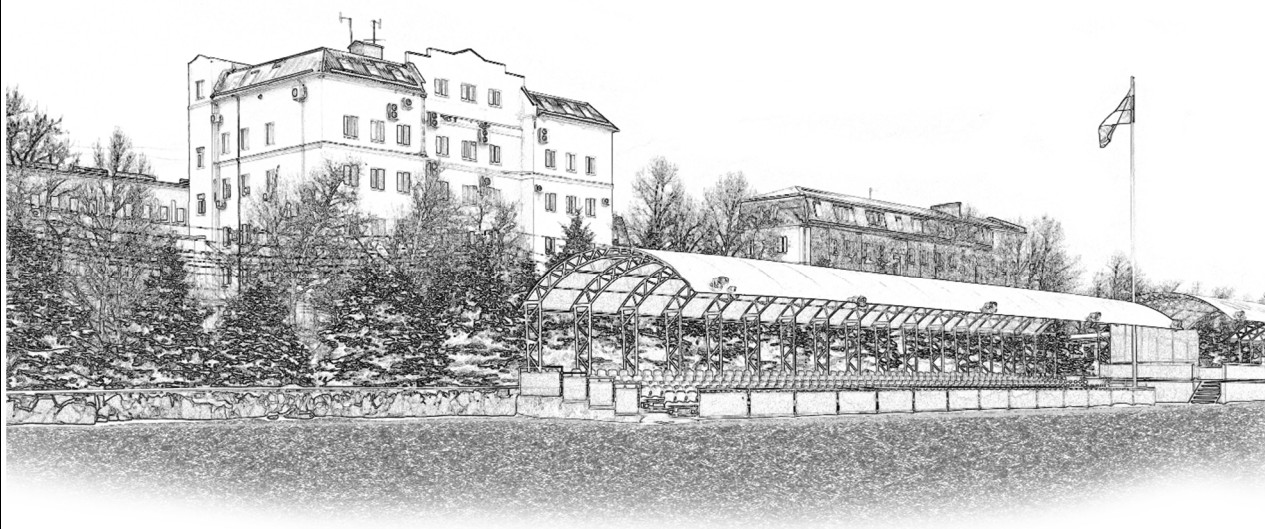




Краснодарский университет МВД России

Н. С. Железняк

**ВОПРОСЫ АКТУАЛИЗАЦИИ
ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА
«ОБ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ»**



Краснодар
2024

Краснодарский университет МВД России

Н. С. Железняк

**ВОПРОСЫ АКТУАЛИЗАЦИИ
ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА
«ОБ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ»**

3-е издание, переработанное и дополненное

Краснодар
2024

УДК 159.9.075
ББК 88.5
Ж512

Одобрено
редакционно-издательским советом
Краснодарского университета
МВД России

Рецензенты:

В. Ф. Луговик, доктор юридических наук, профессор (Омская академия МВД России);

А. Е. Чечетин, доктор юридических наук, профессор (Барнаульский юридический институт МВД России).

Железняк Н. С.

Ж512 Вопросы актуализации Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» / Н. С. Железняк. – Краснодар : Краснодарский университет МВД России, 2024. – 342 с.

ISBN 978-5-9266-2054-9

Исследованы проблемы отечественного законодательства в области оперативно-розыскной деятельности. Выявлены и охарактеризованы наиболее существенные недостатки, сформулированы и предложены рекомендации по оптимизации оперативно-розыскного законодательства посредством принятия новой редакции Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Для профессорско-преподавательского состава, адъюнктов, курсантов, слушателей образовательных организаций МВД России и сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации.

УДК 159.9.075
ББК 88.5

ISBN 978-5-9266-2054-9

© Краснодарский университет
МВД России, 2024
© Железняк Н. С., 2024

*«Нет ничего страшнее деятельного невежества»
Иоганн Вольфганг Гёте, немецкий поэт и мыслитель*

ВВЕДЕНИЕ

«Существуют вопросы, на которые нет ответов; но есть ответы, вызывающие массу вопросов», – отмечал российский литератор Э. Севрус. Данный афоризм как нельзя более применим к оперативно-розыскной деятельности – особой сфере человеческих отношений, порождающей множество слухов, недомолвок, недоразумений и даже судебных исков. Что же это за отношения?

На протяжении веков человеческое общество выстраивает систему собственной жизнедеятельности, разрабатывая для этого некие правила отношений между людьми. Одни правила приобретают статус стандартного поведения граждан, другие, облеченные в форму правовых норм, обеспечивают легитимность определенных поступков в той или иной сфере, создавая систему правоотношений. Поскольку такие правоотношения присутствуют практически во всех основных областях человеческой деятельности, постольку они проявляются и в правоохранительном поле, в частности, как оперативно-розыскные правоотношения.

Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (далее – ФЗ об ОРД), отражающий в своих нормах основные направления государственного профессионального сыска и регулирующий оперативно-розыскные правоотношения, без малого почти за *тридцать лет*¹ своего существования претерпел *тридцать восемь редакций*, повлекших *восемьдесят три изменения* предписаний, содержащихся в *двадцати четырех рабочих статьях*. Описание нормативного правового акта в сухих цифрах дает возможность судить о содержании в законе *ста двенадцати*

¹ Здесь и далее курсивом будут выделяться наиболее значимые, на взгляд автора, фрагменты текста.

положений. Простейшие арифметические вычисления позволяют сделать вывод, что в рассматриваемый период *почти семьдесят пять процентов норм закона подверглись изменению*, и, по мнению специалистов, далеко не всегда в лучшую сторону¹. В связи с этим более или менее стройная система правовых положений² была приведена к состоянию, близкому к хаосу, при котором целый ряд предписаний закона стали противоречить друг другу, порождая не только научные дискуссии, но и правоприменительные проблемы в рассматриваемой области юридической деятельности.

Напротив, четкие и понятные установления законодателя позволяли бы сыщикам эффективно реализовывать свои профессиональные функции, преподавателям – осуществлять педагогическую работу, оказывать консультативную и правовую помощь нуждающимся в ней лицам, а курсантам и студентам – в настоящем познавать одну из самых удивительных сфер правоохранительной деятельности, а в будущем – реально защищать конституционные права и свободы граждан от противоправных посягательств.

Оперативно-розыскная деятельность (далее – ОРД) как наука привлекает к себе внимание значительного числа исследователей. Некоторые из них в своих трудах обращаются к основам ее теории, другие предпринимают попытки осуществить анализ частных аспектов. При безусловной многоплановости указанной деятельности приоритет, на наш взгляд, все же остается за оценкой качества правотворческой работы, поскольку именно она в первую очередь влияет на практику оперативно-розыскной деятельности.

¹ См., например: Проблемы совершенствования оперативно-розыскного законодательства (материалы круглого стола, посвященные десятилетию принятия Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности») / под ред. д.ю.н. В.И. Елинского. М.: ВНИИ МВД России, 2004; 15 лет Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»: сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции. Омск: Омский юридический институт, 2010.

² Ненаучное словосочетание «более или менее», на наш взгляд, означает, что целый ряд предписаний закона изначально имел декларативный характер либо не до конца понятный правоприменителю смысл.

В различных изданиях авторы постатейно комментируют нормы ФЗ об ОРД¹. Однако в имеющихся работах за редким исключением находят отражение проблемы, связанные с не-точностью формулировок, отсутствием дефиниций наиболее значимых терминов и даже антиномией². Тем более там нет и рассуждений, связанных с возможными негативными последствиями от применения действующей редакции норм закона, как и конкретных предложений по его совершенствованию.

Этот труд в первую очередь направлен именно на право-применительную оценку существующих положений описываемого нормативного правового акта, а также на внесение предложений по его актуализации не отдельными точечными правками, а полностью новой редакцией, впервые предложенной в 2012 г. и незначительно скорректированной в последующий период времени.

В нем постатейно будут оцениваться предписания действующего закона, выявляться существующие проблемы, предлагаться нормативные решения по их устранению или минимизации. При этом авторский порядок расстановки и наименования глав и статей в ряде случаев будет отличаться от существующего. Полагаем, что такая работа будет полезной как для ученых в области ОРД, так и практиков, осуществляющих в соответствии с законом оперативно-розыскное противодействие преступности.

¹ См., например: Горяинов К.К., Кваша Ю.Ф., Сурков К.В. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: комментарий. М.: Новый юрист, 1997; Шумилов А.Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М.: Изд. Шумилова И.И., 1999; Смирнов М.П. Комментарии оперативно-розыскного законодательства РФ и зарубежных стран: учебное пособие. М.: «Экзамен», 2003; Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. проф. В.В. Николюка. М.: Спарк, 2003; Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. проф. А.Е. Чечёткина. Барнаул: БЮИ МВД России, 2007; Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / А.С. Бахта и др. Хабаровск: ДВЮИ МВД России, 2012.

² Противоречие между двумя взаимоисключающими положениями, каждое из которых доказуемо логическим путем. См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 3-е изд., стереотип. М.: АЗЪ, 1996. С. 23.

Наши рассуждения уместно начать с небольшой новеллы¹, повествующей о возникновении ОРД, которая с «подачи» А.Ю. Шумилова все чаще и чаще именуется государственным профессиональным сыском².

¹ Мы применили этот термин потому, что он, во-первых, означает малый повествовательный жанр, вполне подходящий к начальному разделу нашей работы, во-вторых – юридическое изменение, которое вносит в действующее законодательство вновь изданный закон.

² Шумилов А.Ю. О допустимости и месте оперативно-разыскной характеристики преступления в современной оперативно-разыскной деятельности и ее развитии в профессиональном сыске: взгляд сысколога: Оперативник (сыщик). 2013. № 4 (37). С. 19-23.

СЫСК КАК ДРЕВНЕЙШАЯ ПРОФЕССИЯ

В наш бурно развивающийся информационный век¹ в различных источниках упоминается ряд древнейших профессий, существующих до настоящего времени. Тысячелетия назад в обществе появились гончары, виноделы, кузнецы, косметологи, парикмахеры, врачи и, наконец, служители культа – жрецы.

Возникновение каждого ремесла на том или ином временном этапе было связано с формированием у людей определенных потребностей. Наверное, именно в связи с этим, согласно историческим документам, в древних Греции и Риме, а затем и во всем мире, было зафиксировано становление нового и весьма востребованного занятия – проституции.² Именно «девушки с пониженной социальной ответственностью»³ зачастую кичатся своей профессией, относя ее к самой древней.

Так, все-таки, какая из профессий по праву должна именоваться древнейшей? Представим собственную точку зрения по этому вопросу.

Опираясь на некоторые не до конца проверенные данные, можно судить, что человечество появилось более двух миллионов лет назад, но сформировалось в родовые общины по историческим меркам достаточно недавно (около 40 тысяч лет назад).⁴ Именно в это время началась борьба с природой за выживание. У кого-то это получалось лучше, и одно племя, проявив определенные мыслительные способности или воспользовавшись случайностью, научилось добывать огонь или консервировать мясо мамонта. Другое же, формируясь в иных условиях, не приобрело соответствующих умений и, находясь на грани выживания, осуществляло попытки умыкнуть упомянутые жизненно важные продукты человеческой деятельности.

¹ Овчинский В.С. Технологии будущего против криминала. («Коллекция Изборского клуба»). – М.: Книжный мир. 2017.

² Violaine Vanoyeke, *La Prostitution en Grèce et à Rome*, Les Belles Lettres, «Realia» collection, Paris, 1990.

³ Подобная характеристика была использована в высказывании В.В. Путина на пресс-конференции Президентов России и Молдовы в Москве (17.01.2017).

⁴ См. подробно: Егер О. Всеобщая история стран и народов мира: современная версия. – М.: Эксмо, 2019. – 864 с. – ISBN 978-5-04-093560-4.

Так появились первые ростки поисковой работы, впоследствии названной разведывательной¹.

А что же более успешное племя? Оно, чтобы остаться таковым, вынуждено было защищать свои секреты, предпринимая определенные действия, впоследствии получившие название контрразведывательных².

Но это межплеменные отношения, а что, скорее всего, происходило внутри общин?

Каждая из них на определенном этапе вырабатывала правила поведения соплеменников, и если они нарушались, специально выбранные или назначенные люди использовали разведывательные и контрразведывательные методы для обнаружения своеобразного деликвента³ и его последующего наказания.

На наш взгляд, так зародилась профессия сыщика, впоследствии получившая название «оперативно-розыскная деятельность» и обретшая в двадцатом веке законодательное закрепление⁴. И если «возраст» перечисленных выше профессий насчитывает от нескольких до пары десятков тысяч лет, то сыскная специальность, представляется, значительно старше.

Конечно, кто-то может возразить, что, наверное (и даже очень может быть), в первобытном обществе могли возникать и иные профессии, например, охотник, кулинар, сборщик хвороста (по-нашему, дровосек) и т.п.

¹ Разведка – сбор сведений о противнике или конкуренте для обеспечения своей безопасности и получения преимуществ в области вооружённых сил, военных действий, политики или экономики. См. подробно: Даллес А. Искусство разведки. – М.: Междунар. отношения – МП «Улисс», 1992.

² Контрразведывательная деятельность – меры по выявлению, предупреждению, пресечению разведывательной и иной деятельности специальных служб и отдельных лиц, направленной на нанесение ущерба безопасности защищаемой структуры. См. об этом: Шаваев А.Г., Лекарев С.В. Разведка и контрразведка. Фрагменты мирового опыта истории и теории. – М.: Издательская группа «БДИ-пресс», 2003.

³ Деликвент или делинквент (от лат. *delinquens* – правонарушитель) – термин, используемый в праве для обозначения лиц с социально-отклоняющимся поведением. См. подробнее: Исмаилов А.И., Желтов Р.А. Личностные характеристики делинквента // Международный пенитенциарный журнал. – 2017. – Т. 3, № 2. – С. 149-157.

⁴ Железняк Н.С. Вопросы актуализации федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: монография / Красноярск, 2022. (2-е издание, переработанное и дополненное). С. 5-7.

И это правда. Но в связи с этим напрашивается вопрос: «Может ли на современном этапе развития человечество обойтись без представителей этих ремесел?». Да легко. Начнем с самых древних ремесленников. Гончары, без которых крайне сложно было хранить зерно, пищу, воду, впоследствии вино, на том этапе развития общества были, видимо, необходимы. Но сегодня, когда имеется масса возможностей не только приобрести, но и изготовить те или иные емкости, нужда в них в основном отпала.

Виноделы (профессиональные) в настоящее время – это технологи, хранители секретов вина. Они разрабатывают технологию его изготовления, начиная от рецептуры и заканчивая необходимым температурным режимом на производстве. Работа винодела начинается с выбора исходных материалов – сортов винограда, спиртов. На этом этапе он проводит их дегустацию. Винодел помнит вкус каждого сорта ягод и ингредиентов, составляет в уме уникальную вкусовую композицию – купаж. Но можем ли мы в двадцать первом веке обойтись без него? Кто-то скажет – сложно, но возможно. Наверное, уже имеются специальные программы и устройства, успешно решающие те же проблемы, что в свое время возникали перед виноделами, а всемогущий Интернет предлагает массу рецептов и различных способов создания алкогольных напитков.

То же касается косметологов и парикмахеров (да простят нас в первую очередь дамы).

А что же охотник? Так ли он необходим? Технический прогресс позволяет осуществлять контроль популяций диких животных и, соответственно, развивать животноводство для добывания мяса в пищу.

Кулинар – возможно, это призвание. Но в нынешних условиях существования любой взрослый человек с использованием имеющихся в магазинах и на продовольственных рынках товаров, в том числе полуфабрикатов, может приготовить себе, конечно, не столь изысканную, но вполне съедобную пищу.

Сборщик хвороста нынче ассоциируется с лесозаготовителем, использующим самые совершенные механизмы для добывания древесины (и не только в легальных целях). В этой области

сегодня больше проблем (в значительной части околкриминальных), чем успехов.

Наконец, служители культа. На протяжении веков, а, возможно, и тысячелетий, они, пользуясь недостаточной образованностью людей и их боязнью всего непонятного в окружающей их природе и природных явлениях, сначала разрабатывали различные религии, правила почитания каких-либо богов и предметов, включающие обряды жертвоприношения, молитвы, богослужения, «таинства» и церемонии. А когда это становилось непрерываемой обязанностью большинства общества, кормились за счет его денежных и иных подношений, что и продолжается до сих пор. Можно ли обойтись без религии? Наверное, можно, Но тогда, представляется, необходимо сформулировать иную идею, способную объединить значительную часть населения страны, материка, планеты.

Сложнее всего, наверное, дело обстоит с врачами. За прошедшие тысячелетия человеческий индивидуум крайне ослаб и, как правило, его организм мгновенно реагирует на различные вирусы, подвергая себя серьезной опасности. Видимо, поэтому профессия врача на далекую перспективу будет востребована. Однако следует напомнить, что появилась она значительно позднее, нежели сыск, и поэтому не может составлять ему конкуренцию.

Таким образом, в ходе краткого экскурса в суть представленных выше профессий мы пришли к выводу, что подавляющее их число могут со временем исчезнуть без нанесения существенного ущерба обществу.

А что же в обозримом будущем исчезнуть не может и почему? Конечно, сыск.

В Книге Чисел Ветхого Завета, входящего в «Пятикнижие» Моисея (созданной, по имеющейся непроверенной информации более двух тысяч лет назад) Моисей и Иисус Навин выступают в роли своего рода древних руководителей сыска. А в Новом Завете римляне используют Иуду в качестве информатора в окружении Иисуса Христа. Основываясь на этих и других фактах, ветеран американского разведывательного управления (ЦРУ) Уолтер Л. Пфорцеймер считает, что история агентурного метода, активно используемого в сыскной деятельности, уходит своими корнями

во времена Эдема (райского сада), где, по его описанию, информатор дьявола, работавший под прикрытием змея, завербовал Еву, чтобы возник конфликт в отношениях между Господом и Эдемом¹. Кстати, американцы и сегодня активно (а порою и эффективно) применяют такой наработанный метод для разобщения и компрометации не только отдельных элит, но и целых государств².

Сыск в большинстве известных словарей определяется как устаревший термин, представляющий собой выслеживание и розыск преступников; в дореволюционной России им именовали специальные мероприятия непроцессуального характера по установлению и обнаружению неизвестных или скрывшихся криминально активных лиц. Такие действия в зависимости от предначертаний российских правителей или местных властителей, обусловленных преимущественно существующей на данный момент политической, экономической и социальной ситуацией, трансформировались от разнообразных «дознаний под пыткой» до вполне приемлемых методов ОРД, а при их законодательном закреплении – в оперативно-розыскные мероприятия (далее – ОРМ)³.

Сначала для обнаружения, задержания и изобличения преступников использовался по большей части мыслительный процесс сыщика, основанный, как правило, на внимательности к деталям, логическом построении модели преступления⁴ и выяснении «Cui bono?», «Cui prodest?»⁵.

¹ См. об этом подробно: См.: Климов И.А., Синилов Г.К., Тузов Л.Л. Агентурный метод защиты личности, общества, государства и борьбы с преступностью: монография. – Калининградский ЮИ, 2002. С. 9.

² История американских провокаций. Провокация ради войны. С 1898 года по 2014 год. <https://www.yaplakal.com/forum7/topic1467966.html>

³ Да простит нас консервативно настроенный юридически подкованный читатель за такую вольность – не совсем правомерно поставленный знак равенства между методом и ОРМ.

⁴ Как, например, действовал литературный персонаж Конан Дойля, логически строя полную картину преступления на основе всех обнаруженных фактов и улик.

⁵ Дословный перевод с латинского: «Кому это выгодно?», «В чьих это интересах?», «Кто от этого выиграет?».

Затем появились более совершенные средства достижения желаемого результата, основанные на использовании дактилоскопии¹, микроскопа, фотографии и т.п. С учетом этого сыск обрел и продолжил развивать научную основу своего преобразования в серьезную и крайне необходимую профессию.²

Зададимся вопросом о том, влияет ли (и насколько) это ремесло на оперативную обстановку в стране?

По официальным данным³ в России за 2022 год совершено около 2 млн. преступлений, в результате которых погибло около 20 тыс. человек, ущерб от зарегистрированных преступлений составил более 700 млрд. рублей.

Попытаемся в рамках науки не совсем научно пожонглировать представленными цифрами.

Сегодня количество жителей страны (имея ввиду включение в неё новых регионов и процесса миграции из государств – бывших союзных республик СССР) составляет примерно 150 млн. человек. С учетом приключившейся с 2013 года депопуляции⁴ или нулевого прироста населения следует предположить, что в наилучшем случае при криминальном уничтожении людей по 20 тыс. в год такого количества народа хватит на 7500 лет. Так стоит ли тревожиться?

Ущерб от преступлений в 700 млрд. рублей, поделенный на количество народонаселения страны, составляет примерно 4667 рублей. Так стоит ли беспокоиться о ежегодной утрате каждым представителем населения такой суммы?

На сформулированные нами вопросы, безусловно, имеются и резонные ответы, особенно на первый.

¹ Дактилоскопия – способ опознания (идентификации) человека по следам пальцев рук (в том числе ладоней рук), основанный на неповторимости рисунка папиллярных линий кожи. Первый шаг на пути её создания сделал выходец из Далмации аргентинский полицейский чиновник Хуан Вучетич (1858-1925), который в сентябре 1891 г. разработал десятипальцевую систему классификации дактилоскопических отпечатков.

² См.: Железняк Н.С. О влиянии оперативно-розыскной науки на практику профессионального сыска / Оперативник (сыщик). – М., 2017. № 3 (52). С. 39-44.

³ См. Состояние преступности в России за январь – ноябрь 2022 года. – М.: ФКУ «Главный информационно-аналитический центр» МВД России / d-russia.ru/wp-content/uploads/2022/12/mvd_22...pdf

⁴ Депопуляция – стабильное сокращение численности населения, не вызванное разовыми чрезвычайными обстоятельствами.

Гибель любого человека, тем более связанная с преступлением, – трагедия не только для его близких, но и для общества в целом. Возможно, семья потеряла кормильца, своеобразную опору, без которой не мыслится дальнейшая хотя бы просто нормальная жизнь: финансовый достаток, маленькие и большие радости и т.п. Что касается общества, то опять же вполне возможно, что оно потеряло активного члена, производителя материальной или интеллектуальной продукции, в конце концов, представителя электората. И бороться с этим злом призвана полиция.

Секретом Полишинеля¹ является достаточно длительный и для кого-то «успешный» процесс сокращения состава различных подразделений полиции, обеспечивающих охрану общественного порядка и борьбу с преступностью на территории страны.

А теперь вообразим, что кто-то недалекий (или очень далекий от разумных решений, но имеющий власть) не просто сделал вывод об отсутствии необходимости в сыщиках (да и вообще в полицейских), а претворил его в жизнь. У автора создается, наверное, ошибочное впечатление, что в современном мире такие мыслители имеются, иначе как объяснить, что по официальным данным МВД России² показатель некомплекта в 2022 г. составляет в оперативных подразделениях: экономической безопасности и противодействия коррупции – 12,4%; уголовного розыска – 15,0%; по контролю за оборотом наркотиков – 20,0%?

На уровне фантазии представим состояние общественного порядка в условиях отсутствия борьбы с преступностью. Сначала медленно, а затем волнообразно, но все с ускоряющейся негативной динамикой, количество преступлений и совершающих их

¹ «Секрет Полишинеля» (фр. «Le secret de Polichinelle») – фразеологическое выражение, обозначающее секрет, который всем и так известен, мнимую тайну, «секрет – на весь свет». Под этим выражением подразумевают тайну, которая не является таковой, просто все делают вид, что это секрет, и лишь кто-то один самый глупый его не знает. Выражение происходит от имени комического персонажа комедии дель арте – Полишинеля. Персонаж, введенный в XVII веке Мольером в комедию «Мнимый больной», является глупым слугой, задирой, шутком и болтуном, который сообщал под видом секретов известные всем вещи.

² Состояние правопорядка в Российской Федерации и основные результаты деятельности органов внутренних дел в 2021 году: аналитические материалы. М.: Организационно-аналитический департамент МВД России, 2022. С. 139.

людей будет возрастать¹ до тех пор, пока оставшаяся часть общества не самоорганизуется для защиты своих представителей и, «возвращаясь на круги своя»², не начнет создавать определенные структуры, подобные существующей ныне полиции и ее наиболее существенному компоненту – сыскным подразделениям.

Описанные историческое, реальное и возможно перспективное состояния сыска позволяют сделать ряд следующих выводов:

1. Сыск, как представляется, является если не самой, то одной из древнейших профессий на нашей планете.

2. Его наличие позволяет устанавливать контроль над преступностью, удерживая ее в реально приемлемых границах.

3. Существование сыскной деятельности и ее профессиональных представителей в значительной мере обеспечивает необходимый баланс в обществе и минимизирует возможность наступления криминального хаоса.

4. Эффективная сыскная деятельность возможна только при наличии оптимальных правовых норм и работоспособной системы правоохранительных органов, умело воплощающих законодательные положения в жизнь.

Далее работа будет посвящена формулированию и оценке таких предписаний.

¹ Для подтверждения такого вывода достаточно посмотреть некоторые видеосюжеты о таких деяниях, как Евромайдан на Украине, беспорядки в Стокгольме (2013), беспорядки в Боснии и Герцеговине (2014), Европейский миграционный кризис (2015), конституционный кризис в Испании, протесты в Румынии и Сербии (2017), движение «желтых жилетов» во Франции, словацкие антиправительственные протесты (2018), мальтийские и каталонские протесты (2019), протесты в Болгарии (2020), беспорядки в Нидерландах, Черногории, Северном Косово, Абхазии (2021), протесты против энергетического кризиса в Европе (2022). И это при том, что армия и полиция отмеченных стран не бездействует.

² Происходит из Ветхого Завета (Книга Екклесиаста, глава 1, стих 6), датируется III веком до Р. Х., временем после окончания Восточного похода Александра Македонского (334–325). <http://patriarchia.ru/bible/eccl/>

ПРЕАМБУЛА

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ

Настоящий Федеральный закон определяет содержание оперативно-розыскной деятельности, осуществляемой на территории Российской Федерации, и закрепляет систему гарантий законности при проведении оперативно-розыскных мероприятий.

АВТОРСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

В действующей редакции закона его преамбула, как положение, дающее основное направление мыслительной деятельности правоприменителя, применительно к содержанию нормативного правового акта¹ в целом выглядит абсолютно понятной и не вызывает нареканий у специалистов.²

Законодатель сформулировал ее следующим образом: «Настоящий Федеральный закон определяет содержание оперативно-розыскной деятельности, осуществляемой на территории *Российской Федерации*³, и закрепляет систему гарантий законности при проведении оперативно-розыскных мероприятий».

На протяжении всего периода существования действующего ныне закона исследуемая конструкция не подвергалась корректировке, поскольку, видимо, выглядела достаточно нейтральной и не «резала глаз» потребителя.

Вместе с тем, на наш взгляд, ее нельзя охарактеризовать как идеальную. Оценивая ее суть, следует обратить внимание на два фрагмента анализируемого положения, касающиеся соблюдения принципа территориальности осуществления ОРД и ее содержания.

¹ Преамбула – вводная или вступительная часть какого-либо законодательного или иного правового акта, ... в которой обычно излагаются принципиальные положения, побудительные мотивы, цели издания соответствующего акта. См. Большой юридический словарь. 3-е изд., доп. и перераб. / под ред. проф. А.Я. Сухарева. М.: ИНФРА-М, 2006. С. 576.

² Ни в одном труде, оценивающем ФЗ об ОРД, мы не обнаружили замечаний по содержанию его преамбулы.

³ Здесь и далее курсивом автор будет выделять наиболее значимые, по его мнению, фрагменты текс КП проводятся только с разрешения Министра внутренних дел Российской Федерации или его та.

Во-первых, в преамбуле указывается, что регулируемая законом *ОРД осуществляется на территории Российской Федерации*. Кстати, словосочетание «территория Российской Федерации» используется и далее в законе в ч. 1 ст. 8 применительно к условиям проведения ОРМ, ч. 1 ст. 13, определяющей перечень органов, осуществляющих ОРД, п. 4 ст. 14 относительно обмена информации с другими субъектами, противодействующими преступности, как обязанности органов, осуществляющих ОРД.

Суть настоящей формулировки видится нам в правотворческом указании осуществлять ОРД исключительно на территории Российской Федерации. Но устраивает ли такой подход специалистов-практиков?

Чтобы ответить на этот вопрос, достаточно вспомнить одно из ОРМ, упомянутых в ч. 1 ст. 6 ФЗ об ОРД, периодически применяемых преимущественно в рамках борьбы с наркотрафиком, – «контролируемую поставку».

Контролируемая поставка (далее – КП) – ОРМ, обеспечивающее контролируемое перемещение (перевозку, пересылку) предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых, как правило, запрещена либо оборот которых ограничен, в целях получения оперативно значимой информации, решения иных частных задач ОРД.¹

Несколько иное, но близкое по смыслу определение содержит Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ : Вена, 20 декабря 1988 г. (далее – Конвенция). В ней отмечается, что «контролируемая поставка означает метод, при котором допускается вывоз, провоз или ввоз на территорию одной или нескольких стран незаконных или вызывающих подозрение партий наркотических средств, психотропных веществ, веществ, включенных в Таблицу I или Таблицу II, которые содержатся в приложении к настоящей Конвенции, или заменяющих их веществ, с ведома и под надзором их компетентных органов с целью выявления лиц,

¹ Термины и выражения, применяемые в оперативно-розыскной деятельности: словарь-справочник / составитель Н.С. Железняк. – Красноярск: СибЮИ ФСКН России, 2014. С. 38.

участвующих в совершении правонарушений, признанных таковыми в соответствии с пунктом 1 статьи 3 настоящей Конвенции (ст. 1, п. g).

В соответствии с предписаниями основополагающего нормативного правового акта МВД России, регламентирующего осуществление ОРД (далее – Приказ)¹, КП подразделяются на внутренние (проводимые на территории России), внешние (осуществляемые в установленном международными соглашениями и договорами порядке на территории иностранных государств), транзитные (осуществляемые через территорию Российской Федерации). При этом для проведения внешних и транзитных КП требуется разрешение Министра внутренних дел или его заместителей, ответственных за деятельность оперативных подразделений, и согласование с таможенными органами.

Более того, согласно ст. 9 (п. с) Конвенции *«стороны создают, в соответствующих случаях и если это не нарушает законов страны, совместные группы, принимая во внимание необходимость обеспечения безопасности лиц и операций, для осуществления положений настоящего пункта. Должностные лица любой Стороны, входящие в состав таких групп, действуют с санкции соответствующих органов Стороны, на территории которой должна проводиться данная операция; во всех таких случаях заинтересованные Стороны обеспечивают полное соблюдение суверенитета Стороны, на территории которой проводится данная операция»*. Данное положение однозначно указывает на возможность проведения международных операций (в том числе и КП) в противодействии наркотрафику.

И, наконец, в соответствии со ст. 11 Конвенции (п. 1) *«Стороны, если это позволяют основные принципы их национальных правовых систем, принимают, в рамках своих возможностей, необходимые меры, предусматривающие надлежащее использование контролируемых поставок на международном уровне на основе взаимоприемлемых соглашений или взаимных договорен-*

¹ Наставление об основах организации и тактики оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел Российской Федерации: приказ МВД России от 04.01.2013 № 001. П. 43.3-43.4.

ностей с целью выявления лиц, участвующих в правонарушениях, признанных таковыми в соответствии с пунктом 1 статьи 3, и их уголовного преследования».

Таким образом, с одной стороны, ФЗ об ОРД четко устанавливает географию осуществления ОРД, в том числе ОРМ КП, ограничивая ее территорией России. С другой – международный правовой акт, ратифицированный Российской Федерацией, ориентирует правоохранителей на проведение КП на территории (в том числе) нескольких стран. С третьей – ведомственный нормативный правовой акт МВД России указывает на возможность проведения рассматриваемого мероприятия на территории иностранных государств.

Такая «правотворческая чехарда» нуждается в определенной научной оценке, базирующейся на иерархии нормативных правовых актов в юридической системе России. Для этого обратимся к высшему нормативному правовому акту Российской Федерации – ее Конституции.

Отдельные недостаточно компетентные юристы (в том числе и ученые) полагают, что данный документ является Основным законом Российской Федерации. Для развенчания такого подхода достаточно вспомнить две вещи: во-первых, процедура принятия Конституции страны и федеральных законов существенно отличаются друг от друга, во-вторых, в случае признания Конституции законом на неё будет распространяться включенное в ч. 4 ст. 15 положение, согласно которому «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. *Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора*»¹.

Таким образом, первостепенность положений Конституции РФ относительно приоритета международных договоров над

¹ И хотя данное положение несколько диссонирует с предписанием ч. 2 ст. 4 Конституции, согласно которому «Конституция Российской Федерации и федеральные законы *имеют верховенство* на всей территории Российской Федерации», можно посчитать это некоторым недочетом создателей основополагающего правового акта России.

федеральными законами позволяет сделать вывод о правомерности осуществления КП на территориях иных государств.

И практический срез. Межгосударственная или транзитная контролируемая поставка наркотиков – чрезвычайно сложное ОРМ, ради успешности которого в различных странах работают представители взаимодействующих правоохранительных органов и специальных служб¹. Представляется небезосновательным утверждение о том, что организатором данного мероприятия, как правило, выступает орган, получивший и посредством первичной проверки подтвердивший поступившую информацию, обратившийся за помощью к взаимодействующим структурам сопредельных и иных государств². Будет ли эффективным контроль и сопровождение наркотиков на территории каждой из стран, через границы которых он проходит, осуществляемые исключительно представителями правоохранительной системы каждого государства в отдельности? Насколько небезопасной является передача фигуранта для обеспечения контроля его действий на границах каждого государства, по территориям которых движется этот груз? Ответ очевиден – представленный вариант нуждается в подходе, при котором организатор контролируемой поставки, работающий во взаимодействии с иностранными правоохранителями, тем не менее должен иметь возможность осуществления не только разработки этой операции, но и контроля всего ее процесса. Описанная ситуация определяет потребность практики в изменении действующего предписания в сторону закрепления права осуществлять ОРД и за пределами России.

Интересный, но, по нашему мнению, не совсем удачный подход к решению этой проблемы использует В.Ф. Луговик в

¹ В рамках проведения учебных занятий с представителями компетентных органов Афганистана, Пакистана, Узбекистана, Таджикистана, Туркменистана, Киргизии и Казахстана эта проблема неоднократно оценивалась слушателями как трудноразрешимая.

² Например, при организации российскими антинаркотическими подразделениями органов внутренних дел контролируемой поставки наркотических средств по традиционному Северному маршруту из Афганистана, им необходимо будет взаимодействовать с аналогичными правоохранительными структурами Туркменистана, Узбекистана, Казахстана или Таджикистана, Киргизстана и Казахстана.

ст. 4 авторского проекта Оперативно-розыскного кодекса (далее – ОРК)¹ в регламентации действия нормативных правовых актов в пространстве. В ч. 2 рассматриваемой статьи он указывает, что «по решению Президента Российской Федерации или в соответствии с международными договорами нормы настоящего Кодекса и иные нормативные правовые акты применяются при осуществлении оперативно-розыскной деятельности за пределами территории Российской Федерации». Таким образом, В.Ф. Луговик делает поистине революционный шаг в области законодательного регулирования ОРД, расширяя имеющиеся в настоящее время возможности по осуществлению ОРД на территории Российской Федерации² пределами других государств³, отмечая в качестве условий проведения такой работы наличие решения Президента РФ или международных договоров, ратифицированных Российской Федерацией.

Что касается последних, то в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы⁴. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Согласно ч. 2, 3 ст. 90 Конституции РФ указы и распоряжения Президента Российской Федерации обязательны для исполнения на всей территории Российской Федерации и не могут противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным

¹ Луговик В.Ф. Оперативно-розыскной кодекс Российской Федерации: авторский проект. Омск: Омская юридическая академия, 2014.

² См. вводную часть, ч. 1 ст. 8, ч. 1 ст. 13, п. 4 ч. 1 ст. 14 ФЗ об ОРД.

³ Оперативно-розыскная практика свидетельствует, что проведение ОРД на территории других государств вопреки указанным выше предписаниям ФЗ об ОРД все же имеет место (например, при проведении международной или транзитной контролируемой поставки), однако это обставляется смущающим специалистов термином «в присутствии», что, видимо, означает неучастие сыщика в международной операции (которую он, как зачастую бывает, и разработал), а нахождение неподалеку от происходящих событий без возможности вмешательства в них.

⁴ В связи с этим представляется странным отсутствие общепризнанных принципов и норм международного права, а также и международных договоров, к которым присоединилась Российская Федерация, в перечне источников правовой основы ОРД, перечисленных в ст. 4 ФЗ об ОРД.

законам. Вместе с тем представим ситуацию, при которой Президент будет принимать решения о проведении ОРД на территории других государств, не связанных с Россией договором о правовой и иной помощи. Не будет ли это выглядеть вмешательством во внутренние дела этих государств? Не станет ли это (даже в случае наличия такого договора) дополнительной и системно применяемой функцией руководителя России? Будет ли у него на это время в череде весьма важных для страны решений и действий? Весьма сомнительно.

На наш взгляд, для нормативного подтверждения возможности проводить ОРД на территории другой страны правильнее было бы использовать следующую редакцию: «Оперативно-розыскная деятельность за пределами Российской Федерации осуществляется в соответствии с международными договорами или иными международными актами об оказании правовой помощи в борьбе с преступностью по согласованию с компетентными органами государства, на территории которого будут проводиться оперативно-розыскные и иные оперативные мероприятия»¹.

Во-вторых, в преамбуле закона указывается, что он закрепляет систему гарантий законности *при проведении ОРМ*. И это положение представляется нам спорным. В науке ОРД достаточно давно ведется дискуссия о соотношении ОРД и ОРМ. Одни авторы (как, кстати, и создатели ФЗ об ОРД²) полагают, что ОРД состоит из подготавливаемых и проводимых ОРМ, другие считают, что, хотя ОРМ и выступают стержневыми элементами ОРД, тем не менее, не являются ее единственными составными частями³.

¹ Железняк Н.С. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: проект. Красноярск: СибЮИ ФСИН России, 2013. Ч. 2 ст. 1.

² Согласно ст. 1 ФЗ об ОРД она осуществляется «посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий».

³ Железняк Н.С. О путях совершенствования некоторых положений главы 1 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // Проблемы совершенствования оперативно-розыскного законодательства (материалы круглого стола, посвященного 10-летию принятия ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» / под ред. В.И. Елинского. М.: ВНИИ МВД России, 2004.

Например, В.Ф. Луговик отмечает, что ОРД реализуется путем проведения ОРМ и иных регламентированных ОРК действий¹.

Наша точка зрения отличается от приведенной выше существенной приближенностью к формуле законодателя (но не абсолютной поддержкой ее) и состоит в том, что *основное содержание ОРД заключается в подготовке и проведении ОРМ*, которые являются стержнем рассматриваемой деятельности.

Позволим себе высказать резоны в защиту собственного мнения, используя для этого фрагменты текста ФЗ об ОРД.

В восемнадцати из двадцати трех рабочих статей настоящего закона шестьдесят два раза в различных падежных формах употребляется словосочетание «оперативно-розыскные мероприятия». Указанный количественный параметр означает, вероятно, что именно ОРМ являются основным содержанием ОРД.

При исследовании качественных характеристик сути данного законодательного акта целесообразно обратить внимание на следующие фрагменты формулировок:

– ст. 1 – «оперативно-розыскная деятельность – вид деятельности, осуществляемой... посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий...»;

– ч. 1 ст. 6 – «при осуществлении оперативно-розыскной деятельности проводятся следующие оперативно-розыскные мероприятия...».

Анализ предложенных фрагментов в их совокупности также позволяет заключить, что основой ОРД выступают ОРМ.

На это ориентирует и формулировка ч. 5 ст. 6 ФЗ об ОРД, согласно которой «должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, решают ее задачи посредством личного участия в организации и проведении оперативно-розыскных мероприятий, используя помощь должностных лиц и специалистов..., а также отдельных граждан с их согласия на гласной и негласной основе...». Как мы видим, первая часть представленного текста подтверждает нашу позицию относи-

¹ Луговик В.Ф. Указ. соч. Ст. 8.

тельно оценки ОРМ как основы ОРД, а вторая указывает на вспомогательный характер привлечения отдельных лиц для обеспечения рассматриваемой правоохранительной функции.

Наиболее ярко демонстрируют такое соотношение нормы ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД, фиксирующие права органов, которые осуществляют ОРД. Последовательность их такова: п. 1 в начале предложения описывает основное полномочие оперативных подразделений, заключающееся в проведении ОРМ. Завершающая часть предложения п. 1 и нормы п.п. 2-5 имеют характер объяснительно-детализирующего перечисления прав указанных органов при подготовке и проведении таких мероприятий:

- проводить изъятие предметов, материалов и сообщений (п. 1);
- прерывать предоставление услуг связи (п. 1);
- использовать помощь граждан на конфиденциальной основе (п. 2);

- использовать служебные помещения, имущество предприятий, учреждений, организаций, воинских частей, а также жилые и нежилые помещения, транспортные средства и иное имущество частных лиц (п. 3);

- использовать в целях конспирации документы, зашифровывающие личность должностных лиц, ведомственную принадлежность предприятий, учреждений, организаций, подразделений, помещений и транспортных средств органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также личность граждан, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе (п. 4);

- создавать в установленном законодательством порядке предприятия, учреждения, организации и подразделения, необходимые для решения задач оперативно-розыскной деятельности (п. 5).

Завершает исследование качественной характеристики сущности ОРД анализ содержания ст. 22 ФЗ об ОРД, согласно которому «руководители органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, несут персональную ответственность за соблюдение законности при организации и проведении оперативно-розыскных мероприятий».

В данном случае попытаемся подтвердить отстаиваемую нами позицию доказательством «от обратного». Примем, напри-

мер, как единственно верную точку зрения о том, что ОРД заключается в проведении ОРМ и содействии граждан оперативным подразделениям. В этом случае законодатель должен бы был обратить ведомственный контроль не только на указанную в рассматриваемой статье сферу, но и на организацию оперативными подразделениями работы по осуществлению гражданами содействия правоохранительным органам. Поскольку это не сделано, постольку, видимо, законодатель посчитал, что содействие граждан субъектам ОРД носит обеспечивающий характер при подготовке и проведении ОРМ.

Аналогичную операцию можно выполнить для опровержения и другого отмеченного нами суждения. Результат, безусловно, будет идентичным.

Принимая изложенные аргументы как совокупность доказательств отстаиваемой нами позиции, мы приходим к выводу, что законодатель поставил знак равенства между ОРМ и ОРД не совсем правомерно. Наша позиция о том, что ОРМ являются стержневым (но далеко не единственным) элементом ОРД, представляется более предпочтительной и соответствующей духу, да и букве¹ ФЗ об ОРД. Именно поэтому рассматриваемое законодательное положение (преамбула), на наш взгляд, должно быть ориентировано не на ОРМ, а на ОРД в целом.

Поэтому полагаем более верным и соответствующим потребностям практики использование в законе формулировки, отражающей нашу позицию по рассматриваемой проблеме. Такая конструкция, представленная ниже, с одной стороны, устранил рассмотренные в данной работе нормативные недочеты, с другой – точно определит предназначение законодательного акта, ориентированного на оперативно-розыскное противодействие преступности.

ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ

Настоящий Федеральный закон определяет содержание оперативно-розыскной деятельности и закрепляет систему гарантий законности при ее осуществлении.

¹ Данный вывод подтверждается иными предписаниями (кроме ст. 1) ФЗ об ОРД.

Глава I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 1. Оперативно-розыскная деятельность

Оперативно-розыскная деятельность – вид деятельности, осуществляемой гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то настоящим Федеральным законом (далее – органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность), в пределах их полномочий посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

АВТОРСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

Термин «оперативно-розыскная деятельность» введен в практический и научный оборот после принятия в 1958 г. Основ уголовного судопроизводства СССР, закреплён законодательно и как деятельность характеризуется рядом признаков. ОРД осуществляется:

- гласно и негласно (с заметным преобладанием последней категории);
- оперативными подразделениями специально на то уполномоченных государственных органов;
- посредством проведения ОРМ;
- в целях борьбы с преступностью.

В общеупотребительном смысле ОРД представляет собой целостную систему оперативно-розыскных и иных мероприятий, осуществляемых сотрудниками оперативных подразделений и оказывающими им содействие лицами в целях борьбы с преступностью.

В ФЗ об ОРД понятию ОРД посвящена ст. 1 «Оперативно-розыскная деятельность», формулирующая вышеуказанное описание его содержания. Краткий анализ отдельных элементов предлагаемого определения может сформировать следующую картину исследуемой формулировки:

– *вид деятельности.* Во-первых, это деятельность правоохранительная, т.к. ориентирована на защиту прав граждан от преступных посягательств. Во-вторых, любая деятельность применительно к ее информационной составляющей заключается в добывании (получении) и использовании информации. ОРД в этом смысле не является исключением. Основное ее предназначение – добывать (получать) и использовать оперативно значимую информацию в борьбе с преступностью;

– *осуществляется гласно и негласно.* Двойственный характер этой деятельности проявляется в умелом сочетании конфиденциальности применения сил, средств и методов с зачастую гласным использованием полученных результатов. Например, результаты негласного ОРМ «прослушивание телефонных переговоров» могут быть рассекречены и в установленном порядке вовлечены в процесс доказывания по уголовному делу. С другой стороны, большинство ОРМ и иных действий в зависимости от решаемых задач могут проводиться как гласно, так и негласно;

– *осуществляется оперативными подразделениями* государственных органов, перечень которых представлен в ч. 1 ст. 13 ФЗ об ОРД: органы внутренних дел Российской Федерации, органы федеральной службы безопасности, федеральный орган исполнительной власти в области государственной охраны, таможенные органы Российской Федерации, служба внешней разведки Российской Федерации, федеральная служба исполнения наказаний, орган внешней разведки Министерства обороны Российской Федерации (его оперативное подразделение). Однако ОРД осуществляют не сами эти органы, а их оперативные подразделения.¹ Согласно ч. 3 ст. 13 ФЗ об ОРД руководители указанных органов определяют перечень оперативных подразделений, правомочных осуществлять ОРД, их полномочия, структуру и организацию работы. Так, в связи с принятием Федерального закона от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» (далее – ФЗ о полиции) началось издание подзаконных актов, в том числе принят приказ,

¹ Ст. 1, ч. 1, 2, 5 ст. 13, ч. 1, 3 ст. 19 ФЗ об ОРД.

определяющий новый перечень оперативных подразделений, их наименование и предназначение;¹

– *реализуется путем использования оперативными подразделениями своих полномочий*, которые разнообразны и зачастую распределяются в соответствии с уголовно-правовой компетенцией данных подразделений. Так, противодействие преступлениям общеуголовной направленности отнесено в полиции к полномочиям уголовного розыска, борьба с преступлениями в сфере экономики – к полномочиям подразделений по борьбе с экономическими преступлениями и противодействию коррупции. Часть оперативных подразделений относятся к основным, реализующим свои функции непосредственно в борьбе с преступностью (например, указанные выше подразделения), другие – решают не менее важные, но вспомогательные задачи (например, оперативно-поисковые или специальных технических мероприятий);

– *осуществляется посредством проведения* перечисленных в ч. 1 ст. 6 ФЗ об ОРД ОРМ² – совокупности объединенных единым замыслом действий, направленных на достижение поставленных перед оперативным подразделением целей или решение задач;

– реализуется в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств. Выстроенная законодателем иерархия защищаемых ценностей полностью соответствует предписаниям ст. 2 Конституции России о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. Указание на конкрет-

¹ Об утверждении Перечня оперативных подразделений органов внутренних дел Российской Федерации, правомочных осуществлять оперативно-розыскную деятельность: приказ МВД России от 31.03.2023 № 199, пришедший на смену приказу МВД России от 19.06.2012 № 608.

² Подход законодателя, устанавливающего, что ОРД осуществляется посредством проведения ОРМ, критикуется во многих научных трудах. Напр.: Бобров В.Г. Некоторые суждения по монографии Н.С. Железняк и А.Д. Васильева «Черные дыры» и «белые пятна» Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: юридические и лингвистические аспекты // Оперативник (сыщик). 2011. №1 (26).

ный источник опасности – преступные посягательства – в рассуждении «от обратного» – позволяет судить, что ОРД должна осуществляться исключительно в борьбе с преступностью¹.

Таким образом:

1) законодательное определение понятия ОРД в целом раскрывает его суть в соответствии с принятыми юридико-техническими правилами и устоявшейся оперативно-розыскной практикой;

2) к основным содержательным характеристикам ОРД как особого вида правоохранительной работы можно отнести ее правовой статус, государственную принадлежность, организованный характер, целенаправленность на обеспечение прав и свобод личности, сочетание гласных и негласных сил, средств и методов;

3) основной целью ОРД выступает защита личности, общества, государства от преступных посягательств.

Вместе с тем данное определение не лишено ряда недостатков, не позволяющих причислить его к эталону нормотворческой деятельности. Во-первых, в нем отсутствует отнесение ОРД к одному из видов правоохранительной деятельности. Если исходить из ее определения как вида государственной деятельности, осуществляемой с целью охраны права специально уполномоченными органами путём применения юридических мер воздействия в строгом соответствии с законом², то термин «правоохранительная» должен обязательно присутствовать в законодательной формулировке ОРД.

Во-вторых, отмечается, что ОРД осуществляют оперативные подразделения органов, уполномоченных на осуществление ОРД. С одной стороны, данное установление является однозначным и не требует специальных комментариев, с другой – руководители, уполномоченные на осуществление ОРД, сами не являющиеся сотрудниками оперативных подразделений, активно участвуют в ОРД. По формальным основаниям (отсутствие упоминания в ст. 1 ФЗ об ОРД) их было бы нельзя причислить к

¹ К сожалению, далее в тексте ФЗ об ОРД законодатель проявляет непоследовательность, предлагая оперативным подразделениям решать и иные задачи, не связанные с противодействием преступности (см., например, ч. 2 и 3 ст. 7, ст. 8.1 закона).

² Шарапуто М.В. Правоохранительные органы: справочно-поисковая система КонсультантПлюс

должностным лицам, осуществляющим ОРД, однако неоднократная фиксация в законе словосочетания «руководитель органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность» (ч. 6, 7, 8 ст. 8, ч. 3 ст. 9, ч. 4 ст. 11, ч. 1 ст. 12, ч. 1, 3 ст. 19, ч. 2 ст. 21, ст. 22 ФЗ об ОРД) свидетельствует о том, что данный руководитель также является не только активным участником, но и организатором оперативно-розыскного процесса, а поэтому – обладает соответствующими полномочиями.

В-третьих, закреплено, что ОРД осуществляется посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ). Многие теоретики и практики достаточно критично относятся к этой идее, исходя из наличия очевидных несоответствий между зафиксированным в законе перечнем ОРМ и объемом фактических действий, осуществляемых оперативными сотрудниками в ходе ОРД. Действительно, практика показывает, что таких действий неизмеримо больше и не все они могут быть включены в то или иное ОРМ, как его элементы. К ним следует отнести, например, задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, его досмотр, доставление¹, организацию засады и т.п.²

Авторы Кодекса вообще отказались от формулирования понятия ОРД, а включили отдельные его элементы в различные статьи (выделены курсивом – Н.Ж.):

Статья 4. Действие нормативных правовых актов, регулирующих оперативно-розыскную деятельность в пространстве

1. На территории Российской Федерации оперативно-розыскную деятельность осуществляют органы, уполномоченные на то настоящим Кодексом, их оперативные подразделения и должностные лица.

2. По решению Президента Российской Федерации или в соответствии с международными договорами нормы настоящего Кодекса и иные нормативные правовые акты применяются при

¹ См. об этом подробно: Дорош Е.Ю. Правовое регулирование принуждения при проведении оперативно-розыскных мероприятий: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2023.

² В подготовленном нами проекте ФЗ об ОРД они определяются как «иные оперативные мероприятия». См. Железняк Н.С. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: проект. Красноярск: СибЮИ ФСКН России, 2013 (далее – проект ФЗ об ОРД).

осуществлении оперативно–разыскной деятельности за пределами территории Российской Федерации.

Статья 6. Назначение оперативно-разыскной деятельности

Оперативно-разыскная деятельность осуществляется для защиты жизни, здоровья, прав и свобод граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства, для противодействия преступности, охраны общественного порядка, собственности, для обеспечения государственной, военной, экономической, информационной, экологической и общественной безопасности.

Статья 7. Основные направления оперативно-разыскной деятельности

1. Оперативно-разыскная деятельность осуществляется по следующим основным направлениям:

- 1) защита личности, общества, государства от противоправных посягательств;
- 2) выявление, предупреждение и раскрытие преступлений;
- 3) розыск лиц, идентификация лиц и трупов;
- 4) государственная защита потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства, судей, прокуроров, следователей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов, а также других защищаемых лиц;
- 5) установление имущества, подлежащего конфискации;
- 6) обеспечение государственной, военной, экономической, информационной, экологической и общественной безопасности;
- 7) обеспечение безопасности органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, их оперативных подразделений и должностных лиц и их близких, а также лиц, оказывающих содействие этим органам и их близким;
- 8) обеспечение установленного порядка отбывания наказания;
- 9) антикоррупционное обеспечение государственной и муниципальной службы.

2. По решению Президента Российской Федерации оперативно-разыскная деятельность может осуществляться в целях поддержания или восстановления международного мира и безопасности.

Статья 8. Проведение оперативно-разыскной деятельности

Оперативно-разыскная деятельность осуществляется органами, уполномоченными на то настоящим Кодексом, их оперативными подразделениями и должностными лицами путем проведения оперативно-разыскных мероприятий и иных действий, регламентированных настоящим Кодексом.

Полагаем такой подход непродуктивным и усложняющим осознание содержания описываемой в законе деятельности.

Во-первых, ОРД является весьма сложным видом правоохранительной работы, а поэтому нуждается в определении, доступном для понимания значительного числа населения, а тем более, правоприменителя.

Во-вторых, предписание о проведении по решению Президента РФ ОРД за пределами государства представляется допустимым по сути, но не по форме¹.

На наш взгляд, для нормативного подтверждения возможности проводить ОРД на территории другого государства правильнее было бы использовать иную редакцию. Поэтому следует поместить в проект будущего оперативно-розыскного закона (или кодекса) предписания, закрепленные ниже в предлагаемой редакции.

Таким образом:

- 1) действующая редакция ФЗ об ОРД нуждается в корректировке;
- 2) отказ в проекте Оперативно-разыскного кодекса от определения понятия ОРД представляется непродуктивным;
- 3) осуществление ОРД за пределами Российской Федерации требует закрепления законодательстве России, международных договорах или иных межгосударственных актах об оказании правовой помощи и согласования с компетентными органами государств, на территории которых она будет проводиться.

¹ Подробно об этом см. раздел «преамбула».

ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 1. Оперативно-розыскная деятельность

1. Оперативно-розыскная деятельность – вид правоохранительной деятельности, гласно и негласно осуществляемой оперативными подразделениями и уполномоченными должностными лицами закрепленных в настоящем Федеральном законе государственных органов (далее – органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность), которым предоставлено право проводить оперативно-розыскные и иные¹ оперативные мероприятия в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

2. Оперативно-розыскная деятельность за пределами Российской Федерации осуществляется в соответствии с международными договорами или иными международными актами об оказании правовой помощи в борьбе с преступностью по согласованию с компетентными органами государств, на территории которых будут проводиться оперативно-розыскные и иные оперативные мероприятия.

¹ Вопрос о существовании в ОРД иных оперативных мероприятий, как достаточно давно устоявшаяся позиция автора монографии, будет исследован ниже в статье, посвященной ОРМ.

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 2. Задачи оперативно-розыскной деятельности

Задачами оперативно-розыскной деятельности являются:

выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших;

осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших;

добывание информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации;

установление имущества, необходимого для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, взыскания штрафа, других имущественных взысканий, или имущества, подлежащего конфискации.

АВТОРСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

Задачи ОРД – нормативно закрепленные в законодательном порядке цели, на достижение которых направлены действия оперативных подразделений государственных органов, осуществляющих ОРД.

Главные (стратегические) цели ОРД определены в ст. 1 ФЗ об ОРД, где отмечено, что эта деятельность осуществляется в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

Что же касается тактических целей, то они совпадают с задачами, изложенными в ст. 2 ФЗ об ОРД, и представлены в ней четырьмя блоками, которые мы условно назвали «антикриминальный», «розыскной», «обеспечения национальной безопасности» и «антикоррупционный». По замыслу законодателя, перечень этих целей отличает ОРД от других видов правоприменительной практики.

В первом блоке – антикриминальном – перечислены наиболее существенные задачи, напрямую влияющие на достижение целей ОРД. Здесь к недостатку, на наш взгляд, следует отнести *отсутствие причастия в форме прошедшего времени – «подготовивших»*. Если следовать формуле законодателя, то оперативные подразделения должны выявлять и устанавливать только лиц, «подготавливающих, совершающих или совершивших» преступления. Как же поступать сотрудникам, когда преступление *уже* подготовлено? Следует ли подождать, пока подготовка перерастет в стадию совершения? Представляется, что ответ на эти вопросы будет однозначным: законодатель по какой-то причине пропустил в норме одно слово, что привело к нарушению не только смысла ОРД, но и самой логики борьбы с преступностью.

Еще более серьезным пробелом стало то, что в рассматриваемом блоке *не сформулирована задача выявления лиц, замышляющих совершение преступлений*. Здесь, видимо, законодатель пошел по пути использования аналогии с нормами материального права. Так, в уголовном законе существует ответственность за подготовку или совершение преступлений, но отсутствует – за формирование криминальных замыслов. Проще говоря, кто-либо может замышлять любое преступление, но не подлежит за это уголовной ответственности до тех пор, пока не предпримет какие-нибудь приговорительные действия, оцениваемые уголовным законом как криминальные.

В теории ОРД смысл этой задачи несколько иной: сотрудники оперативных подразделений обязаны не только выявлять лиц, подготавливающих (подготовивших) или совершающих (совершивших) преступления, но и обеспечивать превентивную функцию на самой ранней стадии формирования преступного умысла – предупреждать не только подготавливаемые, но и замышляемые преступления. Более того, с позиции экономии ресурсов и предотвращения наступления преступных последствий значительно разумнее пресекать преступления на стадии формирования замысла, нежели ожидать каких-либо приговорительных действий. Однако поскольку в законе такая задача отсутствует, постольку оперативным подразделениям сложно доказать суду,

прокуратуре, адвокатскому корпусу легитимность проведения ОРМ по выявлению лиц, замышляющих совершение преступлений.

Для устранения рассматриваемого пробела, на наш взгляд, достаточно в первом блоке задач ввести после слов «выявление и установление лиц» термин «замышляющих».

Недостатком второго блока – розыскного – можно считать *отсутствие в качестве одной из задач установления идентифицирующих (персонифицирующих) данных* неопознанных трупов, личности больных, престарелых или малолетних, не могущих сообщить о своем местонахождении.

О том, что такая задача поставлена перед оперативными подразделениями, прямо свидетельствуют п. 10, 11 ч. 3 ст. 11, п. 13 ч. 1 ст. 13 ФЗ о полиции и косвенно – п. 12 ч. 1 ст. 12, п. 10, 35 ч. 1 ст. 13 этого же закона. В частности, в п. 13 ч. 1 ст. 13 правом полиции выступает установление «личности гражданина, если имеются основания полагать, что он находится в розыске как скрывшийся от органов дознания, следствия или суда, либо как уклоняющийся от исполнения уголовного наказания, либо как пропавший без вести».

У непосвященных зачастую возникает вопрос: «Почему розыск лиц, не связанных с криминальными событиями, законодатель поручает органам, деятельность которых в соответствии со ст. 1 ФЗ об ОРД осуществляется в целях *защиты* жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства *от преступных посягательств*»?

Представляется, можно привести три более или менее весомых аргумента в пользу такого решения законодателя.

Во-первых, исчезновение человека вполне может быть связано с совершением в отношении него какого-либо преступления насильственного характера. И тогда задача по обнаружению лица пересекается с задачей по выявлению и раскрытию совершенного в отношении него преступления, что делает понятным непосредственное участие субъектов ОРД в поиске без вести пропавшего.

Во-вторых, исчезновение человека может быть последствием его собственного замысла, связанного с переходом на не-

легальное положение. Причин этому может быть много, но продолжение жизнедеятельности обуславливает необходимость в добывании пищи, одежды и т.п., а нахождение на нелегальном положении – не позволяет сделать это легальным путем. И тогда зачастую возникает потребность в совершении с этой целью противоправных действий, а значит, опять налицо пересечение с задачей выявления и раскрытия преступной деятельности, что делает понятным непосредственное участие субъектов ОРД в поиске без вести пропавшего лица.

В-третьих, не все субъекты розыскной работы обладают одинаковыми возможностями. Так, участвующие в поиске преступника дознаватель и следователь могут осуществлять его исключительно с применением гласных средств и методов. Решающие же задачу поиска преступников и без вести пропавших субъекты ОРД обладают несопоставимыми с указанными должностными лицами средствами и методами как гласного, так и негласного характера. Возможно, именно поэтому розыск без вести пропавших отнесен к полномочиям оперативных подразделений государственных органов, осуществляющих ОРД.

Отдельной темой исследования может служить хоть и не использованное российским законодателем, но повсеместно применяемое в нормотворчестве¹, теории и практике ОРД словосочетание «установление личности неопознанных трупов». Теория давно сформулировала перечень качеств, традиционно присущих личности человека (*личность* – термин, обозначающий: 1) устойчивую систему социально значимых черт, характеризующих индивида как члена того или иного общества или общности; 2) индивидуального носителя этих черт как свободного или ответственного субъекта сознательной волевой деятельности)². Исходя из их анализа, следует сделать вывод, что ни один из этих признаков не может быть применен к трупу. Поэтому труп не яв-

¹ См., например: Положение об организации и осуществлении розыска и идентификации лиц, объявленное приказом МВД России от 01.03.2018 № 177дсп, пришедшим на смену Инструкции об организации и тактике розыскной работы органов внутренних дел: приказ МВД РФ от 05.05.1993.

² Философский энциклопедический словарь / редкол. С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-оглы, Л.Ф. Ильичев и др. 2-е изд. М.: Сов. энциклопедия, 1989. С. 313.

ляется личностью, а значит, речь должна идти не об установлении личности неопознанного трупа, а об его идентификации (персонификации, персонализации).

По нашему мнению, следует изменить редакцию второго блока задач, дополнив его формулировкой: «...установление личности больных, престарелых или малолетних, не могущих сообщить о своем местонахождении, идентификация (персонификация) неопознанных трупов».

Безусловно, к очередному пробелу законотворческой деятельности относится формулировка третьего блока задач ОРД – многоаспектного обеспечения безопасности Российской Федерации. Очевидно, что *его содержание не может ограничиваться лишь добыванием информации*, поскольку ОРД основывается на непрерывности процесса добывания и использования оперативно значимых сведений. Мы полагаем, что для устранения отмеченного пробела достаточно термин «добывание» дополнить словосочетанием «и использование».

Что касается последнего блока задач ОРД – на наш взгляд, преимущественно антикоррупционного – то следует сначала объяснить, почему именно такое условное название было ему присвоено (в данном случае мы обратим внимание на завершающую часть нормы).

Во-первых, его появление в ФЗ об ОРД свидетельствует о пусть медленном, но реальном (а не формальном) возрождении иной меры уголовно-правового воздействия – конфискации.

Во-вторых, хотя конфискация еще недавно рассматривалась как одна из мер, направленных на подрыв экономической основы терроризма, абсолютно понятно, что она представляет не меньшую (а, скорее всего, большую) угрозу для благосостояния коррупционеров.

В-третьих, с учетом повсеместно декларируемого усиления борьбы с коррупцией компетентным органам необходимо будет устанавливать имущество, подлежащее конфискации, а без использования оперативно-розыскных возможностей субъектов ОРД сделать это представляется крайне затруднительным.

Учитывая закрепленный в ст. 7 ФЗ об ОРД достаточно широкий спектр оснований для осуществления ОРМ, решение данной задачи может достигаться и в том случае, когда уголовное преследование конкретного лица (лиц) еще (или уже) не осуществляется.

И последнее: зарубежная практика применения рассматриваемой меры уголовно-правового воздействия свидетельствует об усилении ее значимости в деле снижения мотивации к незаконному обороту наркотиков. Речь идет о лишении наркотрафикантов и их близких имущества и денежных средств, полученных преступным путем, с последующей безвозмездной передачей государственным, в том числе правоохранительным структурам, и общественным организациям. Эти меры, предметно исследованные автором во время командировок в Латинскую Америку, широко распространены в таких государствах как Белиз, Боливия, Бразилия, Гватемала, Гондурас, Доминиканская Республика, Колумбия, Коста-Рика, Никарагуа, Панама, Парагвай, Перу, Сальвадор, Чили, Эквадор¹.

