов и документов, а также их индивидуальных признаков и количественных параметров. Несмотря на это, сложившаяся практика идет по пути отражения в протоколе изъятия указанных сведений. Поскольку составляемый документ Инструкция называет протоколом изъятия, то она не предусматривает, в отличие от ст. 166 УПК РФ, описания в нем действий оперативных сотрудников по производству самого обследо-

дования помещения. Более того, если в результате обследования ничего не изымается, то составление протокола Инструкцией не предусмотрено.

Несмотря на наличие специального нормативного акта при использовании гласного обследования, в оперативно-розыскной практике возникает немало конфликтных ситуаций, которые вызывают жалобы заинтересованных лиц на действия оперативных сотрудников. Одним из поводов для таких жалоб является длительное удержание имущества, изъятого во время гласного обследования, без принятия какого-либо решения о его правовом статусе. Формально это не может рассматриваться как нарушение норм закона, поскольку ст. 15 Закона об ОРД и Инструкция о гласном обследовании никак не определяют сроки удержания изъятых предметов и вещей и порядок их хранения. С учетом неурегулированности этого вопроса в оперативно-розыском законодательстве следует руководствоваться нормами уголовно-процессуального закона. Если гласное обследование и изъятие проводилось в целях проверки сообщения о совершенном преступлении, то необходимо учитывать, что согласно ст. 144 УПК РФ максимальный срок такой проверки для принятия по ней процессуального решения не может превышать 30 суток. Изъятые в ходе досудебного производства, но не признанные вещественными доказательствами предметы и документы подлежат возврату лицам, у которых они были изъяты, с учетом требований о разумных сроках судопроизводства. При этом статья 81.1 УПК РФ предусматривает 10-дневный срок для признания изъятых предметов вещественным доказательством, который может быть продлен не более чем на 30 суток, а в случае непризнания их таковыми возникает обязанность возврата их владельцу в 5-дневный срок.

Действие Инструкции о порядке проведения гласного обследования, согласно ее п. 1, не распространяется на обследование жилых помещений, а потому встречающиеся на практике случаи игнорирования этого запрета нельзя признать правомерными. Условием проведения гласного обследования жилища, как уже отмечалось выше, может выступать лишь согласие проживающих в нем лиц, а при его отсутствии – судебное решение.

Гласное обследование жилища на сегодняшний день никакими специальными правовыми актами не урегулировано, а потому при его проведении следует руководствоваться общими условиями проведения ОРМ, ограничивающими конституционные права граждан, закрепленными в ч. 2 и 3 ст. 8 Закона об ОРД. При этом следует учитывать правовую позицию Конституционного Суда, согласно которой данная статья не предусматривает возможности проведения оперативного осмотра жилого помещения в целях задержания разыскиваемого лица без судебного решения¹. Отсюда

¹ Определение Конституционного Суда от 18 декабря 2003 г. № 498-О.

следует, что экстренный порядок проведения обследования, предусмотренный ч. 3 этой статьи, не может быть применен для обнаружения разыскиваемого, поскольку это не обусловливается необходимостью предупреждения тяжкого или особо тяжкого преступления, требующего безотлагательного вмешательства¹.

Важным условием проведения обследования помещений выступает недопустимость его использования для фактической подмены им обыска с целью обнаружения вещественных доказательств по уголовному делу. По этому поводу Конституционный Суд неоднократно отмечал, что осуществление ОРМ в связи с производством предварительного расследования по уголовному делу «не может подменять процессуальные действия, для осуществления которых уголовно-процессуальным законом установлена специальная процедура»². Обследование по определению не может подменять собой обыск, поскольку его содержание ограничено только визуальным осмотром указанных в его названии объектов³.

При проведении обследования жилища следует также руководствоваться разъяснением Пленума Верховного Суда, согласно которому на производство осмотра жилища требуется решение суда, если хотя бы одно из проживающих в нем лиц возражает против осмотра⁴. Таким образом, гласное обследование помещений требует соблюдения многих условий, которые, помимо правовых норм, выработаны существующей судебной практикой.