Характеристика недостатков, содержащихся в предписаниях рассматриваемой статьи ФЗ об ОРД, позволила обнаружить еще один *недочет, связанный с отражением в ней не всех задач, вытекающих из сути ОРД или «растворенных» законодателем в других статьях нормативного правового акта.*

Во-первых, речь идет о практически реализуемой, но не закрепленной в законе миссии оперативных подразделений по оперативному обслуживанию криминогенных объектов и территорий. Традиционно оперативная работа сыскных подразделений в зависимости от различных факторов строится по объектово-отраслевому или зональному (территориальному) принципам. Исследование практики последних лет позволяет сделать вывод, что в городах, как правило, используется первый из них, в малонаселенной местности – второй. Оперативное обслуживание объектов, отраслей и территорий не только позволяет сотрудникам оперативных подразделений изучить оперативную обстановку в

¹ Подр.: Железняк Н.С. Некоторые особенности оперативной обстановки и противодействия наркопреступности в странах Латинской Америки: обзор. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2017.

курируемых образованиях: места пребывания лиц, представляющих оперативный интерес, категории и способы совершения преступлений, факторы, способствующие криминальной деятельности и т.п., но и предметно осуществлять основную функцию – предотвращение и раскрытие преступлений, розыск скрывающихся преступников. Отсутствие в законе задачи по оперативному обслуживанию криминогенных объектов и территорий не позволяет сотрудникам оперативных подразделений опережать действия преступников – своевременно выявлять их замыслы и поступки, устранять способствующие совершению преступлений условия, проводить грамотные разработки, проще говоря, легально осуществлять ОРД при отсутствии информации о подготавливаемом или совершенном криминальном событии.

Во-вторых, продемонстрируем ряд норм, указывающих на необходимость включения в рассматриваемый перечень еще одной задачи. Постановление о применении мер безопасности в отношении защищаемых лиц, осуществляемых уполномоченными на то государственными органами в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации, выступает в ст. 7 ФЗ об ОРД в качестве основания для проведения ОРМ. В ч. 2 этой статьи отмечается, что органы, осуществляющие ОРД, в пределах своих полномочий вправе также собирать данные, необходимые для принятия решения по обеспечению безопасности органов, осуществляющих ОРД. В ст. 14 ФЗ об ОРД перед указанными органами в форме обязанности ставится задача содействовать обеспечению в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, безопасности и сохранности имущества своих сотрудников, лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим ОРД, участников уголовного судопроизводства, а также членов семей и близких указанных лиц от преступных посягательств. И, наконец, в ст. 18 ФЗ об ОРД отмечается, что при возникновении реальной угрозы противоправного посягательства на жизнь, здоровье или имущество отдельных лиц в связи с их содействием органам, осуществляющим ОРД, а равно членов их семей и близких, эти органы обязаны принять необходимые меры по предотвращению противоправных действий, установле-

нию виновных и привлечению их к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации. Таким, образом, задача обеспечения безопасности лиц, подлежащих государственной защите, является такой же зримой и значимой, как и ныне указанные в ст. 2 ФЗ об ОРД.

В ходе исследования различных путей в деятельности по определению задач органов, осуществляющих ОРД, нельзя не обратиться к работе В.Ф. Луговика, который в ОРК вместо задач ОРД предложил ее направления. К ним он отнес девять позиций:

- 1) защита личности, общества, государства от противоправных посягательств;
- 2) выявление, предупреждение и раскрытие преступлений;
- 3) розыск лиц, идентификация лиц и трупов;
- 4) государственная защита потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства, судей, прокуроров, следователей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов, а также других защищаемых лиц;
- 5) установление имущества, подлежащего конфискации;
- 6) обеспечение государственной, военной, экономической, информационной, экологической и общественной безопасности;
- 7) обеспечение безопасности органов, осуществляющих оперативно- розыскную деятельность, их оперативных подразделений и должностных лиц и их близких, а также лиц, оказывающих содействие этим органам и их близким;
- 8) обеспечение установленного порядка отбывания наказания;
- 9) антикоррупционное обеспечение государственной и муниципальной службы¹.

Оценивая подход автора к формулированию основной части рассматриваемого законодательного предписания, несложно заметить, что первая и шестая позиции являются целями ОРД, указанными

В ст. 1 ФЗ об ОРД, вторая, третья и пятая – выступают в качестве отмеченных в ст. 2 задач органов, осуществляющих ОРД, четвертая представлена в ст. 7 ФЗ об ОРД, седьмая – частично в ч. 10 ст. 8 ФЗ об ОРД, девятая – частично просматривается в ст. 2 ФЗ

¹ Луговик В.Ф. Указ. соч. Ст. 7.

об ОРД. И только «обеспечение установленного порядка отбывания наказания», как задача оперативных подразделений, видится нам новой и, возможно, приемлемой.

На основании вышеизложенного, следует предложить подготовленный нами вариант рассматриваемой статьи закона.

ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 3. Задачи оперативно-розыскной деятельности¹

Задачами оперативно-розыскной деятельности являются:

1. Выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их замышляющих, подготавливающих, подготовивших, совершающих или совершивших.

2. Осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших.

3. Оперативное обслуживание криминогенных объектов и территорий.

4. Установление имущества, необходимого для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, взыскания штрафа, других имущественных взысканий, или имущества, подлежащего конфискации.

5. Добывание и использование информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

6. Обеспечение безопасности лиц, подлежащих государственной защите.

¹ Здесь и далее в предлагаемой редакции используется нумерация статей авторского проекта ФЗ об ОРД, в котором ст. 2 посвящена основным понятиям, используемым в законе. См.: Железняк Н.С. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: проект.

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 3. Принципы оперативно-розыскной деятельности

Оперативно-розыскная деятельность основывается на конституционных принципах законности, уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, а также на принципах конспирации, сочетания гласных и негласных методов и средств.

АВТОРСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

ОРД, как и любой другой деятельности государственных органов, присущи как закрепленные в нормативных правовых актах, так и не содержащиеся в них определенные принципы, которые обязаны соблюдать должностные лица этих органов.

Под принципами понимаются основные правила, требования, предъявляемые к данному роду деятельности.

Принципы ОРД подразделяются на общие (конституционные) и специальные (отраслевые) и являются отражением специфических закономерностей в области борьбы с преступностью, которая ведется с помощью оперативно-розыскных сил, средств и методов.

В ст. 3 ФЗ об ОРД законодатель определил в качестве основных принципов ОРД принципы законности, уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, конспирации, сочетания гласных и негласных методов и средств. Это ни в коей мере не отвергает разработанные теорией другие принципы, в том числе сформулированные в федеральных законах «О полиции», «О федеральной службе безопасности», «О внешней разведке» и т.п. или в авторских работах.¹

¹ Так, В.Ф. Луговик в ОРК посвятил принципам девять статей, назвав кроме упоминаемых в ФЗ об ОРД такие принципы, как: право на истребование информации о проведении оперативно-розыскных мероприятий, наступательность, обеспечение негласности сотрудничества с лицами, обеспечение безопасности оперативно-розыскных органов и участников уголовного судопроизводства, их родственников или близких лиц, равенство перед законом. Все эти положения (кроме наступательности) так или иначе отражены в различных статьях ФЗ об ОРД. Луговик В.Ф. Указ. соч. Ст. 9-17.

Закономерности, присущие демократическому обществу, находят отражение в таких общих принципах ОРД, как законность, уважение и соблюдение прав и свобод человека и гражданина¹.

Закономерности ОРД как одного из видов социальной практики лежат в основе специальных (отраслевых) принципов этой деятельности: конспирации, сочетания гласных и негласных методов и средств.

Принцип законности является, безусловно, универсальным и основополагающим в деятельности всех государственных органов и общественных организаций. Использование его в ОРД означает:

- точное и неуклонное исполнение в процессе осуществления ОРМ законов, предписаний нормативных правовых актов федеральных органов государственной власти по вопросам борьбы с преступностью; ведомственных нормативных правовых актов органов, осуществляющих ОРД;

- соответствие ведомственного нормативного правового регулирования действующему законодательству, полноту и четкость регламентации наиболее сложных институтов ОРД;

- принятие оперативно-розыскных мер, обеспечивающих предупреждение и пресечение преступлений, их своевременное обнаружение и раскрытие;

- розыск скрывшихся преступников и без вести пропавших лиц;

- обеспечение безопасности общества и государства.

Обеспечение законности в ОРД возможно при реализации многих факторов. К числу наиболее значимых из них следует отнести:

- высокий уровень правосознания (общего и профессионального) сотрудников оперативных подразделений;

- постоянное совершенствование правовой и морально-этической основ ОРД и соответствующих отношений между ее субъектами;

¹ См. подр.: Чечётин А.Е. Обеспечение прав личности при проведении оперативно-розыскных мероприятий. СПб.: изд-во СПбУ МВД России, 2016.

– строгое соблюдение и исполнение должностными лицами законов и подзаконных актов при получении первичной информации, ее проверке и реализации; привлечении граждан к конфиденциальному содействию (сотрудничеству); проведении оперативной проверки (разработки) и т.п.;

– наличие юридической ответственности сотрудника как определенной совокупности правовых отношений между ним и государством;

– правовая защита должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, и граждан, оказывающих им содействие в борьбе с преступностью;

– укрепление престижа государственной сыскной службы.

Учет этих факторов в совокупности позволяет в ходе ОРД обеспечивать законность принимаемых решений и осуществляемых действий.

Принцип законности неразрывно связан с принципом уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина. Конституционные права и свободы граждан священны и неприкосновенны. Но осуществление прав и свобод неразрывно связано с исполнением каждым гражданином обязанностей перед обществом. Главная из них – не использовать предоставленные права и свободы в ущерб другим гражданам¹.

Важнейшей обязанностью граждан является также соблюдение законов. Нарушение их предписаний влечет использование государством мер воздействия, направленных на предупреждение и пресечение правонарушений. Применение таких мер, в свою очередь, неизбежно приводит к определенным ограничениям прав и свобод граждан. Эти ограничения предусмотрены как в Конституции России, так и в законах, издаваемых в развитие ее отдельных положений. Например, уголовно-процессуальное законодательство предусматривает возможность задержания граждан в качестве подозреваемых в соответствии со ст. 91 и 92 УПК РФ, производство обысков и выемок в порядке ст. 182, 183 УПК РФ и т.п.

¹ Согласно ч. 3 ст. 17 Конституции РФ «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц».

Обязывая органы дознания принимать оперативно-розыскные и иные необходимые меры для предупреждения, пресечения и обнаружения преступлений или их признаков, уголовно-процессуальное законодательство не определяет перечень и характер этих мер. Они даны в ФЗ об ОРД (ст. 6, 7, 8, 9 и 10). Право решения вопросов, касающихся организации и тактики ОРМ, делегировано оперативным подразделениям и руководителям, уполномоченным на осуществление ОРД.

Необходимо иметь в виду, что закон, как и подзаконные акты, не может дать исчерпывающего перечня мер, приемов, специальных технических средств, которые используются или могут быть использованы для предотвращения и раскрытия преступлений. Эти нормативные правовые акты не могут содержать и всеобъемлющих указаний о порядке применения оперативно-розыскных средств и методов в различных жизненных ситуациях.

Однако при осуществлении ОРМ оперативные подразделения должны строго руководствоваться следующими положениями, сформулированными в соответствующих статьях ФЗ об ОРД (своеобразные оперативные «десять заповедей»).

1. Недопустимо осуществление ОРД для достижения целей и задач, не предусмотренных данным законом; любой гражданин имеет право обжаловать действия государственных органов и требовать сведения о характере полученной в отношении него информации; указанные органы обязаны представить судье оперативно-служебные документы, а лицу – соответствующие сведения, уничтожить материалы в отношении тех, чья виновность в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке (ст. 5 ФЗ об ОРД).

2. В ходе проведения ОРМ разрешается применение лишь таких технических средств, которые не наносят ущерба жизни и здоровью людей и не причиняют вреда окружающей среде (ч. 3 ст. 6 ФЗ об ОРД).

3. В рамках ОРД используется содействие отдельных лиц с их согласия (ч. 5 ст. 6, ч. 1 ст. 15, ч. 1 ст. 17 ФЗ об ОРД).

4. Существуют особые условия проведения отдельных ОРМ, предусмотренные ст. 8 ФЗ об ОРД.

5. Недопустимо использование материалов оперативной проверки в качестве основания для ограничения конституционных прав и свобод, а также законных интересов человека и гражданина (ч. 3 ст. 10 ФЗ об ОРД).

6. Перечень органов, уполномоченных на осуществление ОРД, ограничен законом (ст. 13 ФЗ об ОРД).

7. Органы, осуществляющие ОРД, обязаны принимать все необходимые меры по защите конституционных прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечению безопасности общества и государства (п. 1 ст. 14 ФЗ об ОРД).

8. Органам, осуществляющим ОРД, для решения ее задач предоставлены соответствующие права (ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД).

9. Должностным лицам органов, осуществляющих ОРД, а также содействующим им лицам обеспечена социальная и правовая защита (ст. 16, 18 ФЗ об ОРД).

10. Непременным условием обеспечения законности и уважения прав и свобод личности являются постоянный и действенный контроль, а также прокурорский надзор за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД (ст. 20, 21, 22 ФЗ об ОРД).

Характеризуя точность изложения рассматриваемого принципа, нельзя не обратить внимание на возможность его совершенствования.

В ч. 9 ст. 5 «Соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» ФЗ об ОРД отмечается «При нарушении органом (должностным лицом), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, прав и законных интересов физических и юридических лиц вышестоящий орган, прокурор либо судья в соответствии с законодательством Российской Федерации обязаны принять меры по восстановлению этих прав и законных интересов, возмещению причиненного вреда».

Как мы видим, наряду с правами и свободами человека и гражданина в формулировке закона возникает еще один термин – *законные интересы*. Что же он означает?

Личные интересы указанных лиц могут сосредоточиваться как в положительной, так и в отрицательной части спектра существующих и возникающих вновь потребностей. Проще говоря, интересы личности можно дифференцировать на одобряемые обществом, государством – и порицаемые ими. Первые влияют на определение прав и обязанностей индивида, вторые – противостоят принятым обществом правилам и нормам.

Интересы приобретают статус законных (в узком смысле), если они урегулированы нормами права или (в широком смысле) не противостоят им. Причем в определенной части они совпадают с правами и свободами человека (например, интерес трудиться – и право на труд, желание избирать, быть избранным – и избирательное право, потребность в получении наследства – и право наследования и т.п.). Можно заключить, что законные интересы во многом близки к таким понятиям, как права и свободы, и отличаются от них лишь тем, что первые (интересы) характеризуются проявлением желания лица, а вторые (права и свободы) – наличием такой возможности.

Цивилизованное общество должно поддерживать позитивные стремления людей, а не только предоставлять им соответствующие возможности. Поэтому представляется логичным сформулировать второй из принципов ОРД следующим образом: «уважение и соблюдение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина».

Что же касается примененного в законодательном установлении термина *юридические лица*, полагаем его наличие в статье, посвященной правам и свободам человека и гражданина, излишеством, свидетельствующем о недостаточно высоком качестве сформулированного предписания.

Принцип конспирации¹ вытекает из специфического характера использования оперативно-розыскных сил, средств и методов для предупреждения и раскрытия криминальных событий, совершаемых преступниками тайно, замаскированными способами, розыска скрывающихся преступников.

¹ Конспирация (от лат. *conspiratio* – заговор) – сохранение в тайне. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: АЗЪ, 1996. С. 285.

Конспиративность обеспечивается различными мерами и, прежде всего, путем оптимального использования штатными гласными и негласными сотрудниками оперативных подразделений негласных ОРМ, приемов легендирования и средств маскировки. При этом важным является соблюдение положений нормативных правовых актов, устанавливающих правила обеспечения режима секретности и делопроизводства в процессе ОРД. Особое значение имеет обеспечение конспирации в работе с конфидентами.

ФЗ об ОРД, ФЗ о полиции и некоторые другие законодательные акты содержат запрет на разглашение сведений, составляющих государственную и служебную тайну. Озабоченность в этом смысле законодателя вполне понятна. ОРМ зачастую осуществляются при наличии скудных, неясных, а нередко и противоречивых исходных данных. Конспиративное их использование направлено на то, чтобы в результате ОРМ не было преждевременно скомпрометировано лицо, в отношении которого они проводятся.

Следует также помнить, что сохраняются в тайне и полученные в процессе служебной деятельности сведения, затрагивающие честь и достоинство граждан, если интересы правосудия не требуют иного. Любая расшифровка методов негласной работы и источников оперативной информации может привести к серьезным отрицательным последствиям – невозможности разоблачить преступников, реальной угрозе жизни и здоровью конфиденотов и др. Конспирация обеспечивается также и строгим ограничением круга лиц, допущенных к ознакомлению с оперативными материалами.

Механизм реализации принципа конспирации раскрывается в отдельных нормах ФЗ об ОРД, в частности, в положениях, согласно которым органы, осуществляющие ОРД, обязаны по требованию судьи предоставить ему оперативно-служебные документы, содержащие соответствующие сведения, в том числе и секретного характера, однако за исключением данных о лицах, внедренных в организованные преступные группы, штатных негласных сотрудниках, конфидентах, об организации и тактике

проведения ОРМ (ч. 3 ст. 9 ФЗ об ОРД); прокурор вправе истребовать от органов, осуществляющих ОРД, оперативно-служебные документы (ч. 2 ст. 21 ФЗ об ОРД), но объективно не может получить сведения о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках и конфидентах (ч. 3 ст. 21 ФЗ об ОРД).

Соблюдение конспирации при решении задач ОРД закон возвел в обязанность оперативных подразделений (п. 5 ст. 14 ФЗ об ОРД). В то же время указанным органам предоставлено право «использовать для этого документы, зашифровывающие личность должностных лиц, ведомственную принадлежность предприятий, учреждений, организаций, подразделений, помещений и транспортных средств органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также личность граждан, сотрудничающих с этими органами на конфиденциальной основе» (п. 4 ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД).

Реализация принципа конспирации предусмотрена в положениях указанного закона, определяющих другие права органов при осуществлении ОРД (ст. 15 ФЗ об ОРД), а также регламентирующих отдельные аспекты конфиденциального содействия граждан этим органам (ст. 17, 18 ФЗ об ОРД).

Сочетание гласных и негласных методов и средств в борьбе с преступностью как принцип закреплен в ФЗ об ОРД (ст. 3) и на практике обусловлен рядом обстоятельств. Сочетание гласных и негласных методов и средств определяется необходимостью:

- использовать разнообразные силы и средства в борьбе с преступностью;

- подтверждать негласно полученные сведения гласными материалами, что позволяет при решении вопроса о возбуждении уголовного дела указать на открытые процессуальные источники возможных судебных доказательств (лица, которые могут выступать в качестве свидетелей, предметы и документы, которые могут быть доказательствами, и т. п.);

- тщательно зашифровывать конфиденциальные источники получения информации о замышляемых, подготавливаемых или совершаемых преступлениях и т.д.

Использование лишь гласных мер не позволяет достигать целей правосудия в полном объеме, и наоборот, одни негласные меры не всегда могут их обеспечить. Кроме того, противопоставление одних мер другим усложняет работу, ведет к неоправданным затратам, а иногда и к риску расшифровки негласных сил, средств и методов в борьбе с преступностью.

Как показывает практика, эффективное решение задач борьбы с преступностью обеспечивается комплексным применением оперативно-розыскных сил, средств и методов, оптимальным сочетанием гласных и негласных мероприятий. Такое сочетание определяется с учетом реально складывающейся оперативной обстановки и задач, стоящих перед органами, осуществляющими ОРД.

Однако и этот принцип, представляется, сформулирован не идеально. Во-первых, на наш взгляд, *правомерным было бы упоминание в нем сил ОРД*, поскольку ни средства, ни методы без сил применяться не могут. Об этом косвенно напоминает фрагмент формулировки ч. 1 ст. 12 ФЗ об ОРД: «Сведения об используемых или использованных при проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий силах, средствах, источниках, методах...». Во-вторых, законодатель в нормативном правовом акте *не показал соотношения методов ОРД и ОРМ*, что породило определенные проблемы как в теории, так и практике ОРД. Данный вывод подтверждается тем, что в тексте закона лишь однажды упоминается термин «метод» (ч. 1 ст. 12 ФЗ об ОРД), а словосочетание «ОРМ» – шестьдесят пять раз. Очевидно, что метод как способ действий присущ любому ОРМ. Вместе с тем в теории ОРД встречаются методы, представляющие собой совокупность ОРМ.

Для устранения упомянутых пробелов, по нашему мнению, следует изменить формулировку последнего из рассматриваемых принципов следующим образом: «сочетание средств, методов и оперативно-розыскных мероприятий, осуществляемых гласно и негласно с использованием соответствующих сил».

Соблюдение отмеченных выше исходных положений должностными лицами органа, осуществляющего ОРД, – гарантия эффективности и законности их действий при осуществлении своих полномочий.

Таким образом, важной предпосылкой осуществления ОРД является соблюдение содержащихся в законе принципов, под которыми понимаются основные правила, требования, предъявляемые к данному роду деятельности. В связи с этим предлагаемая нами совокупность правовых норм, посвященных принципам ОРД, будет выглядеть следующим образом.

ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 4. Принципы оперативно-розыскной деятельности

Оперативно-розыскная деятельность основывается на конституционных принципах законности, уважения и соблюдения прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, а также на принципах конспирации, сочетания средств, методов и оперативно-розыскных мероприятий, осуществляемых гласно и негласно с использованием соответствующих сил.

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 4. Правовая основа оперативно-розыскной деятельности

Правовую основу оперативно-розыскной деятельности составляют Конституция Российской Федерации, настоящий Федеральный закон, другие федеральные законы и принятые в соответствии с ними иные нормативные правовые акты федеральных органов государственной власти.

Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, издают в пределах своих полномочий в соответствии с законодательством Российской Федерации нормативные акты, регламентирующие организацию и тактику проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Организация и тактика проведения органами внутренних дел Российской Федерации, таможенными органами Российской Федерации, Федеральной службой исполнения наказаний оперативно-розыскных мероприятий (кроме наблюдения, проводимого на открытой местности, в транспортных средствах и общественных местах) с использованием специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, определяются ведомственными нормативными правовыми актами, согласованными с Федеральной службой безопасности Российской Федерации.

АВТОРСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

В данном разделе, на наш взгляд, необходимо охарактеризовать существующую нормативную правовую регламентацию задач ОРД, выявить недостатки, так или иначе влияющие на оперативно-розыскную практику, оценить возможности по оптимальной корректировке законодательных норм.

В связи с этим следует отметить, что любой вид государственной деятельности, а особенно деятельности, так или иначе существенно ограничивающей права граждан, должен быть четко регламентирован в законодательных и подзаконных нормативных правовых актах.

Правовая основа деятельности – фундаментальная часть правового регулирования возникающих в ней общественных отношений. Причем в российской системе координат правовая основа – это не единая часть всех источников правового регулирования оперативно-розыскных отношений, а только важнейший фрагмент одного из них – нормативного правового акта. Таким образом, *правовую основу ОРД можно определить как совокупность содержащихся в законодательных и подзаконных нормативных правовых актах правил и предписаний, регламентирующих организацию и осуществление ОРД.*

В ч. 1 ст. 15 Конституции РФ отмечается: «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации».

Таким образом, в систему правовых норм, регулирующих ОРД, входят правила и предписания, установленные нормативными правовыми актами различной юридической силы. Российскую совокупность этих актов в области ОРД (их насчитывается несколько сотен) в соответствии с представленными выше положениями закона можно систематизировать в четыре группы (в зависимости от юридической силы и роли, которую они играют в регулировании оперативно-розыскной работы):

- Конституция РФ;
- законы, иные нормативные правовые акты и решения высших законодательных и судебных органов;
- подзаконные нормативные правовые акты высших исполнительных органов (например, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ);
- межведомственные и ведомственные нормативные правовые акты (приказы, утверждающие инструкции, наставления, указания органов, осуществляющих ОРД, прокуратуры РФ и т.п.);

Итак, правовую основу ОРД составляют:

- Конституция РФ;
- ФЗ об ОРД;
- другие федеральные законы;

– принятые в соответствии с этими законами иные нормативные правовые акты федеральных органов государственной власти;

– нормативные правовые акты органов, осуществляющих ОРД, прокуратуры РФ и т.п.

Конституция РФ и ее законодательные акты фиксируют и частично раскрывают лишь базисные положения рассматриваемого вида деятельности. Конкретизация ее содержится в ведомственных нормативных правовых актах, которые согласно ч. 2 ст. 4 ФЗ об ОРД издаются органами, осуществляющими ОРД, в пределах их полномочий и в соответствии с законодательством Российской Федерации. К таким актам следует отнести объявленные ведомственными приказами наставления, инструкции, положения, отражающие основы или отдельные аспекты организации и тактики ОРД. Подавляющее большинство указанных документов имеет гриф ограниченного использования, поскольку содержащиеся в них сведения составляют государственную тайну.

Законодатель в ст. 2 ФЗ об ОРД достаточно системно представил совокупность правовых источников, регламентирующих осуществление ОРД в Российской Федерации.

Вместе с тем следует отметить, что, и эти, на первый взгляд, выверенные нормы, отражающие правовую основу ОРД, нуждаются в корректировке.

Первым из нормативных недостатков, по нашему мнению, является *отсутствие в числе источников правовой основы ОРД, указанных в ч. 1 комментируемой статьи, принципов и норм международного права.*

Российская Федерация относится к государствам, признающим обязательность установлений международного права с включением в собственные правовые системы не только международных договоров, но и общепризнанных принципов и норм международного права¹. Поэтому принципы международного права рассматриваются сегодня как наиболее общие основы, определяющие его главное содержание. Они служат критерием правомерности поведения государства, и считаются юридически

¹ См., например, ч. 4 ст. 15, ч. 1 ст. 17, ч. 1 ст. 63, ч. 2 ст. 67, ст. 69 Конституции РФ.

обязательными, если принимаются и признаются международным сообществом в целом, включая государство, на территории которого будут действовать.

В связи с этим в предписании ч. 4 ст. 15 Конституции РФ отмечается: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Следовательно, для устранения существующего пробела правомерно словосочетание «Правовую основу ОРД составляют...» дополнить фразой «общепризнанные принципы международного права, международные договоры Российской Федерации...» и далее по тексту.

Еще одним пробелом, на наш взгляд, является *применение в рассматриваемой статье разных, причем не совпадающих по своим лексическим значениям терминов, описывающих правовые источники ОРД*. Так, к ним законодатель в ч. 1 относит нормативные правовые акты федеральных органов государственной власти, во 2 – нормативные акты органов, осуществляющих ОРД, в 3 – ведомственные нормативные правовые акты; в ч. 3 ст. 6 – межведомственные нормативные акты; в ч. 3 ст. 7 – нормативные правовые акты Российской Федерации; в ч. 3 ст. 9 – ведомственные нормативные акты; в ч. 5 ст. 10 – нормативные акты органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность; в ч. 5 ст. 11 – ведомственные нормативные акты; в ч. 7 ст. 18 – нормативные правовые акты Российской Федерации; в ст. 21 – ведомственные нормативные правовые акты; в ст. 23 – нормативные правовые акты.

Таким образом в ФЗ об ОРД словосочетание «нормативные правовые акты» упоминается четыре раза, «нормативные акты» – семь раз. Поэтому, наверное, сначала следует установить, являются ли идентичными либо отличными друг от друга рассматриваемые понятия. С этой целью целесообразно исследовать различные подходы к ним в области отечественного правоведения.

Одни авторы (Н.И. Матузов, А.В. Малько, А.Ф. Черданцев, П.М. Бабенко, В.В. Лазарев, С.В. Липень, Л.А. Морозова,

В.И. Хропанюк и некоторые другие) используют анализируемые термины как синонимы. Вот как об этом пишет М.Н. Марченко: «Среди многочисленных форм (источников) права важное место занимают нормативно-правовые акты государственных органов. Для краткости их нередко называют нормативными актами»¹. Другие исследователи в своих работах неукоснительно придерживаются термина «нормативно-правовой акт»² или «нормативный правовой акт»³. Третья, относительно немногочисленная группа авторов, предлагает рассматривать нормативные акты в качестве одной из разновидностей нормативных правовых актов, имеющей, как правило, подзаконный характер. Например, В.Е. Крутских поясняет, что «нормативно-правовые акты подразделяются на законы, нормативные акты (органов) исполнительной власти, нормативные акты органов конституционного контроля (надзора), парламентские регламенты и постановления, акты (органов) местного самоуправления»⁴. Подобный подход во многом обусловливается официальными дефинициями правотворческих органов. И хотя в отечественном законодательстве нет определенных исследуемых нами понятий, зато есть достаточно распространенный термин «нормативный документ», который широко используется в законодательных и подзаконных актах, где иногда ему дают официальное толкование, подразумевая под ним подзаконные акты нормативного содержания органов публичной власти⁵.

Представляется, наиболее точную характеристику нормативных документов как содержащих локальные корпоративные нормы, дают Ю.А. Тихомиров и И.В. Котелевская, указывая, что «нормативные акты, принимаемые нередко вопреки ФЗ..., ведут

¹ Теория государства и права: курс лекций / под ред. М.Н. Марченко. М.: Зерцало, ТЕИС, 1996. С. 342.

² См., напр.: Азаров Н.И. Теория государства и права: конспекты лекций и методические указания. М.: Международный университет бизнеса и управления, 2001; Рябинин Н.А., Тетерятников Н.Ю. Теория государства и права: словарь основных понятий. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2003.

³ См.: Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В. Правовые акты: учебно-практическое и справочное пособие. М.: Юринформцентр, 1999.

⁴ Энциклопедический юридический словарь / под общ. ред. В.Е. Крутских. 2-е изд. М.: ИНФРА-М, 1998. С. 131-132.

⁵ См., например, определение термина «нормативные документы» в ст. 1 Федерального закона от 02.01.2000 № 29 «О качестве и безопасности пищевых продуктов» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 2. Ст. 150.

к приоритету локальных норм. Они порождаются эгоцентрическими и сугубо корпоративными интересами»¹.

Мы же, исходя, в первую очередь, из лексического значения представленных терминов (нормативный правовой и нормативный акты) придерживаемся точки зрения, базирующейся на нижеследующих аргументах. Словосочетание «нормативный правовой акт» содержит в себе следующие составляющие элементы:

акт – закон, указ государственных органов, документ²;

нормативный – устанавливающий правила³;

правовой – см. право – совокупность устанавливаемых государственной властью юридических норм и правил, регулирующих отношения людей в обществе⁴.

С учетом данных словарных определений нормативный правовой акт представляет собой юридический документ, содержащий в себе определенные предписания, обязательные для исполнения.

Словосочетание «нормативный акт» содержит в себе следующие элементы:

акт – закон, указ государственных органов, документ;

нормативный – устанавливающий правила.

Следовательно, это документ, содержащий в себе какие-либо правила. Вместе с тем в нем отсутствует характеристика, подтверждающая юридическую, правовую природу этого документа и приводящая к заключению о необязательности исполнения содержащихся в нем положений (например, документ, прекративший свое действие).⁵

Из этого можно сделать вывод, что применительно к документам, обеспечивающим законодательное или подзаконное ре-

¹ См. Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В. Указ. соч. С. 26-27.

² Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., доп. М.: «А ТЕМП», 2004. С. 21.

³ Там же. С. 421.

⁴ Там же. С. 577.

⁵ См. об этом подробно: Железняк Н.С. Соотношение правомочий и полномочий в теории права и оперативно-розыскной деятельности / Н.С. Железняк, Н.Ю. Тетерятников, Ю.В. Леонтьева // Общество и право. 2020. № 1 (71). С. 99-105.

гулирование ОРД, представляется единственно верной конструкция «нормативный правовой акт», которая должна применяться во всех случаях указания на правовую природу происходящих в этой сфере процессов.

Действующая в России система правовых актов основана на принципе верховенства актов, обладающих большей юридической силой. Поэтому для устранения указанного пробела, на наш взгляд, достаточно дать законодательное определение исследуемых понятий, позволяющее идентифицировать их как разнопорядковые либо синонимичные.

Рассматриваемая формулировка, на наш взгляд, имеет еще и сущностный *пробел, связанный с предметом нормативного правового регулирования общественных отношений, возникающих в связи с организацией и тактикой проведения ОРМ.*

Во-первых, оперативные подразделения используют для решения поставленных перед ними задач различные аспекты ОРД, а не только организационно-тактические.

Во-вторых (и мы это уже отмечали ранее во многих работах¹, да и в данной монографии), ОРМ являются стержнем ОРД, но не единственным ее элементом.

В-третьих, даже если бы речь шла только об ОРМ, кроме их непосредственного проведения сотрудники оперативных подразделений осуществляют также подготовку ОРМ, оформление их результатов с последующим использованием в борьбе с преступностью.

Таким образом, на наш взгляд, оптимальным вместо примененного законодателем было бы следующее завершающее норму словосочетание: «... регламентирующие ОРД».

Введенная в ст. 4 ФЗ об ОРД в 2015 и скорректированная в 2016 г. ч. 3 сформулирована следующим образом: «Организация и тактика проведения органами внутренних дел Российской Федерации, таможенными органами Российской Федерации, Федеральной службой исполнения наказаний оперативно-розыскных мероприятий (кроме наблюдения, проводимого на открытой

¹ См., напр.: Железняк Н.С., Васильев А.Д. «Черные дыры» и «белые пятна» Федерального закона об оперативно-розыскной деятельности»: юридические и лингвистические аспекты: монография. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2009.

местности, в транспортных средствах и общественных местах) с использованием специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, определяются ведомственными нормативными правовыми актами, согласованными с Федеральной службой безопасности Российской Федерации».

Анализ содержания этого предписания приводит к выводу о том, что упоминание в нем об организации и тактике некоторой совокупности ОРМ с использованием специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, и взаимодействии в этой части с Федеральной службой безопасности Российской Федерации позволяет предложить перенесение этой нормы в ст. 6 ФЗ об ОРД. Идеальным же вариантом представляется регламентация этого процесса в межведомственном нормативном правовом акте указанных выше субъектов ОРД.

С учетом отмеченных в тексте настоящей работы замечаний рассматриваемую статью следует представить в иной редакции.

ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 5. Правовая основа оперативно-розыскной деятельности

1. Правовую основу оперативно-розыскной деятельности составляют Конституция Российской Федерации, международные договоры и иные международные акты, ратифицированные Российской Федерацией, настоящий Федеральный закон, другие федеральные законы и принятые в соответствии с ними иные нормативные правовые акты федеральных органов государственной власти.

2. Указанные в статье 6 закона государственные органы издают в пределах своих полномочий в соответствии с законодательством Российской Федерации нормативные правовые акты, регламентирующие оперативно-розыскную деятельность.

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 5. Соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности

Органы (должностные лица), осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, при проведении оперативно-розыскных мероприятий должны обеспечивать соблюдение прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции.

Не допускается осуществление оперативно-розыскной деятельности для достижения целей и решения задач, не предусмотренных настоящим Федеральным законом.

Лицо, полагаящее, что действия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, привели к нарушению его прав и свобод, вправе обжаловать эти действия в вышестоящий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, прокурору или в суд.

Лицо, виновность которого в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке, то есть в отношении которого в возбуждении уголовного дела отказано либо уголовное дело прекращено в связи с отсутствием события преступления или в связи с отсутствием в деянии состава преступления, и которое располагает фактами проведения в отношении его оперативно-розыскных мероприятий и полагает, что при этом были нарушены его права, вправе истребовать от органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, сведения о полученной о нем информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключаящих возможность разглашения государственной тайны. В случае, если будет отказано в предоставлении запрошенных сведений или если указанное лицо полагает, что сведения получены не в полном объеме, оно вправе обжаловать это в судебном порядке. В процессе рассмотрения дела в суде обязанность доказывать обоснованность отказа в предоставлении этому лицу сведений, в том числе в полном объеме, возлагается на соответствующий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность.

В целях обеспечения полноты и всесторонности рассмотрения дела орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, обязан предоставить судье по его требованию оперативно-служебные документы, содержащие информацию о сведениях, в предоставлении которых было отказано заявителю, за исключением сведений о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе.

В случае признания необоснованным решения органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, об отказе в предоставлении необходимых сведений заявителю судья может обязать указанный орган предоставить заявителю сведения, предусмотренные частью четвертой настоящей статьи.

Полученные в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий материалы в отношении лиц, виновность которых в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке, хранятся один год, а затем уничтожаются, если служебные интересы или правосудие не требуют иного. Фонограммы и другие материалы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров лиц, в отношении которых не было возбуждено уголовное дело, уничтожаются в течение шести месяцев с момента прекращения прослушивания, о чем составляется соответствующий протокол. За три месяца до дня уничтожения материалов, отражающих результаты оперативно-розыскных мероприятий, проведенных на основании судебного решения, об этом уведомляется соответствующий судья.

Органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается:

проводить оперативно-розыскные мероприятия в интересах какой-либо политической партии, общественного и религиозного объединения;

принимать негласное участие в работе федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, а также в деятельности зарегистрированных в установленном порядке и незапрещенных политических партий, общественных и религиозных объединений в целях оказания влияния на характер их деятельности;

разглашать сведения, которые затрагивают неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан и которые стали известными в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий, без согласия граждан, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами;

подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация);

фальсифицировать результаты оперативно-розыскной деятельности.

При нарушении органом (должностным лицом), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, прав и законных интересов физических и юридических лиц вышестоящий орган, прокурор либо судья в соответствии с законодательством Российской Федерации обязаны принять меры по восстановлению этих прав и законных интересов, возмещению причиненного вреда.

Нарушения настоящего Федерального закона при осуществлении оперативно-розыскной деятельности влекут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

АВТОРСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

Права и свободы человека и гражданина выступают одной из наиболее значимых конституционных ценностей в Российской Федерации. Поэтому ст. 5 «Соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» является одной из самых больших по объему и важным по значению статей ФЗ об ОРД. Следует отметить, что в этом

смысле ФЗ об ОРД – едва ли не единственный законодательный акт, в котором вопросы обеспечения прав личности выделены в отдельную статью и подвергнуты столь подробной регламентации. Целью создания этой совокупности правовых норм явилось небезосновательное стремление законодателя к достижению такого положения, при котором оперативные подразделения и их сотрудники в ходе проведения оперативно-розыскных и иных мероприятий должны строго придерживаться рамок, определенных законом.

Для этого в законе выстроен своеобразный защитный механизм, с помощью которого любое лицо, полагаящее, что действия органов, осуществляющих ОРД, привели к нарушению его прав и свобод, может обжаловать эти действия в вышестоящий орган, осуществляющий ОРД, прокурору или в суд¹.

В положении ч. 1 ст. 5 ФЗ об ОРД зафиксирована обязанность оперативных подразделений соблюдать права человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни и жилища, а также на тайны: личную, семейную и корреспонденции.

Право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну – одно из основных прав гражданина, закрепленное в ст. 23 Конституции РФ, нередко формулируемое как право на защиту данных (или персональных данных), подразумевающее обеспечение интересов личности и ее права активно защищать себя² от неправомерных попыток собирать о себе информацию, хранить досье, т.е. делать человека потенциальной жертвой (например, преследований, шантажа) специальных государственных органов, преступных групп, других граждан и их сообществ. Аналогичный смысл этого права усматривает и Конституционный Суд РФ: «Право на неприкосновенность частной жизни (статья 23, часть 1, Конституции Российской Федерации) означает предоставленную человеку и гарантированную государством

¹ См., напр.: Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Идалова Тимура Саид-Магомедовича на нарушение его конституционных прав рядом статей Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и частью второй статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2000 № 290-О.

² Согласно ч. 2 ст. 45 Конституции РФ каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера. В понятие «частная жизнь» включается та область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если она носит непротивоправный характер»¹.

В ч. 8 ст. 9 «Ограничение доступа к информации» Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» фиксируется следующее: «Запрещается требовать от гражданина (физического лица) предоставления информации об его частной жизни, в том числе информации, составляющей личную или семейную тайну, и получать такую информацию помимо воли гражданина (физического лица), если иное не предусмотрено федеральными законами»².

В силу того, что большинство ОРМ осуществляются преимущественно в тайне от проверяемого лица и так или иначе направлены на сбор, хранение и использование информации о конкретной персоне и ее поступках (не всегда проявляющихся как криминальные), в рамках ОРД следует использовать п. 3 ч. 8 ст. 5 ФЗ об ОРД, согласно которому запрещается «разглашать сведения, которые затрагивают неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан и которые стали известными в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий, без согласия граждан, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами». Проще говоря, специфика ОРД такова, что в момент сбора информации в отношении проверяемого лица сотрудникам оперативного подразделения весьма сложно сразу разделить полученные данные на свидетельствующие о преступной деятельности либо относя-

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Захаркина Валерия Алексеевича и Захаркиной Ирины Николаевны на нарушение их конституционных прав пунктом «б» части третьей статьи 125 и частью третьей статьи 127 уголовного-исполнительного кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 09.06.2005 № 248-О.

² Данное предписание является производным от положения ч. 1 ст. 24 Конституции РФ, согласно которому сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются.

щиеся к частной жизни фигуранта. Поэтому осуществляется добывание любых сведений, которые могут пролить свет на причастность данного лица к подготовке или совершению преступлений, а в процессе их дальнейшего анализа проводится классификация по указанным выше группам. Сведения, относящиеся к частной жизни лица¹, не подлежат дальнейшему использованию. Что же касается информации о преступной деятельности, то она соответствующим образом проверяется и реализуется с целью решения задач ОРД.

Соответственно, не требуется и согласия лица на сбор, хранение и использование не относящейся к его частной жизни информации о его противоправном поведении. Незамедлительное же уничтожение такой информации делало бы бессмысленным проведение оперативно-розыскных мероприятий и противоречило бы публичным интересам, для защиты которых осуществляется ОРД.²

Право на неприкосновенность жилища – одно из прав гражданина, закрепленное в ст. 25 Конституции РФ, заключающееся в запрете на проникновение в жилище против воли проживающих там лиц иначе как в случаях, установленных федеральными законами или на основании судебного решения.³

Термин «жилище» упоминается в ч. 1 ст. 5, ч. 2 ст. 8 и ч. 1 ст. 9 ФЗ об ОРД, однако дефиниция, раскрывающая данное понятие, отсутствует, что на практике зачастую неблагоприятно сказывается на решении задач ОРД. Этот недостаток проявляется в

¹ Преступное деяние не относится к сфере частной жизни лица, сведения о которой не допускается собирать, хранить, использовать и распространять без его согласия, а потому проведение таких оперативно-розыскных мероприятий не может рассматриваться как нарушение конституционных прав, предусмотренных статьей 24 Конституции Российской Федерации. См.: По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И.Г. Черновой: определение Конституционного Суда РФ от 14.07.1998 № 86-О.

² Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Борисенко Николая Николаевича на нарушение его конституционных прав частью седьмой статьи 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение Конституционного Суда РФ от 19.07.2016 № 1671-О.

³ Подробно об этом: Железняк Н.С. Оперативно-розыскное обследование жилища: правовые и правоприменительные проблемы и перспективы: монография. – Красноярск: СибЮИ МВД России, 2021.

первую очередь на этапе подготовки ОРМ при определении субъектами ОРД уровня санкционирования мероприятия.

В ст. 25 Конституции РФ отмечается: «Жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения». Анализ данной нормы свидетельствует, что запрет на проникновение в жилище против воли проживающих в нем лиц имеет два исключения: случаи, установленные федеральным законом, и наличие судебного решения. Общий подход к возможности ограничения указанных ценностей федеральным законом выражен в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, согласно которой права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в которой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.¹ Что касается судебного разрешения на ограничение рассматриваемого права, то основания для его вынесения и процедурные вопросы зафиксированы в соответствующих профильных законодательных актах (в частности, в ст. 7-9 ФЗ об ОРД). Таким образом, следует констатировать, что в целом проблема неприкосновенности жилища как одного из основных прав человека и гражданина нашла достаточное отражение в российском законодательстве.

В рамках осуществления правоохранительных процедур все вроде бы ясно – при наличии оснований получайте соответствующее судебное разрешение на ограничение рассматриваемого конституционного права и действуйте согласно наработанным оперативно-розыскным методикам для получения требуемого результата. Однако до настоящего времени законодателем не до конца урегулирован вопрос об отнесении тех или иных помещений к категории жилища. В различных законодательных актах одинаковой силы определение понятия жилища существенно отличается друг от друга.

В ст. 2 «Основные понятия» Закона РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу

¹ См., например, ч. 3 ст. 15 ФЗ о полиции.

передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» отмечается: *место жительства – жилой дом, квартира, комната, жилое помещение специализированного жилищного фонда либо иное жилое помещение, в которых гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору найма специализированного жилого помещения либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, и в которых он зарегистрирован по месту жительства*¹. Местом жительства гражданина, относящегося к коренному малочисленному народу Российской Федерации, ведущего кочевой и (или) полукочевой образ жизни и не имеющего места, где он постоянно или преимущественно проживает, в соответствии с настоящим Законом может быть признано одно из поселений, находящихся в муниципальном районе, в границах которого проходят маршруты кочевий данного гражданина»².

Таким образом, рассматриваемый законодательный акт связывает понятие жилища с такими категориями как *собственник, наниматель, наличие иных законных оснований, регистрация по месту жительства*.

В ст. 15 «Объекты жилищных прав» Жилищного кодекса РФ (далее – ЖК РФ) и Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) представлены совершенно одинаковые дефиниции: «1. Объектами жилищных прав являются жилые помещения. 2. Жилым помещением признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства)». Отсюда вытекает вывод, что профильный закон (ЖК РФ) и ГК РФ связывают характеристику **жилого помещения** с его

¹ Здесь и далее – выделено нами. Н.Ж.

² *Место пребывания* – гостиница, санаторий, дом отдыха, пансионат, кемпинг, туристская база, медицинская организация или другое подобное учреждение, учреждение уголовно-исполнительной системы, исполняющее наказания в виде лишения свободы или принудительных работ, либо не являющееся местом жительства гражданина Российской Федерации жилое помещение, в которых он проживает временно (в ред. Федеральных законов от 28.11.2015 № 358-ФЗ, от 02.06.2016 № 152-ФЗ).

изолированностью, принадлежностью к недвижимому имуществу, пригодностью для постоянного проживания граждан, связанной с санитарными и техническими правилами и нормами, иными требованиями законодателя.

В примечании к ст. 139 УК РФ под жилищем понимается «индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящие в жилищный фонд, но **предназначенные** для временного проживания».

Согласно п. 10 ст. 5 УПК РФ к жилищу относится «индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и **используемое** для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но **используемое** для временного проживания».

Таким образом, в первом из законодательных актов к жилью относятся объекты, входящие в жилищный фонд и пригодные для постоянного или временного проживания, или не входящие в него, но **предназначенные** для временного проживания, во втором – **используемые** для постоянного или временного проживания, независимо от принадлежности к жилому фонду¹.

Семантический анализ выделенных выше терминов позволяет судить, что пригодный – нужный, полезный, годящийся для чего-либо; предназначенный – определенный для какой-нибудь цели; используемый – употребляемый с пользой. Следовательно, два первых понятия говорят о предназначении объекта для постоянного или временного проживания, последнее – об его использовании в этих целях. Исходя из отмеченного различия, можно сделать вывод, что в первом из законодательных актов акцент

¹ Существование этой проблемы автор отмечал и ранее: Железняк Н.С. О законодательном регулировании обследования жилища // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: сборник материалов международной научной конференции (16-17 февраля 2006 г.): в 2 ч. / отв. ред. С.Д. Назаров. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2006. Ч. 2. С. 189.

сделан на предназначение и пригодность объекта для проживания, во втором же – на его утилитарность, что позволяет отнести к жилью, например, шалаш, землянку и т.п.

Продолжая исследование иных законодательных актов, мы обнаруживаем, что в гражданском и жилищном законодательстве понятие «жилище» вообще отсутствует и подменяется словосочетанием «жилые помещения».

Так, п. 2 ст. 288 ГК РФ указывает, что жилые помещения предназначены для проживания граждан. Однако в комментарии к данному нормативному правовому акту мы находим, что ***под жилым*** понимается *помещение, законченное строительством и принятое в установленном порядке в эксплуатацию, подлежащее кадастровому и техническому учету (инвентаризации)*. Таким образом, гражданское законодательство подходит к данному вопросу с позиций надлежащего оформления соответствующих документов для приобретения жилым помещением статуса объекта недвижимого имущества.

Аналогичная картина наблюдается и в жилищном законодательстве. Например, ст. 3 ЖК РФ имеет наименование «Неприкосновенность жилища», однако ни в нормах, содержащихся в статье, ни в других положениях закона дефиниция понятия жилища не сформулирована. Вместе с тем логика изложения содержания ч. 1 ст. 1 «Основные начала жилищного законодательства» позволяет сделать вывод, что *законодатель проводит аналогию между термином «жилище» и словосочетанием «жилое помещение»*: «жилищное законодательство основывается на необходимости обеспечения... условий для осуществления гражданами права на жилище..., а также на признании равенства участников регулируемых жилищным законодательством отношений (далее – жилищные отношения) по владению, пользованию и распоряжению жилыми помещениями..., на необходимости обеспечения... сохранности жилищного фонда и использования жилых помещений по назначению». Виды таких помещений перечис-

лены в ст. 16 рассматриваемого закона, где *к жилым помещениям* относят жилой дом, часть жилого дома; квартиру, часть квартиры; комнату¹.

В ФЗ об ОРД) термин «жилище» (без расшифровки его содержания) употребляется в ч. 1 ст. 5, ч. 2 ст. 8, ч. 1 ст. 9, а словосочетание «жилое помещение» (также без расшифровки его содержания) – в ч. 3 ст. 15.

В ФЗ «О полиции» «жилище» (без расшифровки его содержания) упоминается в п. 14 ст. 13 и ч. 1 ст. 15, «жилое помещение» (также без расшифровки его содержания) – в названии ст. 15 и ее ч. 2-8, названии ст. 16 и ее ч. 4, ч. 3 ст. 23, ч. 1 ст. 44.

Это, видимо, означает, что в указанных законах термины «жилище» и «жилое помещение» используются как синонимы.

Таким образом, исследование отраслевого законодательства применительно к определению понятия «жилище» позволяет сделать вывод о вариативности подхода к нему законодателя или вообще отсутствию необходимого определения понятия, что создает предпосылки для неоднозначной оценки авторами² и использования правоприменителем рассматриваемых юридических норм.

¹ В соответствии со ст. 16 ЖК РФ «2. *Жилым домом* признается индивидуально-определенное здание, которое состоит из комнат, а также помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком здании. 3. *Квартирой* признается структурно обособленное помещение в многоквартирном доме, обеспечивающее возможность прямого доступа к помещениям общего пользования в таком доме и состоящее из одной или нескольких комнат, а также помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком обособленном помещении. 4. *Комнатой* признается часть жилого дома или квартиры, предназначенная для использования в качестве места непосредственного проживания граждан в жилом доме или квартире».

² Например, в конституционном праве «комплекс недвижимости, находящийся на земельном участке, принадлежащем собственнику, в который входят *непосредственно жилой дом и отдельно стоящие нежилые помещения (сарай и гараж), как огороженная отдельно частная собственность* охраняется режимом неприкосновенности и охватывается понятием «жилище». См. Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.Д. Зорькина. М., 2011 // СПС КонсультантПлюс.

И хотя существуют различные мнения ученых относительно понятия категории «жилище»¹, пока вопрос об отнесении того или иного помещения к жилому решается путем принятия актов высших судов РФ. Так, Судебная коллегия по гражданским делам (далее – ВС РФ) Суда РФ 12 октября 2005 г. вынесла решение, в котором, в частности, отметила: «Согласно положениям Федерального закона от 20 марта 2001 г. № 26-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод» *под жилищем понимается:*

1) индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями;

2) жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания;

3) иное помещение или строение, не входящие в жилищный фонд, но предназначенные для временного проживания»².

Несколько иной, более расширенный подход демонстрирует Пленум ВС СССР, относя *к жилищу* «помещение, предназначенное для постоянного или временного проживания людей (индивидуальный дом, квартира, комната в гостинице, дача, садовый домик и т.п.), а также те его составные части, которые используются для отдыха, хранения имущества либо удовлетворение иных потребностей человека (балконы, застекленные веранды, кладовые и т.п.). Не могут признаваться жилищем помещения, не предназначенные и не приспособленные для постоянного или временного проживания (например, обособленные от

¹ См., напр.: в уголовном процессе к жилищу должно быть отнесено «любое помещение или строение, не только предназначенное, приспособленное для временного проживания, но и используемое для проживания. Янкин А.Н. Реализация принципа неприкосновенности жилища при производстве следственных действий: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2010. С. 7; Признак используемости приводит к необоснованному расширению понятия «жилище». Так для временного проживания возможно использовать коридоры, крыши, естественные укрытия природы (пещеры»). Винокуров В.Н. Значение непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 139 УК РФ, для определения понятия «жилище». // Уголовное право. 2006. № 1. С. 19.

² Определение Верховного Суда РФ от 12.10.2005 по делу № 14-Г05-25.

жилых построек погреба, амбары, гаражи и другие хозяйственные помещения)».¹

Иная позиция представлена в одном из решений Конституционного Суда РФ: «В Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации ... установлено, что к понятию "жилище" относятся индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и используемое для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но используемое для временного проживания (пункт 10 статьи 5).

По смыслу названной нормы, *условием отнесения нежилых помещений и строений, не входящих в жилой фонд, к жилищу является факт их использования для временного проживания*. Сама по себе данная норма направлена на обеспечение реализации статьи 25 Конституции Российской Федерации в сфере уголовно-процессуального законодательства, *не исключает гарантии неприкосновенности в отношении хозяйственных построек, находящихся на территории индивидуального домовладения, а потому не может рассматриваться как нарушающая конституционные права...*»².

И хотя в решении суда в качестве возможного жилища названы лишь хозяйственные постройки, находящиеся на территории индивидуального домовладения, российская находчивость (как и пробелы в праве) может привести к ситуации, когда «иным помещением или строением, не входящим в жилищный фонд, но используемым для временного проживания» будут выступать землянка, шалаш или палатка в лесу, собачья конура, помещение на участке теплотрассы и т.п. Означает ли это, что при необходимости провести обследование указанных объектов сотрудникам

¹ О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности: постановление Пленума Верховного Суда СССР от 05.09.1986 № 11.

² Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Котовой Светланы Евгеньевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 10 статьи 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 12.05.2005 № 166-О.

оперативного подразделения будет вменяться обязанность получения соответствующего судебного разрешения для ограничения права лица на неприкосновенность жилища?

Сравнительно-правовой анализ норм различных законодательных актов применительно к категории «жилище» и толкования сущности этого термина высшими судами Российской Федерации приводит к выводу о необходимости четкого понимания правоприменителем содержания этого понятия и обнаружения юридически грамотного выхода из существующей ситуации.

Рассмотренная нами выше вариативность подхода к сути жилища подтверждает мысль о том, что в правоохранительной, в том числе оперативно-розыскной практике, зачастую рождаются проблемы, связанные с тем, что конкретный вид деятельности регулируется предписаниями разных, но равных по уровню нормативных правовых актов. В этом случае подавляющее число правоприменителей традиционно используют те правовые положения, которые их больше удовлетворяют. В связи с этим возникают ситуации, когда проведенное сыщиком в конкретных условиях мероприятие оценивается им как правомерное, однако иные участники правоохранительного процесса (в первую очередь, надзирающий прокурор, защитник) придерживаются диаметрально противоположной точки зрения. Что касается судьи, то практика показывает отсутствие у него в большинстве случаев собственной позиции. Поэтому в данных обстоятельствах он скорее всего будет придерживаться линии одной сторон, кажущейся ему наиболее обоснованной. Однако эта позиция зачастую может противоречить закону или законам логики. Такие ситуации возникают, в первую очередь, из-за того, что отмеченные дипломированные юристы в подавляющем большинстве недостаточно активно совершенствуют свой профессиональный уровень посредством изучения не только законодательных актов, но и толкования отдельных их предписаний высшими судами РФ.

Но прежде практика.¹ Так, суды г. Краснодара и Свердловской области не санкционируют такие ОРМ, как «обследование

¹ Данные получены путем интервьюирования руководителей и сотрудников наркоконтроля из двадцати регионов России.

жилища», в Амурской области и Хабаровске при изъятии наркотиков в жилище оно проводится и оформляется как осмотр места происшествия, в Новокузнецке вообще невозможно получить разрешение на проведение гласного обследования жилища, в Забайкальском крае не все судьи дают разрешение на проведение обследования жилища, в Республике Дагестан часть судов находит возможным удовлетворение ходатайств о проведении гласного обследования жилища, другая часть, не аргументируя свое решение, полагает это противоправным.

В Архангельске прокуратура запрещает¹ (нами используется термин интервьюера – Н.Ж.) гласное обследование в жилище, ссылаясь на рекомендации Верховного Суда РФ (далее – ВС РФ) о том, что обследование подменяет обыск.

А теперь обратимся к решениям упомянутого судебного органа.

В одном из решений ВС РФ отмечается следующее: «Осмотр (уголовно-процессуальный) жилища без согласия проживающих в нем лиц имеет аналог в виде оперативно-розыскного мероприятия под названием «обследование помещений» (пункт 8 части первой статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). Это мероприятие может проводиться как при наличии уголовного дела, так и до его возбуждения тоже только на основании судебного решения, только по мотивированному постановлению руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, и только при наличии информации о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, по которому производство предварительного следствия обязательно, а также о лицах, причастных к такому преступлению».²

Вроде бы все ясно – *проведение гласного обследования жилища в правовом отношении вполне допустимо.*

¹ Может быть, неудачно сформулированное одним из руководителей оперативных подразделений выражение позиции прокуратуры: ведь, будучи надзорным органом, она ничего запрещать не может.

² Пример из практики, отражающий позицию ВС РФ, см. в Бюллетене ВС РФ. 2006. № 1. С. 31-32.

Однако в кассационном определении ВС РФ от 09.01.2013 № 45-012-77 (то есть через семь лет полного «штиля» в отношении судебных органов и прокуратуры к рассматриваемым действиям оперативных подразделений) гласное обследование жилого помещения, проведенное на основании судебного решения, было признано незаконным, поскольку согласия на проникновение в жилище от его владельцев получено не было. В нем отмечалось, что «по смыслу положений Закона об ОРД оперативно-розыскное обследование осуществляется негласно и не может быть направлено на обнаружение и изъятие доказательств по уголовному делу¹. Гласная же форма обследования фактически превратила его в обыск в жилых помещениях до возбуждения уголовного дела, проведенный с нарушением требований, установленных ст. 182 УПК РФ»².

Казалось бы опять все ясно. *Позиция ВС РФ относит гласное обследование вообще и жилища в частности к неправомерным действиям представителей власти.* Как мы видим, в одном из актов ВС РФ гласная форма обследования является аналогом уголовно-процессуального осмотра и может проводиться как при наличии уголовного дела, так и до его возбуждения, в другом – такие действия, проведенные без согласия на то владельцев обследуемого помещения, характеризуются как противозаконные, поскольку фактически превратили его в обыск в жилых помещениях до возбуждения уголовного дела³.

Однако опять же ВС РФ уже в 2019 году (то есть через шесть лет после оценки рассматриваемого ОРМ как противозаконного) высказывает позицию, противоречащую его же точке зрения о том, что гласное обследование жилища равнозначно обыску: «Нельзя признать нарушением ст. 89 УПК РФ, ст. ст. 7, 11 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-

² Чечётин А.Е. О толковании права на гласное проведение оперативно-розыскных мероприятий // Правовые и организационно-тактические аспекты совершенствования оперативно-розыскной деятельности (памяти профессора Д.В. Ривмана): Материалы региональной научно-практической конференции. 28 ноября 2014 года / СПб.: Изд-во СПб университета МВД России, 2014. С. 3-9.

³ Именно на эту позицию, по мнению интервьюируемых, ссылаются суд и прокуратура, полагая проведение гласного обследования жилища незаконным.

розыскной деятельности» ссылку адвоката Мантышева на то, что жилища обследовались до возбуждения уголовного дела, поскольку по смыслу указанных норм возбуждение уголовного дела не является обязательным условием для осуществления оперативно-розыскной деятельности»¹. *То есть опять гласное обследование жилища законно!*

В связи с этим следует обратить внимание, что за каких-нибудь тринадцать лет ВС РФ трижды и каждый раз в противоположном контексте проявил свое отношение к гласному обследованию жилища, и отметить, что, видимо, правовая система России настолько несовершенна, что ее высшим судам систематически (и не всегда последовательно) приходится разъяснять (толковать) те или иные предписания закона².

Как же разрешение таких коллизий видится в решениях Конституционного Суда РФ (далее КС РФ)?

В соответствии со ст. 6 «Обязательность решений Конституционного Суда Российской Федерации» Федерального конституционного закона от 21.06.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 05.04.2013) «О Конституционном Суде Российской Федерации» «решения Конституционного Суда Российской Федерации **обязательны на всей территории** Российской Федерации **для всех** представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений».

В тексте постановления Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» *определены два правила разрешения конкуренции норм в отношении федеральных*

¹ Апелляционное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации от 08.10.2019 № 201-АПУ19-45.

² Некоторые основополагающие принципы английского права вплоть до наших дней имеют под собой прецеденты трёхвековой или даже четырёхвековой давности. Но самый старый из ныне действующий законов – это Акт (Закон) о судебных взысканиях за ущерб 1267 год. Подр.: English Law Research Guide by en: Duke University School of Law: wikipedia.org/wiki/Английское_право

законов как актов одинаковой юридической силы. **Первое правило** формулируется как «lex posterior derogat priori» («последующий закон отменяет предыдущие»). Это означает, что даже если в последующем законе отсутствует специальное предписание об отмене ранее принятых законоположений, в случае коллизии между ними действует последующий закон. **Второе правило** определяется следующим образом: *вместе с тем независимо от времени принятия приоритетными признаются нормы того закона, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений*.

Осуществим попытку применить данные правила к рассматриваемой нами ситуации.

Первое правило, гласящее о приоритете предписаний закона, принятого позже предыдущих, регулирующих данные отношения (или упоминающих о них), примененное к понятию жилища, позволяет сделать вывод, что из рассмотренных нами кодифицированных законодательных актов: УК РФ (1996 г.), УПК РФ (2001 г.), ГК РФ (1994 г.) и ЖК РФ (2004 г.) самым «свежим» представляется Жилищный кодекс Российской Федерации. А это, наверное, означает, что именно определение понятия «жилище (жилое помещение)» может быть положено в содержание этого объекта при осуществлении любых (в том числе оперативно-розыскных) мер и действий.

Использование второго правила о приоритете закона, специально предназначенного для регулирования соответствующих отношений (*независимо от времени принятия*), к сожалению, тоже не дает четкого ответа на поставленный вопрос.

С одной стороны, сущность жилища (жилого помещения) прямо раскрыта в ЖК РФ (ч. 2 ст. 15), и это вроде бы должно означать приоритет данного предписания над положениями иных законодательных актов, поскольку именно ЖК РФ регулирует отношения применительно к категории «жилище»¹. С другой стороны, ЖК РФ регулирует лишь вопросы частного, а не публичного права, к которому относится полицейская деятельность. ФЗ об ОРД и ФЗ «О полиции» вообще не дают определения искомого понятия, нормы УК РФ (примечание к ст. 139) и УПК РФ (п. 10

¹ Правда, в жилищной сфере.

ст. 5), имеющие существенные противоречия и не позволяющие однозначно определить содержание категории «жилище», регулируют отношения в области уголовной юстиции и должны использоваться при осуществлении квалификации преступления и уголовно-процессуальных действий. И это позиция не только автора настоящей работы¹.

Так, например, И.А. Одношевин справедливо отмечает, что «специфика предметов правового регулирования в различных областях права не позволит сформулировать универсальное определение понятию «жилище», которое могло бы использоваться на практике во всех отраслях правоприменения»².

Выходом из создавшейся ситуации, на наш взгляд, может быть дополнение жилищного законодательства дефиницией, четко формулирующей понятие «жилище» (возможно, приравняв его к жилому помещению), с одновременным исключением подобных определений из иных законодательных актов и фиксации в них бланкетных норм, отсылающих правоприменителя к профильному закону. Однако специалисты по жилищному праву вряд ли придут в восторг от данного предложения, поскольку, по их мнению, понятие «жилище» (в отличие от жилого помещения) не представляет для них ни нормативного, ни прикладного интереса.

Второй проблемой такого ОРМ, как «обследование помещений зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» (применительно к жилищу) выступают расхождения во взглядах авторов на право органов, осуществляющих ОРД, проникать в жилище *против воли проживающих там граждан* при наличии соответствующего судебного решения. Что касается негласного оперативно-розыскного проникновения в жилище в отсутствие проживающих там лиц, то все авторы единодушны в том, что при наличии соответствующего судебного решения такие действия легитимны.

¹ См. подр.: Помазкова С.И. О понятии жилища и его значение для законности современного сыска // *Оперативник (сыщик)* 2005. № 1 (2). С 10-13.

² Одношевин И.А. Понятие «жилище» и его значение для уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности // *Актуальные проблемы российского права*. 2014. № 6. С. 1234.

Когда же речь заходит о санкционированном судом гласном проникновении сотрудников оперативного подразделения в жилище с преодолением волеизъявления или физического сопротивления находящихся там лиц, ряд авторов (А.Ю. Шумилов, А.Е. Чечётин и некоторые другие) отрицает такую возможность в принципе, используя в качестве аргумента позицию о том, что гласное обследование жилища может проводиться *с согласия* присутствующих при этом проживающих в нем совершеннолетних дееспособных лиц. С этим согласиться сложно.

Нам представляется, что оперативно-розыскное законодательство в этой части не видит различия между гласным и негласным обследованием жилища. При проведении данного мероприятия используется одно обеспечивающее права личности основное правило – санкционирование судьей такого обследования. В связи с этим возникает вопрос: почему при негласном обследовании жилища нас не интересует согласие на это указанных выше лиц, а при гласном – мы должны его испрашивать?

В оперативно-розыскной практике возникают ситуации, когда такое обследование необходимо **до** возбуждения уголовного дела с целью получения фактических данных, свидетельствующих о подготовке или совершении преступления, либо решения иных задач ОРД. Согласно точке зрения отмеченных авторов, осуществление рассматриваемого мероприятия в гласной форме в этом случае без согласия указанных лиц невозможно, что, на наш взгляд, противоречит, во-первых, соответствующим нормам ст. 7, 8 ФЗ об ОРД, во-вторых, положениям ст. 15 «Вхождение (проникновение) в жилые и иные помещения, на земельные участки и территории» ФЗ о полиции, в соответствии с которым ей предоставляется такое право «для задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления, для пресечения преступления».

Более того, наши доводы, представляется, можно подтвердить и нормами уголовно-процессуального закона. Так, например, предписание ч. 5 ст. 177 УПК РФ «Порядок производства осмотра» гласит: «осмотр жилища производится только с *согласия* проживающих в нем лиц или *на основании судебного решения*». Данная формулировка свидетельствует о том, что законодатель предлагает две возможности осмотра жилища (значит, и

проникновения в него): согласие проживающих в нем лиц или наличие судебного решения.

Полагаем, что регламентация ФЗ об ОРД проникновения в жилище не может иметь кардинальных отличий от регламентации такого проникновения в сфере уголовного процесса, поскольку и в том, и в другом случаях речь идет об одном и том же – ограничении одного из конституционных прав граждан.

Аналогичные проблемы возникают и при определении критериев неприкосновенности жилища. Как отмечалось выше, право на неприкосновенность жилища – одно из прав гражданина, закрепленное в ст.25 Конституции РФ, заключающееся в запрете на проникновение в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральными законами или на основании судебного решения. И если в значительном количестве федеральных законов это право нашло свое отражение (УК РФ, УПК РФ, ГК РФ, ЖК РФ, ФЗ об ОРД, ФЗ о полиции и т.п.), то воплощение его в сфере противодействия криминальным проявлениям представляет определенную сложность. Речь идет об определении критериев, позволяющих судить о состоявшемся факте такого проникновения.

Словарное значение термина «проникнуть» предполагает «попасть, пробраться куда-нибудь внутрь»¹. Логично предположить, что нарушение неприкосновенности жилища имеет место в том случае, когда осуществляющее ОРМ лицо проникает в жилое помещение либо его часть. Вероятно, однозначно можно судить о нарушении неприкосновенности жилища, если, предположим, сотрудник оперативного подразделения *входит в жилое помещение* против воли проживающих там лиц, преодолевая определенные преграды (волеизъявление находящегося там гражданина, запорные устройства, средства охранной сигнализации и т.п.). Этой же позиции, представляется, придерживается и авторский коллектив, подготовивший Комментарий к УК РФ и отметивший, что «в соответствии с ч. 1 ст. 139 УК РФ нарушением неприкосновенности жилища будет любое незаконное проникновение в

¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 3-е изд., стереотип. М.: АЗЪ, 1996. С. 605.

чужое жилище»¹. Однако приведенные авторами примеры (временное использование жилого помещения в период отсутствия его владельца, вторжение в жилое помещение без ведома владельца) ничего не добавляют к оперативно-розыскному пониманию сущности проникновения в жилище.

С другой стороны, можно ли считать проникновением в помещение просверливание отверстия в стене (двери, окне и пр.) для введения в него прибора фиксации аудио- или видеоинформации? Как быть, если достаточно для этого просверлить только часть преграды? Можно ли полагать нарушением неприкосновенности жилища фиксацию обстановки в нем через окно, замочную скважину, закрепление соответствующего прибора на стене сопредельной квартиры?

Ответы на все эти вопросы возможны лишь при установлении законодателем точно очерченных границ помещения (внешний или внутренний периметр, середина стеновой панели или нечто иное). Полагаем, что эти параметры также могли бы найти отражение в жилищном законодательстве, ориентируя не только сотрудников оперативных подразделений, но и представителей других профессий (следователей, прокуроров, адвокатов, судей, строителей, работников МЧС и т.п.) на четкое соблюдение одного из основных прав человека и гражданина – права на неприкосновенность жилища.

В вопросе выяснения правомерности проникновения в жилище не остался в стороне и КС РФ: «Законодатель, в соответствии со статьей 25 Конституции Российской Федерации устанавливая федеральным законом условия, при которых допускается проникновение... в жилище против воли проживающих в нем лиц, исходит из того, что подобные действия вызываются необходимостью принятия именно оперативных, не терпящих отлагательства мер по защите жизни, здоровья, достоинства, личной неприкосновенности (статьи 20, 21, 22 Конституции Российской Федерации), иных прав и свобод граждан. Это согласуется с положениями статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Феде-

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.М. Лебедева. М.: НОРМА, 2003. С. 326.

рации и не нарушает справедливый баланс между правами граждан и правомерными интересами общества и государства, основанный на конституционно значимых целях и ценностях, защищаемых Конституцией Российской Федерации»¹.

Весьма важным представляется положение ч. 2 ст. 5 ФЗ об ОРД, налагающее запрет на осуществление ОРД для достижения целей и решения задач, не предусмотренных указанным законом. Это означает, что имевшая, к сожалению, место практика использования результатов ОРД для документирования не криминальных нарушений в области налогового или административного законодательства является противозаконной². Цели же и задачи ОРД сосредоточены в ст. 1, 2, в определенном смысле в ч. 2 ст. 7 ФЗ об ОРД.

Норма, сформулированная в ч. 3 ст. 5 ФЗ об ОРД, создает для гражданина возможность обжалования действий должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, если он полагает, что такие действия привели к нарушению его прав и свобод. Законодатель предлагает гражданину выбор в части определения органов или должностных лиц, к которым он может в этом случае обратиться: вышестоящий орган, осуществляющий ОРД, прокурор, суд. Обжалование таких действий в суд осуществляется в гражданско-правовом порядке. Нередко поводом для обращений граждан в Конституционный Суд РФ становились отказы судов общей юрисдикции в рассмотрении жалоб на действия органов,

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Комарова Алексея Борисовича на нарушение его конституционных прав пунктом 18 статьи 11 закона Российской Федерации «О милиции»: определение Конституционного Суда РФ от 06.03.2001 № 61-О.

² Вместе с тем, если, например, сотрудники оперативных подразделений, специализирующиеся на борьбе с налоговыми преступлениями, проводят ОРМ по документированию налоговых правонарушений, это еще не означает, что их действия неправомерны, поскольку на момент осуществления ОРД они не могут установить наличие (или отсутствие) всех признаков налогового преступления. Ситуация прояснится лишь тогда, когда собранные ими, рассекреченные и переданные в установленном порядке оперативные материалы будут проверены налоговыми органами и по результатам этой проверки принято соответствующее решение.

осуществляющих ОРД, в связи с отсутствием в ФЗ об ОРД специальной судебной процедуры рассмотрения таких жалоб¹.

Предписание ч. 4 ст. 5 ФЗ об ОРД раскрывает возможность лица, располагающего фактами проведения в отношении него ОРМ и полагающего, что при этом были нарушены его права, требовать от органа, осуществляющего ОРД, сведения о полученной о нем информации². Естественно, это требование должно быть изложено в письменной форме. Вместе с тем возникновение такой ситуации законодатель обставляет целым рядом условий, которые должны действовать только в совокупности:

- виновность данного человека должна быть не доказана в установленном законом порядке;

- в отношении него должно быть отказано в возбуждении уголовного дела или уголовное дело должно быть прекращено;

- отказ в возбуждении уголовного дела или его прекращение может базироваться только на двух основаниях: в связи с отсутствием события преступления или отсутствием в деянии состава преступления;

- он должен располагать фактами о проведении в отношении него ОРМ и полагать, что при этом были нарушены его права;

- запрошенная информация должна соответствовать требованиям конспирации и исключать возможность разглашения государственной тайны.

Таким образом, при несоблюдении хотя бы одного из перечисленных условий запрошенная информация гражданину не представляется, о чем ему должно быть сообщено в письменной форме.

Применительно к последнему из представленных в норме условий КС РФ разъясняет следующее: «Оперативно-розыскная

¹ См. подр.: Вагин О.А., Чечетин А.Е., Шахматов А.В. Практика применения Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в решениях Конституционного Суда Российской Федерации: учебно-методическое пособие. СПб.: Университет МВД России, 2010; Железняк Н.С. Оперативно-розыскная деятельность по делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотиков, в решениях высших судов Российской Федерации: обзор судебной практики. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2017

² В соответствии с ч. 2 ст. 24 Конституции РФ органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом.

деятельность... объективно невозможна без значительной степени секретности. Прежде всего это касается сведений о лицах, участвующих в ней или способствующих ей. Осуществление негласных оперативно-розыскных мероприятий с соблюдением требований конспирации и засекречивание сведений в области оперативно-розыскной деятельности само по себе не нарушает прав человека и гражданина»¹.

В случае несогласия лица с решением органа, осуществляющего ОРД, оно может его обжаловать путем обращения в федеральный суд.

При оценке ч. 5 статьи, формулирующей предписание о предоставлении судье по его требованию оперативно-служебных документов «для обеспечения полноты и всесторонности рассмотрения дела», возникает закономерный вопрос о том, где будут храниться указанные документы, пока с ними будет работать судья? Цена вопроса – их сохранность и недоступность для должностных и иных лиц, не допущенных конкретно к этим материалам. Следует напомнить, что ФЗ об ОРД относительно судьи в ст. 9 зафиксировал нормы, согласно которым он незамедлительно (ч. 1) оценивает представленные оперативные материалы и, не задерживая у себя, возвращает их сотруднику оперативного подразделения (ч. 4). И хотя эти предписания касаются получения судебного разрешения на ограничение конституционных прав граждан при проведении ОРМ, иной процедуры судебного ознакомления со сведениями, составляющими государственную тайну, закон не предлагает.

Положение ч. 6 ст. 5 ФЗ об ОРД, согласно которому «в случае признания необоснованным решения органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, об отказе в предоставлении необходимых сведений заявителю *судья может обязать* указанный орган предоставить заявителю сведения, предусмотренные частью четвертой настоящей статьи», представляется не соответствующим логике уважения и соблюдения прав

¹ По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И.Г. Черновой: определение Конституционного Суда РФ от 14.07.1998 № 86-О.

человека и гражданина. Оно в нынешнем виде позволяет предполагать, что в случае признания необоснованным отказа органа, осуществляющего ОРД, в предоставлении заявителю сведений в полном или усеченном объеме, содержание решения судьи зависит от усмотрения последнего. Мы полагаем, что данную норму следует рассматривать как обязывание судьей органа, осуществляющего ОРД, предоставить заявителю соответствующие сведения при возникновении описанных в предписании обстоятельств. Проще говоря, при установлении необоснованности действий органа, осуществляющего ОРД, судья обязан принять однозначное решение об ознакомлении истца с полученной в отношении него информацией. Естественно, если решение судьи не удовлетворяет орган, осуществляющий ОРД, его должностные лица вправе в гражданско-исковом порядке обжаловать решение судьи в вышестоящую судебную инстанцию.

Согласно норме, зафиксированной в ч. 7 ст. 5 ФЗ об ОРД, «полученные в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий «фонограммы и другие материалы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров лиц, в отношении которых не было возбуждено уголовное дело, уничтожаются *в течение шести месяцев с момента прекращения прослушивания*, о чем составляется соответствующий протокол».

Вместе с тем сама по себе исследуемая норма вызывает недоумение теоретиков¹ и практиков.

К сожалению, законодатель такой формулировкой создает возможность двойного толкования этого положения. В одном случае это может означать, что сам процесс ликвидации указанных объектов растягивается на полгода, в другом – что в течение указанного срока данные объекты уничтожаются в любое время. Представляется сомнительной, например, ситуация, когда записанные вчера фонограммы телефонных переговоров уже сегодня подвергаются уничтожению. Данное положение логичнее толковать так, что фонограммы и другие материалы уничтожаются *по*

¹ См., напр.: Железняк Н.С., Васильев А.Д. «Черные дыры» и «белые пятна» Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: монография. С. 42-43.

истечения 6 месяцев с момента прекращения прослушивания либо не позднее указанного срока.

Кроме того, согласно ведомственным нормативным правовым актам субъектов ОРД оперативная разработка фигурантов, как возможная основа для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, может протекать от шести месяцев до двух лет. Логика подсказывает, что при формальном соблюдении положений ФЗ об ОРД фактические данные (потенциальные доказательства преступной деятельности) – фонограммы и другие материалы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров лиц, в отношении которых не было возбуждено уголовное дело, при их уничтожении будут безвозвратно утрачены для последующего уголовного процесса. Однако это логическое построение не меняет позиции надзирающего прокурора, указывающего на несвоевременное уничтожение таких материалов как на нарушение закона¹.

Проблемным представляется и другое положение данной части, согласно которому *«за три месяца до дня уничтожения материалов, отражающих результаты оперативно-розыскных мероприятий, проведенных на основании судебного решения, об этом уведомляется соответствующий судья»*².

Во-первых, согласно этому предписанию решение об уничтожении указанных материалов нужно принимать не «в течение шести месяцев с момента прекращения прослушивания», а уже через три месяца.

Во-вторых, получается, что указанные материалы мы не можем уничтожить до истечения трех месяцев с момента проведения ОРМ, поскольку тогда не успеем в установленный срок уведомить об этом судью.

В-третьих, представим себе описанную законодателем ситуацию: за три месяца до дня уничтожения материалов сотрудники оперативного подразделения сообщают о готовящейся акции судье, однако через несколько дней после сообщения полученная

¹ Возразить что-либо достаточно сложно, поскольку в данном случае прокурор действительно требует соблюдения пусть неудачно сформулированной, но законодательной нормы.

² Несвоевременное уведомление судьи как нарушение закона также встречается в актах прокурорского реагирования.

дополнительно информация позволяет решить вопрос о возбуждении уголовного дела. В этом случае наше уведомление судьи не соответствует действительному положению дел, а значит, необходимо снова уведомить судью об изменившейся ситуации. А если, не дай Бог, по каким-то причинам придется прекратить уголовное дело, то вся процедура уведомления судьи должна повториться. А это уже напоминает не эффективную правоохранительную деятельность, а известную всем с детства сказку про белого бычка.

В-четвертых, если все-таки уведомлять судью, то каким образом – устно или письменно, при непосредственной встрече или по телефону? Законодатель этого не разъясняет¹.

Таким образом, несмотря на некорректную формулировку данной нормы законодателем, проверка факта уничтожения фонограмм и других материалов, полученных в результате прослушивания телефонных и иных переговоров, а также своевременного уведомления об этом судьи является законным требованием надзирающего прокурора в случае наличия у него информации о нарушениях в этой части закона.

В ч. 8 ст. 5 ФЗ об ОРД представлены запреты на проведение определенных действий органами (должностными лицами), осуществляющими ОРД.

Первый запрет² не вызывает вопросов у правоприменителя.

Относительно второго запрета следует отметить недостаточную выверенность данной нормы. Действительно, законодатель запрещает *«принимать негласное участие в работе федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, а также в деятельности зарегистрированных в установленном порядке и незапрещенных политических партий,*

¹ Такое разъяснение содержится в документе, имеющемся, по нашим данным, на уровне территорий только в республиканских, краевых и областных судах общей юрисдикции. См. п. 31 Информации о рассмотрении судами материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий / Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, Управление систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации (рег. номер 9/5829дсп от 05.06.2014).

² Проводить ОРМ в интересах какой-либо политической партии, общественного или религиозного объединения.

общественных и религиозных объединений в целях оказания влияния на характер их деятельности».

С выводом о некорректности рассматриваемой формулировки просто согласиться, обратив внимание на выделенные автором настоящей работы ее элементы. В частности, законодатель запрещает принимать негласное участие в деятельности зарегистрированных в установленном порядке и незапрещенных политических партий, общественных и религиозных объединений. Означает ли это возможность такого участия в деятельности незарегистрированных и запрещенных политических партий, общественных и религиозных объединений? Возможно ли гласное участие органов, осуществляющих ОРД, в указанной деятельности?

Предполагаемые ответы на поставленные вопросы достаточно очевидны для правоприменителя, но отсутствие четкого указания на это законодателя создает определенные пробелы в праве.

Что же касается третьего запрета, то, поскольку для сотрудников оперативных подразделений он устанавливается *только на разглашение* сведений, «которые затрагивают неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан и *которые им стали известными в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий*, без согласия граждан, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами», *сбор, хранение и использование информации*, в том числе *о частной жизни лица, без его согласия* в ходе ОРД представляется социально оправданными и нормативно обоснованными в случае проверки его причастности к подготовке или совершению преступления¹.

¹ Это уже отмечалось при рассмотрении принципа ОРД – уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина. Кроме того, согласно п. 6 определения КС РФ от 14.07.1998 № 86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" по жалобе гражданки И.Г. Черновой» «данный Федеральный закон (ФЗ об ОРД – Н.Ж.) не допускает сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни проверяемого лица, если это не связано с выявлением, предупреждением, пресечением и раскрытием преступлений, а также выявлением и установлением лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, и другими законными задачами и основаниями оперативно-розыскной деятельности; сбор, хранение и использование сведений, касающихся преступного деяния..., правомерны... и не могут рассматриваться как нарушение конституционных прав, закрепленных в ст. 24 Конституции РФ».

Наибольший интерес представляет положение, согласно которому органам, осуществляющим ОРД, запрещается подстрекать, склонять, побуждать кого-либо в прямой или косвенной форме¹ к совершению противоправных действий (провокация).

Вопрос о наличии или отсутствии провокации в действиях сотрудников оперативных подразделений, осуществляющих проведение отдельных ОРМ, на протяжении последних лет активно рассматривается как теоретиками², так и практиками.

Актуальность этой проблемы заключается, в первую очередь, в том, что в уголовном судопроизводстве, в основном по делам, возбужденным на основании результатов ОРД, сторона защиты активно отстаивает позицию о провокационном характере действий сотрудников оперативных подразделений в рамках таких ОРМ, как «проверочная закупка» и «оперативный эксперимент». В этой ситуации решение суда о признании (либо не признании) доказательств, сформированных с использованием фактических данных, полученных в ходе ОРД, представляется непредсказуемым и зачастую необъективным.

И если отмеченная проблема ранее имела все же частный характер, то после внесения в ч. 8 ст. 5 ФЗ об ОРД июльских (2007 г.) изменений³ вопрос о наличии или отсутствии провокации в действиях сотрудников оперативных подразделений приобрел новое звучание.⁴

В теории ОРД устоялась позиция о том, что сотрудник оперативного подразделения не имеет права провоцировать, «под-

¹ Насколько известно, в теории уголовного права существует категория «умысел» – прямой или косвенный, но не форма.

² Железняк Н.С. Проблемы провокации преступлений при проведении оперативно-разыскных мероприятий в решениях европейского суда по правам человека / В сборнике: Уголовное и оперативно-разыскное законодательство: проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования. Материалы V межведомственной научно-практической конференции (Москва, 15 ноября 2019 года). Ответственный редактор В.П. Кувалдин. 2020. С. 59-63.

³ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму: Федеральный закон от 24.07.2007 № 211-ФЗ.

⁴ Железняк Н.С. О побуждении к совершению противоправных действий в процессе проверочной закупки наркотиков / Н.С. Железняк, Ю.В. Леонтьева. – Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2019. № 1 (34). С. 28-35.

талкивать» проверяемого (разрабатываемого) к совершению противоправных действий. После принятия указанного дополнения в ФЗ об ОРД это мнение переросло в законодательное предписание, обязательное для исполнения. С точки зрения непосвященных, закрепление рассматриваемого законодательного установления – очередной шаг к укреплению законности, повышению эффективности соблюдения прав личности при осуществлении ОРД, а значит, дальнейшему развитию демократии и гражданского общества.

Но если на состоявшийся законодательный ход посмотреть трезвым профессиональным взглядом, то окажется, что нормативное требование о запрете в сфере ОРД провокации¹ повлекло за собой ситуацию, в которой при всей очевидности вреда провокации вопросов, относящихся к ее сущности, границам, только прибавилось, а ответов в ФЗ об ОРД не добавилось.

Исследование автором законодательных актов ряда государств², ранее входивших в состав СССР в качестве республик, а также Приднестровской Молдавской Республики позволило обнаружить аналогичную по смыслу норму только в ч. 6 ст. 6 профильного закона Кыргызской Республики, согласно которой органам (должностным лицам), осуществляющим ОРД, запрещается «склонять, провоцировать граждан к совершению правонарушения...». Все же остальные государства в лице их законодателя, видимо, посчитали включение идентичной нормы в профильное законодательство нецелесообразным. Действительно, по существу правильные предписания законодателя ничего не добавляют к правовой регламентации ОРД, поскольку отмеченные в норме действия есть не что иное, как нарушение принципа законности, являющегося приоритетным в любом виде государственной деятельности.

¹ См. подр.: Решения ЕСПЧ «Ваньян Г.А. против России» и «Худобин В.В. против России» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2006. № 7. С. 102-103.

² Азербайджанская Республика, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Республика Таджикистан, Туркменистан, Украина. См. подр.: Железняк Н.С. Нормативное правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности в зарубежных странах: научно-практический комментарий. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2006.

Тогда, может быть, исследуемая норма – проявление конкретизации отмеченного конституционного принципа? В это трудно поверить, поскольку принятием дополнения в нормативный правовой акт законодатель, вопреки ожиданиям правоприменителя, ничуть не облегчил его участь, т.к. не разъяснил, что подразумевает под *подстрекательством, склонением, побуждением к совершению противоправных действий*, а также что собой представляют *прямая или косвенная формы и провокация*¹.

В общеупотребительном смысле провокация означает побуждение, подстрекательство к совершению определенных (в том числе и позитивных) действий. Психологические особенности восприятия и понимания существа провокации связаны с совершением лицом конкретных действий, побуждения к которым сформированы сторонним человеком. Стороной, будто бы сформировавшей преступные побуждения, в нашем случае априори считаются должностные лица, проводящие ОРМ «проверочная закупка» и «оперативный эксперимент» и тем самым вроде бы провоцирующие проверяемых (разрабатываемых) на совершение преступных посягательств.²

Упреки в провокациях при осуществлении ОРД не являются характерными только для России. В провокационных действиях обвиняют любую оперативную (полицейскую) службу, какому бы государству она ни принадлежала. Проблемы разграничения провокации и законности проводимого мероприятия возникают в Германии, Франции, Великобритании, США и других цивилизованных странах. Законодательное условие о недопустимости склонения или подстрекательства лица к совершению противоправных действий остается правовой догмой, основные механизмы которой сосредоточены в рамках индивидуально-интуитивного понимания.

¹ Содержащиеся в предписании и выделенные автором термины, видимо, еще предстоит исследовать на лексическом и юридическом уровнях.

² О некой системности попыток стороны защиты обвинить должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, в провокационных действиях, активном побуждении подзащитных к совершению преступлений позволяет судить изучение судебной практики.

Дискуссии о провокациях оперативных подразделений беспрестанно ведутся в процессе расследования уголовных дел, возбужденных по результатам ОРД. В чем только ни пытается обвинить сотрудников сторона защиты, начиная с заявлений о соучастии оперуполномоченного в совершении конкретного преступления и заканчивая традиционными жалобами о физическом или психическом насилии, примененном в отношении подследственного или подсудимого¹. Однако практика показывает, что выдвигаемые стороной защиты версии о злоупотреблениях сотрудников оперативных подразделений, как правило, имеют только одно предназначение – «развалить» уголовное дело, а не *привлечь* провинившихся к установленной ответственности.

В связи с этим следует отметить, что должностные лица правоохранительных органов, вовлекаемые судебной властью в процесс судебного разбирательства как свидетели, в добропорядочности которых по каким-то причинам сомневаются представители Фемиды, имеют признанные Конституцией РФ общегражданские права. Перед началом процедуры допроса председательствующий судья обязан разъяснить сотрудникам содержание ст. 51 и ст. 49 Конституции РФ, т.е. *наличие права* не свидетельствовать против себя и *отсутствие обязанности* доказывать свою невиновность. Положения презумпции невиновности распространяются на каждого человека (в том числе и на сотрудника оперативного подразделения) и защищают его доброе имя.

Бытующее юридическое безразличие к соблюдению прав допрашиваемых в суде должностных лиц оперативного подразделения должно восполняться соответствующими заявлениями самих представителей органа, осуществляющего ОРД. Практическая реализация конституционных прав у допрашиваемого в суде лица позволяет сотруднику показать собственные знания процессуального права и наличие достаточной правовой культуры. Обусловленный этими обстоятельствами тактико-временной отказ отвечать на заданные вопросы должен касаться двух моментов:

¹ См. подр.: Гармаев Ю.П. Пределы прав и полномочий адвоката в уголовном судопроизводстве и типичные правонарушения. Иркутск: ИПКПР ГП РФ, 2004.

– выяснения информации о наличии протокола устного заявления о признаках должностных злоупотреблений, совершенных допрашиваемым, полученного от защитника с обязательным предупреждением заявителя об уголовной ответственности за заведомо ложный донос по ст. 306 УК РФ. Отказ заявителя подписать протокол устного заявления с обвинением конкретных должностных лиц в совершении «служебных» преступлений снимает все последующие проблемы (в том числе и вызова новых свидетелей);

– апелляции в суде к конституционным гарантиям уголовного судопроизводства и констатирования *естественного* права допрашиваемого лица отказаться от дачи показаний в отношении самого себя на основании положений ч. 1 ст. 51 Конституции РФ.

Выдвинутые обвинения в провокациях и процессуальных злоупотреблениях, имеющих признаки преступления, предоставляют каждому из должностных лиц возможность добиваться правовой реабилитации и предъявить встречное заявление о привлечении к уголовной ответственности представителей стороны защиты за надуманные обвинения по ч. 2 ст. 298.1 УК РФ «Клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава».

Распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию (что составляет понятие клеветы), может быть пресечено только путем открытого вызова таким высказываниям со стороны оклеветанного сотрудника.

Вышеизложенное позволяет выделить процессуальную сущность появления высказываний о провокациях при осуществлении ОРД. Для современного уголовного судопроизводства это вполне нормальное правовое явление, отражающее элементы процесса состязательности перед судебной властью сторон обвинения и защиты в вопросах оценки *допустимости* использования в качестве доказательств фактических данных, полученных при расследовании уголовного дела.

Следует признать, что оперативные подразделения не в силах препятствовать появлению высказываний о допущенных

провокациях и должны быть терпимы к правовой свободе действий стороны защиты. Однако они также в силах дать принципиальную оценку сделанным высказываниям и настоять на формулировании уголовно-правовых претензий к характеру своей деятельности, без которых обвинения в провокации являются пустыми и не влекут за собой уголовно-процессуального внимания.

Комплексная оценка презумпции провокации в ОРД позволяет заключить, что в теоретическом и нормативном правовом аспектах качество законодательного нововведения еще далеко от ожиданий правоприменителя, а использование предложенных тактических и некоторых иных приемов позволит сегодня достаточно успешно бороться с существующей проблемой на практике.

Вместе с тем в этой части следует обратить внимание на постановление Пленума ВС РФ от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами», где в п. 14 отмечается: «Результаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и *свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств или психотропных веществ, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений*».

Применяя указанное толкование «от обратного», можно прийти к выводу, что *действия сотрудников оперативного подразделения по осуществлению проверочной закупки или оперативного эксперимента будут рассматриваться как провокационные*, если у проверяемого лица отсутствовал умысел на осуществление противоправных действий, сформировавшийся независимо от деятельности сотрудников оперативного подразделения,

Таким образом, ***провокация со стороны сотрудников оперативных подразделений*** означает умышленное побуждение лица к совершению преступления в отсутствие у последнего умысла на противоправные действия, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений.

Еще одним нововведением законодателя является запрет «фальсифицировать результаты оперативно-розыскной деятельности» (ч. 8 ст. 5 ФЗ об ОРД). Ключевым термином в зафиксированном словосочетании выступает «*фальсификация*»¹. Его значение в различных словарях описывается сходно: подделывание чего-либо, подмена чего-либо подлинного ложным, мнимым; подделанная вещь, выдаваемая за настоящую, подделка².

К уголовно наказуемым деяниям, имеющим отношение к фальсификации вообще, относятся:

- служебный подлог (ст. 292 УК РФ) – внесение в официальные документы заведомо ложных сведений или исправлений, искажающих их действительное содержание, вопреки интересам государственной службы, в силу злоупотребления своими должностными полномочиями либо полномочиями государственного служащего из корыстной или иной личной заинтересованности;

- фальсификация доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности (ст. 303 УК РФ) – искусственное создание участвующим в деле лицом или его представителем потенциальных или процессуальных доказательств в пользу одной из сторон, подтасовке, изготовлении и использовании поддельных документов, внесение изменений в вещественные доказательства или их уничтожение в целях вынесения неправоудного решения, приговора или иного важного процессуального акта.

Исходя из того, что к результатам ОРД (в оперативно-розыском смысле) следует причислять *оперативно значимые сведения*, относящиеся к подготовке, совершению преступлений, розыску причастных к ним лиц, без вести пропавших, имущества, подлежащего конфискации, а также *факты*, являющиеся последствиями использования сотрудниками оперативных подразделений указанных сведений в решении задач оперативно-розыскной

¹ От лат. falsificare – подделывать. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. соч. С. 836.

² Словарь русского языка: в 4 т. / АН СССР, ин-т рус. яз. ; под ред. А.П. Евгеньевой. М.: Русский язык, 1985-1988. Т.4 С-Я. 1988. С. 549-550; Словарь иностранных слов. М.: Рус. яз., 1986. С. 519.

деятельности¹, **фальсификацию результатов ОРД** можно определить как *подделку или подмену материальных объектов (документов, иных носителей информации) и сведений о фактах, относящихся к подготовке, совершению преступлений или розыску причастных к ним лиц, без вести пропавших, имущества, подлежащего конфискации, вопреки интересам государственной службы, в силу злоупотребления своими должностными полномочиями либо полномочиями государственного служащего из корыстной или иной личной заинтересованности.*

Внесение любой нормы в действующий закон должно иметь для правоприменителя принципиальное значение: либо он должен что-либо делать, либо не делать, либо делать, но иначе. Целью такого внесения выступает совершенствование правоприменительной деятельности. Тогда в чем совершенствование этой деятельности в рассматриваемом случае: может быть, правоприменитель наконец понял, что провоцировать и фальсифицировать нельзя; деятельность правоохранительных органов стала эффективней; права граждан получили большую защиту? Ничего подобного. И это связано не с тем, что представители указанных органов редко читают закон или не хотят его выполнять. В связи с этим правоприменителей можно классифицировать на две категории: страдающих правовым нигилизмом (подавляющая часть) и осознающих гармонию между свободой и правопорядком² (к сожалению, большая редкость). Первые – даже при включении новых предписаний в закон ничего не изменят в своей работе. Вторые – даже без рассматриваемых новелл опираются в деятельности на конституционный принцип законности (ст. 3 ФЗ об ОРД) и действуют сообразно с ним.

В связи с этим представляется, что включение в ч. 8 ст. 5 запрета на фальсификацию результатов ОРД не привносит ничего

¹ Авторская позиция относительно понятия результатов ОРД будет аргументирована в соответствующем разделе монографии.

² Данное словосочетание использовано в одном из выступлений Д.А. Медведева, являвшегося в тот момент Президентом РФ.

нового в нормативную правовую регламентацию оперативной работы, а просто закрепляет существующий статус-кво¹.

Согласно ч. 9 ст. 5 «При нарушении органом (должностным лицом), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, прав и законных интересов физических и юридических лиц вышестоящий орган, прокурор либо судья в соответствии с законодательством Российской Федерации обязаны принять меры по восстановлению этих прав и законных интересов, возмещению причиненного вреда».

Проблема указанной нормы заключается в том, что часть помещенного там предписания относительно «прав и *законных интересов* физических и *юридических* лиц» не соответствует наименованию статьи и содержанию всех ее остальных частей. Действительно (и выше мы уже упоминали об этом), указанное предписание относительно юридических лиц не встраивается в наименование статьи «Соблюдение прав и свобод человека и гражданина...», а упомянутые в тексте законные интересы – в права и свободы.

Формулировка, закрепленная в ч. 10 ст. 5 ФЗ об ОРД, указывает на возможность привлечения должностных лиц, нарушающих предписания данного нормативного правового акта, к установленной законом ответственности (в том числе и уголовной – Н.Ж.).

Завершая исследование нормативной регламентации соблюдения прав и свобод человека и гражданина при осуществлении ОРД, следует отметить, что она не лишена значительного количества недостатков, существенно влияющих на практику достижения целей ОРД. В связи с этим ниже представляется предложенная автором корректировка совокупности норм, регулирующих вопросы соблюдения прав и свобод человека и гражданина при осуществлении ОРД.

¹ В международном праве под статусом-кво подразумевается какое-либо существующее или существовавшее на определённый момент фактическое или правовое положение, о восстановлении или сохранении которого идёт речь.

ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ

ГЛАВА VI. СОБЛЮДЕНИЕ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, КОНТРОЛЬ И НАДЗОР ЗА НЕЮ

Статья 20. Соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности

1. Органы (должностные лица), осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, при проведении оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий должны обеспечивать соблюдение прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни и жилища, личную, семейную тайну и тайну корреспонденции.

2. Не допускается осуществление оперативно-розыскной деятельности для достижения целей и решения задач, не предусмотренных настоящим Федеральным законом.

3. Лицо, полагающее, что действия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, привели к нарушению его прав и свобод, вправе обжаловать эти действия в вышестоящий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, прокурору или в суд.

4. Лицо, виновность которого в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке, то есть в отношении которого в возбуждении уголовного дела отказано либо уголовное дело прекращено в связи с отсутствием события преступления или в связи с отсутствием в деянии состава преступления, и которое располагает фактами проведения в отношении него оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий и полагает, что при этом были нарушены его права, вправе истребовать от органа, осуществляющего либо осуществлявшего оперативно-розыскную деятельность, сведения о полученной о нем информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны. В случае, если

ему будет отказано в предоставлении запрошенных сведений или если указанное лицо полагает, что сведения получены не в полном объеме, оно вправе обжаловать это в судебном порядке. В процессе рассмотрения дела в суде обязанность доказывать обоснованность отказа в предоставлении этому лицу сведений, в том числе в полном объеме, возлагается на соответствующий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность.

5. С целью обеспечения полноты и всесторонности рассмотрения дела орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, обязан предоставить судье по его требованию оперативно-служебные документы, содержащие информацию о сведениях, в предоставлении которых было отказано заявителю, за исключением сведений о лицах, внедренных в преступные группы или к отдельным преступникам, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих или оказывавших этим органам содействие на конфиденциальной основе.

6. В случае признания необоснованным решения органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, об отказе в предоставлении необходимых сведений заявителю судья обязан потребовать от указанного органа предоставления заявителю сведений, предусмотренных частью четвертой настоящей статьи.

7. Полученные в результате проведения оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий материалы в отношении лиц, виновность которых в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке, хранятся в течение срока оперативной проверки или оперативной разработки, определенного нормативными правовыми актами органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, а затем уничтожаются, если правоохранительные интересы не требуют иного. Фонограммы и другие материалы, полученные в результате оперативного контроля электрических сетей связи лиц, в отношении которых не было возбуж-

дено уголовное дело, уничтожаются по завершении оперативной проверки или оперативной разработки, о чем составляется соответствующий протокол.

8. Органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается:

8.1. Проводить оперативно-розыскные мероприятия в интересах какой-либо политической партии, общественного и религиозного объединения.

8.2. Принимать негласное участие в работе федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, а также участие в любой форме в деятельности политических партий, общественных и религиозных объединений.

8.3. Разглашать сведения, затрагивающие неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан, которые стали известными в процессе проведения оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий, без согласия граждан, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

8.4. Побуждать лиц к совершению преступных действий.

8.5. Фальсифицировать документы оперативно-розыскного производства.

9. При нарушении органом (должностным лицом), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, прав и свобод человека и гражданина вышестоящий орган, прокурор либо судья в соответствии с законодательством Российской Федерации обязаны принять меры по восстановлению этих прав и свобод, возмещению причиненного вреда.

10. Нарушения настоящего Федерального закона при осуществлении оперативно-розыскной деятельности влекут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

Глава II. ПРОВЕДЕНИЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 6. Оперативно-розыскные мероприятия

При осуществлении оперативно-розыскной деятельности проводятся следующие оперативно-розыскные мероприятия:

- 1. Опрос.**
- 2. Наведение справок.**
- 3. Сбор образцов для сравнительного исследования.**
- 4. Проверочная закупка.**
- 5. Исследование предметов и документов.**
- 6. Наблюдение.**
- 7. Отождествление личности.**
- 8. Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств.**
- 9. Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений.**
- 10. Прослушивание телефонных переговоров.**
- 11. Снятие информации с технических каналов связи.**
- 12. Оперативное внедрение.**
- 13. Контролируемая поставка.**
- 14. Оперативный эксперимент.**
- 15. Получение компьютерной информации.**

Приведенный перечень оперативно-розыскных мероприятий может быть изменен или дополнен только федеральным законом.

В ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий используются информационные системы, видео- и аудиозапись, кино- и фотосъемка, а также другие технические и иные средства, не наносящие ущерба жизни и здоровью людей и не причиняющие вреда окружающей среде.

Оперативно-розыскные мероприятия, связанные с контролем почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушиванием телефонных переговоров с подключением к стационарной аппаратуре предприятий, учреждений и

организаций независимо от форм собственности, физических и юридических лиц, предоставляющих услуги и средства связи, со снятием информации с технических каналов связи, с получением компьютерной информации, проводятся с использованием оперативно-технических сил и средств органов федеральной службы безопасности, органов внутренних дел в порядке, определяемом межведомственными нормативными актами или соглашениями между органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, решают ее задачи посредством личного участия в организации и проведении оперативно-розыскных мероприятий, используя помощь должностных лиц и специалистов, обладающих научными, техническими и иными специальными знаниями, а также отдельных граждан с их согласия на гласной и негласной основе.

Запрещается проведение оперативно-розыскных мероприятий и использование специальных и иных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации, не уполномоченными на то настоящим Федеральным законом физическими и юридическими лицами.

Ввоз в Российскую Федерацию и вывоз за ее пределы специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, не уполномоченными на осуществление ОРД физическими и юридическими лицами подлежат лицензированию в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации.

Перечень видов специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности, устанавливается Правительством Российской Федерации.

Разработка, производство, реализация и приобретение в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, индивидуальными предпринимателями и физическими лицами, осу-

ществляющими предпринимательскую деятельность, подлежат лицензированию в соответствии с законодательством Российской Федерации.

АВТОРСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

С учетом положений ст. 1 ФЗ об ОРД, указанная деятельность осуществляется посредством проведения ОРМ. Однако ФЗ об ОРД не содержит определения этого понятия и тем самым не обеспечивает необходимых методологических предпосылок для единообразного понимания буквы закона. В связи с этим в специальной литературе не затихает полемика ученых о содержании данного понятия, его соотношении с ОРД в целом.

ОРД как сфера научных интересов всегда являлась объектом приложения сил значительного числа исследователей, однако в последние годы их количество растет в геометрической прогрессии, объединяя специалистов различных отраслей знания.

Насколько актуальными, настолько и модными в настоящее время представляются проблемы формирования уголовно-розыскного права и процесса, интерпретации результатов ОРМ, их включения в процесс доказывания и некоторые другие.

Похвальные в целом идеи во многом не претворяются в жизнь по разным причинам, но, на наш взгляд, еще и потому, что их авторы, призывая к глобальным переменам, не решили пока может быть более приземленной, но от этого не менее важной задачи, заключающейся в установлении соотношения между ОРД и ОРМ.

Эта проблема важна не только для теории ОРД, но и для практики, поскольку отсутствие четкой определенности в позициях ученых зачастую побуждает практиков сомневаться в правомерности своих действий, а лиц, осуществляющих контроль и надзор за ОРД – принимать недостаточно выверенные решения.

Возвращаясь к теме плюрализма, следует отметить, что в теории ОРД существуют различные подходы к определению сущности рассматриваемой деятельности и комментариям соответствующих норм одноименного федерального закона.

Например, А.Е. Чечётин считает, что ОРД заключается в проведении ОРМ и использовании содействия граждан, В.К. Зникин полагает, что она представляет собой систему добывания и собирания фактической оперативной информации.

Наша точка зрения отличается от приведенных существенной приближенностью к формуле законодателя и состоит в том, что ОРД базируется в основном на подготовке и проведении ОРМ.

Позволим себе высказать резоны в защиту собственного мнения, используя для этого фрагменты текста ФЗ об ОРД.

В восемнадцати из двадцати четырех статей настоящего закона шестьдесят пять раз в различных падежных формах упоминается словосочетание «оперативно-розыскные мероприятия». Указанный количественный параметр означает, вероятно, что именно ОРМ являются основой ОРД.

При исследовании качественных характеристик сути данного законодательного акта целесообразно обратить внимание на следующие фрагменты формулировок:

– ст. 1 – «оперативно-розыскная деятельность – вид деятельности, осуществляемой... посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий...»;

– ч. 1 ст. 6 – «при осуществлении оперативно-розыскной деятельности проводятся следующие оперативно-розыскные мероприятия...».

Анализ предложенных фрагментов в их совокупности также позволяет заключить, что стержневым элементом ОРД являются ОРМ.

На это ориентирует и формулировка ч. 5 ст. 6 ФЗ об ОРД, согласно которой «должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, решают ее задачи посредством личного участия в организации и проведении оперативно-розыскных мероприятий, используя помощь должностных лиц и специалистов..., а также отдельных граждан с их согласия на гласной и негласной основе...». Как мы видим, первая часть представленного текста подтверждает нашу позицию относительно существа ОРД, а вторая указывает на вспомогательный

характер привлечения отдельных лиц для обеспечения рассматриваемой правоохранительной функции.

О том, что ОРД реализуется посредством ОРМ, свидетельствует и содержание ст. 8.1 ФЗ об ОРД, согласно которому «оперативные подразделения органов федеральной службы безопасности вправе проводить предусмотренные статьей 6 настоящего Федерального закона оперативно-розыскные мероприятия».

Наиболее ярко демонстрируют такое соотношение нормы ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД, фиксирующие права органов, осуществляющих ОРД. Конструкция ее такова, что п. 1 описывает основное полномочие оперативных подразделений, заключающееся в проведении оперативно-розыскных мероприятий, а нормы п.п. 2-5 имеют вспомогательный характер, позволяющий при подготовке и проведении таких мероприятий:

- использовать помощь граждан на конфиденциальной основе (п. 2);

- использовать служебные помещения, имущество предприятий, учреждений, организаций, воинских частей, а также жилые и нежилые помещения, транспортные средства и иное имущество частных лиц (п. 3);

- использовать в целях конспирации документы, зашифровывающие личность должностных лиц, ведомственную принадлежность предприятий, учреждений, организаций, подразделений, помещений и транспортных средств органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также личность граждан, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе (п. 4);

- создавать в установленном законодательством порядке предприятия, учреждения, организации и подразделения, необходимых для решения задач оперативно-розыскной деятельности (п. 5).

Завершает исследование качественной характеристики сущности ОРД анализ содержания ст. 22 ФЗ об ОРД, согласно которому «руководители органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, несут персональную ответственность за соблюдение законности при организации и проведении оперативно-розыскных мероприятий».

В данном случае попытаемся подтвердить отстаиваемую нами позицию доказательством «от обратного». Примем как единственно верную, например, точку зрения о том, что ОРД заключается в проведении ОРМ и содействии граждан оперативным подразделениям. В этом случае законодатель должен бы был обратить ведомственный контроль не только на указанную в рассматриваемой статье сферу, но и на организацию оперативными подразделениями работы по осуществлению гражданами содействия правоохранительным органам. Поскольку это не сделано, постольку, видимо, законодатель посчитал, что содействие граждан субъектам ОРД носит обеспечивающий характер при подготовке и проведении ОРМ.

Аналогичную операцию можно выполнить для опровержения и другого отмеченного нами суждения. Результат, безусловно, будет идентичным.

Принимая изложенные резоны как совокупность доказательств отстаиваемой нами позиции, мы приходим к выводу, что законодатель совершенно справедливо отнес ОРМ к основному содержанию ОРД.

Вместе с тем многие теоретики и практики достаточно критично относятся к этой идее, исходя из наличия очевидных несоответствий между зафиксированным в законе перечнем ОРМ и объемом фактических действий, осуществляемых оперативными работниками в ходе ОРД.

Действительно, практика показывает, что таких действий неизмеримо больше и не все они могут быть включены в то или иное ОРМ, как его элементы. Поэтому нам необходимо однозначно ответить на вопрос: охватывают ли ОРМ весь спектр возможностей органов, осуществляющих ОРД?

Для ответа на него следует обратиться к ст. 6 ФЗ об ОРД, в ч. 1 которой дан исчерпывающий перечень ОРМ. Анализ представленных в нем мероприятий и сопоставление с ними возможностей (и потребностей) оперативных подразделений позволяет судить о наличии в оперативно-розыскной практике мероприятий, не включенных в указанный перечень. К таким мероприя-

тиям следует отнести, например, вербовочную беседу, задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, организацию засады и т.п.

С целью подтверждения данного положения можно использовать следующие рассуждения. Несмотря на различные подходы специалистов к формулированию понятия ОРМ, во всех из них присутствуют такие элементы, как:

- оперативно-розыскная цель проводимого мероприятия;
- практические действия оперативно-розыскного характера;
- силы, их осуществляющие.

Применение указанных элементов к предложенным в качестве оперативно-розыскных мероприятиям позволяет судить, что:

1) при вербовочной беседе:

- оперативно-розыскной целью проводимого мероприятия является получение согласия привлекаемого лица на оказание содействия оперативному подразделению органа внутренних дел;
- практическими действиями выступают предпринятые оперативным сотрудником в процессе беседы меры по достижению вышеуказанной цели;
- субъектом мероприятия выступает штатный сотрудник оперативного подразделения;

2) при задержании лица, подозреваемого в совершении преступления (разыскиваемого):

- оперативно-розыскной целью проводимого мероприятия является его физическое задержание и доставление в орган внутренних дел;
- практическими действиями выступают предпринятые оперативным сотрудником меры по достижению вышеуказанной цели;
- субъектом мероприятия выступает штатный сотрудник оперативного подразделения или лицо, содействующее ему на гласной основе;

3) при засаде:

- оперативно-розыскной целью проводимого мероприятия является обнаружение и задержание лица, подозреваемого в совершении преступления (разыскиваемого);

– практическими действиями выступают предпринятые оперативным работником меры по достижению вышеуказанной цели;

– субъектом мероприятия выступает штатный сотрудник оперативного подразделения или лицо, содействующее ему на гласной основе.

Следовательно, поскольку анализируемые мероприятия содержат элементы, присущие ОРМ, постольку их было бы правомерно отнести к указанной категории.

Такие рассуждения дают основания для изменения существующей нормативной правовой ситуации, но точки зрения о конечной цели этой трансформации различны. Отдельными авторами высказывается позиция о необходимости обязательного отражения в ч. 1 ст. 6 ФЗ об ОРД ОРМ, ограничивающих права граждан, а также фиксации примерного перечня других мероприятий с завершением его словосочетанием «и иные».

Однако углубленное изучение проблемы позволило найти иной, более приемлемый, на наш взгляд, подход, согласно которому предлагается в статье ФЗ об ОРД, посвященной ОРМ, действительно отразить их перечень, а в отдельной статье закона дать определения этих понятий. Что же касается иных мероприятий, то следует определить общие условия проведения тех или иных действий, позволяющие отнести последние иным мероприятиям. К таким условиям, представляется, правомерно отнести преследуемую оперативным подразделением оперативно-розыскную цель, практические действия оперативно-розыскного характера и оперативно-розыскные силы, участвующие в осуществлении этого мероприятия.

Предложенный подход позволит избежать ситуации, при которой каждое «вновь открытое» мероприятие будет проходить длительную законодательную процедуру включения в имеющийся перечень оперативно-розыскных и иных мероприятий¹.

¹ Приведем противоположный пример, когда ОРМ «получение компьютерной информации», включенное в ст. 6 ФЗ об ОРД Федеральным законом от 06.07.2016 № 374-ФЗ, до настоящего времени так и не нашло практического применения.

Что касается самих ОРМ, закрепленных в ч. 1 ст. 6 ФЗ об ОРД, то одни авторы под ОРМ понимают проводимое уполномоченными на то лицами на основании и в порядке, предусмотренных ФЗ об ОРД, добывание фактических данных, входящих в предмет исследования по конкретному делу оперативного учета или первичным материалам, а также необходимых для решения других задач ОРД¹.

Другие считают, что ОРМ – это структурный элемент ОРД, состоящий из системы взаимосвязанных действий, направленных на решение конкретных тактических задач. ОРМ носят разведывательно-поисковой характер и направлены на получение информации о лицах, замышляющих, подготавливающих и совершающих преступление, о наличии материальных следов противоправной деятельности, мест нахождения лиц, скрывающихся от следствия и суда, а также без вести пропавших².

Оба этих определения, как и вышеупомянутые, не лишены недостатков. В первом из них делается упор исключительно на добывание фактической информации. В этом смысле определение противоречит сути ОРД, заключающейся в добывании и использовании оперативно значимой информации в решении поставленных перед ней задач. Рассматриваемое же определение, отмечая одну из сторон ОРМ (познавательную) – добывание информации, абсолютно упускает ее вторую часть (деятельную) – использование указанных сведений. Действительно, представляется бессмысленным добывание той или иной информации без ее последующего использования.

Недостатком второго определения является то, что из его формулировки (предложение первое) абсолютно непонятно предназначение исследуемой совокупности действий. Во втором предложении отмечается, что ОРМ носят разведывательно-поисковый характер и направлены на получение информации. Обе отстаиваемые авторами черты ОРМ нельзя принять. Теория и практика борьбы с преступностью убедительно свидетельствуют, что

¹ Михайлов В.И. Контролируемая поставка как оперативно-розыскная операция: учебно-практическое пособие. М.: Изд. Шумилова И.И., 1998. С. 60.

² Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / под ред. В.В. Николука. М.: Спарк, 2003. С. 51-52.

практически любое мероприятие в рамках ОРД может осуществляться с различными целями (например, опрос – добывание информации, дезинформация и т.п.; оперативное внедрение – добывание информации, решение задачи по разобличению преступной группы и т.п.)¹.

Для того чтобы дать собственное определение понятия ОРМ, следует сначала определиться с термином «мероприятие», который выступает как совокупность действий, объединенных единым замыслом.

Таким образом, **оперативно-розыскное мероприятие** представляет собой совокупность основанных на использовании оперативно-розыскных сил, средств и методов, объединенных единым тактическим замыслом действий, осуществляемых оперативными подразделениями в целях своевременного выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, розыска причастных к ним лиц и без вести пропавших, решения других задач ОРД.

Поскольку в рамках ОРД решаются разные задачи, должностные лица оперативных подразделений в зависимости от сложившейся ситуации избирают различную совокупность действий, определяющую вид ОРМ и тактику его проведения.

Перечень, закрепленный в ч. 1 ст. 6 ФЗ об ОРД, объединяет пятнадцать таких мероприятий². Различные авторы делали попытки распределить ОРМ по разным основаниям, но наиболее удачной и абсолютно понятной, на наш взгляд, представляется классификация по критерию уровня их санкционирования.

В зависимости от характера и степени общественной значимости выделяют следующие категории ОРМ³:

1) несанкционируемые (данная категория характеризуется отсутствием у должностного лица в подавляющем большинстве

¹ Подробный анализ определений понятия «оперативно-розыскные мероприятия» см.: Чечётин, А.Е. Оперативно-розыскные мероприятия: понятие, сущность, структура: препринт. Барнаул: БЮИ МВД России, 2004.

² В аналогичных законах государств, ранее входивших в состав СССР (Азербайджанская Республика, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Республика Таджикистан, Туркменистан, Украина), их насчитывается от семи до двадцати трех.

³ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / под ред. А.Ю. Шумилова. М.: Изд. Шумилова И.И., 2004. С. 64-65.

случаев необходимости обращаться к кому-либо за разрешением на их проведение):

- опрос;
- наведение справок;
- сбор образцов для сравнительного исследования;
- исследование предметов и документов;
- наблюдение;
- отождествление личности;

2) ведомственного санкционирования (эта категория мероприятий, наоборот, в большинстве случаев¹ нуждается в санкционировании со стороны руководителя органа, осуществляющего ОРД, посредством вынесения постановления, утверждаемого указанным должностным лицом):

- проверочная закупка;
- оперативное внедрение;
- контролируемая поставка;
- оперативный эксперимент;

3) судебного санкционирования (проведение данных мероприятий как ограничивающих конституционные права граждан за редким исключением² возможно лишь при наличии судебного разрешения в виде постановления федерального судьи):

- обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств;
- контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений;
- прослушивание телефонных переговоров;
- снятие информации с технических каналов связи;
- получение компьютерной информации.

В связи с этим следует обратить внимание на два недостатка, содержащихся в ч. 1 ст. 6 ФЗ об ОРД.

Первый из них связан с неверными, по нашему мнению, формулировками ОРМ. Не подвергая анализу каждое из них, от-

¹ Проведение проверочной закупки и контролируемой поставки предметов, веществ и продукции, которые не запрещены и не ограничены в обороте, не требует получения такого разрешения.

² Речь идет об исключениях, содержащихся в ст. 8 ФЗ об ОРД, и о проведении обследования, объектом которого будет являться не жилище.

метим, что такие мероприятия, как опрос, наведение справок, исследование предметов и документов, наблюдение, отождествление личности, обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств весьма схожи с действиями, осуществляемыми, например, частными детективами. С целью отграничения мероприятий сотрудников оперативных подразделений от действий иных лиц и для закрепления их родовой принадлежности предлагается (и в пользу этого уже высказывались В.М. Аتماжитов и В.Г. Бобров) перед названием каждого мероприятия добавить термин «оперативный» (например, оперативный опрос, оперативное наведение справок, оперативное наблюдение, оперативное отождествление личности и т.п.).

Второй недостаток заключается в формулировании трех ОРМ технического характера, которые, на наш взгляд, весьма похожи, поскольку осуществляются практически одинаковым образом (с возможными небольшими отличиями). В пользу этого в своем диссертационном исследовании высказывался А.А. Черных, анализируя сходство и различие прослушивания телефонных переговоров и снятия информации с технических каналов связи и предлагая единое мероприятие – контроль электрических сетей связи¹.

Упомянутым выше ФЗ от 06.07.2016 № 374-ФЗ в ФЗ об ОРД введено новое ОРМ «получение компьютерной информации», и, хотя оно еще недостаточно проработано², имеющиеся сведения позволяют судить об использовании для его осуществления аппаратуры операторов связи, как, собственно, делается и при проведении отмеченных выше мероприятий. Поэтому можно предположить отсутствие необходимости законодательного деления ОРМ технического уровня (прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи, получение компьютерной информации) на отдельные мероприятия, а

¹ Черных А.А. Правовая, организационная и тактическая основы контроля электрических сетей связи оперативными подразделениями органов внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2004.

² По крайней мере, на настоящий момент, по нашим данным, отсутствуют какие-либо нормативные правовые акты, регулирующие организацию и тактику его проведения.

объединить их под одним названием, например, контроль электрических сетей связи. При этом в соответствии со ст. 2 закона¹ сеть связи определяется как технологическая система, включающая в себя средства и линии связи и предназначенная для электросвязи или почтовой связи (п. 24); средства связи – технические и программные средства, используемые для формирования, приема, обработки, хранения, передачи, доставки сообщений электросвязи или почтовых отправок, а также иные технические и программные средства, используемые при оказании услуг связи или обеспечении функционирования сетей связи, включая технические системы и устройства с измерительными функциями (п. 28); электросвязь – любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам (п. 35).

Таким образом, представляется целесообразным вместо трех существующих ОРМ технического характера, ограничивающих конституционные права граждан, включить в закон одно – оперативный контроль электрических сетей связи. Данное мероприятие будет охватывать все действия, необходимые для контроля электрических сетей связи, в том числе электронных устройств, используемых для передачи/приема/хранения/обработки информации.

Анализ ч. 2 рассматриваемой статьи позволяет судить о том, что приведенный в ч. 1 перечень ОРМ является закрытым, что, на наш взгляд, представляется еще одним недостатком закона.

Вместе с тем многие теоретики и практики достаточно критично относятся к идее закрытости списка ОРМ, исходя из наличия очевидных несоответствий между зафиксированным в законе перечнем и объемом фактических действий, осуществляемых сотрудниками оперативных подразделений в ходе ОРД.

Практика показывает, что таких действий неизмеримо больше, и не все они могут быть включены в то или иное ОРМ как его элементы. Поэтому нам необходимо однозначно ответить на вопрос: охватывают ли ОРМ весь спектр возможностей органов, осуществляющих ОРД?

¹ О связи: Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ.

Для ответа на него следует обратиться к ст. 6 ФЗ об ОРД, где в ч. 1 дан исчерпывающий перечень ОРМ. Анализ представленных в нем мероприятий и сопоставление с ними возможностей (и потребностей) оперативных подразделений позволяют судить о наличии в оперативно-розыскной практике ОРМ, не включенных в указанный перечень. К таким мероприятиям следует отнести, например, задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, организацию засады и т.п.

С целью подтверждения данного положения можно использовать следующие рассуждения. Несмотря на различные подходы специалистов к формулированию понятия ОРМ, во всех из них присутствуют такие элементы, как:

- оперативно-розыскная цель проводимого мероприятия;
- практические действия оперативно-розыскного характера;
- силы, их осуществляющие.

Применение указанных элементов к предложенным в качестве оперативно-розыскных мероприятиям позволяет судить, что

1) при задержании лица, подозреваемого в совершении преступления (разыскиваемого):

- оперативно-розыскной целью проводимого мероприятия являются его физическое задержание и доставление в ОВД;
- практическими действиями выступают предпринятые сотрудником оперативного подразделения меры по достижению вышеуказанной цели;
- субъектом мероприятия выступает штатный сотрудник оперативного подразделения;

2) при засаде:

- оперативно-розыскной целью проводимого мероприятия являются обнаружение и задержание лица, подозреваемого в совершении преступления (разыскиваемого);
- практическими действиями выступают предпринятые сотрудником оперативного подразделения меры по достижению вышеуказанной цели;
- субъектом мероприятия выступает штатный сотрудник оперативного подразделения.

Следовательно, поскольку анализируемые мероприятия содержат элементы, присущие ОРМ, постольку их правомерно отнести к указанной категории. Эти же размышления применимы и к другим зачастую необходимым действиям, практически повседневно осуществляемым сотрудниками оперативных подразделений – например, досмотр, доставка в ОВД¹.

Такие рассуждения дают основания для изменения существующей нормативной правовой ситуации, но точки зрения о конечной цели этой трансформации различны. Отдельными авторами высказывается позиция о необходимости обязательного отражения в ч. 1 ст. 6 ФЗ об ОРД ОРМ, ограничивающих права граждан, а также фиксации примерного перечня других мероприятий с завершением его словосочетанием «и иные».

Однако углубленное изучение проблемы позволило найти другой, более приемлемый, на наш взгляд, подход, согласно которому предлагается в ч. 1 ст. 6 ФЗ об ОРД действительно отразить перечень ОРМ. В статье, посвященной основным, понятиям, используемым в законе, следует дать определения каждого ОРМ. Что же касается иных мероприятий, то следует квалифицировать общие условия проведения тех или иных действий, позволяющие отнести последние к ОРМ. К таким условиям, представляется, правомерно причислить преследуемую оперативным подразделением оперативно-розыскную цель, практические действия оперативно-розыскного характера и оперативно-розыскные силы, участвующие в осуществлении этого мероприятия.

Предложенный подход позволит избежать ситуации, при которой каждое «вновь открытое» мероприятие будет проходить длительную законодательную процедуру включения в имеющийся перечень ОРМ.

Действующее оперативно-розыскное законодательство характеризует оперативно-розыскной процесс как *совокупность* ОРМ, направленных на защиту жизни, здоровья, прав и свобод

¹ См. об этом подробно: Дорош Е.Ю. Правовое регулирование принуждения при проведении оперативно-розыскных мероприятий: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2023.

человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств¹, позволяющих решить различные частные задачи ОРД².

Против подхода к содержанию ОРД как исключительно совокупности ОРМ обоснованно выступали представители кафедры организации оперативно-розыскной деятельности Академии управления МВД России В.М. Аتماжитов и В.Г. Бобров, которые отмечали: «Надо признать, что оперативно-розыскные мероприятия составляют «сердцевину» оперативно-розыскной деятельности, но они далеко не исчерпывают всего ее содержания». Они же ратовали за необходимость включения в закон нормы, разрешающей применять и иные мероприятия³. А.Ю. Шумилов также указывал, что ОРД осуществляется не только с помощью ОРМ, но является системой «оперативно-розыскных средств, действий и решений»⁴. Осуществлял подобные шаги и автор настоящей работы, который считает, что «в общеупотребительном смысле ОРД представляет собой целостную систему оперативно-розыскных и иных мероприятий, осуществляемых сотрудниками оперативных подразделений и оказывающими им содействие лицами в борьбе с преступностью»⁵. Таким образом, не только упоминавшиеся выше, но и многие другие авторы настаивали и продолжают настаивать на том, что ОРМ является не единственным структурным элементом ОРД, и постановка между ними знака равенства является законодательным недостатком предписания ст. 1 ФЗ об ОРД, не вписывающимся в теорию ОРД.

¹ Статья 1 ФЗ об ОРД.

² По мнению автора, под частными задачами ОРД следует понимать отдельные результаты, которых необходимо достичь для решения общих задач ОРД (установление местонахождения похищенного имущества, привлечение лица к содействию и т.п.).

³ См.: Аتماжитов В.М., Бобров В.Г. Оперативно-розыскные мероприятия: актуальные вопросы теории и практики // Оперативно-розыскные мероприятия: актуальные вопросы теории и практики: материалы научно-практического семинара / отв. ред. В.М. Аتماжитов. М.: Академия управления МВД России, 2005. С. 6, 9.

⁴ См.: Оперативно-розыскная энциклопедия / авт.-сост. проф. А.Ю. Шумилов. М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2004. С. 64.

⁵ Железняк Н.С. Основы оперативно-розыскной деятельности: учебник. Красноярск: СибЮИ ФСКН России, 2012. С. 9.

На практике же отмеченный нормативный пробел обуславливает существование проблемы оценки правомерности действий сыщиков, в свою очередь влияющей на возможность использования их результатов в решении задач ОРД и уголовного судопроизводства.

Поэтому, на наш взгляд, назрела необходимость во включении наиболее часто применяемых в оперативно-розыскной практике, но не перечисленных в ч. 1 ст. 6 ФЗ об ОРД действий, в рассматриваемый законодательный акт.

Для этого сначала следует определиться с тем, как будут называться эти действия, что из себя они будут представлять, по каким параметрам относить те или иные из них к правомерным.

Мы полагаем, что такие действия следует назвать иными оперативными мероприятиями¹.