Последняя группа специальных условий касается проведения ОРМ в отношении подозреваемых (обвиняемых) по возбужденным уголовным делам, которые закреплены в уголовно-процессуальном законодательстве. В качестве одного из таких условий выступает положение ч. 4 ст. 157 УПК РФ, согласно которому после направления уголовного дела в следственный орган оперативное подразделение может производить по нему ОРМ «только по поручению следователя», и лишь в случае необнаружения виновного за ним сохраняется обязанность принятия оперативно-

¹ Подробнее об этом см.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / под ред. А.Е. Чечётина. С. 110-111.

² Определения Конституционного Суда от 25 февраля 2010 г. № 261-О-О, от 17 июля 2014 г. № 1778-О, от 27 февраля 2018 г. № 328-О и др.

³ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / под ред. В.С. Овчинского. М.: Норма: Инфра-М, 2022. С. 116.

⁴ Пункт 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 июня 2017 г. № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ)» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

розыскных мер для установления лица, совершившего преступление, следователь о результатах уведомляется.

Приведенная норма уголовно-процессуального закона фактически ограничивает возможность проведения ОРМ по уголовному делу с подозреваемым лицом при отсутствии поручения на то следователя, а потому любые инициативные действия оперативного сотрудника, направленные на решение задач ОРД, могут быть признаны незаконными. На практике нередко возникают ситуации, когда следователь не нуждается в использовании помощи оперативных сотрудников и не дает им поручений о производстве ОРМ по расследуемому делу, в то время как у оперативного подразделения имеются сведения о причастности подозреваемого (обвиняемого) по этому делу лица к иным, в т.ч. латентным преступлениям. Более того, в ряде случаев следователи, не имея желания усложнять дело дополнительными эпизодами и затягивать сроки расследования, не поддерживают усилия оперативных сотрудников вскрыть прошлую преступную деятельность обвиняемого. В связи с этим возникает проблема допустимости проведения ОРМ в отношении подозреваемого (обвиняемого) по уголовному делу при отсутствии поручения следователя.

Так, автор одной из жалоб, направленной в Конституционный Суд, оспорил законность использования результатов оперативного эксперимента, проведенного после возбуждения уголовного дела в отсутствие письменного поручения следователя, при том, что оперативным сотрудникам не было известно о возбуждении уголовного дела. В решении Конституционного Суда по данной жалобе было обращено внимание, что ст. 7 Закона об ОРД предусматривает ряд самостоятельных оснований проведения ОРМ, относя к таковым, наряду с другими, наличие возбужденного уголовного дела, ставшие известными органам, осуществляющим ОРД, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, а также поручения следователя по уголовным делам и материалам проверки сообщений о преступлении. При этом каждое из оснований для проведения ОРМ является самостоятельным и применяется независимо от другого, а потому наличие или отсутствие одного из них не отменяет и не исключает другого и не снимает обязанности с органов, осуществляющих ОРД, принимать все необходимые меры для решения установленных Законом об ОРД задач. Исходя из этого, Конституционный Суд пришел к выводу о том, что недопустимость проведения ОРМ по другим законным основаниям при отсутствии поручения следователя приводила бы к фактической отмене предусмотренных законом иных оснований для проведения таких мероприятий и блокировала бы реализацию органами, осуществляющими ОРД, возложенных на

них задач по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений¹. Из этого решения напрямую вытекает законная возможность проведения ОРМ по возбужденному уголовному делу и без поручения следователя (дознателя), если имеются сведения о причастности подозреваемого (обвиняемого) к иным, не связанным с расследуемым делом, преступлениям.

Специальные условия проведения ОРМ в отношении подозреваемых (обвиняемых) по уголовным делам включают в себя еще одно процессуальное требование, закрепленное в ч. 2 ст. 95 УПК РФ. Напомним, что согласно данной норме в случае необходимости проведения оперативно-розыскных мероприятий допускаются встречи оперативного сотрудника с подозреваемым с письменного разрешения дознавателя, следователя или суда, в производстве которых находится уголовное дело. Данная норма имеет определенную связь с такой формой взаимодействия следователя с органом, осуществляющим ОРД, как письменное поручение следователя органу дознания о проведении ОРМ по расследуемому им уголовному делу (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ). Исходя из системного толкования положений этих взаимосвязанных норм следует, что своим письменным поручением следователь делегирует полномочия по проведению ОРМ не только по конкретному уголовному делу, но и в отношении всех уголовно преследуемых по нему лиц. Отсюда логически вытекает право оперативных сотрудников, исполняющих поручение следователя, вступать в контакты с задержанным подозреваемым в связи с осуществлением ОРМ. Никакого дополнительного разрешения от следователя для этого не требуется.

В то же время часть 2 ст. 95 УПК РФ имеет самостоятельный предмет регулирования и предназначена для применения в ситуации, когда поручение следователя о производстве ОРМ отсутствует. Данная норма весьма лаконична, а потому оставляет много вопросов, связанных с порядком ее применения на практике. Прежде всего, следует признать возможность ее применения не только в отношении подозреваемого, но и содержащегося под стражей обвиняемого.

Для получения рассматриваемого разрешения следователя должен возникнуть юридический повод, в качестве которого может выступать письменное ходатайство или рапорт оперативного сотрудника с обоснованием необходимости встречи с подозреваемым (обвиняемым), находящимся под стражей, которые подлежат согласованию с руководителем органа, осуществляющего ОРД. В письменном разрешении следователя на встречи с находящимся под стражей лицом следует конкретизировать пе-

¹ Определение Конституционного Суда от 25 января 2012 г. № 167-О-О.

риод, на который выдается разрешение, а также указать данные должностных лиц, которым такое право предоставляется.

При получении разрешения следователя на встречи оперативному сотруднику не гарантируется возможность реализации такого разрешения, поскольку на это также требуется волеизъявление находящегося под стражей лица. Если арестованный откажется от такой встречи, то у охраны мест содержания под стражей не будет оснований для его принудительного доставления, поскольку это не связано с осуществлением процессуальных действий.

Следует также иметь в виду, что лицо, находящееся под стражей, может согласиться на встречу с оперативным сотрудником при условии присутствия при этом адвоката. Однако Закон об ОРД, как известно, участия адвокатов при проведении ОРМ не предусматривает. В подобной ситуации следует руководствоваться правовой позицией Конституционного Суда о том, что лицу, в отношении которого проводятся ОРМ в связи с подозрением его в причастности к подготовке или совершению преступления, должна предоставляться возможность воспользоваться помощью адвоката (защитника), если таковая не исключается необходимостью обеспечения режима секретности, соблюдения требований оперативности и конспиративности¹.

Таким образом, реализация положений ч. 2 ст. 95 УПК РФ в части непосредственного проведения ОРМ с участием находящегося под стражей лица предполагает разъяснение ему права на квалифицированную юридическую помощь, а также создание условий для его реализации путем предоставления возможности связаться с адвокатом по телефону, либо удовлетворение просьбы о допуске адвоката к участию в проводимом ОРМ.

Положения ч. 2 ст. 95 УПК РФ в качестве условий проведения ОРМ не могут распространяться на сотрудников оперативно-розыскных подразделений уголовно-исполнительной системы, выполняющих функции по обеспечению режима содержания арестованных и предупреждения с их стороны преступлений. Их деятельность регулирует предписание ст. 34 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», которое допускает проведение ОРМ в местах содержания под стражей в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, не связывая это с необходимостью получения разрешения следователя.

¹ Определения Конституционного Суда от 17 февраля 2015 г. № 415-О, от 27 июня 2017 г. № 1419-О, от 18 июля 2019 г. № 1872-О и др.

Заключение

Под условиями проведения ОРМ понимаются установленные Законом об ОРД и иными нормативными правовыми актами правила и требования, обеспечивающие эффективность проведения оперативно-розыскных мероприятий на основе соблюдения принципов оперативно-розыскной деятельности, а также необходимый баланс интересов личности и государства в решении задач борьбы с преступностью.