Представляется, что *иное оперативное мероприятие* – *любая совокупность правомерных действий, осуществляемых уполномоченным лицом государственного правоохранительного органа или специальной службы, не отраженных в перечне оперативно-розыскных мероприятий, но соответствующих определенным в законе условиям и направленным на решение задач оперативно-розыскной деятельности.*

Отсюда возникает следующий вопрос: какие условия должны соблюдаться, чтобы эти действия или их совокупность признавались иным оперативным мероприятием². С целью его разрешения, на наш взгляд, в ст. 6 ФЗ об ОРД необходимо сформулировать следующее предписание: *«Любая совокупность правомерных действий, не отраженная в части первой настоящей статьи, но направленная на решение задач оперативно-розыскной деятельности и соответствующая представленным ниже условиям, образует иное оперативное мероприятие, если:*

1. Осуществляется уполномоченным субъектом оперативно-розыскной деятельности.

¹ С одной стороны, такое название не выпадает из контекста оперативно-розыскной деятельности и регулирующего ее закона, с другой – отличает рассматриваемые совокупности действий от ОРМ.

² Напоминаем, что в действующей редакции ФЗ об ОРД такие условия не содержатся.

2. Преследует достижение целей и решение задач оперативно-розыскной деятельности.

3. Представляет собой не подпадающие под понятие оперативно-розыскного мероприятия практические действия с использованием сил, средств и методов оперативно-розыскной деятельности».

При соблюдении таких условий к иным оперативным мероприятиям можно отнести значительное количество совокупностей оперативно значимых действий – оперативное задержание; оперативный досмотр; оперативное изъятие документов, предметов, материалов и сообщений; оперативное прерывание предоставления услуг связи; оперативное вхождение (проникновение) в жилые и иные помещения, на земельные участки, территории, в транспортные средства; засаду; привлечение к содействию и т.п.

Поразительно, но сегодня сотрудники большинства государственных правоохранительных органов и специальных служб, осуществляющих оперативно-розыскное противодействие преступности, не имеют реальных нормативно закрепленных рычагов воздействия на правонарушителей. Это еще раз убеждает в правильности мысли о необходимости введения в закон иных оперативных мероприятий, в значительной степени представляющих собой меры государственного принуждения¹.

Объем работы не позволяет подробно остановиться на всех оперативных мероприятиях, которые можно было бы назвать. Поэтому следует оценить лишь некоторые из них – те, которые наиболее часто встречаются в оперативно-розыскной практике: оперативное задержание, оперативный досмотр, оперативное изъятие документов, предметов, материалов и сообщений.

По нашему мнению, *оперативное задержание* – иное оперативное мероприятие, заключающееся в физическом ограничении возможности свободного передвижения лица и осуществлении им иных действий с целью принудительного препровождения в правоохранительный орган, решения других частных задач оперативно-розыскной деятельности.

¹ См. подр.: Чумаров С.А. О правовой форме принудительных процедур, применяемых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности // Оперативник (сыщик). 2015. № 3 (44).

Оно наиболее характерно для проведения таких ОРМ, как проверочная закупка, оперативный эксперимент, контролируемая поставка, возможно, обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств.

Оперативное задержание не имеет нормативной правовой регламентации.

В настоящий момент действуют два законодательных акта, так или иначе регулирующих задержание лица, заподозренного в подготовке или совершении преступления – УПК РФ и ФЗ о полиции. Попытаемся рассмотреть имеющиеся в них возможности применительно к весьма распространенному на практике задержанию лица при сбыте им наркотических средств.

В частности, в ст. 91 УПК РФ содержатся следующие основания задержания подозреваемого:

«1) когда это лицо *застигнуто при совершении преступления* или непосредственно после его совершения;

2) когда потерпевшие или очевидцы *укажут на данное лицо* как на совершившее преступление;

3) когда на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления».

Вместе с тем в соответствии со ст. 46 «подозреваемый, задержанный в порядке, установленном статьей 91 настоящего Кодекса, должен быть допрошен не позднее 24 часов с момента его фактического задержания», т.е. до окончания отмеченного периода времени должно быть возбуждено уголовное дело, что в нашем случае возможно только после подтверждения специалистом факта соответствия изъятого в ходе ОРМ вещества наркотическому. И если в условиях крупного города сделать это не представляет большой сложности, то в малонаселенных пунктах это – существенная проблема.

Более того, представим себе часто встречающуюся ситуацию, когда заподозренное в совершении преступления лицо отказывается добровольно перемещаться с места задержания в правоохранительный орган. В этом случае, например, у полиции есть хотя бы какая-то возможность решить данную проблему¹, чего не

¹ В соответствии с п. 13 ст. 13 ФЗ «О полиции» ей предоставлено право «доставлять граждан, то есть осуществлять их принудительное препровождение, в служебное помещение территориального органа или подразделения полиции...».

скажешь о сотрудниках иных правоохранительных органов и специальных служб, которым такие права законом не предоставлены.

Что касается ФЗ о полиции, то в ст. 14 его главы 4 «Применение полицией отдельных мер государственного принуждения» содержится регламентация вопросов задержания. В ней, в частности, перечислены категории лиц, которые могут быть подвергнуты задержанию, и определены некоторые условия действий полиции при осуществлении этой меры государственного принуждения. Однако ни в одной из 13 отраженных в статье позиций относительно категорий лиц, которых имеет право задерживать полиция, не содержится указания на возможность задержания лица для решения задач ОРД (либо в рамках решения этих задач). Конечно, в ней, например, отмечается право полиции задерживать лиц, подозреваемых в совершении преступления¹, однако, по основаниям, которые предусмотрены УПК РФ. А это означает, как мы уже отмечали выше, что, например, в результате проведения проверочной закупки процессуальное задержание лица, подозреваемого в сбыте наркотиков, будет правомерным лишь в том случае, когда исследование позволит идентифицировать изъятое вещество как наркотическое.

Кроме того, «в ст. 92 УПК РФ содержится регламентация только незначительной части фактического порядка задержания – регламентация единственного заключительного этапа задержания. В УПК РФ вообще отсутствует норма, которая бы предусматривала полный порядок задержания, существующий фактически, реально.

При сравнении практически существующего и предполагаемого нормами УПК РФ порядка задержания, обнаруживается, что реальное фактическое ограничение лица в свободе передвижения находится за границами уголовно-процессуального отношения по поводу задержания лица по подозрению в совершении преступления. В рамках уголовно-процессуального отношения

¹ Поскольку ОРД в основном осуществляется ради борьбы с преступностью, можно сделать вывод, что любые иные основания для задержания лица, не связанные с подготовкой или совершением преступления, для настоящего исследования не представляют научного и практического интереса.

находится только составление протокола о задержании. Само задержание, таким образом, не имеет уголовно-процессуальной регламентации»¹.

Отсюда следует вывод, что предписания УПК РФ, посвященные проблеме задержания, не могут быть основой нормативного правового регулирования фактического задержания лица.

Отсутствие соответствующих норм в профильных законах иных, кроме ОВД, ведомств, как и в ФЗ об ОРД, создает серьезные препятствия для решения государственных правоохранительных задач, поскольку относит осуществляемые сыщиками действия к разряду неправомερных. Поэтому единственным путем разрешения существующей ситуации выступает законодательное регулирование рассматриваемой и иных описываемых в работе совокупностей оперативно значимых действий.

Так как же законодательно урегулировать фактическое задержание заподозренного в преступной деятельности лица сотрудниками оперативного подразделения любого правоохранительного ведомства или специальной службы? На наш, взгляд, сделать это можно единственным путем – посредством определения и включения в ФЗ об ОРД условий, указанных автором в начале статьи. По этому же пути следует пойти, поместив в ФЗ об ОРД определения понятий иных оперативных мероприятий.

После задержания подозреваемого его необходимо досмотреть.

Оперативный досмотр – иное оперативное мероприятие, предполагающее действия сотрудников оперативного подразделения и иных должностных лиц правоохранительного органа или специальной службы, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, по обнаружению на теле или в его естественных полостях, в одежде лица либо находящихся при нем вещах и в принадлежащих ему транспортных средствах материальных объектов, имеющих значение для решения задач борьбы с преступностью.

¹ См. подр.: Бабурин В.В., Сурихин П.Л. Незаконное задержание: уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты: монография. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2004. С. 69.

Досмотр в существующей нормативной ситуации осуществляется полицией в соответствии с п. 16 ст. 13 ФЗ о полиции, в котором отмечается ее право «осуществлять в порядке, установленном законодательством об административных правонарушениях, личный досмотр граждан, досмотр находящихся при них вещей, а также досмотр их транспортных средств при наличии данных о том, что эти граждане имеют при себе оружие, боеприпасы, патроны к оружию, взрывчатые вещества, взрывные устройства, наркотические средства, психотропные вещества и их прекурсоры либо ядовитые или радиоактивные вещества, изымать указанные предметы, средства и вещества при отсутствии законных оснований для их ношения или хранения...».

В связи с этим стоит обратить внимание на два очень существенных момента: во-первых, рассматриваемая норма может реализовываться исключительно полицией, во-вторых, в ней перечислен закрытый перечень материальных объектов, подлежащих обнаружению и изъятию. Здесь не отражены материальные объекты, являющиеся потенциальными доказательствами преступной деятельности (например, помеченные денежные купюры, документы, печати, штампы с признаками подделки и т.п.). Таким образом, использовать указанное положение в ходе ОРД иными субъектами правоохранительной деятельности в большинстве случаев не представляется невозможным.

Конечно, рассматривая проблемы оперативного досмотра, нельзя забывать о норме, содержащейся в ч. 3 ст. 48 ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах», согласно которой «должностные лица органов внутренних дел, таможенных органов, органов федеральной службы безопасности при осуществлении контроля за хранением, перевозкой или пересылкой наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров *вправе производить досмотр* граждан, почтовых и багажных отправок, транспортных средств и перевозимых грузов при наличии достаточных оснований полагать, что осуществляются незаконные хранение, перевозка или пересылка наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров».

Правда, следует сразу же оговориться: для того, чтобы эта норма работала, необходимо соблюдение условия, содержащегося в ч. 1 рассматриваемой статьи, согласно которой «в целях предупреждения, выявления и пресечения преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров в местах произрастания и культивирования наркосодержащих растений, а также в местах возможного осуществления незаконных перевозок наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров *решениями органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации* в соответствии с настоящим Федеральным законом и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации *определяются территории, в пределах которых осуществляется контроль за хранением, перевозкой или пересылкой наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров*».

Поскольку федеральными властями такой нормативный правовой акт не разработан, в ряде регионов страны приняты законы субъектов Федерации, признающие подведомственные им пространства территориями, в пределах которых осуществляется контроль хранения, перевозки или пересылки наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров¹.

Описанные обстоятельства обеспечивают правомерное проведение оперативного досмотра, но только в отношении наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров, и исключительно на территориях субъектов, законодательные органы которых приняли соответствующие нормативные правовые акты.

Поэтому потребность во включении в ФЗ об ОРД предписания о возможности проведения оперативного досмотра² рассмат-

¹ См., например: Об определении Красноярского края территорией, в пределах которой осуществляется контроль за хранением, перевозкой или пересылкой наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров: закон Красноярского края от 25.11.2010 № 11-5325.

² Здесь мы не рассматриваем вопросы личного обыска, поскольку они связаны с возбуждением уголовного дела, которое возможно лишь после оперативного задержания, оперативного досмотра лица, оперативного изъятия у него вещества, его оперативного исследования и идентификации как наркотического средства.

ривается нами как насущная необходимость в повышении эффективности правоохранительной деятельности и установлении должного правопорядка.

В ходе досмотра может происходить обнаружение и изъятие материальных объектов, представляющих оперативный интерес для субъектов ОРД.

Оперативное изъятие документов, предметов, материалов и сообщений – иное оперативное мероприятие, состоящее в применении с целью решения задач борьбы с преступностью временного принудительного лишения лица права пользоваться и распоряжаться указанными объектами и перемещения их в орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, не приводящих к их отчуждению и не порождающих перехода права собственности к государству.

С одной стороны, возможность органов, осуществляющих ОРД, производить при проведении ОРМ изъятие документов, предметов, материалов и сообщений сформулирована в ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД, но она впоследствии¹ обставлена таким количеством условий и процедур, что представляется весьма сложной для применения². С другой стороны, изъятие в законе не причислено ни к каким оперативным действиям, а выступает как право оперативных подразделений. В связи с этим, на наш взгляд, было бы правомерным отнести изъятие к оперативным мероприятиям и по возможности упростить существующую процедуру. Для этого автор предлагает включить в закон следующие предписания:

«В случае оперативного изъятия документов, предметов, материалов, сообщений при проведении гласных оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий должностное лицо, осуществившее изъятие, составляет протокол в соответствии с требованиями Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

При возникновении угрозы ухудшения оперативно-хозяйственной деятельности юридического лица в связи с изъятием у

¹ В ред. Федерального закона от 26.12.2008 № 293-ФЗ.

² См. подр.: Железняк, Н.С. О недостатках проекта инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел гласного оперативно-розыскного мероприятия «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» // Оперативник (сыщик). 2010. № 3 (24). С. 27-29.

него документов по требованию его полномочного представителя с них должностным лицом, осуществившим изъятие, изготавливаются копии и в течение 10 суток с момента составления протокола передаются представителю юридического лица оговоренным с ним правомерным способом.

По требованию физического лица, у которого были изъяты документы, должностное лицо, осуществившее изъятие, изготавливает и в течение 10 суток с момента составления протокола передает ему копии документов оговоренным с ним правомерным способом.

В случае изъятия большого количества документов копии изготавливаются лишь с тех из них, отсутствие которых может отрицательно повлиять на оперативно-хозяйственную деятельность юридического или жизнедеятельность физического лица».

Такие законодательные нововведения, на наш взгляд, минимизируют существующую процедуру оперативного изъятия и позволяют придать ему большую эффективность.

Но и это, по нашему мнению, для оценки правомерности ОРД представляется недостаточным. Выше мы отметили существование в ней кроме оперативно-розыскных иных оперативных мероприятий как неких реализуемых уполномоченными должностными лицами совокупностей действий, наличие которых необходимо отметить в ФЗ об ОРД. Однако, как быть, если в ходе ОРД осуществляются не содержащиеся в предлагаемой редакции ФЗ об ОРД¹ одно конкретное действие или их совокупность, – например, передача «закупщику» записывающего устройства, копирование денежных купюр, используемых как средство расчета при проверочной закупке, оформление конкретных документов и т.п.?

Полагаем, что их целесообразно охарактеризовать как ***оперативно значимые действия*** – любые правомерные действия сотрудников оперативного подразделения и иных должностных лиц правоохранительного органа или специальной службы, не отраженные в законе, но не противоречащие целям оперативно-розыскной деятельности и направленные на решение ее задач.

¹ Разместить в законодательном акте все возможные действия уполномоченных лиц органов, осуществляющих ОРД, представляется бесперспективным.

Включение в ФЗ об ОРД понятия *оперативно значимых действий* позволит сотрудникам оперативных подразделений и иным уполномоченным должностным лицам избежать обвинений со стороны представителей защиты и надзирающего органа в осуществлении в ходе ОРД шагов, не предусмотренных законом и, следовательно, оцениваемых как противоправные.

Возможно (как менее удачный вариант, дополняющий решение отмеченных проблем) распространение на все субъекты ОРД положений ст. 15, 18-24 ФЗ о полиции, позволяющих в необходимых случаях осуществлять вхождение (проникновение) в жилые и иные помещения, на земельные участки и территории, применять физическую силу, специальные средства и огнестрельное оружие, либо внесение соответствующих предписаний в ФЗ об ОРД.

Очевидно, что предлагаемые автором пути совершенствования нормативной правовой регламентации, теории и практики ОРД должны найти отражение в ФЗ об ОРД. Такой подход позволит уполномоченным должностным лицам чувствовать себя более свободными и защищенными в практическом решении задач борьбы с преступностью¹.

Однако предварительно на уровне диссертационного или иного монографического исследования следует тщательно оценить значение и целесообразность введения в ОРД и ее правовую регламентацию иных оперативных мероприятий.

Что касается других норм, содержащихся в рассматриваемой статье, они либо не требуют внимания исследователей, либо будут анализироваться в ином разделе работы.

Тем не менее, следует отметить, что наряду с описываемыми в данном разделе действиями сотрудниками оперативных подразделений в повседневной работе активно используются методы ОРД как совокупность выработанных практикой способов решения частных задач ОРД. К ним традиционно относят оперативную установку, личный сыск и агентурный метод. ***Оперативная установка*** – метод ОРД, заключающийся в конспиративном легендированном сборе сведений по месту жительства, работы или иного пребывания проверяемого лица путем оперативных опросов, оперативного наблюдения, оперативных обследований, оперативного

¹ По мнению французского философа и энциклопедиста Шарля Луи Монтескье, свобода есть право делать все, что дозволено законами.

наведения справок и некоторых других оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий с целью решения задач ОРД.

Личный сыск – метод ОРД, заключающийся в негласном непосредственном (личном) распознавании (выявлении) сотрудником оперативного подразделения лиц, представляющих оперативный интерес, связанных с ними обстоятельств и кратковременном контроле их действий путем применения комплекса различных оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий с целью решения задач ОРД.

Агентурный метод – метод ОРД, включающий в себя совокупность действий, осуществляемых сотрудником оперативного подразделения или содействующим ему лицом, направленных на создание условий для непосредственного легендированного общения с проверяемыми в целях выведывания у последних оперативно значимой информации, решения иных частных ОРД.

С учетом того, что термин «метод» упоминается в названии одного из принципов ОРД в ст. 3 ФЗ об ОРД и никоим образом в дальнейшем не употребляется, полагаем нецелесообразным уделять ему больше внимания, нежели это необходимо в данной работе.

Таким образом:

1) ОРМ представляет собой совокупность основанных на использовании оперативно-розыскных сил, средств и методов, объединенных единым тактическим замыслом действий, осуществляемых оперативными подразделениями в целях своевременного выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, розыска причастных к ним лиц и без вести пропавших, решения других задач ОРД;

2) по уровню санкционирования выделяют следующие категории ОРМ:

- несанкционируемые (характеризуются отсутствием у должностного лица необходимости в подавляющем большинстве случаев обращаться к кому-либо за разрешением на их проведение);

- ведомственного санкционирования (должны быть санкционированы руководителем органа, осуществляющего ОРД);

- судебного санкционирования (проведение данных мероприятий как ограничивающих конституционные права граждан, за редким исключением, возможно лишь при наличии судебного решения в виде постановления федерального судьи).

ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ
**Глава III. ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫЕ
И ИНЫЕ ОПЕРАТИВНЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ**

Статья 10. Оперативно-розыскные и иные оперативные мероприятия

1. При осуществлении оперативно-розыскной деятельности проводятся следующие оперативно-розыскные мероприятия:

- 1.1. Оперативный опрос.**
- 1.2. Оперативное наведение справок.**
- 1.3. Оперативный сбор образцов.**
- 1.4. Оперативное исследование.**
- 1.5. Оперативное наблюдение.**
- 1.6. Оперативное отождествление.**
- 1.7. Оперативная закупка.**
- 1.8. Оперативное внедрение.**
- 1.9. Оперативная поставка.**
- 1.10. Оперативный эксперимент.**
- 1.11. Оперативное обследование.**
- 1.12. Оперативный контроль сетей почтовой связи.**
- 1.13. Оперативный контроль сетей электрической связи.**

2. Приведенный перечень оперативно-розыскных мероприятий может быть изменен только федеральным законом.

3. Любая совокупность правомерных действий, не отраженная в части первой настоящей статьи, но направленная на решение задач оперативно-розыскной деятельности и соответствующая представленным ниже условиям, образует иное оперативное мероприятие, если:

3.1. Осуществляется уполномоченным субъектом оперативно-розыскной деятельности.

3.2. Преследует достижение целей и решение задач оперативно-розыскной деятельности.

3.3. Представляет собой не подпадающие под понятие оперативно-розыскного мероприятия практические действия с использованием сил, средств и методов оперативно-розыскной деятельности.

4. К иным оперативным мероприятиям могут быть отнесены оперативное задержание, оперативный досмотр, оперативное изъятие документов, предметов, материалов и сообщений, засада, оперативное приостановление предоставления услуг связи, оперативное вхождение (проникновение) в жилые и иные помещения, на земельные участки, территории, в транспортные средства и др.

5. В ходе ОРД помимо оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий применяются оперативно значимые действия, т.е. любые правомерные действия сотрудников оперативного подразделения и иных должностных лиц правоохранительного органа или специальной службы, не отраженные в законе, но не противоречащие целям оперативно-розыскной деятельности и направленные на решение ее задач.

6. При решении задач борьбы с преступностью могут использоваться методы оперативно-розыскной деятельности, к которым относятся оперативная установка, личный сыск, агентурный метод, а также иные оперативно значимые действия.

7. В ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий используются любые средства, не наносящие ущерба жизни и здоровью людей и не причиняющие вреда окружающей среде.

8. Оперативно-розыскные мероприятия, связанные с оперативным контролем сетей почтовой или электрической связи с подключением к станционной аппаратуре предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности, физических и юридических лиц, предоставляющих услуги и средства связи, проводятся с использованием оперативно-технических сил и средств органов федеральной службы безопасности и органов внутренних дел в порядке, определяемом межведомственными нормативными правовыми актами или соглашениями между органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

9. Должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, решают ее задачи посредством личного участия в организации и проведении оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий, используя помощь должностных лиц и специалистов, обладающих научными, техническими и иными специальными познаниями, а также отдельных лиц с их согласия на гласной и негласной основе.

10. Запрещается проведение оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий, а также использование специальных и иных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации, не уполномоченными на то настоящим Федеральным законом физическими и юридическими лицами.

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 7. Основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий

Основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются:

- 1. Наличие возбужденного уголовного дела.**
- 2. Ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о:**
 - 1) признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела;**
 - 2) событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации;**
 - 3) лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания;**
 - 4) лицах, без вести пропавших, и об обнаружении непознанных трупов.**
- 3. Поручения следователя, руководителя следственного органа, дознавателя, органа дознания или определения суда по уголовным делам и материалам проверки сообщений о преступлении, находящимся в их производстве.**
- 4. Запросы других органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, по основаниям, указанным в настоящей статье.**
- 5. Постановление о применении мер безопасности в отношении защищаемых лиц, осуществляемых уполномоченными на то государственными органами в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации.**
- 6. Запросы международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств в соответствии с международными договорами Российской Федерации.**

Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, в пределах своих полномочий вправе также собирать данные, необходимые для принятия решений:

1. О допуске к сведениям, составляющим государственную тайну.

2. О допуске к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей, а также для окружающей среды.

3. О допуске к участию в оперативно-розыскной деятельности или о доступе к материалам, полученным в результате ее осуществления.

4. Об установлении или о поддержании с лицом отношений сотрудничества при подготовке и проведении оперативно-розыскных мероприятий.

5. По обеспечению безопасности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

6. О предоставлении либо об аннулировании лицензии на осуществление частной детективной или охранной деятельности, о переоформлении документов, подтверждающих наличие лицензии, о выдаче (о продлении срока действия, об аннулировании) удостоверения частного охранника.

6.1. О выдаче (предоставлении), переоформлении, об изъятии и (или) аннулировании лицензий на приобретение, экспонирование или коллекционирование оружия, разрешения на ношение и использование охотничьего оружия, разрешений на хранение, хранение и ношение, хранение и использование оружия и патронов к нему, их ввоз в Российскую Федерацию, а также о внесении в реестры указанных лицензий и разрешений.

7. Утратил силу. - Федеральный закон от 21.11.2011 № 329-ФЗ.

8. О достоверности сведений о законности происхождения денег, ценностей, иного имущества и доходов от них у близких родственников, родственников и близких лиц лица, совершившего террористический акт, при наличии достаточных оснований полагать, что деньги, ценности и иное имущество получены в результате террористической деятельности,

но не ранее установленного факта начала участия лица, совершившего террористический акт, в террористической деятельности и (или) являются доходом от такого имущества.

Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, при наличии запроса, направленного в соответствии с Федеральным законом от 25 декабря 2008 года N 273-ФЗ "О противодействии коррупции", другими нормативными правовыми актами Российской Федерации в области противодействия коррупции, в пределах своих полномочий проводят оперативно-розыскные мероприятия в целях добывания информации, необходимой для принятия решений:

1. О достоверности и полноте сведений, представляемых в соответствии с федеральными конституционными законами и федеральными законами гражданами, претендующими на замещение:

1) государственных должностей Российской Федерации, если федеральными конституционными законами или федеральными законами не установлен иной порядок проверки указанных сведений;

2) государственных должностей субъектов Российской Федерации;

3) должностей глав муниципальных образований, муниципальных должностей, замещаемых на постоянной основе;

4) должностей федеральной государственной службы;

5) должностей государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации;

6) должностей муниципальной службы;

7) должностей в государственной корпорации, Пенсионном фонде Российской Федерации, Фонде социального страхования Российской Федерации, Федеральном фонде обязательного медицинского страхования, иных организациях, создаваемых Российской Федерацией на основании федеральных законов;

8) отдельных должностей, замещаемых на основании трудового договора в организациях, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами;

9) должностей служащих Центрального банка Российской Федерации;

10) должностей уполномоченного по правам потребителей финансовых услуг (финансового уполномоченного) и руководителя службы обеспечения деятельности финансового уполномоченного.

2. О достоверности и полноте сведений, представляемых лицами, замещающими должности, указанные в пункте 1 настоящей части, если федеральными конституционными законами или федеральными законами не установлен иной порядок проверки достоверности сведений.

3. О соблюдении лицами, замещающими должности, указанные в пункте 1 настоящей части, ограничений и запретов, которые установлены Федеральным законом от 25 декабря 2008 года N 273-ФЗ "О противодействии коррупции", требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и об исполнении ими обязанностей, установленных федеральными конституционными законами, федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, если федеральными конституционными законами или федеральными законами не установлен иной порядок проверки соблюдения указанными лицами данных ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и об исполнении обязанностей.

4. О достоверности и полноте сведений, представляемых гражданином, претендующим на замещение должности судьи.

АВТОРСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

Основание представляет собой причину, достаточный повод, оправдывающий что-нибудь¹.

Осуществление ОРМ возможно только при наличии оснований, прямо предусмотренных ФЗ об ОРД.

Статья 7 ФЗ об ОРД состоит из трех частей и, таким образом, систематизирует основания для проведения ОРМ по трем группам.

¹ См., напр.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. соч. С. 454.

В первой части законодатель формулирует *шесть следующих оснований для проведения ОРМ*:

- 1) наличие возбужденного уголовного дела;
- 2) ставшие известными органам, осуществляющим ОРД, сведения о:
 - признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела;
 - событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации;
 - лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания;
 - лицах, без вести пропавших, и об обнаружении неопознанных трупов;
- 3) поручения следователя, руководителя следственного органа, органа дознания или определения суда по уголовным делам, находящимся в их производстве;
- 4) запросы других органов, осуществляющих ОРД, по основаниям, указанным в данной статье;
- 5) постановление о применении мер безопасности в отношении защищаемых лиц, осуществляемых уполномоченными на то государственными органами в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации;
- 6) запросы международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

Первое из указанных оснований означает, что возбуждение уголовного дела позволяет оперативному подразделению осуществлять ОРМ по данному криминальному событию с целью решения задач ОРД и уголовного судопроизводства.

Наличие сведений, указанных во втором основании, также позволяет оперативному подразделению осуществлять ОРД.

Вместе с тем законодатель не разъясняет, откуда берутся «ставшие известными сведения», что подразумевает их получение при пассивной роли¹ оперативного подразделения, а не активном добывании.

Поручения должностных лиц или органов, указанных в п. 3 ч. 1 ст. 7 ФЗ об ОРД, также обеспечивают возможность осуществления ОРМ. Вместе с тем в этом контексте вряд ли можно считать конструктивными предписания ч. 4 ст. 157 УПК РФ «Производство неотложных следственных действий», согласно которым, с одной стороны, после направления уголовного дела руководителю следственного органа *орган дознания может производить по нему следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия только по поручению следователя*, а с другой – в случае направления руководителю следственного органа уголовного дела, по которому не обнаружено лицо, совершившее преступление, *орган дознания обязан принимать розыскные и оперативно-розыскные меры* для установления лица, совершившего преступление, уведомляя следователя об их результатах.

С одной стороны, законодатель обязывает органы, осуществляющие ОРД и изъявляющие желание решать поставленные перед ними задачи, постоянно истребовать у следователя² письменные поручения о проведении тех или иных мероприятий. С другой стороны, очевидно: обнаружение подозреваемого в преступлении лица не гарантирует, что именно он совершил данное противоправное деяние или что у него нет сообщников, что все эпизоды его (их) преступной деятельности выявлены.

Что же касается судебного органа (как беспристрастного арбитра), то вообще весьма сомнительна возможность его обращения к оперативному подразделению с поручением о проведении ОРМ по уголовному делу, находящемуся в его производстве.³

¹ Например, сообщения граждан, должностных лиц, средств массовой информации и т.п.

² В связи с недостаточными познаниями следователя о возможностях оперативных подразделений и конкретных оперативных материалах маловероятно, что он сам проявит уместную инициативу.

³ Исключение может составлять вынесение судом акта, обязывающего орган, осуществляющий ОРД, обеспечить безопасность конкретных участников судопроизводства. Однако такое постановление является самостоятельным основанием для проведения ОРМ.

Если суд оценит качество проведенного расследования как недостаточно высокое, значительна вероятность возвращения такого дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом.

Согласно ч. 1 ст. 237 УПК РФ «Возвращение уголовного дела прокурору» судья по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвращает уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом в случаях, если:

1) обвинительное заключение или обвинительный акт составлены с нарушением требований УПК РФ, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения или акта;

2) копия обвинительного заключения или обвинительного акта не была вручена обвиняемому, за исключением случаев, если суд признает законным и обоснованным решение прокурора, принятое им в порядке, установленном ч. 4 ст. 222 или ч. 3 ст. 226 УПК РФ;

3) есть необходимость составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера;

4) имеются предусмотренные ст. 153 УПК РФ основания для соединения уголовных дел;

5) при ознакомлении обвиняемого с материалами уголовного дела ему не были разъяснены права, предусмотренные ч. 5 ст. 217 УПК РФ.

Из сути данного предписания следует, что:

– суд может возвратить уголовное дело исключительно прокурору и только в случаях, перечисленных в ч. 1 ст. 237 УПК РФ;

– суд не может своим определением обязать орган, осуществляющий ОРД, провести какие-либо ОРМ, устраняющие выявленные судом недостатки в расследовании уголовного дела, поскольку, во-первых, это выходит за рамки рассматриваемого

предписания ст. 237 УПК РФ¹, во-вторых, какие бы ОРМ не осуществляли уполномоченные органы, их результаты могут стать доказательствами только после проверки и подтверждения уголовно-процессуальными средствами.

Запросы других органов, осуществляющих ОРД, по основаниям, указанным в рассматриваемой статье ФЗ об ОРД, также выступают поводами для проведения ОРМ. Особенно это востребовано, когда оперативному подразделению необходимо провести ОРМ на значительном удалении от места собственной дислокации (например, на территории иного субъекта Российской Федерации).

Постановление о применении мер безопасности в отношении защищаемых лиц является основанием для проведения ОРМ, направленных, в первую очередь, на обеспечение защиты их и их близких от возможного негативного воздействия представителей преступной среды². В зависимости от должностной или иной принадлежности указанных лиц их защита обеспечивается в соответствии с федеральными законами «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства».

Запросы международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств в соответствии с международными договорами Российской Федерации³ также выступают основанием для проведения ОРМ. Следует отметить, что Российская Федерация является членом Интерпола, поэтому исполнение запросов по этой линии зачастую требует применения ОРМ. Аналогичная ситуация возникает и при исполнении запросов правоохранительных органов стран, не состоящих в Интерполе, но заключивших соответствующие договоры с Российской Федерацией.

¹ Хотя в соответствии с ч. 4 ст. 29 УПК РФ суд вправе вынести частное определение или постановление и в других случаях, если признает это необходимым, такое развитие событий по отношению к ОРД представляется маловероятным.

² Жертва – ненадежный свидетель. Или драматизирует преступление, или уже мертва. Александр Баляк, сербский автор. Антология мудрости / сост. В.Ю. Шойхер. М.: Вече, 2007. С. 382.

³ Еще раз возникает вопрос о том, почему международные нормативные правовые акты законодателем не включены в правовую основу ОРД.

Таким образом, все охватываемые ч. 1 ст. 7 основания¹ для осуществления ОРМ могут использоваться оперативными подразделениями в решении задач ОРД.

Вместе с тем, по нашему мнению, недостаточно выверенным предписанием является п. 2.1 ч. 1 рассматриваемой статьи, называющий одним из оснований для проведения ОРМ наличие информации о признаках *подготавливаемого*, совершаемого или совершенного *противоправного деяния*, а также о лицах, его *подготавливающих*, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Представляется, законодатель в данной формулировке учел не все этапы развития криминальных событий (например, не *подготавливаемое*, а уже *подготовленное* преступление) и не все категории причастных к ним лиц (например, не *подготавливающих*, а *подготовивших* преступление).

Безусловно, отдельные из зафиксированных в п. 2 ч. 1 сведений могут стать известными органам, осуществляющим ОРД, по инициативе граждан или должностных лиц, в результате стечения обстоятельств и т.п. Однако буквальная трактовка анализируемой формулировки приводит к выводу о неправомерности осуществления ОРМ для добывания первичной информации о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших; событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу безопасности Российской Федерации; лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания; лицах, без вести пропавших, и об обнаруженных неопознанных трупах.

Такой подход законодателя ориентирует оперативные подразделения на пассивное отношение к поиску оперативно значимой информации, что противоречит характерному для ОРД (но не зафиксированному законодателем) принципу наступательности. В соответствии с этим принципом оперативно-розыскные меры должны, как правило, носить упреждающий, превентивный

¹ Вместе с тем, если проводить аналогию с предписаниями ст. 140 УПК РФ «Поводы и основание для возбуждения уголовного дела», документы, перечисленные в п. 1, 3-6 ч. 1 ст. 7, являются поводами для проведения ОРМ, а сведения, сосредоточенные в п. 2, соответственно, – основанием.

характер и быть направлены на предупреждение и пресечение преступлений. Фигурально выражаясь, исследуемая норма закона позволяет орлу иметь зоркие глаза и крылья для полета, но не разрешает ими пользоваться для поиска добычи.

Представляет интерес и содержание п. 5 ч. 1 рассматриваемой статьи, определяющего основанием для проведения ОРМ постановление о применении мер безопасности в отношении защищаемых лиц в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации. Следует отметить, что такой порядок предусмотрен Федеральным законом от 20 апреля 1995 г. «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» для весьма ограниченного числа *должностных лиц* и не решает проблемы *защиты свидетеля*.

С целью устранения последнего из отмеченных недостатков 20 марта 2004 г. принят Федеральный закон № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства». Указанный Федеральный закон в значительной мере решает проблему такой защиты и создает определенные условия, минимизирующие возможность отказа потерпевших и свидетелей от дачи показаний или изменения таких показаний в пользу обвиняемых. Положения его ст. 2, определяющие перечень защищаемых лиц, упоминают в их числе *иных лиц, способствующих предупреждению или раскрытию преступления, но лишь до возбуждения уголовного дела*. Таким образом, **после** возбуждения уголовного дела лица, оказывавшие (и оказывающие) существенную (но негласную) помощь правоохранительной системе в борьбе с преступностью, остаются абсолютно незащищенными перед возможным давлением со стороны криминалитета. Выходом из сложившейся ситуации представляется исключение из описанной выше фразы словосочетания «до возбуждения уголовного дела».

Анализируя рассматриваемую статью, следует обратить внимание на семантический диссонанс между формулировками ее 1 и 2 частей. Если в ч. 1 (как и в наименовании статьи) ключевым термином является «основание», то в ч. 2 в качестве такового

выступает «право». Из этого следует, что законодатель в ч. 1 перечисляет **причины (поводы)** осуществления ОРМ, а в ч. 2 – **возможность** оперативных подразделений осуществлять ОРМ для принятия на их основе тех или иных решений. Зафиксированный круг принимаемых решений дает оперативным подразделениям возможность осуществлять ОРМ, непосредственно не направленные на реализацию задач ОРД, что позволяет отнести его к числу пробелов исследуемого закона. Выходом из создавшегося положения, по нашему мнению, может быть изменение формулировки ч. 2 рассматриваемой статьи следующим образом: «Основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность в пределах их полномочий, может также служить потребность в осуществлении проверочных действий, необходимых для принятия решений... (далее по тексту)» с одновременным внесением в ст. 2 задачи по сбору данных, необходимых для принятия указанных в ч. 2 ст. 7 решений.

Таким образом, положения ч. 1 рассматриваемой статьи, фиксирующие основания для проведения ОРМ, безусловно, используются правоприменителем, как поводы для ведения оперативной работы. В первом случае таким поводом является факт возбуждения уголовного дела, во втором – наличие оперативно значимой информации, в остальных – выполнение поручений, запросов и постановлений различных правоохранительных организаций и должностных лиц. Однако их буквальное толкование (да и закона в целом) свидетельствует об отсутствии в нем норм, позволяющих сотрудникам оперативных подразделений, работая наступательно, инициативно, добывать информацию, тем самым опережая действия преступников и создавая возможность для осуществления в отношении них мер превентивного характера. Устранение отмеченного недостатка возможно по двум направлениям. Первое предусматривает включение в ст. 2 действующего закона задачи по оперативному обслуживанию объектов и территорий, относящихся к категории криминогенных, второй – дополнение положений ч. 1 ст. 7 закона аналогичной позицией как основанием для проведения ОРМ.

Согласно ч. 2 ст. 7 ФЗ об ОРД органы, осуществляющие ОРД, в пределах своих полномочий *вправе*¹ также собирать данные, необходимые для принятия решений:

1) о допуске к сведениям, составляющим государственную тайну;

2) о допуске к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей, а также для окружающей среды;

3) о допуске к участию в ОРД или о доступе к материалам, полученным в результате ее осуществления;

4) об установлении или о поддержании с лицом отношений сотрудничества при подготовке и проведении ОРМ;

5) по обеспечению безопасности органов, осуществляющих ОРД;

6) о предоставлении либо об аннулировании лицензии на осуществление частной детективной или охранной деятельности, переоформлении документов, подтверждающих наличие лицензии, выдаче (продлении срока действия, аннулировании) удостоверения частного охранника.

И хотя сбор таких данных не является непосредственным проявлением борьбы с преступностью, очевидно, что:

– первая из перечисленных позиций направлена на предотвращение утечки сведений, составляющих государственную тайну;

– вторая – на предотвращение проникновения на особо важные стратегические объекты террористов и иных криминально ориентированных лиц;

– третья – на защиту сведений в оперативно-розыскной сфере, а значит, охрану от преступников данных о замыслах, планах, действиях, результатах ОРД, участвующих в борьбе с преступностью лиц;

– четвертая – непосредственно на борьбу с преступностью путем использования лиц, негласно содействующих оперативным подразделениям;

¹ В указанной формулировке присутствует несообразность: почему-то в статье, посвященной основаниям для проведения ОРМ, законодатель использует термин «вправе».

– пятая – на обеспечение безопасности органов, осуществляющих борьбу с преступностью;

– шестая – на контроль охранных организаций, обладающих огнестрельным оружием, лицензиями на его хранение и ношение и, как показывает опыт, в отдельных случаях под прикрытием легальной организации осуществляющих криминальную или близкую к криминальной деятельность.

После принятия антикоррупционного законодательства¹ в ч. 2 ст. 7 ФЗ об ОРД появилась седьмая позиция, которая была сформулирована следующим образом: «О достоверности представленных государственным или муниципальным служащим либо гражданином, претендующим на должность судьи, предусмотренных федеральными законами сведений при наличии запроса, направленного в порядке, определяемом Президентом Российской Федерации», которая позже была исключена из второй² и преобразована в отдельную – третью – часть статьи.

В ч. 3 ст. 7 ФЗ об ОРД систематизированы группы сведений, которые органы, осуществляющие ОРД, в пределах своих полномочий добывают в ходе ОРМ, исполняя запрос, направленный в соответствии с Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», другими нормативными правовыми актами Российской Федерации в области противодействия коррупции. Эта информация необходима для принятия решений:

1) о достоверности и полноте сведений, представляемых в соответствии с федеральными конституционными законами и федеральными законами гражданами, претендующими на замещение:

– государственных должностей Российской Федерации, если федеральными конституционными законами или федеральными законами не установлен иной порядок проверки указанных сведений;

– государственных должностей субъектов Российской Федерации;

¹ Федеральный закон от 25.12.2008 № 280-ФЗ.

² Введена в действие Федеральным законом от 21.11.2011 № 323-ФЗ.

- должностей глав муниципальных образований, муниципальных должностей, замещаемых на постоянной основе;
- должностей федеральной государственной службы;
- должностей государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации;
- должностей муниципальной службы;
- должностей в государственной корпорации, Пенсионном фонде Российской Федерации, Фонде социального страхования Российской Федерации, Федеральном фонде обязательного медицинского страхования, иных организациях, создаваемых Российской Федерацией на основании федеральных законов;
- отдельных должностей, замещаемых на основании трудового договора в организациях, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами;

2) о достоверности и полноте сведений, представляемых лицами, замещающими должности, указанные в п. 1, если федеральными конституционными законами или федеральными законами не установлен иной порядок проверки достоверности сведений;

3) о соблюдении лицами, замещающими должности, указанные в п. 1, ограничений и запретов, которые установлены Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и об исполнении ими обязанностей, установленных федеральными конституционными законами, федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, если федеральными конституционными законами или федеральными законами не установлен иной порядок проверки соблюдения указанными лицами данных ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и об исполнении обязанностей;

4) о достоверности и полноте сведений, представляемых гражданином, претендующим на замещение должности судьи.

Такой нормативный ход следует оценить позитивно, поскольку законодатель в новой редакции статьи конкретизировал

вопросы, до настоящего времени не очень понятные правоприменителю (о категориях сведений и перечне лиц, в отношении которых такие данные могут собираться).

Вместе с тем появилась новая проблема, касающаяся условий проведения ОРМ при добывании информации в соответствии с ч. 3 ст. 7 ФЗ об ОРД. Дело в том, что в ч. 9 ст. 8 ФЗ об ОРД, определяющей условия проведения ОРМ по основаниям, предусмотренным в ч. 2 ст. 7 ФЗ, указано: «При проведении оперативно-розыскных мероприятий по основаниям, предусмотренным пунктами 1–4, 6 и 7 части второй статьи 7 настоящего Федерального закона, запрещается осуществление действий, указанных в пунктах 8–11 части первой статьи 6 настоящего Федерального закона», то есть по основаниям, перечисленным в ч. 2 ст. 7 ФЗ об ОРД (кроме п. 5), нельзя использовать ОРМ, ограничивающие конституционные права граждан (так называемые мероприятия судебного санкционирования). Однако поскольку п. 7 ч. 2 из ФЗ об ОРД исключен, вместо него статья дополнена ч. 3, а изменения в ч. 9 ст. 8 ФЗ об ОРД не внесены, возникает вопрос о возможности применения по основаниям ч. 3 ст. 7 ФЗ об ОРД мероприятий судебного санкционирования. Более того, отсутствие об этом указания в ст. 8 приводит к мысли о возможности проведения проверочных мероприятий в отношении лица, указанного в ч. 3 ст. 7 ФЗ об ОРД (например, о достоверности и полноте представленных им данных), с использованием ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан (например, прослушивания телефонных переговоров). На взгляд автора, наличие несоответствие между уровнем основания для проведения ОРМ и серьезностью ограничения при этом конституционных прав граждан. Кроме того, возникает противоречие между рассматриваемым дозволением и содержащимся в ч. 2 ст. 8 ФЗ об ОРД условием проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, – наличием информации:

- о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно;

- о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно;

– о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Поскольку при проведении проверочных мероприятий по основанию, содержащемуся в ч. 3 ст. 7 ФЗ об ОРД, представленное выше условие не возникает, следует сделать вывод, что наличие в этом случае ОРМ судебного санкционирования законодатель не предполагает.

Для разрешения отмеченных проблем следует предложить иную редакцию данной статьи.

ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 11. Основания и поводы для проведения оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий

1. Основаниями для проведения оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий являются:

1.1. Наличие информации, предопределяющей необходимость оперативного обслуживания криминогенных объектов и территорий.

1.2. Ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о:

1.2.1. Признаках замышляемого, подготавливаемого, подготовленного, совершаемого или совершенного преступления, а также причастных к нему лицах, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

1.2.2. Событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации.

1.2.3. Лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания.

1.2.4. Лицах, без вести пропавших.

1.2.5. Об обнаружении неопознанных трупов.

2. Поводами для проведения оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий выступают:

2.1. Наличие возбужденного уголовного дела.

2.2. Поручения дознавателя, руководителя органа дознания, следователя, руководителя следственного органа или решения суда по уголовным делам и материалам проверки сообщений о преступлении, находящимся в их производстве.

2.3. Запросы других органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, в соответствии с основаниями и поводами, указанными в настоящей статье.

2.4. Постановление о применении мер безопасности в отношении защищаемых лиц уполномоченными на то государственными органами в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации.

2.5. Запросы международных правоохранительных организаций, правоохранительных органов иностранных государств и специальных служб в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

3. Поводом для проведения органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий в пределах их полномочий может также служить запрос на осуществление проверочных действий, необходимых для принятия решений:

3.1. О допуске к сведениям, составляющим государственную тайну.

3.2. О допуске к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей, окружающей среды.

3.3. О допуске к участию в оперативно-розыскной деятельности или о доступе к материалам, полученным в результате ее осуществления.

3.4. О привлечении лица к решению задач оперативно-розыскной деятельности.

3.5. Об обеспечении безопасности органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, его должностных лиц и их близких.

3.6. О предоставлении либо об аннулировании лицензии на осуществление частной детективной или охранной деятельности, о переоформлении документов, подтверждающих

наличие лицензии, о выдаче (о продлении срока действия, об аннулировании) удостоверения частного охранника.

3.7. О достоверности сведений о законности происхождения денег, ценностей, иного имущества и доходов от них у близких родственников, родственников и близких лица, совершившего террористический акт или преступление коррупционного характера, при наличии достаточных оснований полагать, что деньги, ценности и иное имущество получены в результате террористической или коррупционной деятельности, но не ранее установленного факта начала участия лица, совершившего террористический акт или преступление коррупционного характера, в террористической или коррупционной деятельности и (или) являются доходом от такого имущества.

4. Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, при наличии запроса, направленного в соответствии с Федеральным законом от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», другими нормативными правовыми актами Российской Федерации в области противодействия коррупции, в пределах своих полномочий проводят оперативно-розыскные и иные оперативные мероприятия с целью добывания информации, необходимой для принятия решений:

4.1. О достоверности и полноте сведений, представляемых в соответствии с федеральными конституционными законами и федеральными законами гражданами, претендующими на замещение:

4.1.1. Государственных должностей Российской Федерации, если федеральными конституционными законами или федеральными законами не установлен иной порядок проверки указанных сведений.

4.1.2. Государственных должностей субъектов Российской Федерации.

4.1.3. Должностей глав муниципальных образований, муниципальных должностей, замещаемых на постоянной основе.

4.1.4. Должностей федеральной государственной службы.

4.1.5. Должностей государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации.

4.1.6. Должностей муниципальной службы.

4.1.7. Должностей в государственной корпорации, Пенсионном фонде Российской Федерации, Фонде социального страхования Российской Федерации, Федеральном фонде обязательного медицинского страхования, иных организациях, создаваемых Российской Федерацией на основании федеральных законов.

4.1.8. Отдельных должностей, замещаемых на основании трудового договора в организациях, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами.

4.2. О достоверности и полноте сведений, представляемых лицами, замещающими должности, указанные в пункте 1 настоящей части, если федеральными конституционными законами или федеральными законами не установлен иной порядок проверки достоверности сведений.

4.3. О соблюдении лицами, замещающими должности, указанные в пункте 1 настоящей части, ограничений и запретов, которые установлены Федеральным законом от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и об исполнении ими обязанностей, установленных федеральными конституционными законами, федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, если федеральными конституционными законами или федеральными законами не установлен иной порядок проверки соблюдения указанными лицами данных ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и об исполнении обязанностей.

4.4. О достоверности и полноте сведений, представляемых гражданином, претендующим на замещение должности судьи.

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 8. Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий

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 оперативно-розыскных мероприятий на территории Российской Федерации, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Проведение оперативно-розыскных мероприятий (включая получение компьютерной информации), которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения и при наличии информации:

1. О признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно.

2. О лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно.

3. О событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации.

В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осу-

осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных частью второй настоящей статьи, с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение.

Прослушивание телефонных и иных переговоров допускается только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести, тяжких или особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях. Фонограммы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров, хранятся в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность их прослушивания и тиражирования посторонними лицами.

В случае возбуждения уголовного дела в отношении лица, телефонные и иные переговоры которого прослушиваются в соответствии с настоящим Федеральным законом, фонограмма и бумажный носитель записи переговоров передаются следователю для приобщения к уголовному делу в качестве вещественных доказательств. Дальнейший порядок их использования определяется уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации.

В случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц по их заявлению или с их согласия в письменной форме разрешается прослушивание переговоров, ведущихся с их телефонов, на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с обязательным уведомлением соответствующего суда (судьи) в течение 48 часов.

В случае получения сообщения о без вести пропавшем лице на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, вынесенного в течение 24 часов с момента поступления сообщения о без вести пропавшем лице,

допускается получение информации о соединениях абонентского устройства, находящегося у без вести пропавшего лица, с иными абонентами и (или) их абонентскими устройствами, иным оборудованием, а также о местоположении данного абонентского устройства путем снятия информации с технических каналов связи с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. При получении сообщения о без вести пропавшем несовершеннолетнем либо лице, признанном в установленном законом порядке недееспособным или ограниченно дееспособным, получение соответствующей информации осуществляется при наличии письменного согласия законного представителя такого без вести пропавшего лица. В течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение.

Проверочная закупка или контролируемая поставка предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, а также оперативный эксперимент или оперативное внедрение должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а равно лиц, оказывающих им содействие, проводятся на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Проведение оперативного эксперимента допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

При проведении оперативно-розыскных мероприятий по основаниям, предусмотренным пунктами 1 - 4, 6, 6.1 и 7 части второй статьи 7 настоящего Федерального закона, запрещается осуществление действий, указанных в пунктах 8 - 11 части первой статьи 6 настоящего Федерального закона.

Оперативно-розыскные мероприятия, обеспечивающие безопасность органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, проводятся в соответствии с настоящим Федеральным законом и исключительно в пределах полномочий указанных органов, установленных соответствующими законодательными актами Российской Федерации. По основаниям, предусмотренным пунктом 5 части второй статьи 7 настоящего Федерального закона, разрешается осуществлять действия, указанные в пунктах 8 - 11, 15 части первой статьи 6, без судебного решения при наличии согласия гражданина в письменной форме.

АВТОРСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

*Условие – обстоятельство, от которого что-либо зависит*¹. Применительно к ст. 8 ФЗ об ОРД это означает, что в ней сконцентрированы предписания, определяющие обстоятельства, при наличии которых осуществляются те или иные ОРМ.

Конституция Российской Федерации (ст. 19) провозглашает равенство всех перед законом и судом. В ней государство также «гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств». В развитие конституционной нормы законодатель в ч. 1 ст. 8 ФЗ об ОРД определяет, что «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 оперативно-розыскных мероприятий на территории Российской Федерации, *если иное не предусмотрено федеральным законом*». Таким образом, и в ФЗ об ОРД предпринята попытка нормативного обеспечения равенства всех перед законом. Вместе с тем в конституционной норме никакие признаки лица не дают ему каких-либо преимуществ, а буквальное толкование отмеченного положения

¹ См., напр.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. соч. С. 827.

ФЗ об ОРД позволяет судить, что, если в федеральном законе предусмотрено исключение из общего правила, любая из черт человека (гражданство, национальность, пол, место жительства, имущественное, должностное и социальное положение, принадлежность к общественным объединениям, отношение к религии и политические убеждения) может сделать возможным особый порядок проведения (или не проведения) в отношении него ОРМ. Исследования соответствующих законодательных актов и практики их применения показывают, что основой такого решения в Российской Федерации выступает должностное положение (род профессиональной деятельности) отдельных лиц.

Так, в предшествующей редакции ч. 1 ст. 42 «Порядок привлечения прокуроров к уголовной и административной ответственности» Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»¹ отмечается: «Проверка сообщения о факте правонарушения, совершенного прокурором, является исключительной компетенцией органов прокуратуры».

Из этого положения следует, что и проведение оперативно-розыскной проверки информации в отношении указанных лиц невозможно по двум основаниям: во-первых, словосочетание «проверка» (без уточнения ее характера) закреплено в законодательном акте; во-вторых, сами сотрудники прокуратуры не обладают оперативно-розыскными полномочиями. Таким образом, представители прокуратуры до некоторого времени в соответствии со своим должностным положением имели привилегии по отношению к иным гражданам, значит, как потенциальные объекты оперативно-розыскного интереса были им не равны.

Данное положение истолковывалось прокурорами как запрещающее проведение ОРМ в отношении сотрудников прокуратуры без получения согласия вышестоящего прокурора.

Такое понимание закона стало поводом для жалобы в Конституционный Суд РФ заместителя руководителя одного из региональных управлений ФСБ, в отношении которого прокурор области инициировал проверку законности его действий по разрешению заведения дела оперативного учета и проведению ОРМ в

¹ О прокуратуре Российской Федерации: Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 (далее – ФЗ о прокуратуре).

отношении сотрудника прокуратуры, впоследствии привлеченного по их результатам к уголовной ответственности. В итоге этой проверки констатировалось наличие в действиях сотрудника ФСБ признаков превышения должностных полномочий, т.е. преступления, предусмотренного ст. 286 УК РФ, поскольку, по мнению следователя, им были формально нарушены требования ч. 1 ст. 42 ФЗ о прокуратуре. При этом суд, куда заявитель обжаловал решение следователя ввиду несогласия с его выводами о своей виновности, в удовлетворении его жалобы отказал.

В решении КС РФ¹ по результатам рассмотрения этой жалобы отмечалось, что органы прокуратуры ФЗ об ОРД не наделены полномочиями на осуществление ОРД, имеющей целью выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а проверяют сообщения о любом совершенном или готовящемся преступлении в соответствии с УПК РФ и в пределах установленной им компетенции. На основании этого был сделан вывод, что оспариваемая заявителем норма не может рассматриваться как нарушающая его право на реализацию своих служебных полномочий по проведению ОРМ, направленных на проверку сведений о причастности прокурорских работников к подготовке и совершению преступлений. Из анализа представленных заявителем материалов и мотивировочной части решения КС РФ следует, что положения ст. 42 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» не могут быть истолкованы как содержащие ограничения на проведение ОРМ в отношении сотрудников прокуратуры при наличии сведений об их причастности к подготовке и совершению преступлений.

Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» в ст. 16 «Неприкосновенность судьи» фиксирует несколько положений, имеющих непосредственное отношение к исследуемой проблеме:

– во-первых, ч. 7, согласно которой «осуществление в отношении судьи оперативно-розыскных мероприятий, а также след-

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Чопа Василия Ивановича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 42 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»: определение КС РФ от 27.05.2010 № 752-О-О.

ственных действий (если в отношении судьи не возбуждено уголовное дело либо он не привлечен в качестве обвиняемого по уголовному делу), связанных с ограничением его гражданских прав либо с нарушением его неприкосновенности, определенной Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами, допускается не иначе как на основании решения...» коллегии судей. С учетом того, что все ОРМ, ограничивающие конституционные права граждан, имеют преимущественно негласный характер, представляется весьма проблематичным обеспечить его, доверяя, в отличие от общего порядка, не одному, а трем судьям;

– во-вторых, ч. 10, в соответствии с которой «закключения и решения, предусмотренные пунктами 3, 4, 6 и 7 настоящей статьи, могут быть обжалованы в порядке, установленном федеральным законом». Таким образом, даже при принятии положительного для органа, осуществляющего ОРД, решения о проведении ОРМ, сохранить их негласный характер, да и сам факт осуществления, весьма сложно. Следовательно, результаты таких мероприятий не будут должным образом эффективны. Очевидно, что и в этом случае невозможно обеспечить равенство указанных должностных лиц и не принадлежащих к их числу граждан.

Вместе с тем в соответствии с решением КС РФ¹ «взаимосвязанные положения пункта 7 статьи 16 данного документа и части первой статьи 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», как допускающие рассмотрение материалов о проведении в отношении судьи районного суда оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением его гражданских прав или нарушением его неприкосновенности, судебной коллегией в составе трех судей верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа не по месту проведения оперативно-розыскных мероприятий и не по месту нахождения компетентного органа, ходатайствующего об

¹ По делу о проверке конституционности положений пункта 7 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и части первой статьи 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с жалобой гражданина И.В. Аносова: постановление КС РФ от 09.06.2011 № 12-П.

их проведении, признаны не противоречащими Конституции РФ, поскольку – по конституционно-правовому смыслу этих положений в системе действующего правового регулирования – предполагается, что при наличии обоснованных опасений относительно возможности рассекречивания планируемых оперативно-розыскных мероприятий соответствующие материалы подлежат направлению для рассмотрения в равнозначный суд, который определяется решением Председателя Верховного Суда Российской Федерации или его заместителя, принятым по ходатайству органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность»¹. С одной стороны, это означает, что в отношении судей обеспечена возможность конспиративного получения судебного разрешения на ограничение их конституционных прав при осуществлении ОРД. С другой стороны, процедура получения такого разрешения столь не оперативна, что может создать серьезные осложнения для реализации оперативными подразделениями поставленных перед ними задач.

Нельзя также не обратить внимания на то, что в ст. 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» предусмотрена обязательность получения судебного разрешения на проведение ОРМ при двух условиях: во-первых, если они ограничивают гражданские права либо нарушают неприкосновенность судей, а во-вторых, если в отношении судьи не возбуждено уголовное дело либо он не привлечен в качестве обвиняемого по уголовному делу. При этом законодатель прямо предусматривает, что после возбуждения уголовного дела в отношении судьи либо привлечения его в качестве обвиняемого по уголовному делу ОРМ проводятся в обычном порядке. Неприкосновенность судьи, как определено в ч. 1 этой же статьи, включает в себя неприкосновенность личности, неприкосновенность занимаемых им жилых и служебных помещений, используемых им транспортных средств, принадлежащих ему документов, багажа и иного имущества, тайну переписки и иной корреспонденции

¹ По результатам рассмотрения данного дела КС РФ инициировал внесение соответствующих изменений в ч. 1 ст. 9 ФЗ об ОРД. См. О внесении изменений в статью 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и статью 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: ФЗ от 10.07.2012 № 114-ФЗ.

(телефонных переговоров, почтовых, телеграфных, других электрических и иных принимаемых и отправляемых судьей сообщений). Из вышеизложенного можно сделать вывод, что ОРМ, не ограничивающие неприкосновенности судей, до возбуждения уголовного дела либо до привлечения судьи в качестве обвиняемого, могут проводиться без предварительного получения разрешения коллегии из трех судей.

Максимальную защиту от оперативно-розыскного процесса в соответствии с Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре Российской Федерации» получили представители адвокатского корпуса, которые, видимо, сумели как-то убедить законодателя изложить одно из предписаний ч. 3 ст. 8 «Адвокатская тайна» в следующей редакции: «Проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения».

Конечно, можно было бы спорить (чем и занимаются многие теоретики) о том, что эта норма не имеет никакого отношения к адвокатской тайне. Но если даже законодатель, следуя справедливой критике, перенесет это положение в другую статью закона, суть ее от этого не изменится. Поэтому периодически возникают ситуации¹, когда органы, осуществляющие ОРД, обращаются в суды с ходатайствами разрешить проведение не санкционируемых в обычном порядке ОРМ. Представители же судебной системы отказывают им в этом, ссылаясь на положение ч. 2 ст. 8 ФЗ об ОРД, согласно которому судебное разрешение выдается при проведении ОРМ, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища (обследование жилища, контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений,

¹ В случае неисполнения данного предписания органами, осуществляющими ОРД, суды признают собранные при проведении ОРМ фактические данные добытыми с нарушениями закона.

прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи, получение компьютерной информации). Существующая проблема, с одной стороны, негативно влияет на решение задач ОРД, с другой – подтверждает, что в оперативно-розыскном смысле принцип обеспечения равенства всех перед законом зачастую действует избирательно.

Против такого расширительного толкования неприкосновенности адвокатов выступил КС РФ в определениях от 22.03.2012. № 629-О-О¹ и от 17.07.2012 № 1472-О² по жалобам адвокатов, привлеченных к уголовной ответственности за дачу взятки следователям за прекращение уголовного преследования их доверителей. Один заявитель был задержан при передаче денег в служебном кабинете следователя, а второй – в общественном месте. В обоих случаях оперативный эксперимент и следующий за ним осмотр места происшествия проводились без предварительного получения судебного решения, что послужило поводом к оспариванию законности этих действий со ссылкой на ч. 3 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре». Небезынтересно, что в одном случае суд первой инстанции согласился с аргументами подсудимого о незаконности его задержания с поличным без предварительного получения судебного решения и вынес оправдательный приговор, впоследствии отмененный вышестоящей инстанцией.

Обоими заявителями были оспорены положения ФЗ об ОРД, которые не предусматривают обязательного получения судебного разрешения на проведение ОРМ в отношении адвокатов, как это предусмотрено рассматриваемым законом. Однако Конституционный Суд РФ не усмотрел нарушений прав заявителей в

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Абдулхамидова Ахмедшапи Гамзатовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 8 и 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», а также статей 7, 29 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

² Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лукаша Владимира Ивановича на нарушение его конституционных прав статьями 86, 166, частью второй статьи 176, статьями 180 и 186 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, пунктом 3 статьи 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

их делах и отказал в принятии их жалоб к рассмотрению, сформулировав правовые позиции, толкующие упомянутую норму закона об адвокатуре в более узком смысле.

В указанных выше решениях указывалось на то, что Конституция РФ, гарантируя равенство всех перед законом и судом, не предусматривает каких-либо исключений из этого принципа для лиц, занимающихся адвокатской деятельностью, и не определяет особого статуса адвокатов, обуславливающего обязательность законодательного закрепления дополнительных гарантий их неприкосновенности. Требование же рассматриваемого закона о проведении ОРМ в отношении адвоката на основании судебного решения направлено на обеспечение реализации конституционного права граждан на получение квалифицированной юридической помощи и на обеспечение института адвокатской тайны, который призван защищать информацию, полученную адвокатом относительно клиента в связи с предоставлением юридических услуг. При этом 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 указанного закона 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. При этом к сфере адвокатской деятельности в любом случае не может быть отнесено совершение адвокатом преступного деяния, как несовместимого со статусом адвоката.

Приведенные правовые позиции вносят определенную ясность в порядок проведения оперативного эксперимента (да и иных ОРМ, по общему правилу не нуждающихся в судебном санкционировании) в отношении адвокатов в ситуациях, схожих с делами заявителей, и в силу своей общеобязательности подлежат исполнению всеми правоприменителями. Однако они не снимают более общей проблемы недостаточной законодательной регламентации условий проведения ОРМ в отношении должностных лиц, обладающих особым правовым статусом.

Создают правоприменительные проблемы и недостаточно точные формулировки закона, зафиксированные в п. 1–3 ч. 2 ст. 8 ФЗ об ОРД. Так, характеризуя информацию, дающую основания для проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, законодатель в п. 1 к ней относит сведения «о признаках *подготавливаемого*, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно», не упоминая такой этап уголовного деяния, как *подготовленное* преступление; в п. 2, фиксируя данные «о лицах, *подготавливающих*, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно», не указывает в этом перечне лиц, *подготовивших* такое преступление; в п. 3, упоминая сведения «о событиях или действиях (бездействии), *создающих* угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации», не причисляет к ним события или действия, *создавшие* такую угрозу.

Недостаточно выверенным представляется положение ч. 3 ст. 8 ФЗ об ОРД, согласно которому «в случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных частью второй настоящей статьи, с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение». Несмотря на в целом продуманное и логичное построение нормы, она, тем не менее, не совсем коррелирует с положениями Конституции РФ, нормами

ст. 23 и 25 которой охватываются права и свободы граждан, могущие быть ограниченными при проведении ОРМ судебного санкционирования.

Непродуманным можно считать положение ч. 4 ст. 8 ФЗ об ОРД о том, что прослушивание телефонных и *иных*¹ переговоров допускается только в отношении лиц, *подозреваемых или обвиняемых* в совершении... преступлений...

С одной стороны, п. 10 ч. 1 ст. 6 ФЗ об ОРД содержит ОРМ «прослушивание *телефонных* переговоров», никоим образом не упоминая об *иных* переговорах. Более того, в законе *иные* переговоры фиксируются лишь еще один раз – в ч. 7 ст. 5 ФЗ об ОРД.

С другой стороны (и это представляется значительно более важным), законодатель в качестве объектов такого прослушивания нормативно закрепляет лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений. Вместе с тем следует понимать, что при формулировании предписаний законодатель не может использовать нетерминологические слова и выражения, а это значит, что «подозреваемые» и «обвиняемые» есть не что иное, как процессуальный статус указанных лиц.

В соответствии с ч. 1 ст. 46 УПК РФ подозреваемым является лицо:

- 1) в отношении которого возбуждено уголовное дело по основаниям и в порядке, которые установлены главой 20 УПК РФ;
- 2) которое задержано в соответствии со ст. 91 и 92 УПК РФ;
- 3) к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения в соответствии со ст. 100 УПК РФ;
- 4) которое уведомлено о подозрении в совершении преступления в порядке, установленном ст. 223.1 УПК РФ.

¹ Часть 4 комментируемой статьи использует также понятие иных переговоров, под которыми следует понимать обмен информацией с использованием любых средств коммуникации или так называемых технических (электрических) каналов связи: телексных, факсимильных, селекторных, радиорелейных, телеграфных и т.п. Таким образом, действие данной нормы может распространяться на три ОРМ: прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи и, возможно, получение компьютерной информации. Переговоры же без использования каких-либо средств коммуникации, осуществляемые путем устных бесед, по мнению специалистов, под действие данной нормы не подпадают. См.: Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный) / под ред. А.И. Алексеева, В.С. Овчинского. «Прспект», 2011 // КонсультантПлюс.

Согласно ч. 1 ст. 47 УПК РФ обвиняемым признается лицо, в отношении которого:

1) вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого;

2) вынесен обвинительный акт.

Нетрудно заметить, что во всех случаях подозреваемым или обвиняемым в уголовно-процессуальном смысле является лицо, которому известны подозрения или обвинения правоохранительного ведомства в отношении его персоны.

Логичен вывод о том, что формальное следование положению ч. 4 ст. 8 ФЗ об ОРД позволяет прослушивать телефонные переговоры лишь тех лиц, которые, обладая указанным процессуальным статусом, с легкостью могут догадываться о действиях правоохранительных органов по прослушиванию и фиксации их телефонных переговоров.¹ Очевидно, что в подавляющем большинстве случаев проведение такого мероприятия теряет смысл. Поэтому автор рекомендует следовать расширительному толкованию данной нормы, оценивая указанные категории как лиц, причастных, по сведениям органа, осуществляющего ОРД, к подготовке или совершению преступлений средней тяжести, тяжких или особо тяжких преступлений (правильнее применить термин «заподозренные»).

Также в качестве недостатка следует рассматривать предписание ч. 6 ст. 8 ФЗ об ОРД, согласно которому в случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц по их заявлению или с их согласия в письменной форме разрешается прослушивание переговоров, *ведущихся с их телефонов*, на основании постановления уполномоченного руководителя субъ-

¹ Под лицами, подозреваемыми и обвиняемыми в совершении преступлений, следует понимать не только участников уголовного процесса, указанных в ст. 46 и 47 УПК РФ, но и всех лиц, в отношении которых могут проводиться оперативно-розыскные мероприятия на основании ст. 7 Закона об ОРД. К лицам, располагающим сведениями о совершении преступлений, могут быть отнесены родственники, близкие связи проверяемых лиц, в отношении которых имеется достоверная информация об их осведомленности. См.: Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный) / под ред. А.И. Алексеева, В.С. Овчинского.

екта ОРД без судебного решения с уведомлением соответствующего суда (судьи) в течение 48 часов. В связи с этим возникает ряд вопросов:

- можно ли прослушивать телефонные переговоры, ведущиеся по данному телефону, но инициированные неизвестным лицом или только те, инициатором которых является заявитель (ведь в норме содержится фраза «ведущиеся с их телефонов»);

- как осуществляется такое уведомление (в письменной или устной форме), присваивать или не присваивать ему гриф секретности;

- с какого срока исчисляются указанные в норме 48 часов (с момента вынесения постановления о проведении мероприятия, с начала его проведения или иначе);

- кто этот «соответствующий судья»;

- что должен сделать судья по получении уведомления, где оно регистрируется и содержится;

- в чем смысл такого уведомления?

Поэтому автор полагает, что в случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц закон допускает по их письменному заявлению или с их письменно оформленного согласия прослушивание переговоров, ведущихся не с их, а по их телефонам (конечно же, речь идет не о телефонных аппаратах, а линиях, позволяющих преступникам контактировать с заявителем).

Отдельно следует остановиться на норме ч. 7 ст. 8 ФЗ об ОРД, которая сформулирована следующим образом: «В случае получения сообщения о без вести пропавшем лице на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, вынесенного в течение 24 часов с момента поступления сообщения о без вести пропавшем лице, допускается получение информации о соединениях абонентского устройства, находящегося у без вести пропавшего лица, с иными абонентами и (или) их абонентскими устройствами, иным оборудованием, а также о местоположении данного абонентского устройства путем снятия информации с технических каналов связи с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. При получении сообще-

ния о без вести пропавшем несовершеннолетнем либо лице, признанном в установленном законом порядке недееспособным или ограниченно дееспособным, получение соответствующей информации осуществляется при наличии письменного согласия законного представителя такого без вести пропавшего лица. В течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение».

По своей форме рассматриваемое положение весьма напоминает предписание, закрепленное в ч. 3 ст. 8 ФЗ об ОРД, согласно которому: «в случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных частью второй настоящей статьи, с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение». Вместе с тем между ними имеются и отличия. Ниже мы будем сравнивать новое положение с нормой, содержащейся в ч. 3 ст. 8 ФЗ об ОРД, для краткости обозначив их соответственно аббревиатурами НП-7 и ИП-3¹. Как мы увидим далее, без такого сопоставления вряд ли представляется возможным понимание сопряженности анализируемого положения с предметом настоящего исследования.

¹ НП-7 – новое предписание, помещенное в ч. 7 ст. 8, ИП-3 – предписание, имеющееся в ч. 3 ст. 8 ФЗ об ОРД.

Во-первых, НП-7 было обращено исключительно на поиск без вести пропавших, тогда как ИП-3 ориентировано на предотвращение тяжкого или особо тяжкого преступления или минимизацию угроз национальной безопасности Российской Федерации.

Во-вторых, в НП-7 упомянуты два условия, позволяющие осуществить указанные в предписании действия в отношении несовершеннолетнего: наличие сообщения о без вести пропавшем и письменного согласия одного из его родителей или лиц, их заменяющих, тогда как в ИП-3 содержатся также два, но иных условия: возникновение случаев, не терпящих отлагательства и могущих привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также наличие данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу национальной безопасности Российской Федерации. Первый вопрос, возникающий после ознакомления с предписанием, можно сформулировать следующим образом: зачем необходимо получать судебное разрешение на ограничение одного из прав несовершеннолетнего, если на это дали письменное согласие родители, которые в соответствии с ч. 1 ст. 64 Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ) «являются законными представителями своих детей и выступают в защиту их прав и интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе в судах, без специальных полномочий»? На наш взгляд, положение ст. 56 СК РФ: «Защита прав и законных интересов ребенка осуществляется родителями (лицами, их заменяющими)», хотя это прямо не указано в законе, означает возможность ограничения указанными лицами или с их письменного согласия компетентными органами некоторых прав ребенка с целью реализации его права на защиту (жизни, здоровья и т.п.). Оппоненты могут возразить против этого тезиса, аргументируя свою позицию содержанием предписания ч. 2 ст. 23 Конституции РФ, в соответствии с которым «Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения». Вместе с тем в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ отмечается, что «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты

основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Таким образом, четкий ответ на поставленный нами вопрос нормодателем не сформулирован. Вторая проблема – определение сущности заменяющих родителей лиц (дословно – заменяющих их лиц), упомянутых в исследуемом предписании. Поиск данного словосочетания в нормативной правовой материи позволяет судить, что в Конституции РФ оно упоминается единожды (наряду с родителями применительно к обеспечению получения детьми основного общего образования – ст. 43). Неоднократно встречается рассматриваемое понятие в СК РФ. Наиболее близка в этом контексте норма ч. 1 ст. 56 «Право ребенка на защиту», согласно которой «защита прав и законных интересов ребенка осуществляется родителями (лицами, их заменяющими), а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, органом опеки и попечительства, прокурором и судом». Трижды эта идиома фиксируется в ст. 134, 135 и 142 УИК РФ.

К сожалению, в иных законодательных актах она не присутствует. Более того, ни в одном нормативном правовом документе такого уровня не разъясняется содержание этого выражения, а это является уже правовой проблемой, поскольку при возникновении указанных выше условий и при отсутствии одного или обоих родителей определить лицо, их заменяющее, правомочное давать письменное согласие на содержащиеся в предписании действия оперативного подразделения, достаточно проблематично. В связи с этим возникает ряд вопросов: является ли таким лицом, например, тетя без вести пропавшего ребенка, во время каникул проживавшего с ней в другом городе; может ли давать письменное согласие на осуществление указанных действий воспитатель стационарной группы детского сада, вожатый в лагере отдыха¹, педагог, руководящий коллективом несовершеннолетних, пошедших в поход или уехавших в туристическое турне,

¹ Исследование типового договора об организации отдыха и оздоровления ребенка позволило обнаружить в нем обязанность исполнителя «обеспечить безопасность жизни и здоровья ребенка во время его пребывания» в детском оздоровительном лагере и его «ответственность за пребывание ребенка в организации, его жизнь и здоровье в соответствии с законодательством Российской Федерации».

тренер находящейся на выезде молодежной спортивной команды, врач стационара лечебного заведения?»¹ Этот список можно было бы продолжать, но и отмеченного вполне достаточно для вывода о небезупречности предложенной в норме закона формулировки. Отсутствие в законе четкого описания предмета вызывает необходимость обратиться к решениям высших судов Российской Федерации. Так, в п. 14 Пленума ВС РФ² содержатся следующие разъяснения: «Не могут быть лишены родительских прав лица, заменяющие ребенку родителей (усыновители, опекуны, попечители, приемные родители, патронатные воспитатели). Таким образом, выражение «лица, их (родителей – Н.Ж.) заменяющие» к таковым относит усыновителей, опекунов, попечителей, приемных родителей, патронатных воспитателей³, а поэтому вопросы, сформулированные нами в этой части работы, к сожалению, остались без ответа. Вероятно, следовало бы в представленную в ФЗ об ОРД норму внести дополнение о возможности причисления к указанным категориям субъектов - инициаторов временного ограничения прав человека, отраженных в ч. 2 ст. 23 Конституции РФ, лиц, несущих ответственность за жизнь и здоровье ребенка в период временного отсутствия его связи с родителями и лицами, их заменяющими. Однако стоит ли в принципе посторонним людям давать такую возможность?»⁴ Иной путь решения этой проблемы (и, по нашему мнению, наиболее продуктивный) вытекает из положения ч. 4 ст. 16 ФЗ об ОРД,

¹ Пилотный опрос преподавателей семейного и гражданского права о наличии или отсутствии нормативных документов, регламентирующих указанные отношения, положительных результатов не принес.

² О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав: постановление Пленума ВС РФ от 14.11.2017 № 44.

³ Патронат – одна из разновидностей возмездной опеки над несовершеннолетним в России в соответствии с п. 1 ст. 14 Федерального закона от 24.04.2008 № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве». Этот вид опеки устанавливается региональным законодательством и сейчас существует в ряде регионов России как форма семейного устройства детей, оставшихся без попечения родителей, при которой ребенок помещается на воспитание в семью патронатного воспитателя на возмездную опеку с заключением специального договора. Патронатный воспитатель является опекуном ребенка, то есть его законным представителем

⁴ Вместе с тем мы передаем им наших детей, лелея надежду, что с ними ничего не случится.

согласно которому «при защите жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств допускается *вынужденное причинение вреда охраняемым интересам должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо лицом, оказывающим ему содействие, совершаемое при правомерном выполнении указанным лицом своего служебного или общественного долга*». Применительно к исследуемой норме это положение оперативно-розыскного закона, на наш взгляд, ради защиты жизни и здоровья ребенка позволяет при отсутствии в данный момент возможности контакта с уполномоченными этим законом фигурантами (родителями и лицами, их заменяющими) начать ОРМ «Снятие информации с технических каналов связи» на основании постановления руководителя органа, уполномоченного на осуществление ОРД, с последующим получением соответствующего судебного решения.¹

В-третьих, НП-7 ориентировано на проведение лишь одного ОРМ «Снятие информации с технических каналов связи», включающего в себя в данном случае получение сведений о соединениях абонентского устройства², находящегося у несовершеннолетнего, с иными абонентами и (или) их абонентскими устройствами, иным оборудованием, а также о местоположении данного абонентского устройства. Напротив, ИП-3 охватывает осуществление любых ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан³.

¹ Нечто подобное упоминали отдельные авторы. См. Буряков, Е.В. Организационные и правовые вопросы раскрытия преступлений по фактам безвестного исчезновения // Алтайский юридический вестник. – 2019. – № 1(25). – С. 97-100.

² На самом деле это не совсем так, поскольку получить сведения о соединениях абонентского устройства можно и иным путем – например, проведением ОРМ «наведение справок».

³ Проведение ОРМ (включая получение компьютерной информации), которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища.

В-четвертых, в НП-7 основанием для осуществления рассматриваемых действий выступает сообщение о без вести пропавшем несовершеннолетнем, тогда как ИП-3 регламентирует проведение ОРМ при наличии информации (в интересующем нас контексте) о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно, и причастных к нему лицах.

В-пятых, в соответствии с НП-7 проведение ОРМ «Снятие информации с технических каналов связи» возможно без судебного решения с уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов и последующим получением такого решения в течение 48 часов с момента начала проведения ОРМ. Аналогичная процедура содержится и ИП-3. Вместе с тем если в ИП-3 речь идет просто о вынесении соответствующего постановления руководителем органа, осуществляющего ОРД, то в НП-7 представлен временной период (24 часа), в который это постановление должно быть вынесено. В связи с этим возникает закономерный вопрос: можно ли будет вынести такое постановление по миновании 24 часов, например, на 25 часу или 26 часу с момента поступления сообщения о без вести пропавшем?¹ А если нельзя, то это реально может привести к нормативно закреплённой негативной ситуации, в которой оперативные подразделения не смогут использовать максимально доступные средства для обнаружения пропавшего и, возможно, нуждающегося в неотложной помощи лица. Предложенные выше размышления позволяют сделать некоторые выводы.

1. Включение в ст. 8 ФЗ об ОРД предписания, описывающего возможность проведения отдельных элементов ОРМ «Снятие информации с технических каналов связи» и процедуру получения на это разрешения в случае поступления сообщения о без вести пропавшем несовершеннолетнем, представляется социально значимым и тактически оправданным.

¹ Конечно же, речь идет о ситуации, связанной с отсутствием на месте судьи, полномочного на выдачу соответствующего разрешения (допустим, выходные или праздничные дни в муниципальном образовании, расположенном в малонаселенной местности).

2. Имеющиеся в анализируемой формулировке и отмеченные нами недостатки нуждаются в дополнительном исследовании и более глубокой правовой оценке.

Анализ всего предписания ч. 7 ст. 8 ФЗ об ОРД (а не только положений, касающихся без вести пропавших несовершеннолетних) вызывает двойное впечатление.¹

С одной стороны, законодатель, помимо несовершеннолетних, распространил норму и на иных пропавших лиц, что, безусловно, является значительным шагом вперед в решении одной из задач ОРД и формально минимизирует возможные тяжкие последствия факта пропажи без вести.²

С другой – он оставил без изменения критиковавшееся нами выше положение, согласно которому «при получении сообщения о без вести пропавшем несовершеннолетнем либо лице, признанном в установленном законом порядке недееспособным или ограниченно дееспособным, получение соответствующей информации осуществляется при наличии письменного согласия законного представителя такого без вести пропавшего лица».

Представленная выше характеристика законодательной новеллы позволяет сформулировать некоторые идеи, имеющие прямое отношение к предмету нашего исследования³. В частности, следовало бы предложить новую редакцию ч. 7 ст. 8 ФЗ об ОРД: «В случае получения сообщения о без вести пропавшем по решению одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, на основании его мотивированного постановления допускается получение информации о соединениях абонентского устройства, находящегося у пропавшего без вести, с иными абонентами и (или) их абонентскими устройствами, иным оборудованием, а также о местоположении дан-

¹ См. подробно: Железняк Н.С. О законодательной регламентации оперативного поиска пропавшего без вести лица / Н.С. Железняк. Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2021. № 3 (44). С. 9-14.

² О внесении изменения в статью 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: Федеральный закон от 01.07.2021 N 252-ФЗ.

³ Кстати, отдельные авторы в целом поддерживают нашу позицию. См., например: Лузько, Д.Н. Розыск военнослужащих, уклоняющихся от прохождения военной службы: правовые и практические аспекты / Д.Н. Лузько // Криминалистика: вчера, сегодня, завтра. – 2020. – № 2 (14). – С. 138-144.

ного абонентского устройства путем снятия информации с технических каналов связи, обследование последнего места его пребывания (жилища) с обязательным уведомлением об этом суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия орган, его осуществляющий, обязан получить соответствующее судебное решение либо прекратить его проведение». Такой подход независимо от желания субъектов инициации розыска без вести пропавших уже в обозримом будущем позволил бы обеспечивать максимально возможную защиту рассматриваемых лиц.

Не до конца выверенным следует считать положение ч. 8 ст. 8 ФЗ об ОРД, определяющее обязательным условием проведения таких мероприятий, как проверочная закупка или контролируемая поставка предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, а также оперативный эксперимент или оперативное внедрение, наличие постановления, утвержденного руководителем, уполномоченным на осуществление ОРД.

В качестве аргумента, свидетельствующего против безальтернативности заложенной в законе идеи, необходимо отметить, что нормодатель не оставляет оперативным подразделениям возможности проведения при определенных обстоятельствах указанных мероприятий.¹

Таким образом, возникает ситуация, когда при определенных законом условиях мероприятия, ограничивающие права и свободы граждан, могут быть проведены с последующим получением судебного разрешения, а при осуществлении мероприятий более низкого уровня (ведомственного санкционирования) оперативным подразделениям такая исключительная возможность не предоставляется.

Отсутствие необходимого положения в законе оказывает существенное негативное влияние на практику, поскольку не

¹ Как это сделано в ч. 3 ст. 8 ФЗ об ОРД в отношении мероприятий судебного санкционирования – в случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

позволяет сотрудникам ни при каких обстоятельствах оперативно решать поставленные перед ними задачи при внезапном возникновении соответствующих оперативно-розыскных ситуаций.

Выходом из положения представляется внесение в ст. 8 ФЗ об ОРД нормы, аналогичной предписанию, зафиксированному в ч. 3 статьи, но ориентированной на мероприятия ведомственного санкционирования.

Относительно ч. 9 ст. 8 ФЗ об ОРД следует отметить, что положение, согласно которому проведение оперативного эксперимента допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, не видится абсолютно понятным правоприменителю, который должен ясно представлять, почему одно из четырех ОРМ ведомственного санкционирования дополнительно фиксируется в отдельной норме, а его осуществление зависит от тяжести преступления.

Остается лишь догадываться (и об этом размышляют некоторые исследователи), что такая регламентация связана с возможностью осуществления со стороны субъекта ОРД непрофессиональных действий, которые могут повлечь (спровоцировать) совершение преступления. Вместе с тем это мало что объясняет, поскольку непрофессиональные действия сотрудников оперативных подразделений с такой же легкостью способны спровоцировать совершение преступления при осуществлении, например, проверочной закупки, однако законодатель не распространил особый порядок проведения на данное мероприятие.

В ч. 10 рассматриваемой статьи предложена следующая норма: «При проведении оперативно-розыскных мероприятий по основаниям, предусмотренным пунктами 1-4, 6, 6.1, и 7 части 2 статьи 7 настоящего Федерального закона, запрещается осуществление действий, указанных в пунктах 8-11 части первой статьи 6 настоящего Федерального закона», которая также нуждается в кратком анализе. В упрощенном виде она формулирует запрет на проведение ОРМ судебного санкционирования при

наличии некоторых оснований для проведения ОРМ. Но и здесь не все в порядке.

Во-первых, отмеченный в предписании п. 7 утратил силу в связи с появлением ч. 3 рассматриваемой статьи, но напротив, появился п. 8¹, который сформулирован следующим образом: «О достоверности сведений о законности происхождения денег, ценностей, иного имущества и доходов от них у близких родственников, родственников и близких лиц лица, совершившего террористический акт, при наличии достаточных оснований полагать, что деньги, ценности и иное имущество получены в результате террористической деятельности, но не ранее установленного факта начала участия лица, совершившего террористический акт, в террористической деятельности и (или) являются доходом от такого имущества». Вопрос: является ли п. 8 основанием для проведения ОРМ судебного санкционирования, учитывая тяжесть заявленных в норме преступлений – не понятно.

Во-вторых, в предписании ч. 10 ст. 8 ФЗ об ОРД, на наш взгляд, при перечислении пунктов ч. 1 ст. 6 относительно ОРМ, которые нельзя проводить при наличии указанных выше оснований, законодатель упустил п. 15 «Получение компьютерной информации». Поскольку это ОРМ судебного санкционирования, оно должно бы было быть указано в перечне пунктов, перечисляющих ОРМ, ограничивающие конституционные права граждан. Также здесь не отмечен п. 8 ч. 1 ст. 6 «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» применительно к обследованию жилища.

Также интересно, что в ч. 11 ст. 8 ФЗ об ОРД законодатель позволяет для обеспечения безопасности органов, осуществляющих ОРД, проведение любых мероприятий (в том числе и оперативного эксперимента) безотносительно к тяжести подготавливаемого или совершаемого преступления. Однако эти предписания также не бесспорны – и вот почему.

С одной стороны, представляется абсолютно оправданным при сборе данных, необходимых для принятия решения по обес-

¹ Федеральный закон от 02.11.2013 № 302-ФЗ.

печению безопасности органов, осуществляющих ОРД, разрешение законодателя проводить мероприятия, ограничивающие конституционные права граждан, без судебного санкционирования.

С другой – вызывает сомнение окончание фразы: реализация отмеченных мероприятий возможна *«при наличии согласия гражданина в письменной форме»*. Для объяснения проблемы следует привести две ситуации, относящиеся к данному установлению.

Первая заключается в том, что обеспечение безопасности органа, осуществляющего ОРД, связано с физической защитой должностного лица данного органа или лиц, оказывающих ему конфиденциальное содействие, от потенциальных или реальных угроз. В этом случае абсолютно понятно, что именно данные лица должны дать согласие в письменной форме на осуществление мероприятий, ограничивающих их конституционные права и свободы. А это значит, что в рассматриваемой ситуации норма будет работать.

Вторая ситуация проявляется в том, что обеспечение безопасности органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, связано с защитой его информационных ресурсов (например, составляющих государственную тайну сведений об ОРД). При наличии данных, позволяющих судить, что преступная группа (организация, сообщество) с использованием физических возможностей (внедрением представителей или склонением к «сотрудничеству» сотрудников правоохранительных органов) или технических средств (компьютерные программы доступа) пытается проникнуть в защищаемые информационные базы субъектов ОРД, возникает закономерный вопрос: от какого гражданина следует получить письменное согласие на ограничение его конституционных прав и свобод? Может быть, от того, который осуществляет попытку завладеть сведениями, составляющими государственную тайну? Ответ, как говорится, лежит на поверхности. В этом случае письменное согласие никакого гражданина для проведения ОРМ не требуется.

Таким образом:

1) катализатором принятия в Российской Федерации законного решения о проведении ОРМ в особом порядке выступает

должностное положение (род профессиональной деятельности) отдельных лиц;

2) при использовании предписания ч. 11 ст. 8 ФЗ об ОРД для обеспечения информационной безопасности субъекта ОРД письменного согласия никакого гражданина не требуется.

ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 12. Условия проведения оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий

1. Гражданство, национальность, пол, место жительства, имущественное, должностное и социальное положение, принадлежность к общественным объединениям, отношение к религии и политические убеждения отдельных лиц не являются препятствием для проведения в отношении них оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий.

2. Федеральным законом могут быть установлены особые условия для проведения оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий в отношении отдельных лиц, обладающих особым должностным или профессиональным статусом.

3. Подготовка и проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также право на неприкосновенность жилища, допускаются на основании разрешения суда и при наличии информации:

3.1. О признаках подготавливаемого, подготовленного, совершаемого или совершенного противоправного деяния, относящегося к преступлениям средней тяжести, тяжким или особо тяжким преступлениям, а также причастных к этому лицам.

3.2. О событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации.

4. При проведении оперативного контроля сетей почтовой и электрической связи разрешение суда необходимо

только на перехват содержания сообщения, отправленного пользователем. На получение информации, непосредственно связанной с передаваемыми по сетям связи сообщениями, но исключающей содержание самих сообщений, судебное разрешение не требуется.

5. В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации, на основании мотивированного постановления, утвержденного уполномоченным руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных частью третьей настоящей статьи, с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия орган, его осуществляющий, обязан получить судебное разрешение на его проведение либо его прекратить.

6. В отношении лиц, которые могут располагать сведениями о преступлениях средней тяжести, тяжких или особо тяжких преступлениях, допускается оперативный контроль сетей почтовой и электрической связи. Документы и иные материальные носители информации, полученные в ходе указанных мероприятий, хранятся в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность ознакомления с ними и тиражирования посторонними лицами.

7. В случае возбуждения уголовного дела в отношении лица, являвшегося объектом указанных в части третьей настоящей статьи оперативно-розыскных мероприятий, полученные в результате их осуществления документы и иные материальные носители информации после рассекречивания передаются дознавателю, руководителю органа дознания, следователю или руководителю следственного органа для

приобщения к уголовному делу в качестве доказательств после их проверки в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством. Дальнейший порядок их использования определяется уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации.

8. При возникновении угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц по их письменному заявлению или с их письменно оформленного согласия разрешается проведение перечисленных в части третьей настоящей статьи оперативно-розыскных мероприятий по используемым ими сетям электрической или почтовой связи на основании постановления, утвержденного уполномоченным руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

9. В случае получения сообщения о без вести пропавшем лице на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается получение информации о соединениях абонентского устройства, находящегося у без вести пропавшего лица, с иными абонентами и (или) их абонентскими устройствами, иным оборудованием, а также о местоположении данного абонентского устройства путем снятия информации с технических каналов связи с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение.

10. Оперативный контроль финансовых потоков и сделок, имеющих признаки криминальной противоправности, осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации.

11. Оперативная закупка или оперативная поставка объектов гражданский прав, изъятых из оборота либо ограничено оборотоспособных, а также оперативный эксперимент или оперативное внедрение должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а

равно лиц, оказывающих им содействие, проводятся на основании постановления, утвержденного уполномоченным руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

12. При возникновении обстоятельств, требующих незамедлительного проведения оперативно-розыскных мероприятий, перечисленных в части десятой настоящей статьи, они могут осуществляться на основании постановления, вынесенного сотрудником оперативного подразделения. Не позднее 24 часов с момента вынесения постановления о факте проведения оперативно-розыскного мероприятия уведомляется уполномоченный руководитель органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, который должен утвердить вынесенное постановление либо потребовать прекратить проведение оперативно-розыскного мероприятия.

13. По поводам, предусмотренным пунктами 3.1-3.4, 3.6 части третьей и частью четвертой статьи 11 настоящего Федерального закона, запрещается осуществление оперативно-розыскных мероприятий, указанных в пунктах 1.11 (в части обследования жилища)-1.13 части первой статьи 10 настоящего Федерального закона.

14. Оперативно-розыскные и иные оперативные мероприятия, обеспечивающие безопасность органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, его должностных лиц и их близких проводятся исключительно в пределах полномочий указанных органов, установленных соответствующими законодательными актами Российской Федерации. По поводу, предусмотренному пунктом 3.5 части третьей статьи 11 настоящего Федерального закона, разрешается осуществлять оперативно-розыскные мероприятия, указанные в пунктах 1.11 (в части обследования жилища)-1.13 части первой статьи 10, без судебного разрешения по постановлению, утвержденному уполномоченным руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с получением на это в необходимых случаях согласия в письменной форме от лица, являющегося объектом защиты.

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 8.1. Особенности проведения оперативными подразделениями органов федеральной службы безопасности оперативно-розыскных мероприятий в сфере осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства

В целях определения факта установления иностранным инвестором или группой лиц, в которую входит иностранный инвестор, контроля над хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также факта наличия между иностранным инвестором и третьими лицами соглашения и (или) их согласованных действий, направленных на установление такого контроля, оперативные подразделения органов федеральной службы безопасности вправе проводить предусмотренные статьей 6 настоящего Федерального закона оперативно-розыскные мероприятия. Результаты оперативно-розыскной деятельности оперативных подразделений органов федеральной службы безопасности могут использоваться в доказывании по указанным в статье 15 Федерального закона «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» судебным искам.

АВТОРСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

Анализ первого предложения рассматриваемой статьи позволяет сделать вывод, что:

– целью включения законодательного положения в ФЗ об ОРД является регулирование действий одного из субъектов ОРД – Федеральной службы безопасности – по выявлению фактов установления иностранным инвесторами или группами лиц, в которые входят иностранные инвесторы, контроля над хозяйственными обществами, имеющим стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а

также фактов наличия между иностранными инвесторами и третьими лицами соглашений и (или) их согласованных действий, направленных на установление такого контроля;

- способами выявления таких фактов выступают ОРМ, предусмотренные ст. 6 ФЗ об ОРД;

- указанные мероприятия могут проводиться при наличии следующих закрепленных в ст. 7 ФЗ об ОРД оснований: возбужденного уголовного дела (п. 1 ч. 1); ставших известными органам, осуществляющим ОРД, сведениях о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу национальной безопасности Российской Федерации (п. 2.2 ч. 1); поручения следователя, руководителя следственного органа, органа дознания или определения суда по уголовным делам, находящимся в их производстве (п. 3 ч. 1), запросов других органов, осуществляющих ОРД (п. 4 ч. 1), а также международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств в соответствии с международными договорами Российской Федерации (п. 6 ч. 1).

Отмеченные нами элементы в целом вписываются в канву действовавших до последнего изменения редакции ФЗ об ОРД¹ предписаний. Вместе с тем исследование сути рассматриваемого положения обуславливает возникновение ряда вопросов, требующих однозначного ответа:

- насколько вероятным представляется легитимное проведение в этом направлении ОРМ при отсутствии первичной информации о возможности установления факта контроля над хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства (проще говоря, существует ли возможность проведения таких мероприятий в инициативном порядке)?

¹ См. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»: Федеральный закон от 29.04.2008 № 58-ФЗ.

– как распространяются (и распространяются ли) условия проведения ОРМ, предусмотренные ст. 8 ФЗ об ОРД, на деятельность оперативных подразделений ФСБ РФ в данном направлении?

– распространяется ли исследуемое положение на ситуацию, при которой выявляется факт установления группой лиц без участия иностранного инвестора контроля над хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства?

Отвечая на первый вопрос, следует отметить, что инициативное проведение ОРМ возможно лишь в случае внесения изменений в ст. 2 и ст. 7 ФЗ об ОРД при упоминании в них в качестве задачи и основания проведения ОРМ «оперативного обслуживания криминогенных объектов, в том числе имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Второй вопрос выглядит риторическим, т.к. сформулированное в нем предположение о возможности выхода оперативных подразделений за пределы условий проведения ОРМ, содержащихся в предписаниях ч. 2 и 3 ст. 8 ФЗ об ОРД, требует изменения подходов к соблюдению конституционных прав и свобод личности, что применительно к законотворчеству выглядит маловероятным.

Третий вопрос является вполне обоснованным, поскольку к контролю над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, на наш взгляд, имеется интерес не только иностранных инвесторов, но и некоторых групп и лиц (в том числе граждан Российской Федерации), пытающихся обеспечить и использовать такой контроль с целью оказания влияния на экономику и политику государства для получения в последующем сверхдоходов.

Исследование второго предложения рассматриваемой статьи, согласно которому «результаты оперативно-розыскной деятельности оперативных подразделений органов федеральной службы безопасности могут использоваться в доказывании по

указанным в статье 15 Федерального закона «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» судебным искам», позволяет судить о наличии в нем следующих значимых моментов:

- результаты ОРМ могут быть использованы в доказывании;
- доказывание осуществляется по судебным искам, указанным в ст. 15 Федерального закона «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Первый момент не выходил бы за рамки предписания ч. 2 ст. 11 ФЗ об ОРД, в соответствии с которым результаты ОРД могут «...использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств», если бы речь шла об уголовном судопроизводстве.

Второй момент связан с наличием бланкетной нормы, отсылающей правоприменителя к ст. 15 Федерального закона «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», в которой также имеется бланкетная норма с отсылкой к гражданскому законодательству, что, в конечном счете, подразумевает осуществление ОРД в целях решения не уголовно-правовых, а гражданско-правовых задач.

В связи с этим рассмотренное законодательное нововведение представляется «черной дырой», т.к. ставит под сомнение сформулированную в ст. 1 ФЗ об ОРД цель осуществления ОРД – защиту жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства *от преступных посягательств*.

ПРЕДЛАГАЕТСЯ ИСКЛЮЧИТЬ СТАТЬЮ ИЗ ЗАКОНА

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 9. Основания и порядок судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий

Рассмотрение материалов об ограничении конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, на неприкосновенность жилища при проведении оперативно-розыскных мероприятий осуществляется судом, как правило, по месту проведения таких мероприятий или по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении. При наличии обоснованных опасений относительно возможности рассекречивания оперативно-розыскных мероприятий, планируемых в отношении судьи, указанного в абзаце третьем пункта 7 статьи 16 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 года N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации", материалы о проведении оперативно-розыскных мероприятий на основании решения Председателя Верховного Суда Российской Федерации или его заместителя, принятого по результатам рассмотрения ходатайства органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, могут быть переданы для рассмотрения в иной равнозначный суд.

Указанные материалы рассматриваются уполномоченным на то судьей единолично, если законодательством Российской Федерации не установлен иной порядок их рассмотрения, и незамедлительно. Судья (суд) не вправе отказать в рассмотрении таких материалов в случае их представления.

Основанием для решения судьей вопроса о проведении оперативно-розыскного мероприятия, ограничивающего конституционные права граждан, указанные в части первой настоящей статьи, является мотивированное постановление одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Перечень категорий таких руководителей устанавливается ведомственными нормативными актами.

По требованию судьи ему могут представляться также иные материалы, касающиеся оснований для проведения оперативно-розыскного мероприятия, за исключением данных о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, об организации и о тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий.

По результатам рассмотрения указанных материалов судья разрешает проведение соответствующего оперативно-розыскного мероприятия, которое ограничивает конституционные права граждан, указанные в части первой настоящей статьи, либо отказывает в его проведении, о чем выносит мотивированное постановление. Постановление, заверенное печатью, выдается инициатору проведения оперативно-розыскного мероприятия одновременно с возвращением представленных им материалов.

Срок действия вынесенного судьей постановления исчисляется в сутках со дня его вынесения и не может превышать шести месяцев, если иное не указано в самом постановлении. При этом течение срока не прерывается. При необходимости продления срока действия постановления судья выносит судебное решение на основании вновь представленных материалов.

В случае, если судья отказал в проведении оперативно-розыскного мероприятия, которое ограничивает конституционные права граждан, указанные в части первой настоящей статьи, орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, вправе обратиться по этому же вопросу в вышестоящий суд.

В порядке, предусмотренном настоящей статьей, рассматриваются также ходатайства органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, о предоставлении кредитными организациями справок по операциям и счетам юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, по операциям, счетам и вкладам физических лиц. Указанные

справки предоставляются кредитными организациями на основании судебного решения в течение десяти рабочих дней со дня получения соответствующего постановления суда.

Руководители судебных органов создают условия, обеспечивающие защиту сведений, которые содержатся в предоставляемых судье оперативно-служебных документах.

АВТОРСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

Вслед за Конституцией РФ (ст.2) ФЗ об ОРД признал человека, его права и свободы высшей ценностью и определил ее защиту от преступных посягательств целью ОРД (ст.1).

Поскольку субъектом преступных посягательств всегда выступает человек, его права и свободы согласно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ «могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

ФЗ об ОРД в ч. 1 ст. 5 указал на необходимость при осуществлении ОРД «обеспечивать соблюдение прав и свобод человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции».

Несложно заметить, что формулировка этих ценностей почти дословно перенесена в данный законодательный акт из ст. 23 и 25 Конституции РФ, первая из которых гласит: «1. Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. 2. Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения», вторая – «Жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения».

Случаи проведения ОРМ, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, перечислены в ч. 2 ст. 8 ФЗ об ОРД.

В рамках борьбы с преступностью такие мероприятия *допускаются на основании судебного решения* и при наличии информации:

1. О признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно.

2. О лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно.

3. О событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Таким образом, наличие в органе, осуществляющем ОРД, отмеченной выше информации позволяет ему обратиться к соответствующему субъекту – федеральному судье – за разрешением на проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан. Исходя из перечня подвергающихся ограничению при их проведении конституционных прав граждан и в соответствии с ч. 1 ст. 6 ФЗ об ОРД, к таким мероприятиям относятся:

- обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств (применительно к жилищу);
- контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений;
- прослушивание телефонных переговоров;
- снятие информации с технических каналов связи;
- получение компьютерной информации.

Не анализируя плюсы и минусы ОРМ, сосредоточим наше внимание на отраженных в ст. 9 ФЗ об ОРД основаниях и порядке судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении указанных мероприятий.

Согласно ч. 1 упомянутой статьи «рассмотрение материалов об ограничении конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, на неприкосновенность жилища при проведении ОРМ осуществляется судом, как правило, по месту проведения таких мероприятий или по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении. При наличии обоснованных опасений относительно возможности рассекречивания ОРМ, планируемых в отношении судьи, указанного в абзаце третьем пункта 7 статьи 16 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 года № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», материалы о проведении ОРМ на основании решения Председателя Верховного Суда Российской Федерации или его заместителя, принятого по результатам рассмотрения ходатайства органа, осуществляющего ОРД, могут быть переданы для рассмотрения в иной равнозначный суд».

В соответствии с ч. 2 ст. 9 ФЗ об ОРД «указанные материалы рассматриваются уполномоченным на то судьей единолично, если законодательством Российской Федерации не установлен иной порядок их рассмотрения, и незамедлительно. Судья (суд) не вправе отказать в рассмотрении таких материалов в случае их представления».

Анализ цитируемых предписаний позволяет прийти к следующим выводам:

– при проведении ОРМ могут ограничиваться конституционные права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, на неприкосновенность жилища. Аналогичная позиция законодателем уже была сформулирована в отмеченной нами ч. 2 ст. 8 ФЗ об ОРД, здесь же наблюдается ее дублирование;

– такое ограничение осуществляется судом. Следует учитывать: законодатель не уточнил принадлежность судьи к конкретному виду судопроизводства, но поскольку основная цель ОРД – борьба с преступностью, очевидно, речь идет о федеральном суде

общей юрисдикции. Федеральный статус судьи, по мнению отдельных исследователей, объясняется весьма просто. Во-первых, в соответствии со ст. 71, 72 Конституции РФ в ведении Российской Федерации и совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации находится защита прав и свобод человека и гражданина. Поскольку защита отмеченных ценностей не включена в предмет ведения исключительно субъекта Федерации, мировые суды как суды общей юрисдикции субъекта Федерации не вправе выносить судебные акты об ограничении конституционных прав граждан по ходатайству органов, осуществляющих ОРД. Во-вторых, органы, осуществляющие ОРД, относятся к федеральным органам власти. Следовательно, испрашивать разрешение на определенные виды деятельности они должны у федерального суда;

– рассмотрение материалов об ограничении конституционных прав граждан осуществляется не любым судом, а, как правило, по месту проведения мероприятия, как исключение – по месту нахождения органа, ходатайствующего о проведении ОРМ.¹ Это означает недопустимость представления таких материалов не указанному в данной норме судье. Хотя законодатель не уточнил родовую (предметную) подсудность судов, выдающих соответствующие разрешения, это сделал КС РФ², установив, что разрешение на ограничение конституционных прав граждан при проведении ОРМ компетентные органы получают у судьи *районного суда* или *военного суда* соответствующего уровня. В связи с этим следует отметить достаточно стабильную практику определения уровня суда, выдающего такое разрешение. Результаты интервьюирования руководителей и сотрудников оперативных подразделений территориальных органов МВД России Урала, Сибири и Дальнего Востока свидетельствуют, что вопреки указан-

¹ Данный вывод автор отстаивает в целом ряде своих работ. См., например: Железняк Н.С. Законодательное регулирование оперативно-розыскной деятельности: учебное пособие / Н.С. Железняк. – Красноярск: СибЮИ МВД России, 2010. С. 44-45.

² Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В.Н. Дудченко на нарушение его конституционных прав статьей 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение КС РФ от 21.12.2006 № 560-О.

ному выше определению КС РФ в подавляющем большинстве регионов разрешение на ограничение конституционных прав граждан при проведении ОРМ выдают суды республиканского (краевого, областного) уровня;

– упомянутые в предписании материалы рассматриваются судьей единолично, если законодательством Российской Федерации не установлен иной порядок их рассмотрения¹. Это означает, что с одной стороны, как правило, исключена коллегиальная форма их рассмотрения, препятствующая обеспечению в ОРД режима секретности и конспирации, с другой – повышается ответственность конкретного судьи за сохранность представленных ему сведений оперативно-розыскного характера;

– данные материалы рассматриваются незамедлительно². Это, очевидно, означает, что не задействованный в процессе судья должен рассмотреть материалы немедленно; в случае участия в процессе он либо должен сделать перерыв для рассмотрения таких материалов, либо их рассмотрение председателем суда или его заместителем должно быть осуществлено лично или поручено иному судье, не задействованному в данное время в процессе;

– судья не вправе отказать в рассмотрении таких материалов. Это означает, что при представлении материалов судья в любом случае выносит по результатам их рассмотрения мотивированное постановление – дает согласие на проведение мероприятия или отказывает в его осуществлении.

Согласно ч. 3 ст. 9 ФЗ об ОРД основанием для решения судьей вопроса о проведении ОРМ, ограничивающего конституци-

¹ Исключения из существующего правила содержатся в ст.16 Закона РФ от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» и ст. 13 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов власти субъектов Российской Федерации». Согласно первому проведение таких мероприятий в отношении судьи до возбуждения уголовного дела санкционируется коллегией из трех судей соответствующего суда. Аналогичная процедура выдерживается относительно указанных во втором законе представителей власти.

² Помимо позиции законодателя существует рекомендация судьям о незамедлительном рассмотрении таких ходатайств. Подробно см.: О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.1993 № 13.

онные права граждан, указанных в части первой настоящей статьи, является мотивированное постановление одного из руководителей органа, осуществляющего ОРД. Перечень категорий таких руководителей устанавливается ведомственными нормативными актами.

Анализ данного предписания позволяет сделать следующие выводы:

– постановление руководителя органа, осуществляющего ОРД, является основанием для решения судьей вопроса о проведении ОРМ, ограничивающего конституционные права граждан. Следует, видимо, не согласиться с законодателем об отнесении постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД, к основанию для принятия судьей того или иного судебного акта. Общеизвестно, что основанием для осуществления каких-либо действий является наличие данных, а поводами – различные документы¹. Таким образом, представляется целесообразным в рассматриваемой формулировке термин «основание» заменить на «повод»;

– выносить такое постановление может не один руководитель органа, осуществляющего ОРД. Например, в МВД России такое постановление может вынести не только начальник территориального ОВД, но и его заместитель – начальник полиции;

– перечень таких руководителей установлен ведомственными нормативными актами органов, осуществляющих ОРД².

В соответствии с ч. 4 рассматриваемой статьи «по требованию судьи ему могут представляться также иные материалы, касающиеся оснований для проведения оперативно-розыскного мероприятия, за исключением данных о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятель-

¹ См., например, ст. 40 УПК РФ «Поводы и основание для возбуждения уголовного дела».

² Такой перечень представлен в приказе МВД России от 31.03.2023 № 199 «Об утверждении Перечня оперативных подразделений органов внутренних дел Российской Федерации, правомочных осуществлять оперативно-розыскную деятельность».

ность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, об организации и о тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий».

Анализ данного предписания позволяет судить, что:

– иные материалы, касающиеся оснований для проведения мероприятия, ограничивающего конституционные права граждан, представляются судье по его требованию. В данной части нормы заложено две сущностные ошибки: во-первых, по нашему мнению, материалы, обосновывающие необходимость проведения данного мероприятия должны представляться судье в обязательном порядке вместе с указанным выше постановлением. Как бы хорошо ни было оформлено постановление, как бы правильно ни были сформулированы в нем притязания органа, осуществляющего ОРД, полагаем, это не позволяет суду без дополнительных «доказательств» давать разрешение на ограничение конституционных прав граждан;

– не предоставляются судье данные о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих ОРД, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, об организации и о тактике проведения ОРМ. Полагаем, данная формулировка также является не лучшим образцом законотворчества. Мы абсолютно солидарны с запретом законодателя предоставлять судье данные об указанных в положении категориях лиц, но не можем согласиться с нормативным запретом на представление сведений об организации и тактике проведения ОРМ. Дело в том, что в постановлении руководителя органа, инициирующего ограничение конституционного права гражданина (а также в иных представленных судье документах), так или иначе содержатся сведения о том, какое мероприятие будет проводиться, каким образом, когда, в отношении кого, и об иных значимых моментах, в определенной части относящихся к организации и тактике ОРМ.

Согласно ч. 5 ст. 9 ФЗ об ОРД «по результатам рассмотрения указанных материалов судья разрешает проведение соответствующего оперативно-розыскного мероприятия, которое ограничивает конституционные права граждан, указанные в части первой настоящей статьи, либо отказывает в его проведении, о

чем выносит мотивированное постановление. Постановление, заверенное печатью, выдается инициатору проведения оперативно-розыскного мероприятия одновременно с возвращением представленных им материалов».

Исследование вышеизложенных предписаний приводит нас к следующему заключению:

- на основании рассмотрения материалов судья либо разрешает, либо не разрешает проведение мероприятия, ограничивающего конституционные права граждан. Позитивное решение судьи основывается на достаточности в представленных оперативным подразделением материалах сведений, позволяющих судить о причастности лица к преступлениям, по которым производство предварительного следствия обязательно, об обоснованности ходатайства указанного органа;

- заключение судьи оформляется мотивированным постановлением;

- вынесенное судьей постановление заверяется персональной печатью;

- предоставленные судье материалы и вынесенное им постановление передаются инициатору проведения ОРМ.

Мы полагаем необходимым скорректировать данное предписание. Зачастую в суд с постановлением и иными материалами является не инициатор проведения ОРМ, а иной представитель оперативного подразделения. В связи с этим было бы целесообразным назвать рассматриваемое должностное лицо не инициатором ОРМ, а должностным лицом органа, осуществляющего ОРД, представившим постановление руководителя данного органа и иные материалы. Безусловно, налицо существенное увеличение объема описания субъекта ОРД (и это минус), но оно позволяет устранить неточность, которая как частный случай может иметь негативное воздействие на правоприменительную практику (и это плюс).

Согласно ч. 6 рассматриваемой статьи «срок действия вынесенного судьей постановления исчисляется в сутках со дня его вынесения и не может превышать шести месяцев, если иное не указано в самом постановлении. При этом течение срока не пре-

рывается. При необходимости продления срока действия постановления судья выносит судебное решение на основании вновь представленных материалов».

Исследование данного предписания позволяет сделать следующие выводы:

- срок действия постановления исчисляется в сутках;
- он не может превышать шести месяцев, если иное не указано в самом постановлении;
- срок действия постановления не прерывается;
- при необходимости продления срока действия постановления судья выносит новое судебное решение;
- новое судебное решение выносится на основании вновь представленных материалов.

При всей логичности и процедурной точности предписания оно, на наш взгляд, не является идеальным и вносит определенный диссонанс в теорию и практику ОРД.

Первым недочетом данного положения является то, что в нем содержатся разные единицы измерения временного отрезка: сутки и месяцы. Если сутки являются неизменным мерилем времени, то месяцы в зависимости от их наименования, порядкового номера, високосного года пусть незначительно, но отличаются друг от друга. В качестве примера, подтверждающего наши рассуждения, сравним два периода времени, равные шести месяцам: с января по июнь и с июля по декабрь. Нетрудно подсчитать, что в не високосный год первый период времени будет равен 181 суткам, второй – 184. Таким образом, нормативное указание о проведении ОРМ на протяжении не более шести месяцев не является точным выражением временного отрезка, что может вызывать различное толкование нормы закона у теоретиков и практиков.

Вторым недостатком является предписание о том, что срок действия судебного постановления не может превышать шести месяцев, если иное не указано в самом постановлении. Часть исследователей отмечает, что никакой проблемы в данной формулировке не заложено: шесть месяцев – предельный срок проведения мероприятия, определенный законодателем, а в постановлении судьи может быть указан меньший по объему срок, напри-

мер, 30 суток или 90 суток. Наша точка зрения существенно отличается от изложенной выше. Мы рассматриваем исследуемое положение синтаксически как сложносочиненное предложение, состоящее из формулировок двух норм: общей – срок действия вынесенного судьей постановления не может превышать шести месяцев, и специальной – если иное не указано в самом постановлении. Проще говоря, в российской правовой системе по общему правилу действует общая норма, но, когда в постановлении указан иной срок проведения мероприятия, – применяется эта специальная норма, и она определяет такой период, какой будет указан в судебном постановлении – например, 30 суток, 200 суток и т.п. При этом мы понимаем, что в подавляющем большинстве случаев срок в 200 суток вряд ли вообще потребуются, но пока возможно различное толкование анализируемой нормы, всегда найдутся исследователи и правоприменители, сомневающиеся в ее однозначности.

Третьей проблемой выступает формулировка нормы, согласно которой «при необходимости продления срока действия постановления судья выносит судебное решение на основании вновь представленных материалов». Для уяснения данного положения следует обратить внимание на следующие части фразы:

- при необходимости продления срока действия постановления;

- судья выносит судебное решение на основании вновь представленных материалов.

Первая часть определяет цель судебного акта – продление срока действия постановления. Получается, что судья решает вопрос о продлении срока действия постановления, вынесенного ранее. Однако вторая часть фразы однозначно свидетельствует о том, что на основании вновь представленных материалов судья не продляет ранее действовавшее постановление, а осуществляет новый судебный акт. Таким образом, если, например, действовало судебное разрешение на проведение прослушивания телефонных переговоров фигуранта сроком на 20 суток, то суть нового судебного акта будет не в продлении мероприятия, допустим, на 10 суток, а в предоставлении субъекту ОРД права провести прослушивание телефонных переговоров сроком на 10 суток.

Значит, в исследуемой норме речь должна идти не о продлении разрешения, ранее данного судьей, а о предоставлении нового.¹

В соответствии с ч. 7 рассматриваемой статьи «в случае, если судья отказал в проведении оперативно-розыскного мероприятия, которое ограничивает конституционные права граждан, указанные в части первой настоящей статьи, орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, вправе обратиться по этому же вопросу в вышестоящий суд».

Данное предписание абсолютно понятно правоприменителю, поскольку имеет однозначное содержание. Вместе с тем у представителей теории ОРД все же возникает один вопрос: «Почему законодатель в случае отказа судьи в санкционировании ОРМ, ограничивающего конституционные права граждан, предлагает *обратиться по этому же вопросу* в вышестоящий суд, а не *обжаловать* не устраивающий субъект ОРД судебный акт»? Институт обжалования судебных решений весьма распространен в уголовном и гражданском судопроизводстве, и мы не видим оснований для отказа в таком подходе к ОРД. Обжалование судебных актов по вопросам ОРД, на наш взгляд, позволит судьям как первой, так и следующей инстанций почувствовать персональную ответственность за принимаемые ими решения.

Согласно ч. 8 ст. 9 «в порядке, предусмотренном настоящей статьей, рассматриваются также ходатайства органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, о предоставлении кредитными организациями справок по операциям и счетам юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, по операциям, счетам и вкладам физических лиц. Указанные справки предоставляются кредитными организациями на основании судебного решения в течение десяти рабочих дней со дня получения соответствующего постановления суда».

Указанная норма у нас не вызывает сколько-нибудь серьезных возражений, разве только относительно указанного срока предоставления информации. Учитывая зачастую возникающую необходимость срочного получения подобной информации, наш взгляд, указанный период времени мог бы быть сокращен вдвое без каких-либо серьезных последствий для кредитных организаций.

¹ Тем более, что это может быть иной судья и даже другой судебный орган.

Согласно ч. 9 рассматриваемой статьи «руководители судебных органов создают условия, обеспечивающие защиту сведений, которые содержатся в представляемых судье оперативно-служебных документах».

Полагаем, что и в этой норме не все логично. Действительно, согласно положениям данной статьи, а также правоприменительной практике, оперативно-служебные документы, на основании изучения которых принимается судебный акт об ограничении конституционных прав граждан, представляются непосредственно судье, рассматриваются незамедлительно и возвращаются инициатору. Во всей этой процедуре найти место для руководителя судебного органа достаточно сложно. Скорее всего, он вообще не знает о конкретном факте обращения к судье по поводу проведения ОРМ, ограничивающего конституционные права гражданина, поскольку законодательство и подзаконные акты не требуют его участия в данной процедуре либо отчета перед ним судьи по каждому случаю санкционирования ОРМ. Это означает, что указанное должностное лицо не может «создавать условия, обеспечивающие защиту сведений, которые содержатся в представляемых судье оперативно-служебных документах».

Несмотря на то, что нами охарактеризованы все нормы рассматриваемой статьи, нельзя не остановиться еще на одной проблеме, постоянно присутствующей в теории ОРД. Речь идет о статусе судебной деятельности применительно к рассмотрению вопроса об ограничении прав граждан при осуществлении ОРМ. Одни авторы отстаивают позицию о том, что по ходатайству органа, осуществляющего ОРД, суд принимает *решение*¹ о проведении ОРМ, ограничивающего конституционные права граждан. Другие – называют эту функцию *судебным контролем*² за ОРД.

Что касается первой точки зрения, то установить ее несостоятельность достаточно просто. Для этого следует выяснить сущность термина «решение», а затем определить «вклад» в его принятие всех субъектов анализируемой деятельности.

¹ См., например: Чечётин А.Е. Оперативно-розыскные мероприятия и права личности: монография. – Барнаул: Барнаульский юридический институт МВД России, 2006. – С.55.

² См., напр.: Оперативно-розыскная энциклопедия / авт.-сост. А.Ю. Шумилов. С. 123.

Согласно словарному значению в рассматриваемом контексте *решение* (от *решишь*)¹ – заключение, вывод из чего-нибудь². Исходя из этого, становится очевидным, что *решение* о проведении ОРМ принимает исполнитель – сотрудник оперативного подразделения, *ходатайствует* об ограничении конституционных прав гражданина руководитель органа, осуществляющего ОРД, вынося соответствующее постановление, а *разрешает* проведение данного мероприятия судья. Ведь если бы судья принимал решение о проведении ОРМ, он автоматически становился бы субъектом ОРД, что представить довольно сложно.

Дополнительным аргументом к тому, что судья выполняет разрешительную функцию, выступает решение КС РФ³, разъясняющее необходимость «наделения суда полномочием по осуществлению процедуры независимого *одобрения* оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничениями конституционных прав граждан».

Рассматривая вопрос о наличии или отсутствии судебного контроля за ОРД, следует обратить внимание на такие аргументы:

– А.Ю. Шумилов описывает судебный контроль как санкционирование ОРМ, влекущих ограничение конституционных прав граждан. Санкция – утверждение чего-нибудь высшей инстанцией, разрешение⁴. Следовательно, судебное разрешение – это утверждение выраженного в постановлении решения оперуполномоченного и ходатайства его руководителя о проведении ОРМ, ограничивающего конституционные права граждан. При этом судья не имеет возможности ни контролировать собственно процедуру проведения мероприятия, ни ознакомиться с его результатами;

– контроль представляет собой проверку, а также постоянное наблюдение в целях проверки или надзора⁵. Но ведь суд не

¹ Прийти к какому-нибудь выводу, к необходимости каких-нибудь действий. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. соч. С. 688.

² Там же.

³ По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И.Г. Черновой: определение КС РФ от 14 июля 1998 г. № 86-О.

⁴ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. соч. С. 686.

⁵ Там же. С. 286.

ведет постоянное наблюдение ни за органом, осуществляющим ОРД, ни за проведением самого мероприятия. Тем более, что в отношении ОРД он не осуществляет надзорную деятельность;

– контроль (в отличие от надзора) предполагает возможность непосредственного вмешательства контролирующего органа в контролируемый процесс. Но ведь суд ни при каких условиях не может, например, прекратить осуществление начавшегося мероприятия или, наоборот, предложить более эффективный вариант его проведения, тем более, не может сам стать его участником;

– контрольная функция суда должна быть закреплена законодательно. Однако ни в ФЗ об ОРД, ни в одном из законов, регулирующих деятельность судебной системы и собственно осуществление судопроизводства, такая функция не зафиксирована¹.

Перечисленные нами аргументы позволяют прийти к однозначному выводу: контрольная функция суда при осуществлении ОРД – ни более чем фантазии отдельных авторов, ничем не подкрепленные попытки выдать желаемое за действительность.²

Таким образом, исследование роли суда в оперативно-розыскном ограничении конституционных прав граждан позволяет констатировать необходимость уточнения законодательной регламентации рассматриваемого процесса с целью повышения эффективности правоохранительной деятельности в целом.

¹ Отдельные авторы для подтверждения существования в ОРД функции судебного контроля ссылаются на положения ст. 23 Федерального закона от 03.04.1995 № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности» и ст. 31 Федерального закона от 27.05.1996 № 57-ФЗ «О государственной охране». В них, в частности, отмечается, что контроль за деятельностью указанных федеральных органов осуществляют (кроме перечисленных субъектов) «судебные органы в пределах полномочий, определяемых Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами». Однако ни в одном из указанных нормативных правовых документов не представлена функция суда по контролю ОРД.

² См. об этом подробно: Железняк Н.С. Судебный контроль – мы против! / Н.С. Железняк. / Научный вестник Омской академии МВД России. 2021. Т. 27. № 2 (81). С. 219-225.

ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 13. Судебное рассмотрение материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий

1. Рассмотрение материалов об ограничении конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, на неприкосновенность жилища при проведении оперативно-розыскных мероприятий осуществляется федеральным судом общей юрисдикции по месту проведения таких мероприятий или по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении.

2. Допускается рассмотрение материалов о проведении в отношении судьи оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением его гражданских прав или нарушением его неприкосновенности, судебной коллегией в составе трех судей равнозначного суда не по месту проведения оперативно-розыскных мероприятий и не по месту нахождения компетентного органа, ходатайствующего об их проведении. При наличии обоснованных опасений относительно возможности рассекречивания планируемых оперативно-розыскных мероприятий соответствующие материалы подлежат направлению для рассмотрения в суд, который определяется решением Председателя Верховного Суда Российской Федерации или его заместителя, принятым по ходатайству органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

3. По ходатайству органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, суд может разрешить ему ознакомление с информацией, составляющей банковскую, коммерческую, нотариальную, врачебную и иную охраняемую законом тайну, в отношении которой Федеральным законом установлен специальный порядок ее получения.

4. Орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, может ходатайствовать перед судом также об ограничении не включенных в часть первую настоящей статьи прав, предоставленных федеральным законом отдельным

лицам в связи с их должностным или профессиональным статусом.

5. Материалы, представленные органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, рассматриваются судьей единолично и незамедлительно. Судья не вправе отказать в рассмотрении таких материалов в случае их представления.

6. Поводом для решения судьей вопроса об ограничении в связи с проведением оперативно-розыскных мероприятий конституционных или иных прав граждан, указанных в первой и третьей частях настоящей статьи, является оформленное в виде постановления мотивированное ходатайство органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, утвержденное его уполномоченным руководителем. Перечень категорий таких руководителей устанавливается нормативными правовыми актами органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

7. По требованию судьи ему могут представляться также иные материалы, касающиеся оснований или повода для проведения оперативно-розыскного мероприятия, за исключением данных о лицах, внедренных в преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих либо оказывавших этим органам содействие на конфиденциальной основе.

8. По результатам рассмотрения указанных материалов судья разрешает при проведении оперативно-розыскных мероприятий ограничить конституционные и иные права граждан, указанные в первой и третьей частях настоящей статьи, либо отказывает в этом, о чем выносит мотивированное постановление, которое заверяется печатью и выдается органу, осуществляющему оперативно-розыскную деятельность, одновременно с возвращением представленных им материалов.

9. Срок действия судебного постановления не прерывается, исчисляется в сутках со дня его вынесения и не может превышать 180 суток. При необходимости продления срока ограничения конституционных и иных прав граждан при

проведении оперативно-розыскных мероприятий судья дает судебное разрешение на основании вновь представленных материалов.

10. в порядке, предусмотренном настоящей статьей, рассматриваются также ходатайства органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, о предоставлении кредитными организациями справок по операциям и счетам юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, по операциям, счетам и вкладам физических лиц. Указанные справки предоставляются кредитными организациями на основании судебного решения в течение пяти рабочих дней со дня получения соответствующего постановления суда

11. В случае отказа судьи в ограничении при проведении оперативно-розыскных мероприятий конституционных и иных прав граждан, указанных в частях первой и третьей настоящей статьи, орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, может обжаловать принятое решение в вышестоящий суд.

12. Судья, рассматривающий ходатайство органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, создает условия, обеспечивающие защиту сведений, которые содержатся в представляемых ему оперативно-служебных документах.

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 10. Информационное обеспечение и документирование оперативно-розыскной деятельности

Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, для решения задач, возложенных на них настоящим Федеральным законом, могут создавать и использовать информационные системы, а также заводить дела оперативного учета.

Дела оперативного учета заводятся при наличии оснований, предусмотренных пунктами 1-6 части первой статьи 7 настоящего Федерального закона, в целях собирания и систематизации сведений, проверки и оценки результатов оперативно-розыскной деятельности, а также принятия на их основе соответствующих решений органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Факт заведения дела оперативного учета не является основанием для ограничения конституционных прав и свобод, а также законных интересов человека и гражданина.

Дело оперативного учета прекращается в случаях решения конкретных задач оперативно-розыскной деятельности, предусмотренных статьей 2 настоящего Федерального закона, а также установления обстоятельств, свидетельствующих об объективной невозможности решения этих задач.

Перечень дел оперативного учета и порядок их ведения определяются нормативными актами органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

АВТОРСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

«Знать наперед намерения противника – это, по сути, действовать, как Бог», – гласит китайская мудрость. Сведения о намерениях и действиях преступников содержатся (или могут содержаться) в информации, циркулирующей в определенной социально-коммуникационной среде и добываемой компетентными органами в целях решения задач ОРД.

Человек в процессе познания мира посредством органов чувств принимает и расшифровывает информацию. Удивительное свойство информации не уменьшаться от того, что ее потребляют, а, наоборот, «размножаться», активно используется в ОРД.

В частности, в информационных системах фиксируются сведения о лицах, фактах, предметах, событиях, представляющих оперативный интерес для субъектов ОРД. Эти сведения систематизируются в автоматизированных банках данных, картотеках, следотеках, фото- и видеотеках, делах-досье. Основное предназначение указанных накопителей информации – возможность неоднократного обращения к ним различных субъектов ОРД. Как правило, такие запросы реализуются путем направления в учреждение, осуществляющее информационно-справочные функции, формализованного бланка, содержащего требование на предоставление сведений определенной категории, подписанного соответствующим руководителем субъекта ОРД либо оперативного подразделения, или соответствующего электронного документа. Наиболее традиционная и не представляющая тайны информация может быть получена исполнителем через открытые компьютерные сети или посредством использования телефонных линий.

Ну, а теперь по сути.

К пробелу, на наш взгляд, относится положение ч. 1 рассматриваемой статьи, указывающее на возможность создания и использования органами, осуществляющими ОРД, информационных систем. Созданные и используемые указанными органами информационные системы являются, безусловно, важнейшим средством ОРД. Вместе с тем, ни в анализируемой норме, ни в ч. 3 ст. 6, ни тем более в ч. 1 ст. 15 закона прямо не зафиксирована возможность оперативных подразделений (как это не очень четко, но все же сделано, например, в п. 4 ст. 13 ФЗ о полиции) на безвозмездной основе получать информацию от должностных и физических лиц (а значит, в том числе пользоваться и информационными системами различной ведомственной принадлежности). Для устранения данного недостатка следует указать на такую возможность в ст.15 ФЗ об ОРД.