Перечень общих и специальных условий проведения ОРМ, рассмотренный в настоящем пособии, не следует считать исчерпывающим, поскольку по мере совершенствования правового регулирования ОРД он постепенно расширяется и детализируется. В условиях же бурного развития современных телекоммуникационных и цифровых технологий в первую очередь подлежат трансформации условия проведения ОРМ, основанных на получении оперативно-розыскной информации с помощью таких технологий.

Предлагаемое учебное пособие, по мнению автора, позволит более глубоко познать механизм обеспечения законности и прав граждан при проведении отдельных оперативно-розыскных мероприятий и поможет в разрешении не урегулированных законом оперативно-розыскных ситуаций, встречающихся в практике оперативно-розыскной деятельности.

Список литературы

1. Актуальные проблемы теории и практики оперативно-розыскной деятельности: сб. науч. тр. / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского. М.: Инфра-М, 2017. 530 с.
2. Бобров В.Г. Понятие оперативно-розыскного мероприятия. Основания и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий: лекция. М.: Академия управления МВД России, 2003. 64 с.
3. Гусев В.А. Права оперативных подразделений полиции: законодательство и практика: монография. М.: Изд. дом Шумиловой И.И., 2014. 127 с.
4. Железняк Н.С. Основы оперативно-розыскной деятельности: учебник. Красноярск: СибЮИ ФСКН России, 2013. 296 с.
5. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / под ред. В.С. Овчинского. М.: Норма: Инфра-М, 2022. 448 с.
6. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»: учеб. пособие / под ред. Н.В. Павличенко. М.: Академия управления МВД России, 2022. 280 с.
7. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / под ред. А.Е. Чечётина. Барнаул: БЮИ МВД России, 2022. 304 с.
8. Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Инфра-М, 2018. 762 с.
9. Чечётин А.Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий: монография. М.: Изд. дом Шумиловой И.И., 2006. 180 с.
10. Чечётин А.Е. Обеспечение прав личности при проведении оперативно-розыскных мероприятий: монография. СПб.: Изд-во СПб. ун-та МВД России, 2016. 232 с.
11. Чечётин А.Е. Оперативно-розыскные мероприятия и права личности: монография. Барнаул: БЮИ МВД России, 2006. 148 с.
12. Чечётин А.Е., Шатохин И.Д. Принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности: монография. Барнаул: БЮИ МВД России, 2020. 206 с.
13. Чечётин А.Е., Шатохин И.Д., Шмидт А.А. Оперативно-розыскная деятельность в решениях Конституционного Суда Российской Федерации: научно-практ. пособие. Барнаул: БЮИ МВД России, 2022. 136 с.
14. Шумилов А.Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». 5-е изд., испр. и доп. М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2003. 339 с.
15. Шумилов А.Ю. Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий: учеб. пособие. М.: Изд-ль Шумилова И.И., 1999. 128 с.

Содержание

Введение	3
§ 1. Понятие, виды и правовое регулирование условий проведения оперативно-розыскных мероприятий.....	5
§ 2. Общие условия проведения оперативно-розыскных мероприятий.....	14
§ 3. Специальные условия проведения оперативно-розыскных мероприятий.....	29
Заключение	45
Список литературы	46

Учебное издание

Чечётин Андрей Евгеньевич

Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий

Учебное пособие

Редактор	Ю.С. Жолобова
Корректурa, компьютерная верстка	С.В. Калининой
Дизайн обложки	О.А. Розум
Рисунок	А. Камшилина

Лицензия ЛР № 02213552 от 14.07.1999 г.

Лицензия Плр № 020109 от 05.07.1999 г.

Подписано в печать 12.04.2023. Формат 60х90 1/16.

Ризография. Усл. п.л. 3. Тираж 59 экз. Заказ 150.

Барнаулский юридический институт МВД России.

Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел.

656038, Барнаул, ул. Чкалова, 49; бюи.мвд.рф.