К существенным недостаткам законотворческого процесса относится положение ч. 2 анализируемой статьи, согласно которому «дела оперативного учета *заводятся* при наличии оснований, предусмотренных пунктами 1-6 части 1 статьи 7 настоящего Федерального закона». Оперативно-розыскная практика свидетельствует о неоднократных фактах предъявления требований со

стороны органов прокуратуры по заведению дел оперативного учета в случаях, когда заведение таких дел представляется органам, осуществляющим ОРД, нецелесообразным (преступление раскрыто, лица, его совершившие, установлены, незначительный объем необходимых ОРМ не требует заведения дела оперативного учета, собранные проверочные материалы достаточны для принятия решения). Однако указанные, а также иные должностные лица вышестоящего органа, осуществляющего ОРД, настаивают на заведении таких дел, ссылаясь на однозначное установление законодателя «...заводятся... при наличии оснований». В результате образуется ненужный документооборот, задействуются дополнительные силы и средства, ухудшаются морально-психологический климат в оперативных подразделениях и взаимоотношения с надзирающими и контролирующими структурами.¹ Полагаем, что для устранения указанного недостатка следует в анализируемой формулировке вместо слова «заводятся» применить словосочетание «могут заводиться» (тем более, что в ведомственных нормативных правовых актах органов, осуществляющих ОРД, существует градация ситуаций, при которых необходимо либо нецелесообразно заведение дел оперативного учета).

Согласно ч. 3 рассматриваемой статьи «факт заведения дела оперативного учета не является основанием для ограничения конституционных прав и свобод, а также законных интересов человека и гражданина». С этой нормой следует просто согласиться, поскольку она отражает существующее положение дел.

В соответствии с ч. 4 ст. 10 ФЗ об ОРД дело оперативного учета прекращается в случаях решения конкретных задач ОРД, предусмотренных статьей 2 этого закона, а также установления

¹ См. подробно об этом: Железняк Н.С. К вопросу о работе субъектов оперативно-розыскной деятельности по делам оперативного учета (постановка проблемы) / Н.С. Железняк // В сборнике: Актуальные проблемы профилактики наркомании и противодействия правонарушениям в сфере легального и нелегального оборота наркотиков. XV Международная научно-практическая конференция: материалы конференции. Ответственный редактор Д. Д. Невирко. 2012. С. 8-12; Железняк Н.С. Ну, кому это надо? (некоторые размышления об уровне работы по делам оперативного учета в России.) / Н.С. Железняк. – Оперативник (сыщик). 2012. № 2 (31). С. 11-15.

обстоятельств, свидетельствующих об объективной невозможности решения этих задач. Если с первой частью формулировки нормы все предельно ясно, то ее вторая часть требует небольшого комментария, хотя бы на уровне практического примера. На наш взгляд, к обстоятельствам, свидетельствующим об объективной невозможности решения задач ОРД, относится, например, ситуация, при которой оперативная разработка преступника-одиночки (лица, подготавливающего либо уже совершившего преступление), осуществляемая в рамках дела оперативного учета, подлежит прекращению в связи со смертью разрабатываемого.

Согласно положению ч. 5 ст. 10 закона перечень дел оперативного учета и порядок их ведения определяются нормативными актами органов, осуществляющих ОРД. Действующим приказом МВД России, регулирующим основные вопросы организации и тактики ОРД, на сегодняшний день регламентировано существование более десятка дел оперативного учета, а также ряда дел, не входящих в этот перечень. В связи с этим (хотя это напрямую не относится к совершенствованию законодательного регулирования ОРД) полагаем целесообразным существенное снижение количества дел оперативного учета и упрощение оперативного документооборота.

ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ

Глава V. ИНФОРМАЦИОННОЕ, ФИНАНСОВОЕ И ИНОЕ РЕСУРСНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, ДОКУМЕНТИРОВАНИЕ, ЗАЩИТА СОДЕРЖАЩИХСЯ В НЕЙ СВЕДЕНИЙ И ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ

Статья 16. Информационное обеспечение и документирование оперативно-розыскной деятельности

1. Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, для решения задач, возложенных на них настоящим Федеральным законом, могут создавать и использовать информационные системы.

2. Указанные органы в пределах своих полномочий имеют право запрашивать и получать на безвозмездной основе по мотивированным запросам, подписанным их уполномоченными руководителями, от государственных и муниципальных органов, общественных объединений, организаций, должностных лиц и граждан данные информационных систем, сведения, справки и документы (их копии), иную необходимую информацию, в том числе персональные данные граждан.

3. Документирование оперативно-розыскной деятельности осуществляется в ходе оперативной проверки или оперативной разработки.

4. Оперативная проверка может проводиться с заведением дела оперативного учета или без такового.

5. Оперативная разработка осуществляется с заведением дела оперативного учета.

6. Дела оперативного учета могут заводиться органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, при наличии оснований и поводов, предусмотренных частями первой и второй статьи 11 настоящего Федерального закона, в целях собирания и систематизации сведений, проверки и оценки результатов оперативно-розыскной деятельности, а также принятия на их основе соответствующих решений.

7. Факт заведения дела оперативного учета не является основанием для ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина.

8. Дело оперативного учета прекращается в случаях решения конкретных задач оперативно-розыскной деятельности, предусмотренных статьей 2 настоящего Федерального закона, а также установления обстоятельств, свидетельствующих об объективной невозможности решения этих задач.

9. Перечень дел оперативного учета, потребность в их заведении и порядок ведения определяются нормативными правовыми актами органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 11. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности

Результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, проведения оперативно-розыскных мероприятий по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, выявлению и установлению лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, а также для розыска лиц, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших, имущества, подлежащего конфискации, для принятия решений, указанных в части третьей статьи 7 настоящего Федерального закона.

Результаты оперативно-розыскной деятельности могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, представляться в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которого находится уголовное дело, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств, и в иных случаях, установленных настоящим Федеральным законом.

Результаты оперативно-розыскной деятельности могут направляться в налоговые органы для использования при реализации полномочий по контролю и надзору за соблюдением законодательства о налогах и сборах, по обеспечению представления интересов государства в делах о банкротстве, а также при реализации полномочий в сфере государственной регистрации юридических лиц.

Представление результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами.

Результаты оперативно-розыскной деятельности в отношении лиц, перечисленных в пунктах 1-4 и 6 части второй статьи 7 настоящего Федерального закона, учитываются при решении вопроса об их допуске к указанным видам деятельности.

АВТОРСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

Законодательную дефиницию результатов ОРД мы обнаруживаем в п. 36.1 ст.5 УПК РФ, где отмечается, что «результаты оперативно-розыскной деятельности – сведения, полученные в соответствии с федеральным законом об оперативно-розыскной деятельности, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда».

Анализ представленного определения позволяет выделить следующие его значимые элементы:

во-первых, это сведения;

во-вторых, они получены в соответствии с ФЗ об ОРД;

в-третьих, они характеризуют признаки подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, а также лиц, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда.

К сведениям обычно относят познания в какой-нибудь области, известия, сообщения¹. А это означает, что, с одной стороны, сведения обладают исключительно информационными характеристиками, с другой – законодатель не находит иной оценки для результатов ОРД. Проще говоря, результатами ОРД, по мнению законодателя, не могут быть никакие иные категории, кроме информации (сведений).

По этому поводу мы имеем отличную от законодательной точку зрения, основанную на следующих доводах.

Представим себе результаты такого ОРМ, как «оперативное внедрение». Теория и практика выработали множество вариантов проведения самого мероприятия и решаемых при его осуществлении задач. Оценивая последние, мы выберем лишь две и на этом

¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. соч. С. 689.

примере сможем судить, что данное ОРМ может быть осуществлено для:

- добывания в криминальной среде оперативно значимых сведений (и тогда эта задача информационная);
- дискредитации лидера преступной группы, ее разобщения или переориентации.

Следует обратить внимание, что вторая задача не обладает информационным характером. Решая ее, мы не добываем информацию, а предотвращаем (прекращаем) преступную деятельность. Все это позволяет сделать вывод, что информационный характер результатов ОРД проявляется не всегда, отчего анализируемое определение для нас перестает быть догмой.

Вторая позиция определения, отражающая законность получения результатов ОРД, у нас не вызывает никаких возражений.

Третья зафиксированная в определении черта результатов ОРД, касающаяся *лиц, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда*, представляется нам не в полной мере корректной. Эта некорректность проявляется в двусмысленности отмеченной фразы:

- с одной стороны, речь может идти о *скрывшихся от органов дознания, следствия или суда* лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление;
- с другой стороны, это могут быть лица, подготавливающие, совершающие или совершившие преступление, *а также* лица, скрывшиеся от органов дознания, следствия или суда.

Таким образом, мы не можем признать оптимальным для ОРД предложенное законодателем в УПК РФ определение понятия «результаты оперативно-розыскной деятельности».

Среди ученых, исследующих проблемы ОРД, также нет единого мнения об определении данной категории. В связи с этим следует посетовать, что почти за тридцатилетний период, прошедший со времени принятия ФЗ об ОРД, представители оперативно-розыскной науки так и не вывели оптимальной характеристики рассматриваемого понятия.

Так, одни авторы относят к таким результатам «оперативно-розыскную *информацию*, добываемую с помощью оперативно-

розыскных мероприятий в сфере и инфраструктуре преступности»¹, другие – рассматривают их как «непроцессуальную *информацию*»², «оперативно-розыскные *материалы*»³.

По мнению В.И. Зажицкого, результатами ОРД являются «фактические *данные* об обстоятельствах неочевидных тяжких и особо тяжких преступлений, а также о лицах, их подготавливающих, совершающих или совершивших, полученные органами, осуществляющими эту деятельность, в рамках ведения дел оперативного учета в порядке, предусмотренном Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности»⁴.

В.И. Михайлов под результатами ОРД понимает «полученные на основании и в порядке, предусмотренном Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», *данные* о событиях и лицах, причастных к ним, зафиксированные на материальных носителях, приобщаемых к материалам уголовного дела»⁵.

По мнению В.К. Зникина, результаты ОРД тождественны категориям оперативная или оперативно-розыскная *информация*⁶.

Можно было бы еще продолжать сравнение позиций авторов относительно существа результатов ОРД, однако процитированные выше мнения существуют и сегодня, и уже позволяют сделать вывод, что отмеченные исследователи отождествляют такие результаты с категориями «информация», «сведения», «данные» (фактические данные), «материалы».

¹ Горяинов К.К., Кваша Ю.Ф., Сурков К.В. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: комментарий. М.: Новый Юрист, 1997. С. 9.

² Козловский А.Ю. К вопросу об оформлении результатов оперативно-розыскных мероприятий для использования в уголовном процессе // Оперативно-розыскные мероприятия: актуальные вопросы теории и практики: материалы научно-практического семинара / отв. ред. В.М. Аتماжитов. М.: Академия управления МВД России, 2005. С. 109-118.

³ Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1991. С. 17-18.

⁴ Зажицкий В.И. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2001. № 3. С. 47.

⁵ Михайлов В.И. Контролируемая поставка как оперативно-розыскная операция: учебно-практическое пособие. М.: Издатель Шумилова И.И., 1998. С. 55.

⁶ Зникин В.К. Принципы и основные понятия перехода избыточности оперативной информации в достаточность уголовно-процессуальных доказательств. М., 1998. С. 229.

В одном из актов КС РФ¹ также отмечается, что результаты ОРД являются лишь «сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований ФЗ об ОРД, могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона, как это предписывается статьями 49 (часть 1) и 50 (часть 2) Конституции РФ. Соответственно, в процессуальном смысле о результатах ОРД как о фактических данных говорить преждевременно, а речь может идти лишь о сведениях, с использованием которых предстоит установить факты».

Не случайно в УПК РФ результаты ОРД рассматриваются как *сведения*, полученные в соответствии с ФЗ об ОРД о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда.

Однако следует отметить, что УПК РФ закрепляет узкое, уголовно-процессуальное значение и содержание результатов ОРД и рассматривает только те сведения, которые могут быть представлены дознавателю, органу дознания, следователю, руководителю следственного органа, прокурору или суду, а значит, оно не соответствует более широким возможностям и потребностям ОРД в борьбе с преступностью.

Сопоставляя словарные определения терминов *информация, сведения, данные, материалы*, мы обнаруживаем, что для описания понятия практически всегда применяется слово «сведения». Таким образом, формально именно данный термин объединяет все используемые вышеуказанными авторами определения понятий ОРД.

Но является ли эта формальная категория всеобъемлющей по отношению к результатам ОРД? Проще говоря, всегда ли результаты ОРД должны отождествляться только со сведениями

¹ По жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение КС РФ от 04.02.1999 № 18-О.

(пусть даже очень значимыми, оперативно-розыскного характера, полученными уполномоченным субъектом и в соответствии с ФЗ об ОРД)? Полагаем, что нет. Конкретизируя нашу позицию, снова вернемся к ОРМ «оперативное внедрение».

Мы уже отмечали, что данное ОРМ может быть осуществлено не только для добывания оперативно значимых сведений, но и, например, для компрометации лидера преступной группы, ее разобращения или переориентации.

Еще раз обращаем внимание, что последняя задача не направлена на добывание сведений (информации, данных). Достигая ожидаемого результата, мы предотвращаем (прекращаем) преступную деятельность, решаем иные задачи ОРД. Все это позволяет сделать вывод, что информационный характер результатов ОРД проявляется далеко не всегда, а значит, понятие результатов ОРД нуждается в корректировке. Причем изменяться, видимо, должно не все определение, а лишь его часть, описывающая полученный в ходе ОРД результат.

Для этого следует выявить и назвать все возможные варианты классификации частных результатов ОРД. Анализ теоретических разработок и обобщение практики позволяют отнести к частным результатам ОРД в борьбе с преступностью:

- *сведения* (информация, данные) оперативно-розыскного характера;

- *предметы, документы*, имеющие прикосновенность к подготовке или осуществлению криминальной деятельности;

- *факты* предотвращения или раскрытия преступления; обнаружения и задержания преступника; разобращения или переориентации преступной группы, компрометации ее лидера; и т.п.

Классификация частных результатов ОРД дает возможность установить категории, нуждающиеся во включении в рассматриваемый перечень. Учитывая, что упомянутые выше предметы и документы являются результатом преступной, а не оперативно-розыскной деятельности, использование их в определении понятия результатов ОРД представляется неправомерным.

Таким образом, в оперативно-розыском смысле **результатами ОРД** выступают оперативно значимые *сведения* (в том числе о предметах, документах и иных материальных объектах),

относящиеся к подготовке, совершению преступлений, выявлению или розыску причастных к ним лиц, а также *факты* (события), являющиеся последствиями использования отмеченных сведений сотрудниками оперативных подразделений в решении задач ОРД.

Что касается пробелов в предписаниях рассматриваемой статьи, то к категории недостатков, на наш взгляд, следует отнести положение ч. 1, согласно которому результаты ОРД могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, проведения ОРМ по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, выявлению и установлению лиц, их *подготавливающих*, совершающих или совершивших, а также для розыска лиц, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших. В этой формулировке не упомянуты лица, уже *подготовившие* преступление. Рассуждая от обратного, можно заключить, что при наличии сведений об отмеченной категории лиц, попавшей в поле зрения органов, осуществляющих ОРД, указанные органы, формально следуя положению ч. 1 ст. 11 закона, *не* вправе использовать результаты ОРД для достижения одной из заявленных в установлении законодателя целей. Для устранения этого недостатка, представляется, достаточно дополнить анализируемую формулировку после слова «подготавливающих» термином «подготовивших».

Еще одним недочетом в определенной степени выступает положение ч. 2 анализируемой статьи, определяющее, что «результаты ОРД могут... *использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств*».

С одной стороны, п. 36 ст. 5 УПК РФ трактует результаты ОРД как сведения, полученные в соответствии с Федеральным законом об ОРД, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда.

С другой стороны, ст. 89 УПК РФ «Использование результатов ОРД» указывает, что в процессе доказывания запрещается

использование результатов ОРД, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом.

В Инструкции «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд»¹ отмечено, что «результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам в целом, к соответствующим видам доказательств, и содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, указания на источник получения предполагаемого доказательства или предмета, который может стать доказательством, а также данные, позволяющие проверить в условиях судопроизводства доказательства, сформированные на их основе».

На наш взгляд, никакие результаты ОРД не могут отвечать требованиям, предъявляемым к доказательствам. Речь идет о таких их признаках, как относимость и допустимость. И если относимость результатов ОРД к исследуемым по уголовному делу обстоятельствам определить достаточно просто, то их допустимость в ряде случаев представляется эфемерной.

Обязательным условием формирования допустимого доказательства является известность источника доказательства (т.е. человека). Относящиеся к делу сведения, полученные из источников, происхождение которых неизвестно, не отвечают требованию допустимости и поэтому доказательствами не являются. С известностью источника доказательства – лица, от которого оно исходит, связана возможность проверки доказательства.

Представим ситуацию, при которой конфидент (штатный негласный сотрудник), т.е. лицо, имеющее особый статус, раскрывать который в соответствии с законом запрещено, явился очевидцем событий, относимых к расследуемому преступлению. Сообщенная им информация, облеченная в письменную форму документа, обладающего грифом секретности, может при использовании в процессе доказывания расшифровать указанный

¹ Утверждена приказом МВД РФ, МО РФ, ФСБ РФ, ФСО РФ, ФТС РФ, СВР РФ, ФСИН РФ, ФСКН РФ СК РФ от 27.09.2013 № 776/703/509/507/1820/42/535/398/68.

источник, что негативно скажется на его безопасности. Сообщение же компетентным лицам (следователю, судье) указанных сведений гласным сотрудником оперативного подразделения (его допрос) «со слов» негласного источника не позволяет отнести доказательство к допустимым.

Таким образом, важная для расследования уголовного дела информация будет исключена из процесса доказывания как недопустимое доказательство.

Выходом из создавшейся ситуации представляется исключение из теории доказательств требования о генезисе формирования доказательства, т.е. его «прохождении» от источника информации до формирования доказательства. На наш взгляд, для признания доказательства, сформированного на основе результатов ОРД, вполне достаточным было бы подтверждение наличия такого источника и сообщенных им сведений компетентным представителем оперативного подразделения в ходе допроса.

Представление оперативными подразделениями указанным выше субъектам результатов ОРД реализуется на основании постановления органа, осуществляющего ОРД, и означает передачу в установленном законодательными и подзаконными нормативными правовыми актами порядке конкретных оперативно-служебных документов, которые после определения их относимости и значимости для уголовного судопроизводства могут быть приобщены к уголовному делу.

При наличии в материалах сведений, составляющих государственную тайну, перед представлением они подлежат рассекречиванию на основании мотивированного постановления руководителя органа, уполномоченного на осуществление ОРД.

Результаты ОРД могут представляться в виде обобщенного официального сообщения (справки-меморандума) или в виде подлинников соответствующих оперативно-служебных документов.

Результаты ОРД не представляются:

- если невозможно обеспечить безопасность субъектов (участников) ОРД в связи с представлением и использованием данных результатов в уголовном процессе;

– если их применение в уголовном процессе создает реальную возможность расшифровки (разглашения) сведений об используемых или использованных при проведении негласных ОРМ силах, средствах, источниках, методах, планах, результатах ОРД и т.п.

Решение о непредставлении результатов ОРД по указанным мотивам оформляется постановлением руководителя органа, осуществляющего ОРД, и приобщается к материалам дела оперативного учета или соответствующего номенклатурного дела. О принятом решении уведомляется инициатор запроса.

Анализ содержания статьи позволяет сделать вывод о необходимости изменения ее редакции в целях как оптимизации ОРД, так и процесса ее позитивного влияния на уголовное судопроизводство.

ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 19. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности

1. Результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, проведения оперативно-розыскных мероприятий по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, выявлению и установлению лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, а также для розыска лиц, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших, имущества, подлежащего конфискации, для принятия решений, указанных в части третьей статьи 7 настоящего Федерального закона.

2. Результаты оперативно-розыскной деятельности могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, выступать в качестве оснований иных процессуальных решений по уголовному делу (об обыске, выемке, задержании подозреваемого и т.д.), представляться дознавателю, руководителю органа дознания, следователю, руководителю следственного органа, в производстве которого находится уголовное дело или материалы проверки сообщения о

преступлении, а также использоваться в иных случаях, установленных настоящим Федеральным законом.

3. Результаты оперативно-розыскной деятельности могут направляться в налоговые органы для использования при реализации полномочий по контролю и надзору за соблюдением законодательства о налогах и сборах, по обеспечению представления интересов государства в делах о банкротстве, а также при реализации полномочий в сфере государственной регистрации юридических лиц.

4. Представление результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, руководителю органа дознания, следователю, руководителю следственного органа осуществляется на основании постановления, утвержденного уполномоченным руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в порядке, предусмотренном межведомственными или ведомственными нормативными правовыми актами.

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 12. Защита сведений об органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность

Сведения об используемых или использованных при проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах оперативно-розыскной деятельности, о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, а также об организации и о тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий составляют государственную тайну и подлежат рассекречиванию только на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Предание гласности сведений о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также о лицах, оказывающих или оказывавших им содействие на конфиденциальной основе, допускается лишь с их согласия в письменной форме и в случаях, предусмотренных федеральными законами.

Судебное решение на право проведения оперативно-розыскного мероприятия и материалы, послужившие основанием для принятия такого решения, хранятся только в органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Оперативно-служебные документы, отражающие результаты оперативно-розыскной деятельности, представляются суду (судье), прокурору, осуществляющему надзор за законностью оперативно-розыскной деятельности, следователю и органу дознания, в производстве которых находится уголовное дело, другим органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, в порядке и случаях, которые установлены настоящим Федеральным законом.

АВТОРСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

Сведениями, составляющими государственную тайну, обладают руководители, уполномоченные на осуществление ОРД, и сотрудники оперативных подразделений. Кроме того, данные определенного характера могут сообщаться судье (при получении разрешения на мероприятие, ограничивающее конституционные права граждан) или прокурору (при осуществлении надзора за ОРД). Круг лиц, допущенных до засекреченной информации, значительно расширяется, и не все справляются с соблазном поделиться секретом со своими близкими, что вынуждает принимать максимально серьезные меры к сохранению государственных секретов.¹

Под разглашением государственной тайны понимается предание огласке (в любой форме) сведений, являющихся государственной тайной, в результате чего они стали известны посторонним (т.е. не допущенным к ним) лицам.

Согласно ч. 6 ст. 21 Закона «О государственной тайне» устанавливаются три формы допуска должностных лиц и граждан, соответствующие трем степеням секретности сведений, составляющих государственную тайну: к сведениям особой важности, совершенно секретным или секретным. Наличие у указанных субъектов допуска к сведениям более высокого уровня секретности является основанием для доступа их к сведениям меньшей степени секретности.

Анализ статьи позволяет сделать вывод о том, что содержание всех ее четырех частей раскрывает положения, обеспечивающие защиту сведений об ОРД, а не об осуществляющих ее органах. Кроме того, здесь в определенной степени действует ст. 16 ФЗ об ОРД, фиксирующая нормы, направленные на социальную и правовую защиту должностных лиц упомянутых органов. Для устранения данного пробела представляется более корректным и соответствующим содержанию название статьи сформулировать как «Защита сведений об оперативно-розыскной деятельности».

Очередным недостатком выступает фрагмент формулировки ч. 1 исследуемой статьи «...о лицах, оказывающих им содействие на

¹ См. об этом: Железняк Н.С. Защита сведений в области оперативно-розыскной деятельности от возможного разглашения / Н.С. Железняк. – вестник Сибирского юридического института МВД России. 2021. № 1 (42). С. 90-96.

конфиденциальной основе...». Одни правоприменители могут посчитать, что речь идет о лицах, оказывающих таковое содействие штатным негласным сотрудникам органов, осуществляющих ОРД, другие – указанным органам. Для устранения отмеченного пробела достаточно после слов «...о лицах, оказывающих...» вместо местоимения «им» включить словосочетание «данным органам».

Таким же недочетом, на наш взгляд, выглядит и формулировка ч. 2 исследуемой статьи, перечисляющей категории лиц, сведения о которых могут быть преданы гласности «лишь с их согласия в письменной форме и в случаях, предусмотренных федеральными законами». Полагаем, что в предложенный законодателем перечень следует включить не только должностных лиц, осуществляющих ОРД, но и *осуществлявших* ее ранее. Это обеспечит соответствующую защиту сведений об их прошлом негласном статусе и стимулирует эффективность работы при нахождении в нем.

Что касается ч. 3 рассматриваемой статьи, формулирующей требование о хранении судебного решения на право проведения ОРМ и материалов, послуживших основанием для принятия такого решения, только в органах, осуществляющих ОРД, то практика уголовного судопроизводства расставила все на свои места: многочисленные обращения лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, и их защитников о предоставлении документа, подтверждающего наличие оснований и для ограничения конституционных прав личности при осуществлении ОРД и правомерность ОРМ, обусловили рассмотрение этого вопроса КС РФ, актом которого¹ было определено, что «ст. 12 ФЗ об ОРД, предусматривающая хранение судебного решения на право проведения ОРМ и материалов, послуживших основанием для принятия такого решения, только в органах, осуществляющих ОРД, *не содержит запрета на ознакомление обвиняемого с таким судебным решением*. Конституционный Суд РФ ранее уже отмечал, что *результаты ОРМ, проводимых на основании судебных решений, должны представляться следователю или в суд вместе с копиями этих судебных решений* (определение от 15 июля 2008 г.

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Родионова Игоря Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 3 и 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение КС РФ от 16.04.2009 № 565-О-О.

№ 460-О-О) и обвиняемый может реализовать свое право на ознакомление с судебным решением о проведении в отношении него ОРМ в соответствии с п. 12 части четвертой статьи 47 УПК РФ (определение от 21 декабря 2006 г. № 590-О), а также путем направления запроса в орган, осуществляющий ОРД, где в соответствии с законом такой документ хранится (определение от 24 июня 2008 г. № 356-О-О)».

Таким образом, внесение корректив в действующую редакцию ст. 12 закона позволит минимизировать возникающие в этой области проблемы, оптимизировать защиту сведений об ОРД, обеспечить соблюдение прав личности.

Кстати, в законе достаточно часто применяется словосочетание «человек и гражданин»¹ или «гражданин» (граждане)². Мы же полагаем, что использование оперативно-розыскных возможностей в противодействии преступности совершенно не зависит от того, является ли интересующее нас физическое лицо гражданином Российской Федерации или не является. В связи с этим, по нашему мнению, в оперативно-розыскном законе было бы разумнее вместо имеющегося словосочетания применять термин «личность».

Однако далеко не все согласны с такой позицией. Так, В.А. Середнев считает, что в ФЗ об ОРД «необходимо вести речь о соблюдении прав *гражданина*, поскольку статус гражданина обеспечивается связью его с государством, которое дарует ему определенные права и обязанности, в том числе в контексте существующего национального права»³.

С указанным мнением следовало бы поспорить, однако это выходит за предмет данного исследования.

ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 18. Защита сведений в области оперативно-розыскной деятельности

¹ Такое словосочетание мы встречаем в шести статьях ФЗ об ОРД (1,3,5,8,10,14).

² Отмеченный термин упоминается в двенадцати статьях ФЗ об ОРД (5,6,7,8,9,11,12.1,15,16,17,18,19).

³ Середнев В.А. О некоторых вопросах тайны следствия и обеспечения государственной тайны в оперативно-розыскной деятельности, их сходства, различия и практическое значение // Вестник международного юридического института. 2019. № 2 (69). С. 50.

1. Сведения об используемых или использованных при проведении негласных оперативно-розыскных и иных мероприятий силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах оперативно-розыскной деятельности, о лицах, внедренных в преступные группы или к отдельным преступникам, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, о лицах, оказывающих либо оказывавших содействие этим органам на конфиденциальной основе, а также об организации и тактике оперативно-розыскной деятельности составляют государственную тайну и подлежат рассекречиванию только на основании постановления, утвержденного уполномоченным руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

2. Предание гласности сведений о лицах, внедренных в преступные группы или к отдельным преступникам, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также о лицах, оказывающих или оказывавших этим органам содействие на конфиденциальной основе, допускается лишь с их согласия в письменной форме.

3. Судебное разрешение на право проведения оперативно-розыскного мероприятия и материалы, послужившие поводом для принятия такого решения, хранятся в органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и могут после их рассекречивания в установленном порядке передаваться дознавателю, руководителю органа дознания, следователю, руководителю следственного органа, в производстве которого находится уголовное дело или материалы проверки сообщения о преступлении.

4. Оперативно-служебные документы, отражающие результаты оперативно-розыскной деятельности, представляются дознавателю, руководителю органа дознания, следователю, руководителю следственного органа, в производстве которого находится уголовное дело или материалы проверки сообщения о преступлении, прокурору, осуществляющему надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, другим органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, в случаях, установленных настоящим Федеральным законом.

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 12.1. Недопустимость разглашения сведений об осуществлении оперативно-розыскной деятельности

Сведения, содержащиеся в запросах, направляемых гражданам и организациям в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности, не подлежат разглашению (за исключением случаев, предусмотренных настоящей статьёй), о чем указывается в соответствующем запросе.

Указанные сведения могут быть преданы гласности лишь с разрешения должностного лица органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, и только в том объеме, в каком им будет признано это допустимым, если того требуют служебные интересы.

Запрет на предание гласности сведений об осуществлении оперативно-розыскной деятельности не распространяется на сведения, которые:

оглашены в открытом судебном заседании либо преданы гласности в ходе досудебного производства с разрешения следователя, дознавателя;

изложены в заявлениях, жалобах и иных документах при оспаривании решений или действий органов (должностных лиц), осуществляющих оперативно-розыскную деятельность;

распространены органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, следователем, дознавателем, прокурором или судом в средствах массовой информации, информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» или иным публичным способом.

АВТОРСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

ФЗ об ОРД, регулярно подвергающийся корректировке, не избежал этого и на рубеже очередного десятилетия. Так, в канун Нового года в него включили ст. 12.1 «Недопустимость разгла-

шения сведений об осуществлении оперативно-розыскной деятельности»¹, который в определенной степени нарушил хрупкий баланс между регламентированной ст. 12 достаточно понятной правоприменительно деятельностью по защите сведений об ОРД и некоторыми отмеченными нами выше недостатками.

С целью анализа положений нововведенной статьи мы процитируем ее полностью и исследуем поступательно.

Статья 12.1. Недопустимость разглашения сведений об осуществлении оперативно-розыскной деятельности

(1) Сведения, содержащиеся в запросах, направляемых отдельным лицам и организациям в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности, не подлежат разглашению (за исключением случаев, предусмотренных настоящей статьей), о чем указывается в соответствующем запросе.

Представляется, что такими лицами могут, например, быть специалисты в той или иной области знаний, которых органы, осуществляющие ОРД, привлекают для выполнения определенных профессиональных действий², а организации – структурные образования, способные, с точки зрения сотрудников оперативных подразделений, предоставить какую-либо оперативно значимую информацию или решить иную практическую задачу. В связи с этим, по нашему мнению, исполнителями воли законодателя, преобразованной в требования представителей органов, осуществляющих ОРД, должны быть не организации, а их полномочные лица.

Вместе с тем по применению этой нормы закона возникает ряд вопросов.

Во-первых, в перечне субъектов, коим может быть адресован запрос, отсутствуют, например, органы государственной власти. Означает ли это, что в случае направления подобного письма в какой-либо из этих органов, на его должностных лиц не будет распространяться обязанность по неразглашению содержащихся в нем сведений?

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения конфиденциальности сведений о защищаемых лицах и об осуществлении оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон от 30.12.2020 № 515-ФЗ.

² Ничего иного автору в голову не приходит.

Во-вторых, в случае направления органом, осуществляющим ОРД, такого запроса (а он, видимо, будет исполнен в письменной или электронной форме) у противоположной стороны (физического лица или полномочного представителя организации) возникает *обязанность* по неразглашению содержащихся в нем сведений. В праве существование обязанности предполагает наличие ответственности за неисполнение предписания. Какова в этом смысле ответственность лиц, не обеспечивших защиту рассматриваемых сведений от разглашения?

Дело в том, что нам представляется весьма сомнительным помещение в такие запросы сведений, составляющих государственную тайну, поскольку в соответствии с законом¹ таким лицам-адресатам с соблюдением определенной процедуры предварительно должен осуществляться допуск к ознакомлению с подобной информацией. И только после этого в упомянутом в законе случае к указанным субъектам может быть применено положение ст. 283 Уголовного кодекса РФ «Разглашение государственной тайны», согласно которому уголовной ответственности подлежит лицо, допустившее «разглашение сведений, составляющих государственную тайну, которому она была доверена или стала известна по службе, работе, учебе *или в иных случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, если эти сведения стали достоянием других лиц*».

Тогда, может быть, речь должна вестись об административной ответственности?

Действительно, согласно ст. 13.14 «Разглашение информации с ограниченным доступом» Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП) «разглашение информации, доступ к которой ограничен федеральным законом (за исключением случаев, если разглашение такой информации влечет уголовную ответственность), лицом, *получившим доступ к такой информации в связи с исполнением служебных или профессиональных обязанностей...*» порождает для указанного лица административную ответственность.

Следует обратить внимание на используемое законодателем в КоАП РФ словосочетание «в связи с исполнением служебных

¹ О государственной тайне: Закон РФ от 21.07.1993 № 5485-1. Ст. 21.

или профессиональных обязанностей». Относится ли эта фраза к упомянутым в ч. 1 ст. 12.1 гражданам – большой вопрос, на который желательно найти разумный ответ.

Анализируя иные нормы ФЗ об ОРД, мы только в ч. 1 ст. 17 встречаем предписание, согласно которому «отдельные лица могут с их согласия привлекаться к подготовке или проведению оперативно-розыскных мероприятий с сохранением по их желанию конфиденциальности содействия органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, в том числе по контракту. *Эти лица обязаны сохранять в тайне сведения, ставшие им известными в ходе подготовки или проведения оперативно-розыскных мероприятий...*».

С одной стороны, данное установление (его завершающая фраза) вообще-то коррелирует с содержанием ч. 1 ст. 12.1 ФЗ об ОРД, с другой – в нем речь идет лишь о лицах, участвующих в подготовке или проведении ОРМ. В связи с этим следует отметить одну непреложную истину, известную специалистам в области ОРД, но почему-то никак не учитываемую законодателем – несмотря на положение ст. 1 ФЗ об ОРД, согласно которому ОРД осуществляется «посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий», сыскная деятельность значительно шире и включает в себя иные оперативно значимые действия, методы ОРД, работу с конфидентами, взаимодействие с органами предварительного следствия, прокурором и т.п. А это в данном случае означает, что в отношении иных (не указанных в отмеченной нами норме) лиц административная ответственность за разглашение такой информации наступать не может.

(2) *Указанные сведения могут быть преданы гласности лишь с разрешения должностного лица органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, и только в том объеме, в каком им будет признано это допустимым, если того требуют служебные интересы.*

И здесь тоже не все понятно.

Можно ли предъявить претензии следователю или дознавателю в связи с разглашением последним конфиденциально переданных ему сыщиком (например, в процессе беседы) сведений,

содержащихся в материалах оперативно-розыскного производства, и как это сделать?

Кто является тем должностным лицом органа, осуществляющего ОРД, в полномочия которого входит выдача разрешения на предание гласности рассматриваемых сведений? Может ли это быть сотрудник или начальник оперативного подразделения или обязательно руководитель органа, осуществляющего ОРД?

Должен ли быть, как называться и выглядеть документ, содержащий разрешение должностного лица органа, осуществляющего ОРД, на разглашение данных сведений?

Вопросы... вопросы... А ведь каждый из них требует четкого и, самое главное, понятного ответа.

(3) Запрет на предание гласности сведений об осуществлении оперативно-розыскной деятельности не распространяется на сведения, которые:

оглашены в открытом судебном заседании либо преданы гласности в ходе досудебного производства с разрешения следователя, дознавателя;

изложены в заявлениях, жалобах и иных документах при оспаривании решений или действий органов (должностных лиц), осуществляющих оперативно-розыскную деятельность;

распространены органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, следователем, дознавателем, прокурором или судом в средствах массовой информации, информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» или иным публичным способом.

Наверное, стоит удивляться, но положения ч. 3 рассматриваемой статьи в целом не вызывают у теоретиков критики и, надеемся, в дальнейшем к ним также отнесутся практики.

В завершение анализа ст. 12.1 ФЗ об ОРД следует отметить, что она не является эталоном правотворческого труда и, безусловно, нуждается в корректировке. Видимо, по похожему поводу французский полководец и политический деятель Наполеон Бонапарт произнес фразу, запечатленную историками: «Закон

должен быть ясен, точен, однообразен; истолковывать его — значит исказить его»¹. В связи с этим у автора возникает одна крамольная мысль: «Может быть, не стоило парламентариям в канун Нового года заниматься законотворчеством, а отложить его на потом? Возможно, тогда и качество предписаний, регулирующих вопросы защиты сведений об ОРД, и целесообразность их помещения в закон не становились бы предметом столь пристального интереса теоретиков в области ОРД».

На наш взгляд, парламентское видение места предписаний рассматриваемого закона, регулирующих обеспечение защиты сведений об ОРД, а значит и недопустимость их разглашения, не является оптимальным. Мы полагаем наличие необходимости помещения похожих по сути положений в одну статью, и расположения их указанным ниже образом.

ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 18. Защита сведений в области оперативно-розыскной деятельности

1. Сведения об используемых или использованных при осуществлении оперативно-розыскной деятельности силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах, о лицах, внедренных в преступные группы или к отдельным преступникам, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, о лицах, оказывающих либо оказывавших содействие этим органам на конфиденциальной основе, а также об организации и тактике оперативно-розыскной деятельности составляют государственную тайну и подлежат рассекречиванию только на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

2. Предание гласности сведений о лицах, внедренных в преступные группы или к отдельным преступникам, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также о лицах, оказыва-

¹ Антология мудрости / сост. В.Ю. Шойхер. М.: Вече, 2007. С. 379.

ющих или оказывавших этим органам содействие на конфиденциальной основе, допускается лишь с их согласия в письменной форме.

3. Сведения, содержащиеся в запросах, направляемых отдельным лицам, государственным органам и организациям в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности, не подлежат разглашению (за исключением случаев, предусмотренных настоящей статьей), о чем указывается в соответствующем запросе.

4. Указанные сведения могут быть преданы гласности лишь с письменного разрешения уполномоченного должностного лица органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, и только в том объеме, в каком им будет признано это допустимым, если того требуют служебные интересы. Перечень уполномоченных на это лиц закрепляется в нормативных правовых актах органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

5. Запрет на предание гласности сведений об осуществлении оперативно-розыскной деятельности не распространяется на сведения, которые:

оглашены в открытом судебном заседании либо преданы гласности в ходе досудебного производства с разрешения следователя, дознавателя;

изложены в заявлениях, жалобах и иных документах при оспаривании решений или действий органов (должностных лиц), осуществляющих оперативно-розыскную деятельность;

распространены органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, следователем, дознавателем, прокурором или судом в средствах массовой информации, информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» или иным публичным способом.

6. Судебное разрешение на право проведения оперативно-розыскного мероприятия и материалы, послужившие поводом для принятия такого решения, хранятся в органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и могут после их рассекречивания в установленном порядке

передаваться дознавателю, руководителю органа дознания, следователю, руководителю следственного органа, в производстве которого находятся уголовное дело или материалы проверки сообщения о преступлении.

7. Оперативно-служебные документы, отражающие результаты оперативно-розыскной деятельности, представляются дознавателю, руководителю органа дознания, следователю, руководителю следственного органа, в производстве которого находятся уголовное дело или материалы проверки сообщения о преступлении, прокурору, осуществляющему надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, другим органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, в случаях, установленных настоящим Федеральным законом.

Глава III. ОРГАНЫ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 13. Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность

На территории Российской Федерации право осуществлять оперативно-розыскную деятельность предоставляется оперативным подразделениям:

- 1. Органов внутренних дел Российской Федерации.**
- 2. Органов Федеральной службы безопасности.**
- 3. Утратил силу с 1 июля 2003 г.**
- 4. Федерального органа исполнительной власти в области государственной охраны.**
- 5. Утратил силу с 1 июля 2003 г.**
- 6. Таможенных органов Российской Федерации.**
- 7. Службы внешней разведки Российской Федерации.**
- 8. Федеральной службы исполнения наказаний.**
- 9. Утратил силу.**

Оперативное подразделение органа внешней разведки Министерства обороны Российской Федерации проводит оперативно-розыскные мероприятия только в целях обеспечения безопасности указанного органа внешней разведки и в случае, если проведение этих мероприятий не затрагивает полномочий органов, указанных в пунктах 1, 2, 4, 6-8 части первой настоящей статьи.

Перечень органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, может быть изменен или дополнен только федеральным законом. Руководители указанных органов определяют перечень оперативных подразделений, правомочных осуществлять оперативно-розыскную деятельность, их полномочия, структуру и организацию работы.

Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, решают определенные настоящим Федеральным

законом задачи исключительно в пределах своих полномочий, установленных соответствующими законодательными актами Российской Федерации.

Оперативные подразделения органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, вправе проводить совместно с работниками уголовно-исполнительной системы оперативно-розыскные мероприятия в следственных изоляторах уголовно-исполнительной системы.

АВТОРСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

Согласно ч.1 рассматриваемой статьи (как, кстати, и ст.1 ФЗ об ОРД), осуществлять ОРД допускается не перечисленным органам, а лишь их оперативным подразделениям. При этом «белым пятном» выступает отсутствие в законе дефиниции понятия «оперативное подразделение». Выходом из рассматриваемой ситуации является фиксация в законе определения указанного понятия (например, *оперативное подразделение* – структурно-штатное формирование государственного органа, объединяющее должностных лиц, решающих задачи ОРД в соответствии с определенной им законом компетенцией). Кроме того, наименование одного из субъектов – Федерального органа исполнительной власти в области государственной охраны – представляется не очень удачным по двум основаниям: во-первых, все перечисленные в статье органы являются органами исполнительной власти, во-вторых, такое наименование по своей структуре выпадает из достаточно стройной системы иных зафиксированных в ч. 1 ст. 13 субъектов ОРД.

Право на осуществление ОРД имеют должностные лица оперативных подразделений указанных органов, функциональные обязанности которых реализуются в сфере решения задач ОРД, прошедшие профессиональную подготовку и имеющие соответствующую форму допуска к сведениям и документам, составляющим государственную тайну.

Законодатель делегирует право определения перечня оперативных подразделений, правомочных осуществлять ОРД, их полномочий, структуры и организации работы руководителям указанных органов. Последние в этих целях издают ведомственные

нормативные правовые акты, закрепляющие и конкретизирующие вышеуказанные положения. При этом глашатаи общественного мнения, которое польский культуролог Кшиштоф Теодор Теплиц определяет как «мнение тех, чье мнение обычно не спрашивают», рисуют весьма мрачную для так называемого гражданского общества картину тотального присвоения оперативно-розыскных полномочий многочисленными правоохранительными органами и специальными службами, что, безусловно, представляется нежелательным.

Другим пробелом является отсутствие в законе указания на то, что ОРД могут производить не только оперативные подразделения (их сотрудники), но и иные должностные лица органа, осуществляющего ОРД (руководители указанного органа, отдельные сотрудники, выполняющие оперативно-розыскные функции в усеченном объеме). Для исправления сложившейся ситуации необходимо внести соответствующие дополнения в текст ФЗ об ОРД.

Исследование ч. 3 настоящей статьи позволяет судить также о наличии в ней недостатков.

Во-первых, это касается первого предложения, согласно которому «перечень органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, *может быть изменен или дополнен* только федеральным законом». Суть рассматриваемого предписания абсолютно понятна и не вызывает возражений. Они возникают относительно формы, вернее применения законодателем двух терминов: «изменен» и «дополнен». Сопоставление значений производящих глаголов *изменить* (‘сделать иным; переменить’¹) и *дополнить* (‘сделать более полным, прибавив что-л. сверх имеющегося; пополнить’²) позволяет говорить о том, что семантика первого из них включает в себя семантику второго. Поэтому, на наш взгляд, в исследуемом положении правильнее было бы оставить лишь один термин «изменен».

Второе предложение рассматриваемого предписания фиксирует, что «руководители указанных органов (осуществляющих ОРД – Н.Ж.) определяют перечень оперативных подразделений,

¹ Словарь русского языка в 4-х томах. Т. I. – М., 1981. – С. 647.

² Там же. – С. 430.

правомочных осуществлять оперативно-розыскную деятельность, их полномочия структуру и организацию работы».

С одной стороны, представляется, что далеко не все руководители имеют возможность реализовывать указанную норму. Действительно, например, министр внутренних дел может определять перечень оперативных подразделений, их структуру и организацию работы, однако ничего этого не может делать руководитель органа, осуществляющего ОРД – начальник территориального ОВД либо его заместитель – начальник полиции, поскольку все это регламентируется ведомственным нормативным правовым актом.

С другой стороны, даже министр внутренних дел не может «определять полномочия» указанных подразделений, поскольку они зафиксированы в ст. 14, 15 ФЗ об ОРД и законодательных актах о конкретных правоохранительных органах и спецслужбах, его право – лишь распределять между ними полномочия, отнесенные законом к его ведомству. Об этом свидетельствует ч. 4 рассматриваемой статьи, согласно которой «органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, решают определенные настоящим Федеральным законом задачи исключительно в пределах своих *полномочий, установленных соответствующими законодательными актами Российской Федерации*».

Анализ ч. 5 позволяет сделать вывод, что субъектам ОРД дозволяется совместно с работниками уголовно-исполнительной системы проводить ОРМ в следственных изоляторах. Подобное разрешение осуществлять ОРД на других объектах уголовно-исполнительной системы отсутствует. Это означает, что на иных объектах такая работа должна проводиться сотрудниками оперативных подразделений исправительных учреждений по заданиям (запросам) органов, осуществляющих ОРД, или по собственной инициативе.

ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ

Глава II. ОРГАНЫ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Статья 6. Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность

1. Право осуществлять оперативно-розыскную деятельность предоставляется оперативным подразделениям и уполномоченным должностным лицам:

1.1. Органов внутренних дел.

1.2. Органов федеральной службы безопасности.

1.3. Органов государственной охраны.

1.4. Таможенных органов Российской Федерации.

1.5. Службы внешней разведки Российской Федерации.

1.6. Федеральной службы исполнения наказаний.

2. Оперативное подразделение органа внешней разведки Министерства обороны Российской Федерации проводит оперативно-розыскные мероприятия только в целях обеспечения безопасности указанного органа внешней разведки и в случае, если проведение этих мероприятий не затрагивает полномочий органов, указанных в пунктах 1-6 части первой настоящей статьи.

3. Перечень органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, может быть изменен только федеральным законом. Руководители указанных органов определяют перечень оперативных подразделений и уполномоченных должностных лиц, правомочных осуществлять оперативно-розыскную деятельность, структуру и организацию работы, распределяют их полномочия.

4. Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, решают определенные настоящим Федеральным законом задачи исключительно в пределах своих полномочий, установленных соответствующими нормативными правовыми актами Российской Федерации.

5. Органы, перечисленные в части 1 настоящей статьи, при проведении оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий в следственных изоляторах уголовно-исполнительной системы осуществляют взаимодействие с сотрудниками Федеральной службы исполнения наказаний в порядке, определяемом нормативными правовыми актами Российской Федерации.

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 14. Обязанности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность

При решении определенных настоящим Федеральным законом задач оперативно-розыскной деятельности органы, уполномоченные ее осуществлять, обязаны:

1. Принимать в пределах своих полномочий все необходимые меры по защите конституционных прав и свобод человека и гражданина, собственности, а также по обеспечению безопасности общества и государства.

2. Исполнять в пределах своих полномочий поручения в письменной форме органа дознания, следователя, указания прокурора и решения суда о проведении оперативно-розыскных мероприятий по уголовным делам, принятым ими к производству.

3. Выполнять на основе и в порядке, предусмотренных международными договорами Российской Федерации, запросы соответствующих международных правоохранительных организаций, правоохранительных органов и специальных служб иностранных государств.

4. Информировать другие органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность на территории Российской Федерации, о ставших им известными фактах противоправной деятельности, относящихся к компетенции этих органов, и оказывать этим органам необходимую помощь.

5. Соблюдать правила конспирации при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

6. Содействовать обеспечению в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, безопасности и сохранности имущества своих сотрудников, лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, участников уголовного судопроизводства, а также членов семей и близких указанных лиц от преступных посягательств.

7. Выносить и направлять в соответствии с законодательством Российской Федерации в федеральный орган ис-

полнительной власти, уполномоченный в сфере оборота оружия, или его территориальный орган заключения о наличии опасности нарушения прав и свобод граждан, угрозы государственной или общественной безопасности в целях решения вопросов, связанных с выдачей (предоставлением), изъятием и (или) аннулированием лицензий на приобретение, экспонирование или коллекционирование оружия, разрешения на ношение и использование охотничьего оружия, разрешений на хранение, хранение и ношение, хранение и использование оружия и патронов к нему, их ввоз в Российскую Федерацию или вывоз из Российской Федерации, а также с переоформлением либо внесением изменений в реестры указанных лицензий и разрешений.

АВТОРСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

Проблемным следует считать положение п. 1 рассматриваемой статьи, т.к. названная здесь обязанность не соответствует заключительной части дефиниции понятия ОРД, данного в ст. 1 ФЗ об ОРД. В ней отсутствует упоминание о защите жизни и здоровья; права и свободы человека и гражданина обозначаются как «конституционные»; становится непонятным, от чего защищать указанные ценности, поскольку отсутствует словосочетание «от преступных посягательств». Представляется необходимым привести эти две нормы в соответствие друг с другом.

Некоторый пробел обнаруживается нами при исследовании нормы п. 3 статьи. В ней, кроме отмеченных ранее в п. 6 ч. 1 ст. 7 ФЗ об ОРД «международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств», появилось дополнение в виде «специальных служб иностранных государств». В связи с этим на практике может возникнуть парадоксальная ситуация, когда орган, осуществляющий ОРД, согласно п. 3 рассматриваемой статьи обязывают выполнять запросы специальных служб иностранных государств (видимо, по проведению тех или иных ОРМ), но в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 7 ФЗ об ОРД не предоставляют для этого должных оснований.

Не идеальным (с позиции знатоков ОРД и русского языка), по нашему мнению, выступает положение п. 4: «Информировать

другие органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность на территории Российской Федерации, *о ставших им известными фактах* противоправной деятельности, относящихся к компетенции этих органов, и оказывать этим органам необходимую помощь». В связи с такой трактовкой предписания возникает два закономерных вопроса: во-первых, распространяется ли названная обязанность и на случаи, когда выявлены не «факты противоправной деятельности», а подготовительные действия, не характеризующиеся криминальной окраской, либо лица, их осуществляющие? Ответ напрашивается сам собой; во-вторых «*информировать другие органы о ставших им известными*» выглядит нелепо, поскольку обуславливает следующий вопрос; «Зачем информировать другой орган о том, что *ему* стало известно?».

Положение п. 5 рассматриваемой статьи, определяющее обязанности органов, осуществляющих ОРД, «соблюдать правила конспирации при осуществлении ОРД» представляется дублем обязанности, вытекающей из положений ст. 3 ФЗ об ОРД, объявляющих одной из основополагающих идей ОРД принцип конспирации. Следуя логике законодателя, в данной статье необходимо было бы указать на обязанность органов, осуществляющих ОРД, соблюдать законность, сочетать гласные и негласные методы и средства. Поскольку это сделано не было, постольку и упоминание здесь о необходимости соблюдать конспирацию при осуществлении ОРД представляется нам неоправданным.

Еще одним недостатком является формулировка п. 6 рассматриваемой статьи, где провозглашается обязанность защиты от преступных посягательств лиц, осуществляющих ОРД, оказывающих содействие таким органам, членов их семей и близких. Верная, по сути, идея, по нашему мнению, требует уточнения в части включения в этот перечень лиц, *оказывавших* содействие органам, осуществляющим ОРД. Такое дополнение позволит обеспечить легитимную защиту тех лиц, которые в настоящее время не оказывают помощи органам, осуществляющим ОРД, но подвергаются криминальному давлению в связи с предшествовавшим этому содействием оперативным подразделениям. В

свою очередь, упомянутые лица, будучи уверенными в собственной безопасности и в безопасности тех, кто им дорог, наверняка станут действовать в интересах органов более эффективно.

ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 8. Обязанности органов и должностных лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность

Органы и должностные лица, уполномоченные на осуществление оперативно-розыскной деятельности, обязаны:

1. Принимать в пределах своих полномочий все необходимые меры по достижению целей и решению задач оперативно-розыскной деятельности.

2. Осуществлять в рамках полномочий и в соответствии с подведомственностью проверку заявлений и сообщений о преступлениях.

3. Документировать обстоятельства подготовки и совершения преступлений, обеспечивать сохранность их следов.

4. Устанавливать факторы, способствующие совершению преступлений, принимать в пределах полномочий меры по их минимизации или устранению.

5. Выявлять лиц, склонных к совершению преступлений, проводить с ними индивидуальную профилактическую работу.

6. Осуществлять в соответствии с федеральным законом государственную защиту лиц, содействующих или содействовавших решению задач оперативно-розыскной деятельности, потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства, судей, прокуроров, следователей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов, а также других лиц.

7. Информировать иные органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, о ставших известными фактах преступлений, относящихся к компетенции этих органов, и оказывать им необходимую помощь.

8. Исполнять в пределах своих полномочий письменные поручения дознавателя, руководителя органа дознания, следователя, руководителя следственного органа о проведении

оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий по уголовным делам и материалам проверки сообщений о преступлении, принятым ими к производству, а также решения суда по рассматриваемым им уголовным делам.

9. Выносить и направлять в соответствии с законодательством Российской Федерации в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный в сфере оборота оружия, или его территориальный орган заключения о наличии опасности нарушения прав и свобод граждан, угрозы государственной или общественной безопасности в целях решения вопросов, связанных с выдачей (предоставлением), изъятием и (или) аннулированием лицензий на приобретение, экспонирование или коллекционирование оружия, разрешения на ношение и использование охотничьего оружия, разрешений на хранение, хранение и ношение, хранение и использование оружия и патронов к нему, их ввоз в Российскую Федерацию или вывоз из Российской Федерации, а также с переоформлением либо внесением изменений в реестры указанных лицензий и разрешений.

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 15. Права органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность

При решении задач оперативно-розыскной деятельности органы, уполномоченные ее осуществлять, имеют право:

1. Проводить гласно и негласно оперативно-розыскные мероприятия, перечисленные в статье 6 настоящего Федерального закона, производить при их проведении изъятие документов, предметов, материалов и сообщений, а также прерывать предоставление услуг связи в случае возникновения непосредственной угрозы жизни и здоровью лица, а также угрозы государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

В случае изъятия документов, предметов, материалов при проведении гласных оперативно-розыскных мероприятий должностное лицо, осуществившее изъятие, составляет протокол в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации.

Если при проведении гласных оперативно-розыскных мероприятий изымаются документы и (или) электронные носители информации, то изготавливаются копии документов, которые заверяются должностным лицом, изъявшим документы, и (или) по ходатайству законного владельца изъятых электронных носителей информации или обладателя содержащейся на них информации информация, содержащаяся на изъятых электронных носителях, копируется на другие электронные носители информации, предоставленные законным владельцем изъятых электронных носителей информации или обладателем содержащейся на них информации. Копии документов и (или) электронные носители информации, содержащие копии изъятой информации, передаются лицу, у которого были изъяты эти документы, и (или) законному владельцу изъятых электронных носителей информации или обладателю содержащейся на них информации, о чем делается запись в протоколе. В случае, если при проведении глас-

ных оперативно-розыскных мероприятий невозможно изготовить копии документов и (или) скопировать информацию с электронных носителей информации или передать их одновременно с изъятием документов и (или) электронных носителей информации, указанное должностное лицо передает заверенные копии документов и (или) электронные носители информации, содержащие копии изъятых документов, лицу, у которого были изъятые эти документы, и (или) законному владельцу изъятых электронных носителей информации или обладателю содержащейся на них информации в течение пяти дней после изъятия, о чем делается запись в протоколе. При копировании документов и (или) информации, содержащейся на изымаемых электронных носителях информации, должны обеспечиваться условия, исключающие возможность утраты или изменения документов и (или) информации. Не допускается копирование документов и (или) информации, содержащейся на изымаемых электронных носителях информации, если это может воспрепятствовать осуществлению оперативно-розыскной деятельности.

В случае, если по истечении пяти дней после изъятия документов заверенные копии документов не были переданы лицу, у которого изъятые документы, заверенные копии документов в течение трех дней должны быть направлены по почте заказным почтовым отправлением, о чем делается запись в протоколе с указанием номера почтового отправления.

Копии документов направляются по адресу места нахождения юридического лица или адресу места жительства физического лица, указанному в протоколе.

2. Устанавливать на безвозмездной либо возмездной основе отношения сотрудничества с лицами, изъявившими согласие оказывать содействие на конфиденциальной основе органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность.

3. Использовать в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий по договору или устному соглашению служебные помещения, имущество предприятий, учреждений,

организаций, воинских частей, а также жилые и нежилые помещения, транспортные средства и иное имущество частных лиц.

4. Использовать в целях конспирации документы, зашифровывающие личность должностных лиц, ведомственную принадлежность предприятий, учреждений, организаций, подразделений, помещений и транспортных средств органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также личность граждан, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе.

5. Создавать в установленном законодательством Российской Федерации порядке предприятия, учреждения, организации и подразделения, необходимые для решения задач, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

Законные требования должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, обязательны для исполнения физическими и юридическими лицами, к которым такие требования предъявлены.

Неисполнение законных требований должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, либо воспрепятствование ее законному осуществлению влекут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

АВТОРСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

Анализ содержания статьи позволяет сделать вывод, что ее ч. 1 представляет собой синтаксическую конструкцию, состоящую из двух законченных по смыслу элементов, первым из которых является п. 1, позволяющий проводить ОРМ, производить при их осуществлении изъятие документов, предметов, материалов, сообщений, а в особых случаях прерывать предоставление услуг связи, вторым – совокупность п.2-5, создающих условия для проведения таких мероприятий (установление сотрудничества, использование помещений, имущества, транспорта юридических и физических лиц, документов прикрытия, легендированных объектов).

Потребность в регламентации правового статуса органов и должностных лиц, осуществляющих ОРД, диктуется теорией государственного профессионального сыска¹, но в большей степени – правоприменительной практикой, почти ежедневно сталкивающейся с теми или иными проблемами, осложняющими успешное решение задач ОРД по борьбе с преступностью.

Правовой статус субъектов ОРД предусматривает наличие у них специальных полномочий²:

- выбирать способ осуществления ОРМ (гласно или негласно), сочетать их с возможностью создания благоприятных обстоятельств для решения задач ОРД;
- производить при осуществлении ОРМ изъятие документов, предметов, материалов, сообщений;
- прерывать предоставление услуг связи в случае возникновения непосредственной угрозы жизни и здоровью лица, а также угрозы государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации;
- использовать в процессе ОРД помощь граждан как гласно, так и негласно, в том числе с заключением с ними контрактов;
- применять в ходе ОРД различные стационарные и мобильные материальные объекты, принадлежащие предприятиям, учреждениям, организациям, воинским частям и частным лицам;
- использовать в соответствии с требованиями конспирации документы, зашифровывающие подлинные установочные данные, биографические и иные сведения субъектов ОРМ, скрывающие подлинную ведомственную принадлежность предприятий, организаций, учреждений, помещений и транспортных средств;

¹ Одной из таких мало изученных проблем теории оперативно-розыскной деятельности выступает недостаточная научная разработанность полномочий субъектов данной отрасли права. См.: Аتماжитов В.М., Бобров В.Г. Современное состояние и основные направления развития теории оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: научный доклад. М.: Академия управления МВД России, 2001. С 6.

² Полномочия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность – совокупность определенных законом прав и обязанностей органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, обеспечивающих эффективное решение данными органами поставленных перед ними задач. См.: Железняк И.Н. Полномочия субъектов оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск: БГУЭП, 2008. С. 8.

– создавать в установленном порядке легендированные объекты, позволяющие скрыть ведомственную принадлежность их и оперативных работников, выступающих в роли учредителей и сотрудников данных структур.

Перечень отмеченных прав в достаточно кратком их изложении раскрывает предписания ст. 15 ФЗ об ОРД и, на первый взгляд, представляется вполне убедительным.

В п. 1 ч. 1 содержится несколько полномочий.

Первое из них означает возможность субъектов ОРД проводить ОРМ, а также в необходимых случаях – так называемые оперативные комбинации, заключающиеся в искусственном создании благоприятных для решения задач ОРД условий (например, комбинации, способствующие проявлению проверяемым лицом преступных намерений, установлению криминальных связей, обнаружению предметов и документов, могущих быть доказательствами противоправной деятельности и пр.).

Второе полномочие закрепляет возможность изъятия при проведении ОРМ материальных объектов как потенциальных доказательств противоправной деятельности.

Третье – обеспечивает решение в ходе ОРД задачи по пресечению контактов правонарушителей с использованием средств связи.

Следующее полномочие (п. 2 ч. 1) позволяет привлекать граждан (на гласной или конфиденциальной основе) к решению задач ОРД. Отталкиваясь от мысли французского писателя В. Гюго о том, что «величие нации вовсе не измеряется ее численностью, как величие человека не измеряется его ростом», следует полагать, что критерием полезности такой помощи является не количество указанных лиц, а эффективность их участия в правоохранительной деятельности. И хотя в специальных подразделениях субъектов ОРД ведется статистика развития конфиденциальных отношений с гражданами, она, как показывают многочисленные исследования, не соответствует действительности, ибо, по меткому выражению неизвестного автора, «статистика – все равно, что купальник бикини. То, что она показывает, весьма привлекательно, но куда интереснее то, что она скрывает».

Еще одно (п. 3 ч. 1) обеспечивает использование в ходе ОРД по устному или письменному соглашению служебных помещений, имущества предприятий, учреждений, организаций, воинских частей, а также жилых и нежилых помещений, транспортных средств и иного имущества частных лиц.

Предпоследнее по счету (п. 4 ч. 1) означает разрешение субъектам ОРД изготавливать документы (паспорта, свидетельства, удостоверения, справки и т.п.), зашифровывающие принадлежность лиц и иных объектов к оперативно-розыскной сфере.

И, наконец, последнее из полномочий позволяет органам, осуществляющим ОРД, создавать легендированные объекты (учреждения, предприятия, фирмы), зашифровывающие принадлежность их и работающих в них лиц к оперативно-розыскной сфере. Чтобы понять их роль, достаточно вспомнить контору «Рога и копыта» из бессмертного произведения И. Ильфа и Е. Петрова «Золотой теленок»¹.

Остальное содержание рассматриваемой статьи представляется не более, чем лозунгами, поскольку ч. 2 носит неопределенный, а ч. 3 – бланкетный (отсылочный) характер.

Вместе с тем в ней, как, собственно, и в большинстве статей ФЗ об ОРД, содержатся проблемы, являвшиеся предметом нашего исследования еще в первом десятилетии нового века² и, в значительной части, так и не устраненные законодателем.

Так, недостаточно корректной, безусловно, является формулировка п. 1 ч. 1 анализируемой статьи. Изучение практики свидетельствует, что различные правоприменители в зависимости от преследуемых целей по-разному трактуют исследуемую норму. Одни из них (например, некоторые адвокаты) считают, что фраза «производить при их проведении изъятие документов, предметов, материалов и сообщений, а также прерывать предоставление

¹ Термин «вспомнить», возможно, применен автором монографии не совсем удачно, т.к. систематическое интервьюирование будущих сыщиков рисует совершенно иную картину: в подавляющем большинстве молодежь, к сожалению, не знакома с этим произведением.

² Железняк Н.С., Васильев А.Д. «Черные дыры» и «белые пятна» ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»: юридические и лингвистические аспекты: монография.

услуг связи» относится к случаям возникновения непосредственной угрозы жизни и здоровью лица, а также угрозы государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации. Другие (сотрудники оперативных подразделений), понимая союз *а также* как разделительный (наподобие *или, либо, то..., то¹*), каковым он в действительности не является, полагают, что к таким случаям относится лишь прерывание предоставления услуг связи.

Кроме того, до последних изменений в ФЗ об ОРД² практические действия подразделений экономической безопасности и противодействия коррупции по изъятию документов, могущих свидетельствовать о противоправной деятельности, были сопряжены с определенными сложностями по «привязке» изымаемых документов³ к категориям «предметы, материалы, сообщения».

Упомянутым в ссылке федеральным законом в п. 1 ч. 1 рассматриваемой статьи внесены следующие объемные дополнения: «В случае изъятия документов, предметов, материалов при проведении гласных оперативно-розыскных мероприятий должностное лицо, осуществившее изъятие, составляет протокол в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации.

Если при проведении гласных оперативно-розыскных мероприятий изымаются документы и (или) электронные носители информации, то изготавливаются копии документов, которые заверяются должностным лицом, изъявшим документы, и (или) по ходатайству законного владельца изъятых электронных носителей информации или обладателя содержащейся на них информации информация, содержащаяся на изъятых электронных носителях, копируется на другие электронные носители информации,

¹ Ахманова О.С. Словарь лингвистических терминов. М., 1966. С. 447.

² Редакция ФЗ от 26.12.2008 г. № 293-ФЗ.

³ Дополнение формулировки первого абзаца п.1 ч.1 рассматриваемой статьи термином «документы» позволяет идентифицировать его согласно следующему определению: «...документ – материальный носитель с зафиксированной на нем в любой форме информацией в виде текста, звукозаписи, изображения и (или) их сочетания, который имеет реквизиты, позволяющие его идентифицировать, и предназначен для передачи во времени и в пространстве в целях общественного использования и хранения...». См. Об обязательном экземпляре документов: Федеральный закон от 29.12.1994 № 77-ФЗ.

предоставленные законным владельцем изъятых электронных носителей информации или обладателем содержащейся на них информации. Копии документов и (или) электронные носители информации, содержащие копии изъятой информации, передаются лицу, у которого были изъяты эти документы, и (или) законному владельцу изъятых электронных носителей информации или обладателю содержащейся на них информации, о чем делается запись в протоколе. В случае, если при проведении гласных оперативно-розыскных мероприятий невозможно изготовить копии документов и (или) скопировать информацию с электронных носителей информации или передать их одновременно с изъятием документов и (или) электронных носителей информации, указанное должностное лицо передает заверенные копии документов и (или) электронные носители информации, содержащие копии изъятой информации, лицу, у которого были изъяты эти документы, и (или) законному владельцу изъятых электронных носителей информации или обладателю содержащейся на них информации в течение пяти дней после изъятия, о чем делается запись в протоколе. При копировании документов и (или) информации, содержащейся на изымаемых электронных носителях информации, должны обеспечиваться условия, исключающие возможность утраты или изменения документов и (или) информации. Не допускается копирование документов и (или) информации, содержащейся на изымаемых электронных носителях информации, если это может воспрепятствовать осуществлению оперативно-розыскной деятельности.

В случае, если по истечении пяти дней после изъятия документов заверенные копии документов не были переданы лицу, у которого изъяты документы, заверенные копии документов в течение трех дней должны быть направлены по почте заказным почтовым отправлением, о чем делается запись в протоколе с указанием номера почтового отправления.

Копии документов направляются по адресу места нахождения юридического лица или адресу места жительства физического лица, указанному в протоколе».

Таким образом, первый из представленных в дополнении абзацев определяет, что при осуществлении изъятия документов,

предметов, материалов, сообщений должностным лицом, осуществившим изъятие, составляется *протокол* в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации. Трансформируя ст. 166 УПК РФ «Протокол следственного действия» в соответствии с предложенной законодателем задачей, мы получаем следующее.

1. Протокол следственного действия составляется в ходе *оперативно-розыскного мероприятия* или непосредственно после его окончания.

2. Протокол может быть написан от руки или изготовлен с помощью технических средств. При производстве *оперативно-розыскного мероприятия* могут также применяться стенографирование, фотографирование, киносъемка, аудио- и видеозапись. Стенограмма и стенографическая запись, фотографические негативы и снимки, материалы аудио- и видеозаписи хранятся при *материалах оперативной проверки*.

3. В протоколе указываются:

1) место и дата производства *оперативно-розыскного мероприятия*, время его начала и окончания с точностью до минуты;

2) должность, фамилия и инициалы лица, составившего протокол;

3) фамилия, имя и отчество каждого лица, участвовавшего в *оперативно-розыскном мероприятии*, а в необходимых случаях – его адрес и другие данные об его личности.

4. В протоколе описываются действия в том порядке, в каком они производились, выявленные при их производстве существенные для данной *оперативной проверки* обстоятельства, а также излагаются заявления лиц, участвовавших в *оперативно-розыскном мероприятии*.

5. В протоколе должны быть указаны также технические средства, примененные при производстве *оперативно-розыскного мероприятия*, условия и порядок их использования, объекты, к которым эти средства были применены, и полученные результаты. В протоколе должно быть отмечено, что лица, участвующие в *оперативно-розыскном мероприятии*, были заранее предупреждены о применении при производстве *оперативно-розыскного мероприятия* технических средств.

6. Протокол предъявляется для ознакомления всем лицам, участвовавшим в *оперативно-розыскном мероприятии*. При этом указанным лицам разъясняется их право делать подлежащие внесению в протокол замечания об его дополнении и уточнении. Все внесенные замечания о дополнении и уточнении протокола должны быть оговорены этими лицами и удостоверены их подписями.

7. Протокол подписывается сотрудником оперативного подразделения и лицами, участвовавшими в *оперативно-розыскном мероприятии*.

8. К протоколу прилагаются фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы, кассеты видеозаписи, носители компьютерной информации, чертежи, планы, схемы, слепки и оттиски следов, выполненные при производстве *оперативно-розыскного мероприятия*.

9. При необходимости обеспечить безопасность участников *оперативно-розыскного мероприятия* сотрудник оперативного подразделения вправе в протоколе *оперативно-розыскного мероприятия*, в котором участвуют эти лица, не приводить данные об их личности. В этом случае сотрудник оперативного подразделения с согласия руководителя органа, уполномоченного на осуществление *оперативно-розыскной деятельности*, выносит постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне этих данных, указывается псевдоним участника *оперативно-розыскного мероприятия* и приводится образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах *оперативно-розыскных мероприятий*, произведенных с его участием. Постановление помещается в конверт, который после этого опечатывается и приобщается к материалам оперативной проверки. В случаях, не терпящих отлагательства, указанные действия могут быть произведены на основании постановления сотрудника оперативного подразделения о сохранении в тайне данных о личности участника *оперативно-розыскного мероприятия* без получения согласия руководителя органа, уполномоченного на осуществление *оперативно-розыскной деятельности*. В данном случае постановление сотрудника оперативного подразделения

передается *указанному* руководителю для проверки его законности и обоснованности незамедлительно при появлении для этого реальной возможности.

10. Протокол должен также содержать удостоверенную подписями участников *оперативно-розыскного мероприятия* запись о разъяснении им в соответствии с ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и УПК РФ прав, обязанностей, ответственности и порядка производства *оперативно-розыскного мероприятия*.

Содержащееся в третьем абзаце п. 1 ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД предписание, хоть и чрезвычайно объемно, но, на первый взгляд, юридически выдержано и логично. Однако существующая оперативно-розыскная практика выявляет в нем огромный недостаток. Дело в том, что оперативные подразделения по борьбе с экономическими и налоговыми преступлениями для производства документальных проверок с целью установления признаков преступления единовременно изымают сотни и тысячи таких документов. Поэтому изготовление с них копий в ходе оперативно-розыскного мероприятия, да и после него представляется большой, а иногда и практически неразрешимой проблемой. Действительно, с одной стороны, представляется сомнительным, что на каждое оперативно-розыскное мероприятие, связанное с возможным изъятием документов, сотрудники оперативных подразделений будут приносить множительную технику и кипы бумаги, с другой – не менее сомнительной выглядит ситуация, при которой проверяемая сторона добровольно предоставит проверяющей стороне копировальную технику и бумагу. Более того, при таком количестве изымаемых документов для их копирования нужен не один современный высокоскоростной и продуктивный копировальный аппарат (а в случае отказа противной стороной в предоставлении электричества, то и генератор).

Реальные сроки проверки таких документов даже при сверхэффективном использовании людских ресурсов и рабочего времени растягиваются на месяцы.

Более того, учитывая отсутствие у сотрудников оперативных подразделений технических помощников (секретарей и т.п.), они вместо осуществления оперативной работы должны будут заниматься копированием и заверением изъятых документов, что при

их количестве будет исчисляться даже не сутками, а неделями. К этой проблеме следует прибавить отсутствие в этих подразделениях скоростных копиров и достаточного количества бумаги.

Следовательно, анализируемое предписание априори будет нарушаться сотрудниками оперативных подразделений, что создаст стороне защиты в будущем прекрасные предпосылки для опровержения законности действий стороны обвинения, а надзирающим прокурорам – для тиражирования протестов и представлений о нарушении закона со стороны органов, осуществляющих ОРД.

Четвертый и пятый абзацы п. 1 ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД также создают проблемы правоприменителю.

Анализ данных предписаний еще раз убеждает, что коль скоро проблемой для оперативных подразделений вообще является массовое копирование изымаемых документов, то их последующее заверение и отправка заказным почтовым отправлением никоим образом не упрощает ситуацию, речь идет не столько о временном интервале, необходимом для выполнения этой работы, сколько о возможности (а скорее – невозможности) использования бюджета органа внутренних дел для осуществления почтовых отправлений, поскольку на эти цели денежные средства не предусмотрены.

Выход из сложившейся правовой ситуации мы видим в изменении законодательных предписаний следующим образом. На наш взгляд, необходимо оставить имеющееся положение относительно документов, относящихся к действующему отчетному периоду (т.е. требующихся для оперативного управления и принятия решений). В отношении документов прошлых периодов (находящихся на архивном хранении) норму о необходимости их копирования исключить из п. 1 ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД.

Следующей проблемой выступает норма, закрепленная в п. 2 ч. 1 рассматриваемой статьи. Дело в том, что анализируемая формулировка противоречит ч. 1 ст. 17 ФЗ об ОРД, поскольку она предоставляет право сотрудникам оперативных подразделений «устанавливать на безвозмездной либо возмездной основе отношения сотрудничества с лицами, изъявившими согласие оказы-

вать содействие *на конфиденциальной основе* органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность». Однако, во-первых, в ст. 17 предоставляется право устанавливать такие отношения *как на конфиденциальной, так и гласной основе*. Для устранения отмеченного пробела следует в рассматриваемую норму поместить соответствующее дозволение. Во-вторых, в норме наблюдается путаница с терминами «содействие» и «сотрудничество»¹.

К категории недостатков можно отнести и формулировку п. 3 ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД, которая предоставляет право оперативным подразделениям *«использовать в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий по договору или устному соглашению служебные помещения, имущество предприятий, учреждений, организаций, воинских частей, а также жилые и нежилые помещения, транспортные средства и иное имущество частных лиц»*. Проблема состоит в том, что гражданское право рассматривает договор как юридический акт, оформляемый в устной или письменной форме. Отсюда следует, что законодатель при проведении ОРМ предлагает использовать перечисленные объекты по письменному договору или устному соглашению (которое также является формой договора). Для устранения отмеченной неточности представляется достаточным в исследуемую формулировку включить фразу «по письменному или устному соглашению».

В связи с этим (и уже отмечавшимися выше потребностями практики в корректном изменении законодательного регулирования ОРД) в авторском проекте ФЗ об ОРД² ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД претерпела существенные изменения.

Ниже мы представим положения ее ч. 1 (в авторском варианте), а затем дадим им краткую характеристику.

1. Органы и должностные лица, уполномоченные на осуществление оперативно-розыскной деятельности, имеют право:

¹ Подробно об этом в анализе комментариев к ст. 17 ФЗ об ОРД.

² Подр.: Железняк Н.С. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: проект. Красноярск, 2012.

1.1. Проводить гласно и негласно оперативно-розыскные и иные оперативные мероприятия, производить при их осуществлении изъятие документов, предметов, материалов и сообщений (в том числе находящихся на электронных носителях).

1.1.1. В случае изъятия документов, предметов, материалов и сообщений при проведении гласных оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий должностное лицо, осуществившее изъятие, составляет протокол в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации.

1.1.2. При возникновении угрозы ухудшения оперативно-хозяйственной деятельности юридического лица в связи с изъятием у него документов по требованию его полномочного представителя с них правоохранительным органом, осуществившим изъятие, изготавливаются копии и в течение 10 суток с момента изъятия передаются представителю юридического лица оговоренным с ним правомерным способом.

1.1.3. По требованию физического лица, у которого были изъяты документы, правоохранительный орган, осуществивший изъятие, изготавливает и передает ему их копии в течение 10 суток оговоренным с ним правомерным способом.

1.1.4. В случае изъятия большого количества документов копии изготавливаются лишь с тех из них, отсутствие которых может отрицательно повлиять на оперативно-хозяйственную деятельность юридического лица или жизнедеятельность физического лица.

1.2. Приостанавливать предоставление услуг связи при возникновении непосредственной угрозы жизни и здоровью лица, а также угрозы государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации.

1.3. Привлекать к решению задач оперативно-розыскной деятельности отдельных лиц на гласной или негласной основе, безвозмездно либо с выплатой вознаграждения, с заключением контракта или без такового.

1.4. Использовать для решения задач оперативно-розыскной деятельности по устному или письменному соглашению служеб-

ные помещения, имущество предприятий, учреждений, организаций, воинских частей, а также жилые и нежилые помещения, транспортные средства и иное имущество частных лиц.

1.5. Изготавливать и использовать в целях конспирации документы, зашифровывающие личность должностных лиц, ведомственную принадлежность предприятий, учреждений, организаций, подразделений, помещений и транспортных средств органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также личность граждан, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе.

1.6. Использовать в решении задач оперативно-розыскной деятельности изъятые из оборота либо ограниченно оборотоспособные объекты гражданских прав.

1.7. Создавать в установленном законодательством Российской Федерации порядке предприятия, учреждения, организации и подразделения, необходимые для решения задач оперативно-розыскной деятельности.

1.8. Обеспечивать контроль финансовых потоков и сделок, имеющих признаки криминальной противоправности.

1.9. В соответствии со ст. 15, 18-24 ФЗ «О полиции» в необходимых случаях осуществлять вхождение (проникновение) в жилые и иные помещения, на земельные участки и территории¹, применять физическую силу, специальные средства и огнестрельное оружие.

Как видно из текста проекта, пять сформулированных в ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД прав трансформировались в девять. Частично это произошло в связи с разделением имеющихся в статье конструкций для более четкого их осознания и удобного применения. Иные формулировки расширили права органов, осуществляющих ОРД, и их должностных лиц.

В любом случае конструкция статьи проекта закона, предоставляющей права органам, осуществляющим ОРД, и их должностным лицам, стала более понятной и легче применимой. А теперь по существу сформулированных предписаний.

¹ См.: Шашин Д.Г., Коршунов А.В. Гласное обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств: некоторые проблемы правового регулирования и проведения // Оперативник (сыщик). 2016. № 2 (47). С.25-28.

П. 1.1 п. 1 ч. 1 авторской редакции статьи в основном охватывает нормы, содержащиеся в аналогичном пункте ч. 1 ст. 15 действующей редакции ФЗ об ОРД, но в связи с разделением на подпункты более «читаем» и поэтому более понятен правоприменителю. Так, в нем сформулированы два права оперативных подразделений; 1) проводить гласно и негласно оперативно-розыскные и иные оперативные мероприятия; 2) производить при их осуществлении изъятие документов, предметов, материалов и сообщений.

Следует отметить появление в первой из представленных конструкций термина «иные мероприятия». К ним автор относит любую совокупность правомерных действий, не отраженную в перечне оперативно-розыскных мероприятий, но соответствующую определенным в законе условиям и направленная на решение задач ОРД¹. Оперативно-розыскная практика убедительно свидетельствует, что сотрудники оперативных подразделений практически ежедневно сталкиваются с необходимостью осуществлять те или иные действия, не предусмотренные ФЗ об ОРД: задержания лиц, заподозренных в преступной деятельности, их досмотр, изъятия оперативно значимых предметов и документов, доставление в правоохранительный орган, засады и т.п. Поэтому включение в закон иных мероприятий позволит не только отнести их к правомерным, но и избежать значительного количества жалоб на действия сыщиков.

Затем в четырех разделах рассматриваемого подпункта формулируются правила изъятия при проведении ОРМ документов, предметов, материалов и сообщений. При этом особое внимание обращается на условия изъятия, копирования и передачи правообладателю копий изъятых документов.

На наш взгляд (и мы это отражали неоднократно в различных работах, публикуемых в печатных изданиях)², существую-

¹ Подр.: Железняк Н.С. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: проект. Красноярск, 2012. С. 8.

² См., напр.: Железняк Н.С. О недостатках проекта инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел гласного оперативно-розыскного мероприятия «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств // Оперативник (сыщик). 2010. № 3 (24). С.24-29;

щая в законе конструкция, описывающая возможность изготовления копий с изымаемых документов, при документировании экономических и налоговых преступлений ни по процедуре, ни по указанным в ней срокам не работает, т.к. не позволяет сотрудникам оперативных подразделений выполнять ее в полной мере.

В связи с этим возникла насущная необходимость спроектировать более удобную, понятную и, главное, реально выполнимую последовательность действий сотрудников оперативного подразделения, которая и представлена в пп. 1.1.1-1.1.4.

В формулировании права на «прерывание» предоставления услуг связи..., также содержащегося в п. 1 ч. 1 ст. 15 действующего закона, изменено лишь одно слово – вместо термина «прерывание» использован «приостановление». Сделано это не случайно. Нам представляется, что слово «прерывать» означает прекращать какой-либо процесс¹, а «приостанавливать» – останавливать на какое-либо время². Учитывая, что ограничение предоставления услуг связи – мера временная, оно вполне сочетается с предложенным нами термином «приостановление».

Право на использование помощи населения в решении задач ОРД также претерпело изменения в п. 1.3 авторского проекта. В этом предписании сформулирована не только возможность привлекать к содействию в решении задач ОРД представителей общественности на гласной или негласной основе, но и отмечены различные варианты такого содействия: безвозмездно либо с выплатой вознаграждения, с заключением контракта или без такового. В действующей же редакции представленные выше условия содействия «разбросаны» по различным статьям: так, контрактная или бесконтрактная основа содействия упомянута в ст. 17, выплата вознаграждения – в ст. 18 и, частично, в 19 ФЗ об ОРД.

Железняк Н.С. О недостатках проекта инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел гласного оперативно-розыскного мероприятия «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств (взгляд второй) // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2010. № 3 (7). С.11-15.

¹ Прерывать – останавливать, задерживать, прекращать. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. М.: Рус. яз., 1999. Т. 3: П. С. 395.

² Приостанавливать – останавливать на некоторое время. Ефремова Н.Ю. Новый словарь русского языка, толково-словообразовательный. 2-е изд., стереотип. М.: Рус. яз., 2001. Т. 2: П-Я. С. 313.

Право на использование для решения задач ОРД служебных помещений, имущества предприятий, учреждений, организаций, воинских частей, а также жилых и нежилых помещений, транспортных средств и иного имущества частных лиц в авторской редакции тоже несколько скорректировано по сравнению с предписанием действующего закона. В частности, вместо слов «по договору или устному соглашению» применено словосочетание «по устному или письменному соглашению». Проблема состоит в том, что гражданское право рассматривает договор как юридический акт, оформляемый в любой форме: устной, письменной, электронной¹. Отсюда следует, что законодатель при проведении ОРМ предлагает использовать перечисленные объекты по письменному договору или устному соглашению (которое также является формой договора). Для устранения отмеченной неточности представляется достаточным исследуемую формулировку преобразовать указанным нами образом.

Формулировка права, отмеченного в ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД под п. 4 нами оставлена почти без изменения. Просто она предварена словосочетанием «изготавливать и». Действительно, представляется странным предоставленная законодателем возможность «использовать в целях конспирации документы, зашифровывающие личность должностных лиц, ведомственную принадлежность предприятий, учреждений, организаций, подразделений, помещений и транспортных средств органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также личность граждан, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе», без объяснения источника получения таких документов. Указание же на «возможность изготавливать и использовать» указанные объекты расставляет все точки над «i» и не вызывает вопросов у потребителя.

В пп. 1.6 авторского проекта закона сформулировано новое, ранее не звучавшее в законе, право оперативных подразделений на использование в решении задач ОРД изъятых из оборота либо ограниченно оборотоспособных объектов гражданских прав. Многолетняя практики борьбы с организованной преступностью

¹ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ. Ст. 434.

и наиболее опасными насильственными преступлениями, противодействия наркоугрозе свидетельствует о необходимости использования в ОРД изъятого и иного оружия, изъятых наркотиков¹ и т.п. Включение этой нормы в закон и конкретизация процедур в подзаконных нормативных правовых актах ведомственного характера – не прихоть представителей сыскной профессии, а насущная необходимость².

Подпункт 1.7 авторского проекта сформулирован очень близко к редакции п. 5 ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД и, по сути, не имеет от него отличий.

Вместе с тем, два последних положения прав оперативных подразделений, отраженных в авторском проекте закона, являются новыми в регламентации прав органов, осуществляющих ОРД.

В частности, право на обеспечение контроля финансовых потоков и сделок, имеющих признаки криминальной противоправности, позволяет сыщикам осуществлять противодействие с подавляющим большинством преступлений экономической направленности и, самое главное – с коррупцией³.

Подпункт 1.9 сформулирован следующим образом: «В соответствии со ст. 15, 18-24 ФЗ «О полиции» в необходимых случаях осуществлять входжение (проникновение) в жилые и иные помещения, на земельные участки и территории, применять физическую силу, специальные средства и огнестрельное оружие». Это право (наряду с еще некоторыми новеллами проекта закона) устраняет существующую сегодня проблему применения в ОРД принудительных процедур (задержания, досмотра, доставления,

¹ Сотрудники ДЕА США в ходе совместной работы с представителями ФСКН России в Киргизии приводили в качестве примера операцию, в ходе которой они для документирования преступных действий наркотрафикантов получили в камере хранения полиции кокаин на 2 миллиона долларов.

² По достоверным данным, некоторое время назад (в 2016 г.) МВД РФ инициировало подготовку нормативных правовых актов, регулирующих порядок использования оружия и наркотиков в ОРД, однако все это осталось в проектах.

³ См.: Шахматов А.В., Родичев М.Л. К вопросу о предоставлении органам, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность, полномочий по временному запрещению совершения финансовых операций и сделок с имуществом, приобретенным преступным путем // Оперативник (сыщик). 2016. № 1 (46). С.16-20.

проникновения на объекты и т.д.)¹ и ставит оперативно-розыскной процесс (в смысле законодательного регулирования) в один ряд с уголовно-процессуальной и административно-процессуальной деятельностью².

Краткая характеристика норм, регулирующих права органов, осуществляющих ОРД, позволяет сделать следующие выводы:

1. Сформулированные в ст. 15 ФЗ об ОРД предписания, описывающие полномочия оперативных подразделений и их должностных лиц, в недостаточной мере позволяют осуществлять ОРД целесообразно и эффективно.

2. Авторская редакция рассматриваемой статьи устраняет большинство недочетов в регулировании прав оперативных подразделений и их должностных лиц, предоставляет им более широкие и необходимые на практике полномочия.

3. Активная работа по изменению оперативно-розыскного законодательства создает предпосылки для совершенствования ОРД, придает ей исключительно правовой характер, обеспечивает более высокое качество защиты прав и свобод граждан в сфере уголовной юстиции.

ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 7. Права органов и должностных лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность

1. Органы и должностные лица, уполномоченные на осуществление оперативно-розыскной деятельности, имеют право:

1.1. Проводить гласно и негласно оперативно-розыскные и иные оперативные мероприятия, производить при их осуществлении изъятие документов, предметов, материалов и сообщений.

¹ См.: Налбандян Р.Г., Спасенников Б.А. Принуждение при проведении оперативно-розыскных мероприятий подразделениями ФСИН России // Оперативник (сыщик). 2016. № 2 (47). С.16-18.

² Чумаров С.А. О правовой форме принудительных процедур, применяемых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности // Оперативник (сыщик). 2015. № 3 (44). С. 44-48.

1.1.1. В случае изъятия документов, предметов, материалов и сообщений при проведении гласных оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий должностное лицо, осуществившее изъятие, составляет протокол в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации.

1.1.2. При возникновении угрозы ухудшения оперативно-хозяйственной деятельности юридического лица в связи с изъятием у него документов по требованию его полномочного представителя с них правоохранительным органом, осуществившим изъятие, изготавливаются копии и в течение 10 суток с момента изъятия передаются представителю юридического лица оговоренным с ним правомерным способом.

1.1.3. По требованию физического лица, у которого были изъяты документы, правоохранительный орган, осуществивший изъятие, изготавливает и передает ему их копии в течение 10 суток оговоренным с ним правомерным способом.

1.1.4. В случае изъятия большого количества документов копии изготавливаются лишь с тех из них, отсутствие которых может отрицательно повлиять на оперативно-хозяйственную деятельность юридического лица или жизнедеятельность физического лица.

1.2. Приостанавливать предоставление услуг связи при возникновении непосредственной угрозы жизни и здоровью лица, а также угрозы государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации.

1.3. Привлекать к решению задач оперативно-розыскной деятельности отдельных лиц на гласной или негласной основе, безвозмездно либо с выплатой вознаграждения, с заключением контракта или без такового.

1.4. Использовать для решения задач оперативно-розыскной деятельности по устному или письменному соглашению служебные помещения, имущество предприятий, учре-

ждений, организаций, воинских частей, а также жилые и нежилые помещения, транспортные средства и иное имущество частных лиц.

1.5. Изготавливать и использовать в целях конспирации документы, зашифровывающие личность должностных лиц, ведомственную принадлежность предприятий, учреждений, организаций, подразделений, помещений и транспортных средств органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также личность граждан, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе.

1.6. Использовать в решении задач оперативно-розыскной деятельности изъятые из оборота либо ограниченно оборотоспособные объекты гражданских прав.

1.7. Создавать в установленном законодательством Российской Федерации порядке предприятия, учреждения, организации и подразделения, необходимые для решения задач оперативно-розыскной деятельности.

1.8. Обеспечивать контроль финансовых потоков и сделок, имеющих признаки криминальной противоправности.

1.9. В соответствии со ст. 15, 18-24 ФЗ «О полиции» в необходимых случаях осуществлять вхождение (проникновение) в жилые и иные помещения, на земельные участки и территории, применять физическую силу, специальные средства и огнестрельное оружие.

2. Законные требования должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, обязательны для исполнения физическими и юридическими лицами, к которым такие требования предъявлены.

3. Неисполнение законных требований должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, либо воспрепятствование ее законному осуществлению влекут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 16. Социальная и правовая защита должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность

На должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, распространяются гарантии социальной и правовой защиты сотрудников тех органов, в штаты которых указанные лица входят.

Никто не вправе вмешиваться в законные действия должностных лиц и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, за исключением лиц, прямо уполномоченных на то федеральным законом.

Должностное лицо, уполномоченное на осуществление ОРД, в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий подчиняется только непосредственному и прямому начальнику. При получении приказа или указания, противоречащего закону, указанное должностное лицо обязано руководствоваться законом.

При защите жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств допускается вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо лицом, оказывающим ему содействие, совершаемое при правомерном выполнении указанным лицом своего служебного или общественного долга.

Время выполнения должностными лицами органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, специальных заданий в организованных преступных группах, а также время их службы в должностях штатных негласных сотрудников указанных органов, подлежит зачету в выслугу лет для назначения пенсии в льготном исчислении в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации.

Органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления вправе устанавливать дополнительные виды социальной защиты для должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

АВТОРСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

Меры социальной защиты рассматриваемых лиц определены в соответствующих законах Российской Федерации («О Федеральной службе безопасности», «О полиции» и т.п.) и ведомственных нормативных правовых актах (например, выплата из средств соответствующего бюджета семье погибшего при исполнении служебных обязанностей сотрудника и лицам, находящимся на его иждивении, единовременного пособия в размере десятилетнего денежного содержания и т.д.).

Нормы, относящиеся к правовой защите этих лиц, содержатся в различных отраслях права (например, ст. 317, 319, 320 УК РФ и др.).

К специальным мерам правовой защиты должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, следует отнести положения Федерального закона «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов», согласно ст. 5 которого для обеспечения безопасности могут применяться:

- личная охрана, охрана жилища и имущества;
- выдача оружия, специальных средств индивидуальной защиты и оповещения об опасности;
- временное помещение в безопасное место;
- обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемых лицах;
- перевод на иную работу; переселение на другое место жительства;
- замена документов;
- изменение внешности.

Анализируя положения ч. 2 и 3 исследуемой статьи ФЗ об ОРД, следует отметить, что к понятию «никто» правомерно отнести и начальников сотрудника, осуществляющего ОРД. При этом возникает серьезная этическая проблема. С одной стороны, в должностной иерархии существует система прямого и непосредственного подчинения, а проведение в рамках ОРД многих ОРМ и иных действий должно санкционироваться руководителями, уполномоченными на осуществление ОРД, с другой – при полу-

чении приказа или указания, противоречащего закону, упомянутое должностное лицо обязано руководствоваться законом. Продолжать противопоставление не имеет смысла, ибо, как говорил французский писатель Г. Флобер, «если читатель не извлечет из книги морали, которая должна быть в ней заключена, значит, или читатель болван, или книга фальшивая с точки зрения верности изображения жизни».

Норма, сформулированная в ч. 3 рассматриваемой статьи, по нашему мнению, нуждается в незначительной корректировке, основанной на правилах русского языка. Раз в ней указаны два начальника (прямой и непосредственный), значит, вместо термина «начальнику» следует употребить множественное число «начальникам».

Несомненный интерес представляет положение, заключенное в ч. 4 рассматриваемой статьи. Закон допускает совершение сотрудниками оперативных подразделений и лицами, оказывающими содействие органам, осуществляющим ОРД, действий, объективно являющихся общественно опасными. Это может быть причинение морального, материального и физического вреда правонарушителю применением в предусмотренных законом случаях физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия, если причиненный вред соразмерен силе оказываемого противодействия (глава 5 ФЗ о полиции), причинение вреда жизни, здоровью и имуществу террористов, а также иным правоохраняемым интересам (ст. 21 Федерального закона «О противодействии терроризму»¹) и др. Следует заметить, что названные установления адекватны положениям главы 8 УК РФ.

От действий, допускающих вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам, следует отличать действия сотрудников оперативных подразделений и содействующих им лиц по *имитации преступной деятельности*. Аксиоматичным считается, что такие действия заключаются в демонстрации наркотиков и орудий преступления (отмычек, оружия), продаже вещей и т.п., а поэтому не нарушают охраняемых законом прав и интере-

¹ Федеральный закон от 06.03.2006 № 35-ФЗ.

сов личности, общества и государства. Однако, как говорил американский критик и публицист Г. Менкен, «аксиома – то, что единодушно принимается на веру и от этого перестает быть верным».

Нетрадиционная оценка данной проблемы и путей ее решения позволяет судить, что *имитация преступных действий* представляет собой осуществление лицом с ведома и под контролем компетентных органов поступков, максимально достоверно изображающих преступные действия, а в необходимых случаях (предположительно, с разрешения судьи) им соответствующих в целях завоевания доверия и авторитета в преступной среде, внедрения в нее для решения задач ОРД.

Вполне понятное отсутствие в ФЗ об ОРД перечня охраняемых интересов, в отношении которых допускается вынужденное причинение вреда, вызывает необходимость их фиксации в виде норм, допускающих компромисс, в соответствующем отраслевом законодательстве, а в нашем случае – в УК РФ. Поэтому представляется целесообразным:

– дополнить ст. 41 УК РФ «Обоснованный риск» частью второй, сформулировав ее следующим образом: *«Не является преступлением деяние, хотя и подпадающее под признаки уголовно наказуемого, предусмотренного Особенной частью настоящего Кодекса, но совершаемое при выполнении полученного в установленном порядке задания оперативного подразделения компетентного государственного органа в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия тяжких и особо тяжких преступлений, а также розыска совершивших их лиц. При этом причиненный такими действиями вред охраняемым уголовным законом интересам должен быть меньше предотвращенного»;*

– включить в перечень ОРМ, зафиксированных ч. 1 ст. 6 ФЗ об ОРД, мероприятие «имитация преступных действий».

Реализация указанных предложений позволит органам, осуществляющим ОРД, реально, а не виртуально использовать имитацию преступных действий в борьбе с наиболее опасными преступлениями, а участвующим в имитации лицам – избежать неправомерного привлечения к уголовной ответственности за выполнение общественно полезных действий.

Вместе с тем к недостатку в формулировке ч. 4 анализируемой статьи следует отнести отсутствие в ряду правоохраняемых интересов, в связи с защитой которых допускается вынужденное причинение вреда должностным лицом органа, осуществляющего ОРД, такого понятия, как «собственность» (перечень этих интересов должен быть аналогичным указанному в ст. 1 ФЗ об ОРД).

ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 9. Социальная и правовая защита должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность

1. На должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, распространяются гарантии социальной и правовой защиты сотрудников тех органов, в штаты которых указанные лица входят.

2. Никто не вправе вмешиваться в законные действия должностных лиц и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, за исключением лиц, прямо уполномоченных на то федеральным законом.

3. Должностное лицо, уполномоченное на осуществление оперативно-розыскной деятельности, в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий подчиняется только непосредственному и прямому начальникам. При получении приказа или указания, противоречащего закону, указанное должностное лицо обязано руководствоваться законом.

4. Допускается вынужденное причинение должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо лицом, оказывающим ему содействие, вреда правоохраняемым интересам.

5. Должностное лицо органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, или лицо, оказывающее ему содействие, внедренное в преступную группу, в соответствии с законодательством Российской Федерации освобождается от уголовной ответственности за противоправные действия, совершенные самостоятельно или в составе группы, при наличии следующих обстоятельств, при которых оно:

5.1. Действовало с ведома органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, и при этом не превысило предоставленных полномочий.

5.2. Не являлось инициатором или организатором преступления.

5.3. Причинило правоохраняемым интересам вред меньший, чем предотвращенный.

5.4. Осуществляло противоправные действия в состоянии необходимой обороны, крайней необходимости, обоснованного риска, физического или психического принуждения.

6. Условия, сформулированные в п.п. 5.1-5.3 части пятой настоящей статьи, не распространяются на совершение внедренным лицом умышленных тяжких и особо тяжких преступлений против личности.

7. Время выполнения должностными лицами органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, специальных заданий в преступных группах, а также время их службы в должностях штатных негласных сотрудников указанных органов подлежит зачету в выслугу лет для назначения пенсии в льготном исчислении в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации.

8. Органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления вправе устанавливать дополнительные виды социальной защиты для должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ

Глава IV. СОДЕЙСТВИЕ ГРАЖДАН ОРГАНАМ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИМ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Статья 17. Содействие граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность

Отдельные лица могут с их согласия привлекаться к подготовке или проведению оперативно-розыскных мероприятий с сохранением по их желанию конфиденциальности содействия органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, в том числе по контракту. Эти лица обязаны сохранять в тайне сведения, ставшие им известными в ходе подготовки или проведения оперативно-розыскных мероприятий, и не вправе предоставлять заведомо ложную информацию указанным органам.

Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, могут заключать контракты с совершеннолетними дееспособными лицами независимо от их гражданства, национальности, пола, имущественного, должностного и социального положения, образования, принадлежности к общественным объединениям, отношения к религии и политических убеждений.

Органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается использовать конфиденциальное содействие по контракту депутатов, судей, прокуроров, адвокатов, священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений.

АВТОРСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

Содействие граждан оперативным подразделениям осуществляется на индивидуальной основе. На это ориентирует фраза «отдельные лица могут с их согласия привлекаться к подготовке и проведению оперативно-розыскных мероприятий...». Таким образом, законодатель подчеркивает индивидуальность и,

соответственно, исключение групповых форм содействия граждан в оперативно-розыскной практике¹.

Содействие граждан осуществляется с их согласия. Добавим к этому, что любым человеком движут различные мотивы (побудительные причины к каким-либо действиям). Рассуждая о мотивах, следует отметить, что они стары как мир, ибо еще в индийском средневековом литературном памятнике Хитопадеше отмечалось: «Алчного привлекают деньгами, гордого – честью, глупого – выполняя его желания, мудрого – правдой».

Однако достаточно хорошо известно, что зачастую добровольность содействия того или иного лица обуславливается имеющимися на него в оперативном подразделении так называемыми «компрометирующими материалами». В этом смысле польский автор Е. Лец иронизирует: «Жизнь вынуждает человека многое делать добровольно». Компрометирующие материалы в данном контексте представляют собой достоверные сведения о предосудительном (антиобщественном, аморальном) поведении лица, зафиксированные на физических носителях информации и используемые оперативными подразделениями с целью побуждения указанного лица к оказанию содействия в решении задач ОРД. По мнению экспертов, собирание и использование в отношении отдельных лиц информации, имеющей компрометирующий характер, не противоречат действующему законодательству и вполне вписываются в устоявшиеся схемы информационного влияния с целью повышения мотивации к содействию граждан оперативным подразделениям.

К недостатку следует отнести зафиксированное в ч. 1 положение, которое определяет, что «отдельные лица могут с их согласия привлекаться к подготовке или проведению оперативно-розыскных мероприятий *с сохранением по их желанию* конфиденциальности содействия органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, в том числе по контракту». Из этой нормы закона вытекает, что сохранение конфиденциально-

¹ Иной позиции придерживаются некоторые авторы. См.: Васьковская Е.В. Гласное содействие граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2005.

сти зависит от желания лица, оказывающего содействие оперативным подразделениям. Оправданно ли рассматривать вопрос в таком аспекте? Думается, нет. Необходимость конфиденциальности содействия, а в целом конспиративности ОРМ, продиктована, как представляется, соблюдением интересов не только конфиденента. Конспиративность как таковая является одним из принципов и основных условий эффективности ОРД. В этом смысле можно сказать, что конспирацией обеспечивается безопасность не только конфиденентов, но и других лиц, вовлеченных в ОРД.

Таким образом, конфиденциальность (а, следовательно, соблюдение конспирации) необходимо обеспечить не столько желанием конфиденента, сколько четким указанием на это законодателя.

Анализ рассматриваемой нормы закона позволяет заключить, что она не только по формулировкам не точна, но и по духу не актуальна. Действительно, вряд ли можно серьезно ставить вопрос о *стремлении*, например, конфиденента к афишированию своего содействия ОВД. Чувство самосохранения диктует ему необходимость в любом случае стремиться к содержанию в тайне отношений, существующих между ним и оперативным подразделением. Лица, оказывающие правоохранительной системе содействие на конфиденциальной основе, являются одной из ключевых частей общей системы борьбы с преступностью, а поэтому должны быть обеспечены соответствующей защитой от возможной расшифровки.

К сожалению, как сообщали в IX веке послы славянских племен варягам, «земля наша велика и обильна, но порядка в ней нет». В нашем случае это означает, что положения нормативных правовых актов, касающиеся обеспечения конспирации содействия конфиденентов органам, осуществляющим ОРД, не являются образцом нормотворчества, а непрофессионализм значительной части сотрудников оперативных подразделений не позволяет в должной мере обеспечить защиту указанных лиц от расшифровки и иных угроз.

Далее в законе отмечено, что «...эти лица *обязаны сохранять в тайне* сведения, ставшие им известными в ходе подготовки или проведения оперативно-розыскных мероприятий, и не

вправе предоставлять заведомо ложную информацию указанным органам». Можно предположить, что из текста закона в данном случае вытекает обязанность сохранения в тайне указанных выше сведений, установленная для всех лиц, оказывающих содействие оперативным подразделениям. И если в отношении лиц, заключивших контракт о сотрудничестве с органом, осуществляющим ОРД, это установление представляется не только оправданным, но и соответствующим в определенных ситуациях отдельным нормам гражданского и уголовного законодательства, то лица, содействующие оперативным подразделениям на бесконтрактной основе, не могут быть привлечены к какой-либо ответственности за нарушение конспирации, поскольку между ними и оперативными подразделениями отсутствуют соответствующие нормативно закрепленные правоотношения. Следовательно, не могут они являться и объектами официального преследования за рассматриваемые нарушения.

Наличие контракта, документально закрепляющего возникающие правоотношения, позволяет сторонам требовать не только взаимного соблюдения указанных в нем специфических прав и обязанностей, но и предоставления установленных законодателем государственных гарантий для граждан, сотрудничающих с оперативными подразделениями на контрактной основе. Вместе с тем, как справедливо отмечал чешский писатель К. Чапек, «договоры существуют для того, чтобы их выполнял более слабый». Данная сентенция в значительной степени справедлива для контрактной системы, существующей в оперативно-розыскной сфере, где права оперативных подразделений существенно превалируют над правами граждан, а обязанности, наоборот, сужены до минимума.

Следует обратить внимание, что в ч. 2 статьи определен возраст граждан, могущих сотрудничать с органами, осуществляющими ОРД, на контрактной основе. Что касается иных лиц, то в законе отсутствуют какие-либо возрастные критерии их привлечения к оказанию содействия в борьбе с преступностью.

Отказ от привлечения к содействию лиц, по возрасту подпадающих в определенных случаях под уголовную ответственность

(14-18 лет), на наш взгляд, существенно осложнил бы оперативным подразделениям возможность использовать в борьбе с тяжкими и особо тяжкими преступлениями, в том числе преступлениями несовершеннолетних, конфиденциальное содействие на бесконтрактной основе лиц, не переступивших указанный возрастной предел (совевершеннолетие). По этому поводу в одном из решений КС РФ разъясняет следующее: «Указанные положения ограничивают использование содействия несовершеннолетних лиц органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, исключая возможность заключения с ними контракта, но не запрещают использование их содействия для подготовки или проведения оперативно-розыскных мероприятий на бесконтрактной основе»¹.

Таким образом, привлечение лиц, не достигших 18-летнего возраста, для решения задач ОРД представляется вполне допустимым.

Законодатель в ч. 3 рассматриваемой статьи ограничивает круг субъектов, конфиденциально сотрудничающих с органами, осуществляющими ОРД, исключая из него представителей законодательной и судебной властей, а также лиц, которые занимаются определенной профессиональной деятельностью. Комментируемое предписание содержит исчерпывающий (закрытый) перечень лиц, привлечение которых органами, осуществляющими ОРД, к сотрудничеству на конфиденциальной контрактной основе законодатель не разрешает. Список включает две категории таких лиц: представители власти (депутаты, судьи и прокуроры) и общественных организаций (адвокаты, священнослужители и полномочные представители официально зарегистрированных религиозных объединений).

Запрет на использование конфиденциального сотрудничества депутатов законодатель, как представляется, обуславливает возможностью оказания на них воздействия для осуществления последними некорректной правотворческой и иной деятельности.

¹ См.: Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Полякова Алексея Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение КС РФ от 23.06.16 № 1323-О.

Заключение же таких отношений с представителями судебной системы может быть чревато давлением на последних в целях вынесения неправосудных решений.

Конфиденциальное сотрудничество с прокурорами создает предпосылки для нарушений в сфере надзора за ОРД либо в ходе поддержания обвинения по уголовным делам.

В случае закрепления рассматриваемых отношений с адвокатами возникает возможность существенных нарушений прав граждан с позиций их судебной защиты и сохранения адвокатской тайны.¹

Привлечение к негласному сотрудничеству священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений не исключает злонамеренного разглашения тайны исповеди и использования содержащейся в ней информации в неблагоприятных (с позиций церкви) целях.

Вышеизложенное позволяет судить о предвидении законодателя по поводу возникновения возможных нарушений конституционных норм, а поэтому справедливости зафиксированных в ФЗ об ОРД предписаний.

Однако следует подчеркнуть, что запрет на установление гласных контрактных, а также гласных или негласных бесконтрактных отношений между указанными категориями лиц и органами, осуществляющими ОРД, законодателем все же не предусмотрен. Поэтому представители оперативных подразделений в необходимых случаях могут использовать содействие таких лиц для решения отдельных оперативно-тактических задач.

¹ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ. Ст. 8.

ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ

Глава IV. ОКАЗАНИЕ СОДЕЙСТВИЯ ОРГАНАМ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИМ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Статья 14. Содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность

1. Отдельные лица могут с их согласия привлекаться к решению задач оперативно-розыскной деятельности на гласной или негласной основе, возмездно или безвозмездно, в том числе по контракту.

2. Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, в лице уполномоченного руководителя могут заключать контракты с достигшими шестнадцатилетнего возраста вменяемыми лицами, независимо от их гражданства, национальности, пола, имущественного, должностного и социального положения, образования, принадлежности к общественным объединениям, отношения к религии и политических убеждений.

3. В противодействии преступлениям средней тяжести, тяжким и особо тяжким преступлениям, а также преступлениям несовершеннолетних, органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, могут заключать контракты с вменяемыми лицами, достигшими четырнадцатилетнего возраста.

4. Органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается использовать конфиденциальное содействие по контракту депутатов, судей, прокуроров, адвокатов, священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений.

5. Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, для решения поставленных перед ними задач вправе использовать помощь коммерческих и некоммерческих организаций, общественных объединений.

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 18. Социальная и правовая защита граждан, содействующих органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность

Лица, содействующие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, находятся под защитой государства.

Государство гарантирует лицам, изъявившим согласие содействовать по контракту органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, выполнение своих обязательств, предусмотренных контрактом, в том числе гарантирует правовую защиту, связанную с правомерным выполнением указанными лицами общественного долга или возложенных на них обязанностей.

При возникновении реальной угрозы противоправного посягательства на жизнь, здоровье или имущество отдельных лиц в связи с их содействием органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, а равно членов их семей и близких, эти органы обязаны принять необходимые меры по предотвращению противоправных действий, установлению виновных и привлечению их к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации.

Лицо из числа членов преступной группы, совершившее противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий, и привлеченное к сотрудничеству с органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, активно способствовавшее раскрытию преступлений, возместившее нанесенный ущерб или иным образом загладившее причиненный вред, освобождается от уголовной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Лица, сотрудничающие с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, либо оказавшие им помощь в раскрытии преступлений или установлении лиц, их совершивших, могут получать вознаграждения и другие вы-

платы. Полученные указанными лицами суммы вознаграждений и другие выплаты налогами не облагаются и в декларациях о доходах не указываются.¹

Граждане, сотрудничающие по контракту с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, в качестве основного рода занятий, имеют право на пенсионное обеспечение в соответствии с законодательством Российской Федерации. Период такого сотрудничества засчитывается в страховой стаж указанных граждан на основании сведений органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Порядок передачи таких сведений определяется руководителем соответствующего государственного органа, в состав которого входят оперативные подразделения, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность.²

В целях обеспечения безопасности лиц, сотрудничающих с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, и членов их семей допускается проведение специальных мероприятий по их защите в порядке, определяемом законодательными и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

В случае гибели лица, сотрудничающего по контракту с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, в связи с его участием в проведении оперативно-розыскных мероприятий семье пострадавшего и лицам, находящимся на его иждивении, выплачивается единовременное пособие в размере десятилетнего денежного содержания погибшего и в установленном законодательством Российской Федерации порядке назначается пенсия по случаю потери кормильца.

¹ См.: Положение о назначении и выплате полицией вознаграждения за помощь в раскрытии преступлений и задержании лиц, их совершивших: приказ МВД России от 06.06.2018 № 356.

² См.: Об утверждении Порядка передачи сведений о периодах сотрудничества по контракту граждан с органами федеральной службы безопасности в качестве основного рода занятий для зачета в страховой стаж: приказ ФСБ России от 20.09.2016 № 583; Об утверждении Порядка передачи сведений о периодах сотрудничества по контракту граждан с органами внутренних дел Российской Федерации в качестве основного рода занятий для зачета в страховой стаж: приказ МВД России от 16.01.2018 № 19.

При получении лицом, сотрудничающим по контракту с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, травмы, ранения, контузии, увечья, наступивших в связи с его участием в проведении оперативно-розыскных мероприятий и исключающих для него возможность дальнейшего сотрудничества с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, указанному лицу выплачивается единовременное пособие в размере пятилетнего денежного содержания и в установленном законодательством Российской Федерации порядке назначается пенсия по инвалидности.

При одновременном возникновении в соответствии с законодательством Российской Федерации нескольких оснований для указанных единовременных выплат в случаях, установленных настоящей статьей, выплаты осуществляются по одному основанию по выбору получателя.

АВТОРСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

Социальная и правовая защита граждан, содействующих органам, осуществляющим ОРД, складывается из государственных обязательств и государственных гарантий.

Государственные обязательства лицам, содействующим оперативным подразделениям в решении оперативно-тактических задач, заключаются в:

- выдаче им вознаграждений и других выплат, не облагаемых налогами и не указываемых в декларациях о доходах;
- наличию возможности освобождения от уголовной ответственности лиц из числа членов преступной группы, совершивших противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий, и привлеченных к сотрудничеству с органом, осуществляющим ОРД, активно способствовавших раскрытию преступлений, возместивших нанесенный ущерб или иным образом загладивших причиненный вред. Следует отметить, что вышеуказанная норма вступает в противоречие с действующими уголовным и уголовно-процессуальными законами, не имеет процедурных механизмов и поэтому является декларативной;

- проведении специальных мероприятий по защите содействующих оперативным подразделениям лиц и членов их семей в целях обеспечения их безопасности.

Государственные гарантии сводятся к:

- выполнению обязательств, предусмотренных контрактом;
- правовой защите, связанной с правомерным выполнением указанными лицами общественного долга;

- включению в трудовой стаж периода сотрудничества граждан с органами, осуществляющими ОРД, как основного рода занятий;

- пенсионному обеспечению указанных лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации;

- выплате единовременного пособия близким лица, сотрудничавшего с органами, осуществляющими ОРД, в случае его гибели в связи с участием в проведении ОРМ, и назначению пенсии по случаю потери кормильца. Однако с учетом перманентного недофинансирования правоохранительных структур представляется проблематичной возможность добровольной инициации органом, осуществляющим ОРД, работы по реализации соответствующих гарантий;

- выплате единовременного пособия лицу при получении им травмы, ранения, контузии, увечья, наступивших в связи с его участием в проведении ОРМ и исключающих для него возможность дальнейшего сотрудничества с органами, осуществляющими ОРД, а также назначении пенсии по инвалидности. Имеет место неурегулированность назначения пенсии по инвалидности в подобной ситуации, не исключающей, однако, для конфиденнта возможность дальнейшего сотрудничества.

К разряду недостатков следует отнести норму, зафиксированную в ч. 1 исследуемой статьи, согласно которой «лица, содействующие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, находятся под защитой государства».

Во-первых, законодатель обратил защиту государства только на лиц, содействующих правоохранительной системе в настоящее время, оставив без таковой защиты лиц, ранее содей-

ствовавших оперативным подразделениям. Для устранения указанного пробела необходимо анализируемую фразу дополнить словосочетанием «и содействовавших».

Во-вторых, указанная норма представляется нам декларативной, поскольку государство должно обеспечивать такую защиту всем членам общества, а не только тем лицам, которые оказывают содействие органам, осуществляющим ОРД.

Еще одним недостатком, на наш взгляд, является норма, отраженная в ч. 3 рассматриваемой статьи. С одной стороны, в формулировке необходимо уточнить, что является *реальной угрозой* противоправного посягательства. С другой стороны, полагаем, что принятие необходимых мер по предотвращению противоправных действий, установлению виновных и привлечению их к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, есть обязанность компетентных органов безотносительно к тому, в отношении кого (содействующего оперативным подразделениям или нет) направлены такие действия. Более того, установление виновных и привлечение их к ответственности – это задача уголовного судопроизводства, а не ОРД.

Множество вопросов у исследователей возникает в связи с толкованием ч. 4 статьи. В ее формулировке отмечается, что «лицо из числа членов преступной группы, совершившее *противоправное* деяние, не повлекшее тяжких последствий, ... освобождается от уголовной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации». Следует отметить, что не всякое противоправное деяние является преступлением, а значит, не за каждое такое деяние наступает уголовная ответственность.

Если всё же указанное лицо совершило криминальное деяние незначительной тяжести, думается, данное положение ФЗ об ОРД уязвимо с трех базовых позиций.

Во-первых, основное назначение статьи будет оставаться малоэффективной, ничего не дающей декларацией до тех пор, пока в ней не будут определены основные процедурные моменты протекания соответствующего процесса (основания возбуждения процедуры, субъекты, распределение ответственности и т. п.).

Во-вторых, рассматриваемое положение Закона об ОРД должно распространяться также на *уже* содействующих оперативным подразделениям лиц, внедренных в преступную группу, поскольку в современных условиях для завоевания доверия у разрабатываемых они вынуждены осуществлять деятельность, по формальным основаниям подпадающую под понятие преступной.

В-третьих, необходима адаптация к рассматриваемой норме соответствующих положений уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Иначе говоря, для приведения ее в работоспособное состояние следует внести в вышеуказанное законодательство целый ряд дополнительных норм, позволяющих узаконить реализацию исследуемого нами обязательства.

Основываясь на приведенных доводах, представляется возможным предложить рекомендацию по изменению редакции ст. 18 ФЗ об ОРД в рамках обстоятельств, определяемых ее частью 4. В окончательном варианте формулировка может быть следующей: «В отношении лица, совершившего противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий, и *привлеченного к содействию* органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, *а равно содействующего ему*, активно способствовавшего решению задач ОРД, возместившего нанесенный ущерб или иным образом загладившего причиненный вред, *могут быть применены меры по смягчению наказания или освобождению от уголовной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации*»¹.

Кроме того, исходя из содержания рассматриваемой нормы, можно сделать вывод о том, что ее применение и освобождение лица от уголовной ответственности допустимы лишь при наличии совокупности четко указанных в ФЗ об ОРД обстоятельств. Причем *все* они должны быть определены официально, доказаны в установленном уголовно-процессуальном законодательством порядке. В противном случае решение об освобождении лица от уголовной ответственности принято быть не может, так как для этого не будет необходимых оснований.

¹ Следует отметить, что практическое использование данной нормы возможно лишь при включении соответствующих поправок в УК РФ.

Гипотетически можно предположить, что подтверждение факта негласного содействия лица ОВД и не обязательно. Достаточно установить наличие всех (или определенной совокупности) других обстоятельств. Но в таком случае данная норма закона теряет свой смысл, ее применение становится возможным к любому лицу, не являющемуся конфидентом. Напротив, если же для освобождения от уголовной ответственности официальное установление факта его сотрудничества является обязательным, то доказывание вышеупомянутого обстоятельства ведет к расшифровке такого лица со всеми вытекающими из этого отрицательными последствиями.

Исходя из изложенного, следует отметить, что вышеуказанная норма, закрепленная в оперативно-розыскном законодательстве, вступает в противоречие с действующими уголовным и уголовно-процессуальным законами, не имеет процедурных механизмов и поэтому является декларативной.

Очередным недостатком, по нашему мнению, выступает формулировка ч. 5, которая ограничивает возможность получения вознаграждения или иных выплат только лицами, оказавшими «помощь в раскрытии преступлений или установлении лиц, их совершивших». Таким образом, законодатель в исследуемой норме не отразил участие указанных лиц в решении других задач ОРД (предупреждение преступлений, розыскная работа, добывание информации о событиях или действиях, создающих угрозу безопасности Российской Федерации и т.п.). Устранение выявленного недостатка возможно посредством включения отмеченных категорий в формулировку данной нормы.

Перу австрийского политолога и экономиста Ф. Хайека принадлежит следующее изречение, характеризующее содержание нормы, зафиксированной в исследуемой норме рассматриваемой статьи: «В любой системе, при которой распределение людей по роду их занятий опирается на их собственный выбор, вознаграждение за труд непременно должно определяться пользой, приносимой ими другим членам общества, даже если польза эта не имеет никакого отношения к их субъективным усилиям и достоинствам». Иными словами, подавляющее большинство лиц, желающих оказывать содействие оперативным подразделениям в

решении задач ОРД, ориентируется на адекватное результатам их работы вознаграждение со стороны правоохранительных органов, которое, к сожалению, фактически оказывается во много раз меньше предполагаемого.

К категории недочетов относится и норма, сформулированная в ч. 7 исследуемой статьи, согласно которой для обеспечения безопасности содействующих оперативным подразделениям лиц *и членов их семей* допускается проведение специальных мероприятий по их защите. Указанное положение частично вступает в противоречие с ч. 3 рассматриваемой статьи, поскольку в одном случае категория защищаемых лиц ограничивается лишь содействующими правоохранительной системе и членами их семей, в другом же – она расширена за счет *близких*. Для устранения указанного разногласия, на наш взгляд, следует включить в ч. 7 не только членов семей, но и близких тех лиц, которые содействуют органам, осуществляющим ОРД. Кроме того, категорию защищаемых лиц необходимо дополнить лицами, ранее *содействовавшими* указанной системе. Таким образом, предлагается следующая редакция ч. 7: «В целях обеспечения безопасности лиц, сотрудничающих либо сотрудничавших с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, членов их семей и близких, допускается проведение специальных мероприятий по их защите в порядке, определяемом законодательными и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации».

Следует посетовать на недостаточное знание законодателем правил русского языка. Так, не очень разумно им использован ряд терминов, применяемых для формулировки ч. 8 анализируемой статьи. Поскольку в ней речь идет о случае гибели лица, оказывавшего помощь оперативным подразделениям по контракту, постольку в формулировке вместо слова «сотрудничающего» (т.е. причастия настоящего времени) должно использоваться «сотрудничавшего» (т.е. причастие прошедшего времени), а вместо словосочетания «находящимся на его иждивении» (где употреблено причастие настоящего времени) должно применяться «находившимся на его иждивении» (т.е. употребить причастие прошедшего времени).

Государственные гарантии ориентированы только на граждан, оказывающих содействие оперативным подразделениям на контрактной основе. Это представляется несправедливым по отношению к иным лицам, приносящим правоохранительным органам в процессе содействия ничуть не меньше пользы. Поэтому существующую ситуацию в области социальной и правовой защиты содействующих субъектам ОРД лиц можно описать словами неизвестного автора: «Всё не так плохо, как кажется. Всё гораздо хуже».

ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 15. Социальная и правовая защита лиц, содействующих органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность

1. Лица, содействующие либо содействовавшие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, а также их близкие при возникновении угрозы их жизни, здоровью, собственности подлежат специальной государственной защите в порядке, определяемом законодательными и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

2. Государство гарантирует лицам, содействующим по контракту органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, выполнение своих обязательств, предусмотренных контрактом.

3. Лицу, совершившему преступление, но оказавшему содействие органу, осуществляющему оперативно-розыскную деятельность, в решении ее задач, в соответствии с законодательством Российской Федерации может быть снижено уголовное наказание либо оно может быть освобождено от уголовной ответственности.

4. Лица, содействующие указанным органам, либо оказавшие им помощь в решении задач оперативно-розыскной деятельности, могут получать вознаграждения и другие выплаты, не облагаемые налогами и не указываемые в декларациях о доходах.

5. Период сотрудничества лиц по контракту с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, в качестве основного рода занятий на основании сведений органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, включается в страховой стаж указанных лиц с возникновением права на пенсионное обеспечение в соответствии с законодательством Российской Федерации. Порядок передачи таких сведений определяется руководителем соответствующего государственного органа, в состав которого входят оперативные подразделения, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность.

6. В случае гибели содействовавшего указанным органам лица в связи с его участием в решении задач оперативно-розыскной деятельности семье пострадавшего и лицам, находившимся на его иждивении, выплачивается единовременное пособие и в установленном законодательством Российской Федерации порядке назначается пенсия по случаю потери кормильца.

7. При получении лицом, содействующим указанным органам, травмы, ранения, контузии, увечья, заболевания, наступивших в связи с его участием в решении задач оперативно-розыскной деятельности, указанному лицу в зависимости от тяжести возникших в связи с этим последствий выплачивается единовременное пособие и в установленном законодательством Российской Федерации порядке назначается пенсия по инвалидности.

8. Размер единовременного пособия исчисляется в соответствии с положениями нормативного правового акта Российской Федерации, не подлежащего засекречиванию.

9. В случае, если погибшее или травмированное лицо не получало ежемесячного денежного содержания, расчет размера единовременного пособия осуществляется с учетом среднего ежемесячного содержания, установленного содействующим правоохранительному органу лицам в данном территориальном образовании.

Глава V. ФИНАНСОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 19. Финансовое обеспечение оперативно-розыскной деятельности

Обеспечение ОРД, в том числе социальной и правовой защиты граждан, содействующих органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность в соответствии с настоящим Федеральным законом, относится к расходным обязательствам Российской Федерации и осуществляется в порядке, устанавливаемом руководителями государственных органов, оперативные подразделения которых уполномочены осуществлять эту деятельность.

Часть вторая утратила силу с 01.01.2005.

Контроль за расходованием финансовых средств, выделенных на оперативно-розыскную деятельность, осуществляется руководителями государственных органов, в состав которых входят оперативные подразделения, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, а также специально уполномоченными на то представителями Министерства финансов Российской Федерации.

АВТОРСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

«Государственные финансы – это искусство передавать деньги из рук в руки до тех пор, пока они не исчезнут», – отмечал американский политический деятель Р. Сарнофф. В какой-то мере это выражение характерно и для российского бюджета, однако область финансирования ОРД в нашей стране является настолько незначительной, что не оказывает какого-либо влияния на его расходную часть. Безусловно, в первую очередь это связано с хроническим российским безденежьем. «Все мы находимся за чертой бедности, только по разные ее стороны», – свидетельствует российский писатель М. Генин. Действительно, государственным структурам, уполномоченным на осуществление ОРД, из федерального бюджета выделяются некоторые денежные средства на так называемые «оперативные расходы». Эти

средства являются составной частью ассигнований, предоставляемых конкретному государственному органу в соответствии с его ежегодными заявками и возможностями правительства.

В комментируемой статье понятие «расход финансовых средств» не раскрывается, его виды не устанавливаются, их целевое назначение не конкретизируется. Согласно положениям ведомственных нормативных правовых актов расходы состоят из:

- затрат на подготовку и проведение оперативно-розыскных и иных мероприятий;
- разовых и иных денежных вознаграждений лицам, оказавшим результативное содействие в решении задач ОРД;
- ежемесячного денежного содержания лицам, оказывающим субъектам ОРД содействие на контрактной основе;
- возмещения затрат содействующим субъектам ОРД лицам в связи с выполнением ими заданий и поручений;
- расходов, связанных с финансированием мероприятий по созданию легендированных объектов;
- выплат и компенсаций, предусмотренных законодательством по социальной защите рабочих и служащих, и некоторых других.

Размеры денежных выплат и расходов, процедуры их санкционирования и контроля за расходованием денежных средств определены в соответствующих ведомственных нормативных правовых актах субъектов ОРД, а также Министерства финансов России.

«Чем меньше мы знаем, тем больше подозреваем», – отмечал неизвестный автор. Знание основных статей оперативных расходов и осознание их незначительности для организации результативной ОРД позволяет читателю перейти от необоснованных подозрений в многомиллионных тратах на оперативные нужды к пониманию того, что одной из причин недостаточно эффективной работы рассматриваемых субъектов является неадекватность финансирования ОРД оперативной обстановке, сложившейся в стране.

Что касается законодательных пробелов, то таким, на наш взгляд, выступает положение, гласящее, что обеспечение ОРД

«относится к расходным обязательствам Российской Федерации». Проще говоря, денежные средства на подготовку и проведение ОРМ выделяются из федерального бюджета. Этот подход законодателя следует только приветствовать, однако в практике деятельности органов, осуществляющих ОРД, иногда возникают ситуации, когда требующее финансирования мероприятие необходимо провести незамедлительно. В связи с этим сотрудники оперативных подразделений зачастую пытаются материально обеспечить проведение такого мероприятия из собственных средств или (в случае, когда необходима значительная сумма денег, получение которой может быть санкционировано соответствующими руководителями органов, осуществляющих ОРД) по договоренности с полномочными представителями какого-либо юридического лица. В результате возникает ситуация, при которой полученные в ходе мероприятия фактические данные при их вовлечении в процесс доказывания признаются судами юридически ничтожными. Аргументом этого выступает нарушение оперативным подразделением ч.1 ст.19 ФЗ об ОРД, т.е. использование денежных средств на ОРД из источника, не указанного в законе.

Точку на разрешении этой проблемы поставил КС РФ, в одном из своих решений¹ указав возможным использование денежных средств в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД.

Выходом из создавшегося положения представляется дополнение рассматриваемой нормы фразой: «В случаях, которые не терпят отлагательства, органы, уполномоченные на осуществление оперативно-розыскной деятельности, по устной или письменной договоренности могут использовать для финансирования оперативно-розыскной деятельности денежные средства из иных источников с последующим их возмещением из средств федерального бюджета».

¹ Об отказе в рассмотрении жалобы гражданина Высоцкого Дениса Юрьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 части второй статьи 7, частью 2 статьи 8, частями 3 и 4 статьи 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение КС РФ от 26.04.2021 № 852-О.

ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 17. Финансовое и иное ресурсное обеспечение оперативно-розыскной деятельности

1. Финансовое и иное ресурсное обеспечение оперативно-розыскной деятельности относится к расходным обязательствам Российской Федерации и осуществляется в порядке, устанавливаемом уполномоченными руководителями государственных органов, оперативные подразделения и должностные лица которых правомочны осуществлять указанную деятельность.

2. В исключительных случаях, связанных с необходимостью оперативного решения стоящих перед правоохранительным органом задач, по утвержденному уполномоченным руководителем указанного органа постановлению допускается привлечение на добровольной основе денежных средств или иного имущества физических и юридических лиц с последующим полным возмещением государством понесенных ими затрат, за исключением заранее обещанного вознаграждения, выплачиваемого гражданами и юридическими лицами за решение задач по раскрытию преступлений, розыску преступников или похищенного имущества. Сроки и порядок компенсации указанных затрат регламентируются не подлежащими засекречиванию нормативными правовыми актами федеральных органов государственной власти.

3. Разрешается приобретение и использование в учебных и научных целях специальных и иных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации, образовательными и научно-исследовательскими учреждениями органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

4. Перечень видов специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности, устанавливается Правительством Российской Федерации.

5. Разработка, производство, реализация и приобретение в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, подлежат лицензированию в соответствии с законодательством Российской Федерации.

6. Ввоз в Российскую Федерацию и вывоз за ее пределы специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, не уполномоченными на осуществление оперативно-розыскной деятельности физическими и юридическими лицами подлежат лицензированию в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации.

Глава VI. КОНТРОЛЬ И НАДЗОР ЗА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 20. Контроль за оперативно-розыскной деятельностью

Контроль за оперативно-розыскной деятельностью осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное собрание Российской Федерации, Правительство Российской Федерации в пределах полномочий, определяемых Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами.

АВТОРСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

Контроль за ОРД Президентом России осуществляется через аппарат Администрации Президента и Совета Безопасности Российской Федерации. Кроме того, Президент вносит соответствующие законопроекты в Государственную Думу, подписывает федеральные законы, издает указы и распоряжения, по предложению председателя Правительства назначает на должность и освобождает от должности руководителей министерств и ведомств, уполномоченных на осуществление ОРД.

В соответствии с ч. 3 Конституции России Совет Федерации и государственная Дума образуют комитеты и комиссии, проводят парламентские слушания, в том числе по вопросам контроля за ОРД. Они же образуют Счетную палату, которая, выполняя и другие функции, контролирует обоснованность выделения денежных средств на ОРД, правильность и эффективность их использования. Американский актер Ф. Аллен считает, что «комитет – группа лиц, каждое из которых ничего не способно сделать, а все вместе они решают, что ничего сделать нельзя». Данный афоризм в какой-то мере применим к российской ситуации, ибо практике не известны факты непосредственного участия членов профильных комитетов Федерального Собрания в контроле за ОРД.

Правительство Российской Федерации как субъект исполнительной власти устанавливает основные направления деятельности и организует работу входящих в его состав министерств и

ведомств, уполномоченных на осуществление ОРД, определяет их бюджет и гарантирует его исполнение, издает соответствующие постановления и распоряжения, осуществляет контроль в сфере ОРД, заслушивая в этих целях должностных лиц. Вместе с тем совокупность отмеченных действий правительства по качественному критерию можно охарактеризовать следующим изречением Рональда Рейгана: «Правительство как грудной младенец: чудовищный аппетит на одном конце и полная безответственность на другом».

Указанным контролирующим органам и должностным лицам предоставляется любая запрошенная информация, за исключением сведений, указанных в ч. 2 ст. 12 ФЗ об ОРД.

Пробелов, значительно влияющих на деятельность органов, осуществляющих ОРД, в данной статье автором не обнаружено. Вместе с тем, поскольку в научных изданиях не утихает полемика, связанная с уточнением вопроса о наличии или отсутствии судебного контроля за ОРД, автор полагает необходимым вернуться к данной проблеме повторно (мы о ней лишь упоминали в комментарии к ст. 9 ФЗ об ОРД).

Сложившаяся оперативно-розыскная практика и многочисленные научные исследования, в том числе проведённые автором настоящей работы¹, убедительно свидетельствуют, что большинство правоприменительных проблем органов, осуществляющих ОРД, во многом обусловлены некорректным законотворчеством, но с контролем, как одной из функций управления оперативно-розыскным процессом, дело, представляется, обстоит иначе. Здесь вполне понятные, хотя и недостаточно выверенные законодательные предписания ст. 19, 20 и 22 ФЗ об ОРД почему-то подменяются профессиональным (или околопрофессиональным?) толкованием, зачастую из-за высокой известности и авторитета ученых в глазах читателя превращающимся в доктринальное. Данное умозаключение базируется на анализе состояния закреплённых в ст. 9 ФЗ об ОРД взаимоотношений между сыскными подразделениями и органами судебной власти.

¹ См., например: Железняк Н.С. «Черные дыры» и «белые пятна» Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: юридические и лингвистические аспекты: монография / Н.С. Железняк, А.Д. Васильев. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2009.

Казалось бы, какое отношение все это имеет к упомянутой в законе функции контроля? Вот над этой проблемой и стоит поразмышлять в настоящем труде.

Во-первых, мы в настоящем комментарии, в авторском наименовании статьи и ее тексте заменили словосочетание «*контроль за ОРД*» на «*контроль ОРД*».

В связи с этим следует иметь в виду, что официальное, профессионально-техническое значение слово «контроль» приобретает при ответе на вопрос «кого-чего?», например контроль деятельности выборных органов¹. Поскольку нормативные формулировки являются официальными, следует употреблять словосочетание «контроль ОРД», а не «контроль за ОРД».

Во-вторых, известно, что контроль осуществляется на основе мониторинга за поведением управляемой системы с целью обеспечения оптимального функционирования последней (измерение достигнутых результатов и соотнесение их с ожидаемыми итогами деятельности). На основе данных контроля осуществляется адаптация системы, то есть принятие оптимизирующих управленческих решений.² Таким образом, контроль – слежение за управляемым процессом с целью оптимизации системы. В связи с этим возникают следующие вопросы: «Разве суд управляет оперативно-розыскным процессом? Неужели в области ОРД он что-то оптимизирует?» Ведь оптимизация – выбор лучшего варианта из возможных для достижения наибольшей эффективности какого-либо процесса³. Но для этого надо влиять на организацию и тактику ОРД, что никоим образом не вписывается в функционал судебных органов.

Наши аргументы об отсутствии функции контроля ОРД неоднократно (в большей или меньшей степени) представлялись научной общественности⁴ и сводились к следующему:

¹ Розенталь Д.Э. Справочник по русскому языку. Управление: словарь-справочник / Д.Э. Розенталь. М., 1997. С. 76.

² <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BB%D1%8C>

³ <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9E%D0%BF%D1%82%D0%B8%D0%BC%D0%B8%D0%B7%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F>

⁴ См., например: Железняк Н.С. О проблемах законодательного регулирования судебного ограничения конституционных прав граждан в оперативно-розыскной деятельности / Оперативник (сыщик). № 1 (18) январь 2009. С. 22-23.

1. Основные предписания относительно контроля ОРД как одной из важнейших функций управления оперативно-розыскным процессом сосредоточены в указанных выше статьях закона (ст. 19, 20, 22 ФЗ об ОРД), но ни там, ни в других положениях рассматриваемого нормативного правового акта судебный контроль ОРД не упомянут.

2. Ни в одном из законодательных актов, посвящённых организации и деятельности судебных органов, такая функция также не зафиксирована.

3. ФЗ об ОРД подразделяет контроль ОРД на два вида: контроль (ст. 20) и ведомственный контроль (ст. 22). Поскольку ведомственный контроль может реализовываться лишь в рамках какого-либо ведомства, обладающего в соответствии со ст. 13 ФЗ об ОРД оперативно-розыскными функциями (а судебная система в ней не зафиксирована), постольку судебные органы не могут осуществлять ведомственный контроль. Что касается общего контроля ОРД, то в ст. 20 законодателем он возложен на Президента, Федеральное собрание и Правительство Российской Федерации в пределах предоставленных им полномочий. Мы видим, что ни к одной из указанных структур суд не имеет прямого отношения, поскольку принадлежит к иной ветви власти.

4. Отраженные в ФЗ об ОРД функции суда по обеспечению соблюдения прав и свобод человека и гражданина при осуществлении ОРД (ст. 5) и охраны основополагающих ценностей при выдаче разрешений на их ограничение (ст. 8, 9) имеют бессистемный характер и поэтому не могут охватываться понятием контрольной деятельности.

5. Наличие запрета на предоставление суду сведений об организации и тактике ОРД (ч. 4 ст. 9) не позволяет последнему (даже при наличии желания, что весьма сомнительно) влиять на решения и действия органов, осуществляющих ОРД.

6. Деятельность суда в рассматриваемом аспекте представляет собой санкционирование решения органа, осуществляющего ОРД, об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ. При этом судья не имеет возможности ни воздействовать на санкционированный им оперативно-розыскной процесс, ни ознакомиться с его результатами, если они не будут

преобразованы в доказательства по исследуемому судом уголовному делу.

7. Контроль характеризуется постоянным наблюдением с целью проверки. Но ведь суд не осуществляет подобную деятельность ни в отношении органа, осуществляющего ОРД, ни в отношении самого мероприятия.

8. Контроль предполагает возможность непосредственного вмешательства контролирующего органа в контролируемый процесс. Однако суд ни при каких условиях не может, например, прекратить осуществление начавшегося мероприятия или, наоборот, предложить более эффективный вариант его проведения, тем более не может сам стать его участником.

9. Отдельные авторы для подтверждения существования в ОРД функции судебного контроля ссылаются на положения ст. 23 Федерального закона от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности» и ст. 31 Федерального закона от 27 мая 1996 г. № 57-ФЗ «О государственной охране». В них, в частности, отмечается, что контроль деятельности указанных федеральных органов осуществляют (кроме перечисленных в законах субъектов) «судебные органы в пределах полномочий, определяемых Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами». Однако ни в одном из указанных нормативных правовых документов не представлена функция суда по контролю ОРД.

Изложенные доводы, сформулированные в девяти пунктах (еще немного поразмыслить, и будет десять заповедей – Н.Ж.) представляются достаточно убедительными и свидетельствующими о правильности избранной нами позиции.

Но существует и иная точка зрения. Так, в 11 главе проекта Оперативно-разыскного кодекса (сохранена орфография автора), названной «Контроль и надзор за оперативно-разыскной деятельностью», содержится ст. 76 «Судебный контроль за оперативно-разыскной деятельностью», в которой сформулировано предлагаемое автором предписание, согласно которому «суд вправе.. установить срок и регулярность представления ему результатов мероприятия, на осуществление которого он дал разрешение.

Если при их оценке он придёт к выводу о необоснованности проведения ОРМ, то суд вправе вынести постановление о его прекращении»¹. Для характеристики предложенной нормы используем небезызвестный ситуационный подход к ОРД, разработанный в рамках докторской диссертации С.И. Давыдовым², и представим, что судья подписал постановление о проведении какого-либо длящегося ОРМ (или все же ограничении конституционного права гражданина при проведении ОРМ?) на 6 месяцев. В связи с этим возникает масса вопросов: «Каковы поводы и регулярность предложенной В.Ф. Луговиком судебной проверки, ее процедура, сроки, на основании чего суд придёт, например, к не удовлетворяющему нас решению, если мы согласно положению ч. 4 ст. 9 ФЗ об ОРД не имеем права сообщать ему сведения об организации и тактике осуществления ОРМ, а представители судебного корпуса (о чем свидетельствует практика и что является абсолютно понятным) весьма поверхностно разбираются в ОРД, и если все же это произойдёт, каков процесс обжалования судебного решения»?

Теперь вариант номер два: подписано постановление о проведении такого обычно скоротечного ОРМ, как «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» применительно к жилищу, временной период осуществления которого зачастую измеряется часами. Успеет ли суд хотя бы обратиться к органу, осуществляющему ОРД, чтобы получить результаты ОРМ для принятия решения об его обоснованности (кстати, вопрос об обоснованности ходатайства органа, осуществляющего ОРД, решается судьей в ходе подписания постановления о проведении ОРМ) и возможном прекращении? И вообще, кто интересовался у представителей судебного корпуса: насколько им при их загруженности это «счастье» нужно?

Поэтому такой устоявшийся в теории (или принятый за стандарт?) подход к взаимодействию сыскных и судебных орга-

¹ Луговик, В.Ф. Оперативно-разыскной кодекс: проект. Омск: ОМА МВД России, 2013. С. 34.

² Давыдов, С.И. Ситуационный подход в теории и практике оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: монография. Барнаул: БЮИ МВД России, 2009.

нов в области санкционирования ОРМ, связанных с ограничением конституционных прав граждан, нам представляется деструктивным.

Однако и сегодня различные исследователи, независимо от их научного «веса», продолжают полагать, что существует судебный контроль ОРД. И это не связано с убежденностью в правоте данной позиции. Скорее всего, срабатывает стереотип не подвергать сомнению вроде бы очевидные вещи.

Так, в 2011 году под научным руководством известного процессуалиста В.А. Азарова защищена кандидатская диссертация на интересующую нас тему. В ней автор даёт определение судебному контролю, понимая под ним «осуществляемую процедуру проверки судом соответствия Федеральному закону об оперативно-розыскной деятельности принятых решений и (или) действий должностных лиц оперативно-розыскных органов в целях разрешения процессуально-правовых вопросов их законности и обоснованности, основное назначение которой – создать условия для надлежащего отправления правосудия, а также защитить права и законные интересы человека и гражданина»¹. Таким образом (и мы обращаем на это внимание) ключевым термином в этом определении выступает слово «проверка».

В одной из своих работ безусловный специалист в области ОРД А.Е. Чечётин подчеркивает: «Важной гарантией обеспечения прав личности в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности является предварительный судебный контроль за проведением оперативно-розыскных мероприятий». Далее, анализируя один из актов КС РФ², автор отмечает: «Существенное внимание в постановлении было уделено вопросу о правовой природе предварительного судебного контроля за обеспечением прав личности при проведении ОРМ, поскольку ни Закон, ни юридическая наука до настоящего времени пока не опреде-

¹ Иванов В.И. Судебный контроль за осуществлением оперативно-розыскных мероприятий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2011. С. 15.

² По делу о проверке конституционности положений ч. 7 ст. 16 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» и ч. 1 ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с жалобой гражданина И.В. Аносова: постановление КС РФ от 09.06.2011 № 12-П.

лили к какому виду судопроизводства относится такая судебная деятельность»¹. На наш взгляд, этим высказыванием ученый признаёт неопределенность статуса рассматриваемого вида деятельности, но почему-то все равно относит его к судебному контролю ОРД.

Полагаем такой подход пагубным, и вот почему: признание наличия судебного контроля ОРД продуцирует вывод о том, что одна ветвь власти (судебная) является первостепенной по отношению к другой ветви власти (исполнительной), а это несовместимо с одним из основополагающих принципов конституционного строя в России – концепцией разделения властей (ст. 10 Конституции РФ), согласно которой «государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны». А это означает, что каждая из ветвей власти (законодательная, исполнительная и судебная) самостоятельна и независима в реализации своих полномочий; ни одна из ветвей власти не может принять на себя осуществление функций другой ветви власти.

Тогда, если рассматриваемая нами функция не является контролем (а мы вроде бы это доказали), то что же это такое и что, по Чернышевскому, с этим делать? Этот сакраментальный вопрос в России зачастую остаётся без ответа.

Нам представляется, что исследуемый процесс стоит назвать верификацией – проверкой на соответствие правде (в нашем случае – праву), которая в зависимости от ситуации может быть предварительной (до начала ОРМ с целью получения разрешения на ограничение прав личности при проведении ОРМ), текущей (для подтверждения правомерности уже проводимого ОРМ), последующей (по жалобе или обращению в суд).

Верификация в различных сферах деятельности человека может подразумевать проверку, подтверждение, метод доказательств каких-либо теоретических положений, алгоритмов, программ и процедур путём их сопоставления с опытными данными, алгоритмами и программами, методику распознавания на соответствие правде, а в науке – проверку теоретических положений

¹ Чечётин, А.Е. Предварительный судебный контроль за проведением оперативно-розыскных мероприятий в контексте права на законный суд // Российское правосудие. № 2(81). 2013. С. 94.

на соответствие реальности при помощи эксперимента.¹ На наш взгляд, это хоть и иноязычный (от лат. *verum* «истинный» + *facere* «делать») термин, но точно отражающий существо деятельности судебных органов применительно к ограничению прав граждан в сфере ОРД.

Произошедшая в оперативно-розыскной теории подмена понятий не могла не сказаться на качестве оценки рассматриваемой нами функции, но это не удивительно: на всех этажах и в коридорах любых ветвей власти работают люди, а, как поведал миру две с половиной тысячи лет назад греческий поэт Феогнид, «человеку свойственно ошибаться»...

Вышеизложенные аргументы, на наш взгляд, убедительно свидетельствуют об отсутствии у судов функции по осуществлению контроля ОРД.

ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 21. Контроль оперативно-розыскной деятельности

1. Общий контроль оперативно-розыскной деятельности осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание Российской Федерации, Правительство Российской Федерации в пределах полномочий, определяемых Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами.

2. Ведомственный контроль оперативно-розыскной деятельности организуют и реализуют уполномоченные руководители органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и их оперативных подразделений.

3. Контроль расходования финансовых средств и иных ресурсов, выделенных на оперативно-розыскную деятельность, осуществляется руководителями государственных органов, в состав которых входят оперативные подразделения, а также специально уполномоченными на то представителями Министерства финансов Российской Федерации.

¹ <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%92%D0%B5%D1%80%D0%B8%D1%84%D0%B8%D0%BA%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F>

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 21. Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью

Прокурорский надзор за исполнением настоящего Федерального закона осуществляют Генеральный прокурор Российской Федерации и уполномоченные им прокуроры.

По требованию указанных прокуроров руководители органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, представляют им оперативно-служебные документы, включающие в себя дела оперативного учета, материалы о проведении оперативно-розыскных мероприятий с использованием оперативно-технических средств, а также учетно-регистрационную документацию и ведомственные нормативные правовые акты, регламентирующие порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Сведения о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также о лицах, оказывающих содействие этим органам на конфиденциальной основе, представляются соответствующим прокурорам только с письменного согласия перечисленных лиц, за исключением случаев, требующих их привлечения к уголовной ответственности.

Прокуроры, указанные в части первой настоящей статьи, обеспечивают защиту сведений, содержащихся в представленных документах и материалах.

Неисполнение законных требований прокурора, вытекающих из его полномочий по надзору за оперативно-розыскной деятельностью, влечет за собой установленную законом ответственность.

АВТОРСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

Принято различать следующие отрасли прокурорского надзора:

— надзор за исполнением законов федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными фе-

деральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций, а также за соответствием законам издаваемых ими правовых актов;

- надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций;

- надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие;

- надзор за исполнением законов судебными приставами;

- надзор за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание и применяющих назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу¹.

Согласно ч. 2 ст. 1 ФЗ о прокуратуре она осуществляет надзор... «**за исполнением законов** органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность...».

Словосочетание «исполнение законов» свидетельствует, что надзорная деятельность прокуратуры должна ограничиваться сферой исполнения именно законов, а не любых нормативных правовых актов (в том числе принятых Генеральной прокуратурой России или МВД России).

Однако практика рассматриваемой надзорной деятельности свидетельствует, что **большая** часть предъявляемых прокурату-

¹ О прокуратуре Российской Федерации: Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 (далее – ФЗ о прокуратуре).

рой требований направлена на устранение нарушений подзаконных актов МВД России либо вообще представляет собственное *видение* прокурором организации и тактики ОРД по конкретным делам оперативного учета. В связи с этим руководителям и сотрудникам оперативных подразделений следует иметь в виду, что в соответствии с п. 1 совместного указания Генеральной прокуратуры и МВД России¹ «...вопросы, касающиеся организации, тактики, методов и средств осуществления оперативно-розыскной деятельности *в предмет прокурорского надзора не входят...*».

В соответствии со ст. 3 ФЗ о прокуратуре «*организация и порядок деятельности* прокуратуры Российской Федерации и *полномочия прокуроров* определяются Конституцией Российской Федерации, настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами, международными договорами Российской Федерации».

Данное положение свидетельствует, что никакие иные акты (в том числе и ведомственного характера) не могут регламентировать полномочия прокуроров, в том числе по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД. Вместе с тем эта деятельность строится в соответствии с положениями приказа Генерального прокурора РФ «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» от 23.03.2022 № 170дсп, целый ряд положений которого *противоречат сущности положений* ч. 2 ст. 1, ч. 1 и 2 ст. 3, ч. 2 ст. 21, ст. 29, ч. 1 ст. 30 ФЗ о прокуратуре.

Согласно ч. 2 ст. 21 ФЗ о прокуратуре «проверки исполнения законов проводятся на основании поступившей в органы прокуратуры информации о фактах нарушения законов, требующих принятия мер прокурором». Однако ни в одном из известных нам актов прокурорского реагирования не указаны основания для проведения проверки (поступившая информация), что противоречит сути указанной выше нормы закона.

¹ О порядке представления органами внутренних дел оперативно-служебных документов с целью осуществления надзора за исполнением Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: указание Генеральной прокуратуры РФ и МВД РФ от 29.09.2008 № 215/69, 1/7818.

Согласно ст. 29 «Предмет надзора» главы 3 «Надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие» ФЗ о прокуратуре применительно к оперативно-розыскной деятельности «предметом надзора является в том числе... *«соблюдение установленного... порядка выполнения оперативно-розыскных мероприятий...», а также законность решений*, принимаемых органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность...».

Анализ данной фразы и нормативных правовых актов в области ОРД делает возможными следующие выводы:

- процедуры выполнения ОРМ не регламентированы в ФЗ об ОРД и только частично упомянуты в ведомственных нормативных правовых актах, что не позволяет оценить их соответствие «установленному порядку»;

- значительная доля отмеченных в представлениях и протестах недочетов связана с определением мер в области организации и тактики проведения ОРМ, выходящих за предмет прокурорского надзора;

- подавляющая часть решений принимается органами, осуществляющими ОРД, в соответствии не с законодательными положениями, а с нормами ведомственных актов органов, осуществляющих ОРД, что не позволяет вести речь о соответствии их закону.

В соответствии с ч. 1 ст. 30 «полномочия прокурора по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, ... устанавливаются другими федеральными законами».

Данная бланкетная норма:

- позволяет судить об отсутствии в ФЗ о прокуратуре регламентации полномочий прокурора по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД;

- отсылает правоприменителя к ФЗ об ОРД, где в ст.21 отсутствует перечень таких полномочий, а лишь отмечается, какие документы должны быть представлены прокурору при осуществлении им надзорной деятельности.

Таким образом, полномочия прокурора по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, законодательно не закреплены.

В предмет прокурорского надзора не входит проверка законности и обоснованности возбуждения органом, осуществляющим ОРД, ходатайства о проведении ОРМ, связанного с ограничением конституционных прав граждан, а также законности решения судьи по результатам рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ.

В качестве недостатка рассматриваемой статьи выступает формулировка ее ч. 2, которая в целом отвечает требованиям, предъявляемым к надзорным функциям прокуратуры, однако в перечне материалов, представляемых прокурорам руководителями органов, осуществляющих ОРД, на наш взгляд, следует исключить словосочетание «с использованием оперативно-технических средств». Действующая норма позволяет руководителям органов, уполномоченных на осуществление ОРД, не представлять прокурорам оперативно-служебные документы, в которых фиксируются основания, условия и результаты проведения любых ОРМ (за исключением тех, при проведении которых использовались оперативно-технические средства). До настоящего времени не решен вопрос о цели предоставления указанных документов надзирающим прокурорам. Если речь идет о выявлении фактов нарушения законов со стороны органов, осуществляющих ОРД, то представляется сомнительным, что изучение данных документов позволит это сделать, поскольку подавляющая часть из них опять же касается вопросов организации и тактики ОРД. И уж совсем не соответствующими сути прокурорского надзора выступают многочисленные попытки надзирающих прокуроров оценить качество работы сотрудников оперативных подразделений по конкретным делам либо дать указания о проведении каких-либо дополнительных ОРМ, своевременное не проведение которых, по мнению надзирающих лиц, является нарушением закона (интересно, какого? – Н.Ж) со стороны сотрудников оперативных подразделений.

По фактам установления нарушений закона, допущенных в ходе ОРД, прокурор может внести представление в адрес органа,

осуществляющего ОРД (по аналогии с порядком внесения представлений, предусмотренных ст. 24 ФЗ о прокуратуре), и протест. При наличии оснований прокурор вправе также направить в Следственный комитет при Генеральной прокуратуре РФ материалы для возбуждения уголовного дела. Короче говоря, суть работы прокурора может быть охарактеризована следующим высказыванием американского политического деятеля Т. Джефферсона: «Профессия юриста состоит в том, чтобы всё ставить под сомнение, ни с чем не соглашаться и без конца говорить».

ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 22. Прокурорский надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность

1. Прокурорский надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, реализуют Генеральный прокурор Российской Федерации и уполномоченные им прокуроры.

2. Проверки исполнения законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, проводятся на основании поступившей в органы прокуратуры информации о фактах нарушения законов, требующих принятия мер прокурором.

3. При наличии у прокурора сведений о нарушении закона в ходе оперативно-розыскной деятельности правомочные руководители осуществляющих ее органов или уполномоченные ими сотрудники по его требованию представляют оперативно-служебные документы, касающиеся предмета прокурорской проверки, и ведомственные нормативные правовые акты, регламентирующие проверяемую деятельность.

4. Организация и тактика оперативно-розыскной деятельности, ее средства и методы не входят в предмет прокурорского надзора.

5. Сведения о лицах, внедренных в преступные группы и к отдельным преступникам, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную де-

тельность, а также о лицах, оказывающих или оказывавших содействие этим органам на конфиденциальной основе, представляются соответствующим прокурорам только с письменного согласия перечисленных лиц.

6. Прокуроры, указанные в части первой настоящей статьи, обеспечивают защиту сведений, содержащихся в представленных документах и материалах. Не обеспечение прокурорами защиты этих сведений, равно как и неисполнение уполномоченными руководителями и сотрудниками органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, законных требований, вытекающих из надзорных полномочий прокурора, влечет за собой установленную законом ответственность.

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 22. Ведомственный контроль за оперативно-розыскной деятельностью

Руководители органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, несут персональную ответственность за соблюдение законности при организации и проведении оперативно-розыскных мероприятий.

АВТОРСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

Ведомственный контроль за ОРД организуют руководители органов, осуществляющих ОРД, и иные должностные лица в соответствии с ФЗ об ОРД и ведомственными нормативными правовыми актами. Под иными должностными лицами подразумеваются имеющие соответствующие допуски сотрудники включенных в ст. 13 ФЗ об ОРД министерств и служб, в обязанности которых входит осуществление контроля за проведением ОРД нижестоящими подразделениями, а также наделенные контролирующими и инспектирующими функциями сотрудники данных структур.

Контроль осуществляется, как правило, посредством изучения оперативно-служебных документов. При этом контролю подвержены не только исполнители, но и руководители, санкционирующие те или иные действия подчиненных, дающие приказы и указания в оперативно-розыскной сфере.

По выявленным в ходе контроля нарушениям проводится служебная проверка и по ее результатам принимаются соответствующие меры дисциплинарного, уголовного или гражданско-правового характера.

Предложенная законодателем в рассматриваемой статье формулировка представляется некорректной с двух позиций. Во-первых, согласно ей, руководители органов, осуществляющих ОРД, несут персональную ответственность лишь за *соблюдение законности* при организации и проведении ОРМ. Следуя данному установлению, они не должны нести ответственности, например, за соблюдение конспирации при осуществлении ОРМ. Во-вторых, существенно снижает степень их ответственности за-

ключительное словосочетание фразы «при организации и проведении оперативно-розыскных мероприятий». Действительно, ОРМ являются ключевым звеном ОРД, однако суть такой деятельности только подготовкой и проведением ОРМ не исчерпывается. Анализируемая же норма в ее нынешнем виде значительно ограничивает возможности ведомственного контроля со стороны уполномоченных законом руководителей за такими сферами деятельности, как организационно-штатное построение оперативных подразделений, планирование, работа с конфиденциями и т.п. Кроме того, в положении никак не отмечена контрольная функция руководителей оперативных подразделений.

Ну, и главное: на наш взгляд, наименование статьи «Ведомственный контроль» не соответствует ее содержанию, которое должно быть представлено предписаниями, раскрывающими именно контрольную функцию, а не уровень ответственности указанных лиц.

Для устранения отмеченного недостатка следует исключить рассматриваемую статью из текста действующего закона, поскольку предлагается переместить ее отредактированное содержание в ст. 21 «Контроль оперативно-розыскной деятельности» авторского проекта.

ПРЕДЛАГАЕТСЯ ИСКЛЮЧИТЬ СТАТЬЮ ИЗ ЗАКОНА

ДЕЙСТВУЮЩАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 23. Вступление в силу настоящего Федерального закона

Настоящий Федеральный закон вступает в силу со дня его официального опубликования.

Признать утратившим силу со дня введения в действие настоящего Федерального закона Закон Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1992, №17, ст.892; №33, ст.1912).

Предложить Президенту Российской Федерации и поручить Правительству российской Федерации привести их нормативные правовые акты в соответствие с настоящим Федеральным законом.

АВТОРСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

Подписанные Президентом законы публикуются в еженедельном официальном издании «Собрание законодательства Российской Федерации» в соответствии с Федеральным законом от 14.06.1994

№ 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания».

В соответствии со ст. 5 указанного закона официальным периодическим изданием Федерального Собрания. Федеральные конституционные законы, федеральные законы подлежат обязательному опубликованию в «Парламентской газете».

Обязательному опубликованию в «Парламентской газете» подлежат те акты палат Федерального Собрания, по которым имеются решения палаты, принявшей эти акты, об обязательном их опубликовании.

Федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания могут быть опубликованы в иных печатных изданиях, а также доведены до всеобщего сведения (обнародованы) по телевидению и радио, разосланы государственным органам, должностным лицам, предприятиям,

учреждениям, организациям, переданы по каналам связи, распространены в машиночитаемой форме.

Законы, акты палат Федерального Собрания и иные документы могут быть опубликованы также в виде отдельного издания.

ПРЕДЛАГАЕМАЯ РЕДАКЦИЯ

Статья 23. Вступление в силу настоящего Федерального закона

1. Настоящий федеральный закона вступает в силу со дня его официального опубликования.

2. Признать утратившим силу со дня введения в действие настоящего Федерального закона Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ.

3. Предложить Президенту Российской Федерации и поручить Правительству Российской Федерации привести их нормативные правовые акты в соответствие с настоящим Федеральным законом.

СТАТЬЯ АВТОРСКОЙ РЕДАКЦИИ ЗАКОНА, НЕ НАШЕДШАЯ ОТРАЖЕНИЯ В ДЕЙСТВУЮЩЕМ ФЗ ОБ ОРД

Статья 2. Основные понятия, используемые в законе
Основные понятия, используемые в данном законе:

2.1. Оперативное подразделение – структурное образование государственного правоохранительного органа или специальной службы, должностные лица которого уполномочены на осуществление оперативно-розыскной деятельности.

2.2. Должностное лицо органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность – уполномоченный руководитель государственного правоохранительного органа или специальной службы, правомочных осуществлять оперативно-розыскную деятельность, руководитель или сотрудник оперативного подразделения.

2.3. Уполномоченный руководитель органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность – руководитель указанного органа, включенный в утвержденный ведомственным нормативным правовым актом перечень должностных лиц, имеющих право заключать контракты о содействии, утверждать постановления о проведении оперативно-розыскных мероприятий, требующих разрешения, рассекретивании материалов оперативного производства, заведении, продлении и прекращении дел оперативного учета, а также использование для решения задач оперативно-розыскной деятельности денежных средств и иных ресурсов.

2.4. Субъект оперативно-розыскной деятельности – государственный правоохранительный орган или специальная служба, их оперативное подразделение или должностное лицо, уполномоченные на осуществление оперативно-розыскной деятельности.

2.5. Правоохранительные интересы – стремление государства к стабилизации криминальной ситуации, сдерживанию преступности, предотвращению преступлений, сокращению их количества и тяжести.

2.6. Частные задачи оперативно-розыскной деятельности – отдельные результаты, которых необходимо достичь для решения общих задач оперативно-розыскной деятельности (установление местонахождения похищенного имущества, привлечение лица к содействию правоохранительному органу и др.) и достижения отдельных целей уголовного судопроизводства (розыск обвиняемого, подозреваемого, похищенного имущества и т.д.).

2.7. Оперативное обслуживание – система оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий, направленных на постоянный преимущественно негласный контроль социальных явлений и криминальной ситуации на криминогенных объектах и территориях с целью предотвращения и раскрытия преступлений, решения других задач оперативно-розыскной деятельности.

2.8. Правовая основа оперативно-розыскной деятельности – совокупность содержащихся в законодательных и подзаконных нормативных правовых актах правил и предписаний, регламентирующих организацию и осуществление оперативно-розыскной деятельности.

2.9. Полномочия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность – совокупность определенных законом прав и обязанностей органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, обеспечивающих эффективное решение данными органами поставленных перед ними задач.

2.10. Компетенция оперативных подразделений – круг специфических полномочий, в пределах которых эти подразделения (их должностные лица) осуществляют деятельность по предупреждению и раскрытию преступлений, розыску скрывшихся преступников, решают другие задачи оперативно-розыскной деятельности.

2.11. Оперативно-розыскное мероприятие – отраженная в перечне оперативно-розыскных мероприятий совокупность объединенных единым тактическим замыслом действий, основанных на использовании оперативно-розыскных

сил, средств, методов и осуществляемых оперативными подразделениями с целью решения задач оперативно-розыскной деятельности.

2.11.1. Оперативный опрос – оперативно-розыскное мероприятие, направленное на сбор оперативно значимой информации, а также решение иных частных задач оперативно-розыскной деятельности в процессе непосредственного речевого общения сотрудника оперативного подразделения с гражданами, которые могут быть осведомлены о лицах, фактах и обстоятельствах, представляющих оперативный интерес.

2.11.2. Оперативное наведение справок – оперативно-розыскное мероприятие, направленное на сбор информации об интересующих оперативные подразделения объектах, содержащейся в отдельных документах, а также информационно-поисковых системах юридических и физических лиц независимо от формы собственности.

2.11.3. Оперативный сбор образцов – оперативно-розыскное мероприятие по добыванию (получению) являющихся носителями информации материальных объектов, необходимых для последующего криминалистического, научно-технического или иного сравнительного исследования в целях решения задач оперативно-розыскной деятельности.

2.11.4. Оперативное исследование – оперативно-розыскное мероприятие, проводимое оперативными подразделениями, как правило, с привлечением специалистов, обладающих научными, техническими и иными специальными познаниями, для проведения ими криминалистического, научно-технического и иного исследования объектов, полученных в результате других оперативно-розыскных и иных мероприятий, с целью выявления признаков преступной деятельности и причастности к ней конкретных лиц.

2.11.5. Оперативное наблюдение – оперативно-розыскное мероприятие, направленное на получение информации об объекте и его местоположении путем визуального, слухового, электронного, радиолокационного и иных способов кон-

троля, выполняемое непосредственно сотрудниками оперативных подразделений, а также по их поручениям должностными лицами уполномоченных государственных органов и их специализированных подразделений в целях решения задач оперативно-розыскной деятельности.

2.11.6. Оперативное отождествление – оперативно-розыскное мероприятие по установлению методом сравнения различных объектов, в том числе лиц, заподозренных в причастности или причастных к подготовке и совершению преступлений либо находящихся в розыске, а также их связей, путем непроцессуального опознания по различным идентифицирующим признакам.

2.11.7. Оперативная закупка – оперативно-розыскное мероприятие, представляющее собой совокупность действий, направленных на искусственное создание ситуации, имитирующей совершение сделки по затратному приобретению объектов гражданских прав с целью решения задач оперативно-розыскной деятельности.

2.11.8. Оперативное внедрение – оперативно-розыскное мероприятие, направленное на легендированное проникновение сотрудника оперативного подразделения и (или) лица, оказывающего ему конфиденциальное содействие, в криминальную среду и на пораженные преступностью объекты (территории) в целях добывания оперативно значимой информации и решения иных задач оперативно-розыскной деятельности.

2.11.9. Оперативная поставка – оперативно-розыскное мероприятие, обеспечивающее негласно контролируемое перемещение (перевозку, пересылку) предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых, как правило, запрещена либо оборот которых ограничен, в целях получения оперативно значимой информации, документирования контролируемых действий, решения иных частных задач оперативно-розыскной деятельности.

2.11.10. Оперативный эксперимент – оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в искусственном со-

здании на определенной территории (объекте) условий, позволяющих осуществить негласный контроль действий установленного или неизвестного сотрудникам оперативного подразделения лица (лиц) в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преимущественно серийных преступлений, а также установления причастных к ним лиц.

2.11.11. Оперативное обследование – оперативно-розыскное мероприятие, направленное на изучение сотрудниками оперативного подразделения помещений, зданий, сооружений, участков местности, транспортных средств, других объектов и лиц посредством применения органов чувств и специальных технических средств с целью решения задач оперативно-розыскной деятельности.

2.11.12. Оперативный контроль сетей почтовой связи – оперативно-розыскное мероприятие, направленное на получение и документирование информации о лицах, фактах и обстоятельствах, имеющих значение для решения задач оперативно-розыскной деятельности, путем негласной перлюстрации (просмотра) почтовой, телеграфной и иной передаваемой по сетям электрической и почтовой связи корреспонденции граждан или юридических лиц, а также проведения с ней иных правомерных манипуляций.

2.11.13. Оперативный контроль сетей электрической связи – оперативно-розыскное мероприятие, направленное на получение информации путем негласного контроля и аудиозаписи телефонных и иных переговоров, фиксации сведений, циркулирующих по передающим неречевую информацию электрическим сетям связи.

2.12. Сети почтовой связи – совокупность объектов почтовой связи и почтовых маршрутов.

2.13. Сети электрической связи – технологическая система, включающая в себя технические и программные средства и линии, используемые для формирования, приема, обработки, хранения, передачи, доставки знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радио-, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

2.14. Иное оперативное мероприятие (иное мероприятие, не противоречащее задачам оперативно-розыскной деятельности) – любая совокупность правомерных действий, не отраженная в перечне оперативно-розыскных мероприятий, но соответствующая определенным в законе условиям и направленная на решение задач оперативно-розыскной деятельности.

2.14.1. Оперативное приостановление предоставления услуг связи – иное оперативное мероприятие, заключающееся в приостановлении оператором связи оказания услуг связи юридическим и физическим лицам на основании выраженного в письменной форме мотивированного постановления, утвержденного уполномоченным руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, при непосредственной угрозе жизни и здоровью лица, а также государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации.

2.14.2. Засада – иное оперативное мероприятие, заключающееся в скрытном нахождении сотрудников оперативного подразделения и взаимодействующих с ними иных должностных лиц органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в месте вероятного появления лица (лиц), представляющего оперативный интерес, с целью обнаружения, документирования его действий и возможного задержания.

2.14.3. Оперативное вхождение (проникновение) в жилые и иные помещения, на земельные участки, территории, в транспортные средства – иное оперативное мероприятие, заключающееся в правомерном гласном или негласном проникновении на (в) указанные объекты (в том числе помимо воли правообладателей – граждан и должностных лиц) со взломом (разрушением) при необходимости запирающих устройств, элементов и конструкций, препятствующих проведению мероприятия, или преодолением физического противодействия.

2.14.4. Оперативное задержание – иное оперативное мероприятие, заключающееся в физическом ограничении возможности свободного передвижения лица и осуществления

им иных действий с целью доставления в правоохранительный орган, решения других частных задач оперативно-розыскной деятельности.

2.14.5. Оперативный досмотр – иное оперативное мероприятие, предполагающее действия сотрудников оперативного подразделения и других должностных лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, по обнаружению на теле или в его естественных полостях, в одежде лица или находящихся при нем вещах и в принадлежащих ему транспортных средствах материальных объектов, имеющих значение для решения задач борьбы с преступностью.

2.14.6. Оперативное изъятие – иное оперативное мероприятие, заключающееся в использовании с целью решения задач борьбы с преступностью временного принудительного лишения лица права пользоваться и распоряжаться документами, предметами, материалами и сообщениями и перемещения их в орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, не приводящих к их отчуждению и не порождающих перехода права собственности к государству.

2.14.7. Оперативный контроль финансовых потоков и сделок, имеющих признаки противоправности – получение от банковских или других финансовых организаций сведений о счетах (вкладах), а также постоянный мониторинг осуществляемой финансовой деятельности без ведома об этом лиц, которых эти сделки касаются.

2.15. Оперативно значимые действия – любые правомерные действия сотрудников оперативного подразделения и иных должностных лиц органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, не отраженные в законе, но не противоречащие целям оперативно-розыскной деятельности и направленные на решение ее задач.

2.16. Особые условия для проведения оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий в отношении отдельных лиц, обладающих особым должностным или профессиональным статусом – исключения из общих правил санкционирования, подготовки и проведения оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий, содержащиеся в

профильных законах в отношении лиц, занимающих отдельные должности либо осуществляющих определенную профессиональную деятельность (депутаты Федерального Собрания, прокуроры, судьи, адвокаты и некоторые др.).

2.17. Лица, представляющие оперативный интерес – лица, заподозренные в формировании криминального умысла, подготовке или совершении преступлений, их связи, лица, способные оказать содействие в решении задач оперативно-розыскной деятельности.

2.18. Материальный носитель информации – любой материальный объект, на котором путем документирования может быть зафиксирована информация с реквизитами, позволяющими определить такую информацию или в установленных законодательством Российской Федерации случаях ее материальный носитель.

2.19. Методы оперативно-розыскной деятельности – совокупность выработанных практикой способов решения частных задач оперативно-розыскной деятельности.

2.19.1. Оперативная установка – метод оперативно-розыскной деятельности, заключающийся в конспиративном легендированном сборе сведений по месту жительства, работы или иного пребывания проверяемого лица путем оперативных опросов, оперативного наблюдения, оперативных обследований, оперативного наведения справок и некоторых других оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий.

2.19.2. Личный сыск – метод оперативно-розыскной деятельности, заключающийся в негласном непосредственном (личном) распознавании (выявлении) сотрудником оперативного подразделения лиц, представляющих оперативный интерес, связанных с ними обстоятельств и кратковременном контроле их действий путем применения комплекса различных оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий с целью решения задач оперативно-розыскной деятельности.

2.19.3. Агентурный метод – метод оперативно-розыскной деятельности, включающий в себя совокупность действий, осуществляемых сотрудником оперативного подразделения или содействующим ему лицом, направленных на создание условий для непосредственного легендированного общения с проверяемыми в целях выведывания у последних оперативно значимой информации, решения иных частных задач оперативно-розыскной деятельности.

2.20. Содействие отдельных лиц органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность – оказание отдельными лицами помощи указанным органам в подготовке или проведении оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий, решении других частных задач оперативно-розыскной деятельности.

2.20.1. Привлечение к содействию – совокупность правомерных действий уполномоченных должностных лиц, направленных на формирование у лица желания оказывать органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, помощь в решении ее задач.

2.20.2. Контракт – письменная форма договора, сторонами которого выступают орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность (его уполномоченный руководитель) и лицо, изъявившее согласие (желание) оказывать этому органу содействие в решении задач борьбы с преступностью.

2.21. Информационное обеспечение оперативно-розыскной деятельности – совокупность оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий, технических и других (в том числе, программных) средств, применяемых для добывания, систематизации, хранения и неоднократного использования различными оперативными подразделениями и уполномоченными должностными лицами оперативно значимой информации с целью решения задач оперативно-розыскной деятельности.

2.22. Финансовое и иное ресурсное обеспечение оперативно-розыскной деятельности – комплекс мер, направлен-

ных на систематическое выделение из государственного бюджета денежных средств и иных ресурсов для их использования субъектами оперативно-розыскной деятельности с целью эффективного решения ее задач.

2.23. Защита сведений в области оперативно-розыскной деятельности – комплекс мер, направленных на неразглашение составляющих государственную тайну данных, позволяющих обеспечить надежную защиту замыслов, планов и действий субъектов оперативно-розыскной деятельности и содействующих им лиц, их близких, иной оперативно значимой информации от противоправных интересов криминально ориентированных лиц.

2.24. Оперативно-розыскное производство (оперативно-розыскное документирование) – процесс и итог оперативно-розыскной деятельности, выраженные в документальной форме.

2.24.1. Оперативная проверка – осуществление комплекса оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий, других оперативно значимых действий, направленных на проверку достоверности полученных сведений, решение других задач оперативно-розыскной деятельности.

2.24.2. Оперативная разработка – осуществление комплекса оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий, оперативно значимых действий, проводимых при наличии обоснованных данных о признаках подготавливаемых (подготовленных) или совершаемых (совершенных) преступлений для их пресечения либо раскрытия, а также в отношении скрывшихся преступников для их розыска.

2.25. Результаты оперативно-розыскной деятельности – оперативно значимые сведения (в том числе о предметах, документах и иных материальных объектах), относящиеся к подготовке, совершению преступлений, выявлению или розыску причастных к ним лиц, имущества, подлежащего конфискации, а также факты (события), являющиеся последствиями использования сотрудниками оперативных подразделений указанных сведений в решении задач оперативно-розыскной деятельности.

2.26. Контроль оперативно-розыскной деятельности – систематическая деятельность уполномоченных настоящим законом лиц, заключающаяся в проверке соответствия действий оперативных подразделений, решений их руководителей и отдельных сотрудников требованиям нормативных правовых актов с целью обеспечения соблюдения законности и повышения эффективности борьбы с преступностью.

2.27. Надзор за оперативно-розыскной деятельностью – законодательно урегулированная деятельность уполномоченных прокуроров по проверке соответствия действий оперативных подразделений, решений их руководителей и отдельных должностных лиц требованиям Конституции Российской Федерации и законодательных актов, регулирующих оперативно-розыскную деятельность.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Используя высказывание известного премьер-министра Великобритании У. Черчилля о том, что «оратор должен исчерпать тему, а не терпение слушателей», авторы переходят к выводам¹.

1. Законодательство об ОРД – исключительно важная совокупность нормативных правовых актов, регулирующих деятельность компетентных государственных органов по решению специфических правоохранительных задач в сфере борьбы с преступностью.

2. Знание их основных положений позволит:

– сотрудникам правоохранительных органов – эффективно осуществлять свои профессиональные функции;

– гражданам – иметь представление о возможностях оказания помощи легитимным мерам, предпринимаемым оперативными подразделениями, либо противодействия их незаконным поступкам²;

– преподавателям и учащимся – осуществлять соответственно преподавание и обучение по дисциплине «Основы оперативно-розыскной деятельности».

Если же все мы будем не только знать, но и соблюдать законы, то рефреном нашего существования станет афоризм шефа корпуса жандармов Российской империи А. Бенкендорфа: «Прошедшее России было удивительно, ее настоящее более чем великолепно, что же касается ее будущего, то оно выше всего, что может нарисовать себе самое смелое воображение».

¹ Согласно Законам Мэрфи «вывод – это то место в тексте, где вы устали думать».

² По словам немецкого поэта Иоганна Вольфганга Гете: «У того, кто решит изучить все законы, не останется времени их нарушать».

ЛИТЕРАТУРА

Нормативные правовые акты¹

Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ.

Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ.

О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму: Федеральный закон от 24.07.2007 № 211-ФЗ.

О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения конфиденциальности сведений о защищаемых лицах и об осуществлении оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон от 30.12.2020 № 515-ФЗ.

О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»: Федеральный закон от 29.04.2008 № 58-ФЗ.

Об обязательном экземпляре документов: Федеральный закон от 29.12.1994 № 77-ФЗ.

Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ.

О качестве и безопасности пищевых продуктов: Федеральный закон от 02.01.2000 № 29.

О прокуратуре Российской Федерации: Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1.

О связи: Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ.

¹ Приводятся дата и номер нормативного правового акта. Последние редакции документов, не имеющих грифа ограниченного использования, если не оговорено иное, находятся в СПС «КонсультантПлюс».

О государственной охране: Федеральный закон от 27.05.1996 № 57-ФЗ.

О государственной тайне: Закон РФ от 21.07.1993 № 5485-1.

О Федеральной службе безопасности: Федеральный закон от 03.04.1995 № 40-ФЗ.

Об определении Красноярского края территорией, в пределах которой осуществляется контроль за хранением, перевозкой или пересылкой наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров: закон Красноярского края от 25.11.2010 № 11-5325.

Инструкция об организации и тактике розыскной работы органов внутренних дел: приказ МВД РФ от 05.05.1993.

Информация о рассмотрении судами материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий / Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, Управление систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации (рег. номер 9/5829дсп от 05.06.2014).

Наставление об основах организации и тактики оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел Российской Федерации: приказ МВД России от 04.01.2013 № 001.

Об утверждении Перечня оперативных подразделений органов внутренних дел Российской Федерации, правомочных осуществлять оперативно-розыскную деятельность: приказ МВД России от 31.03.2023 № 199.

Об утверждении Порядка передачи сведений о периодах сотрудничества по контракту граждан с органами внутренних дел Российской Федерации в качестве основного рода занятий для зачета в страховой стаж: приказ МВД России от 16.01.2018 № 19.

Об утверждении Порядка передачи сведений о периодах сотрудничества по контракту граждан с органами федеральной службы безопасности в качестве основного рода занятий для зачета в страховой стаж: приказ ФСБ России от 20.09.2016 № 583.

О порядке представления органами внутренних дел оперативно-служебных документов с целью осуществления надзора за исполнением Федерального закона «Об оперативно-розыскной

деятельности»: указание Генеральной прокуратуры РФ и МВД РФ от 29.09.2008 № 215/69, 1/7818.

Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности: приказ Генерального прокурора РФ от 23.03.2022 №170дсп

Положение об организации и осуществлении розыска и идентификации лиц, объявленное приказом МВД России от 01.03.2018 № 177дсп.

Положение о назначении и выплате полицией вознаграждения за помощь в раскрытии преступлений и задержании лиц, их совершивших: приказ МВД России от 06.06.2018 № 356.

Словари-справочники и энциклопедии

Антология мудрости / сост. В.Ю. Шойхер. – М.: Вече, 2007.

Большой юридический словарь / под ред. проф. А.Я. Сухарева. – 3-е изд., доп. и перераб. – М.: ИНФРА-М, 2006.

Даль, В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. / В.И. Даль. – М.: Рус. яз., 1999. – Т. 3: П.

Ефремова, Н.Ю. Новый словарь русского языка, толково-словообразовательный / Н.Ю. Ефремова. – 2-е изд., стереотип. – М.: Рус. яз., 2001. – Т. 2: П-Я.

Ожегов, С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – 3-е изд., стереотип. – М.: АЗЪ, 1996.

Ожегов, С.И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова; Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., доп. – М.: «А ТЕМП», 2004.

Розенталь, Д.Э. Управление в русском языке: словарь-справочник / Д.Э. Розенталь. – М.: АСТ, 1997.

Словарь иностранных слов. – М.: Рус. яз., 1986.

Словарь русского языка: в 4 т. / АН СССР, ин-т рус. яз. ; под ред. А.П. Евгеньевой. – М.: Русский язык, 1985-1988. – Т.4 С-Я. – 1988.

Термины и выражения, применяемые в оперативно-розыскной деятельности: словарь-справочник / сост. Н.С. Железняк. – Красноярск: СибЮИ ФСКН России, 2014.

Философский энциклопедический словарь / редкол. С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-оглы, Л.Ф. Ильичев и др. – 2-е изд. – М.: Сов. энциклопедия, 1989.

Энциклопедический юридический словарь / под общ. ред. В.Е. Крутских. – 2-е изд. М.: ИНФРА-М, 1998.

Научные работы

Азаров, Н.И. Теория государства и права: конспекты лекций и методические указания / Н.И. Азаров. – М.: Международный университет бизнеса и управления, 2001.

Атмажитов, В.М. Оперативно-розыскные мероприятия: актуальные вопросы теории и практики / В.М. Атмажитов, В.Г. Бобров // Оперативно-розыскные мероприятия: актуальные вопросы теории и практики: материалы научно-практического семинара / отв. ред. В.М. Атмажитов. – М.: Академия управления МВД России, 2005.

Атмажитов, В.М. Современное состояние и основные направления развития теории оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: научный доклад / В.М. Атмажитов, В.Г. Бобров. – М.: Академия управления МВД России, 2001.

Ахманова, О.С. Словарь лингвистических терминов / О.С. Ахманова. – М.: Сов. энциклопедия, 1966.

Бабурин, В.В. Незаконное задержание: уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты: монография / В.В. Бабурин, П.Л. Сурихин. – Красноярск: СибЮИ МВД России, 2004.

Бедняков, Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений / Д.И. Бедняков. – М.: Юрид. лит., 1991.

Бобров, В.Г. Некоторые суждения по монографии Н.С. Железняк и А.Д. Васильева «Черные дыры» и «белые пятна» Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: юридические и лингвистические аспекты / В.Г. Бобров // Оперативник (сыщик). – 2011. – № 1 (26).

Буряков, Е.В. Организационные и правовые вопросы раскрытия преступлений по фактам безвестного исчезновения / Е.В. Буряков // Алтайский юридический вестник. – 2019. – № 1(25).

Вагин, О.А. Практика применения Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в решениях Конституционного Суда Российской Федерации: учебно-методическое пособие / О.А. Вагин, А.Е. Чечётин, А.В. Шахматов. – СПб.: Университет МВД России, 2010.

Васьковская, Е.В. Гласное содействие граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность: дис. ... канд. юрид. наук / Е.В. Васьковская. – Иркутск, 2005.

Винокуров, В.Н. Значение непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 139 УК РФ, для определения понятия «жилище» / В.Н. Винокуров, В.Н. Шелестюков // Уголовное право. – 2006. – № 1.

Гармаев, Ю.П. Пределы прав и полномочий адвоката в уголовном судопроизводстве и типичные правонарушения / Ю.П. Гармаев. – Иркутск: ИПКПР ГП РФ, 2004.

Горяинов, К.К. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: комментарий / К.К. Горяинов, Ю.Ф. Кваша, К.В. Сурков. – М.: Новый юрист, 1997.

Давыдов, С.И. Ситуационный подход в теории и практике оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: монография / С.И. Давыдов. – Барнаул: БЮИ МВД России, 2009.

Даллес, А. Искусство разведки: сокр. пер. с англ. / А. Даллес; предисл. Р.В. Горева. – М.: Междунар. отношения – МП «Улисс», 1992.

Дорош, Е.Ю. Правовое регулирование принуждения при проведении оперативно-розыскных мероприятий: дис. ... канд. юрид. наук / Е.Ю. Дорош. – Омск, 2023.

Егер, О. Всеобщая история стран и народов мира: современная версия / О. Егер. – М.: Эксмо, 2019.

Железняк, И.Н. Полномочия субъектов оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И.Н. Железняк. – Иркутск, 2008.

Железняк, Н.С. «Черные дыры» и «белые пятна» Федерального закона об оперативно-розыскной деятельности: юридические и лингвистические аспекты: монография / Н.С. Железняк, А.Д. Васильев. – Красноярск: СибЮИ МВД России, 2009.

Железняк, Н.С. Вопросы актуализации Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: монография / Н.С. Железняк. – 2-е изд., перераб. и доп. – Красноярск: юридический институт КрасГАУ, 2022.

Железняк, Н.С. Законодательное регулирование оперативно-розыскной деятельности: учебное пособие / Н.С. Железняк. – Красноярск: СибЮИ МВД России, 2010.

Железняк, Н.С. К вопросу о работе субъектов оперативно-розыскной деятельности по делам оперативного учета (постановка проблемы) / Н.С. Железняк // Актуальные проблемы профилактики наркомании и противодействия правонарушениям в сфере легального и нелегального оборота наркотиков: материалы XV международной научно-практической конференции / отв. ред. Д.Д. Невирко. – Красноярск: СибЮИ МВД России, 2012.

Железняк, Н.С. Некоторые особенности оперативной обстановки и противодействия наркопреступности в странах Латинской Америки: обзор / Н.С. Железняк. – Красноярск: СибЮИ МВД России, 2017.

Железняк, Н.С. О влиянии оперативно-розыскной науки на практику профессионального сыска / Н.С. Железняк // Оперативник (сыщик). – 2017. – № 3 (52).

Железняк, Н.С. О законодательной регламентации оперативного поиска пропавшего без вести лица / Н.С. Железняк // Вестник Сибирского юридического института МВД России. – 2021. – № 3 (44).

Железняк, Н.С. О законодательном регулировании обследования жилища / Н.С. Железняк // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: сборник материалов международной научной конференции (16-17 февраля 2006 г.): в 2 ч. / отв. ред. С.Д. Назаров. – Красноярск: СибЮИ МВД России, 2006. – Ч. 2.

Железняк, Н.С. Защита сведений в области оперативно-розыскной деятельности от возможного разглашения / Н.С. Железняк // Вестник Сибирского юридического института МВД России. – 2021. – № 1 (42).

Железняк, Н.С. О недостатках проекта инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел гласного оперативно-розыскного мероприятия «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» / Н.С. Железняк // Оперативник (сыщик). – 2010. – № 3 (24).

Железняк, Н.С. О недостатках проекта инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел гласного оперативно-розыскного мероприятия «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств (взгляд второй) // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. – 2010. – № 3 (7).

Железняк, Н.С. Основы оперативно-розыскной деятельности: учебник / Н.С. Железняк. – Красноярск: СибЮИ ФСКН России, 2012.

Железняк, Н.С. Оперативно-розыскная деятельность по делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотиков, в решениях высших судов Российской Федерации: обзор судебной практики / Н.С. Железняк. – Красноярск: СибЮИ МВД России, 2017.

Железняк, Н.С. Оперативно-розыскное обследование жилища: правовые и правоприменительные проблемы и перспективы: монография / Н.С. Железняк. – Красноярск: СибЮИ МВД России, 2021.

Железняк, Н.С. О побуждении к совершению противоправных действий в процессе проверочной закупки наркотиков / Н.С. Железняк, Ю.В. Леонтьева. – Вестник Сибирского юридического института МВД России. – 2019. – № 1 (34).

Железняк, Н.С. О проблемах законодательного регулирования судебного ограничения конституционных прав граждан в оперативно-розыскной деятельности / Н.С. Железняк // Оперативник (сыщик). – 2009. – № 1 (18).

Железняк, Н.С. О путях совершенствования некоторых положений главы 1 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» / Н.С. Железняк // Проблемы совершенствования оперативно-розыскного законодательства (материалы круглого стола, посвя-

щенного 10-летию принятия ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» / под ред. В.И. Елинского. – М.: ВНИИ МВД России, 2004.

Железняк, Н.С. Проблемы провокации преступлений при проведении оперативно-разыскных мероприятий в решениях европейского суда по правам человека / Н.С. Железняк // Уголовное и оперативно-разыскное законодательство: проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования: материалы V межведомственной научно-практической конференции (Москва, 15 ноября 2019 года) / отв. ред. В.П. Кувалдин. – М.: Юриспруденция, 2020.

Железняк, Н.С. Соотношение правомочий и полномочий в теории права и оперативно-розыскной деятельности / Н.С. Железняк, Н.Ю. Тетерятников, Ю.В. Леонтьева // Общество и право. – 2020. – № 1 (71).

Железняк, Н.С. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: проект / Н.С. Железняк. – Красноярск: СибЮИ ФСКН России, 2013.

Железняк, Н.С. Нормативное правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности в зарубежных странах: научно-практический комментарий / Н.С. Железняк. – Красноярск: СибЮИ МВД России, 2006.

Железняк, Н.С. Ну, кому это надо? (некоторые размышления об уровне работы по делам оперативного учета в России.) / Н.С. Железняк. – Оперативник (сыщик). – 2012. – № 2 (31).

Железняк, Н.С. Судебный контроль – мы против! / Н.С. Железняк. / Научный вестник Омской академии МВД России. – 2021. – Т. 27. – № 2 (81).

Зажицкий, В.И. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве / В.И. Зажицкий // Российская юстиция. – 2001. – № 3.

Зникин, В.К. Принципы и основные понятия перехода избыточности оперативной информации в достаточность уголовно-процессуальных доказательств / В.К. Зникин // Современные проблемы уголовного права, уголовного процесса, криминалистики, прокурорского надзора: сборник научных трудов. – М., СПб., Кемерово, 1998.

Иванов, В.И. Судебный контроль за осуществлением оперативно-розыскных мероприятий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.И. Иванов. – Омск, 2011.

Исмаилов, А.И. Личностные характеристики делинквента / А.И. Исмаилов, Р.А. Желтов // Международный пенитенциарный журнал. – 2017. – Т. 3. – № 2.

Климов, И.А. Агентурный метод защиты личности, общества, государства и борьбы с преступностью: монография / И.А. Климов, Г.К. Синилов, Л.Л. Тузов. – Калининград: Калининградский ЮИ, 2002.

Козловский, А.Ю. К вопросу об оформлении результатов оперативно-розыскных мероприятий для использования в уголовном процессе / А.Ю. Козловский // Оперативно-розыскные мероприятия: актуальные вопросы теории и практики: материалы научно-практического семинара / отв. ред. В.М. Аتماжитов. – М.: Академия управления МВД России, 2005.

Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.Д. Зорькина. – М.: Проспект, 2011 // СПС «КонсультантПлюс».

Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.М. Лебедева. – М.: НОРМА, 2003.

Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный) / под ред. А.И. Алексеева, В.С. Овчинского. – М.: «Проспект», 2011 // СПС «КонсультантПлюс».

Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / под ред. А.Ю. Шумилова. – М.: Изд. Шумилова И.И., 2004.

Луговик, В.Ф. Оперативно-розыскной кодекс Российской Федерации: авторский проект / В.Ф. Луговик. – Омск: Омская юридическая академия, 2014.

Лузько, Д.Н. Розыск военнослужащих, уклоняющихся от прохождения военной службы: правовые и практические аспекты / Д.Н. Лузько // Криминалистика: вчера, сегодня, завтра. – 2020. – № 2 (14).

Михайлов, В.И. Контролируемая поставка как оперативно-розыскная операция: учебно-практическое пособие / В.И. Михайлов. – М.: Изд. Шумилова И.И., 1998.

Налбандян, Р.Г. Принуждение при проведении оперативно-розыскных мероприятий подразделениями ФСИН России / Р.Г. Налбандян, Б.А. Спасенников // Оперативник (сыщик). – 2016. – № 2 (47).

Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / под ред. В.В. Николюка. – М.: Спарк, 2003.

Овчинский, В.С. Технологии будущего против криминала. («Коллекция Изборского клуба») / В.С. Овчинский. – М.: Книжный мир. 2017.

Одношевин, И.А. Понятие «жилище» и его значение для уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности / И.А. Одношевин // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 6.

Оперативно-розыскная энциклопедия / авт.-сост. проф. А.Ю. Шумилов. – М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2004.

Помазкова, С.И. О понятии жилища и его значение для законности современного сыска / С.И. Помазкова // Оперативник (сыщик). – 2005. – № 1 (2).

Рябинин, Н.А. Теория государства и права: словарь основных понятий / Н.А. Рябинин, Н.Ю. Тетерятников. – Красноярск: СибЮИ МВД России, 2003.

Середнев, В.А. О некоторых вопросах тайны следствия и обеспечения государственной тайны в оперативно-розыскной деятельности, их сходства, различия и практическое значение / В.А. Середнев // Вестник международного юридического института. – 2019. – № 2 (69).

Смирнов, М.П. Комментарии оперативно-розыскного законодательства РФ и зарубежных стран: учебное пособие / М.П. Смирнов. – М.: «Экзамен», 2003

Теория государства и права: курс лекций / под ред. М.Н. Марченко. – М.: Зерцало, ТЕИС, 1996.

Тихомиров, Ю.А. Правовые акты: учебно-практическое и справочное пособие / Ю.А. Тихомиров, И.В. Котелевская. – М.: Юринформцентр, 1999.

Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. проф. В.В. Николука. – М.: Спарк, 2003.

Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. проф. А.Е. Чечётин. – Барнаул: БЮИ МВД России, 2007.

Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / А.С. Бахта и др. – Хабаровск: ДВЮИ МВД России, 2012.

Черных, А.А. Правовая, организационная и тактическая основы контроля электрических сетей связи оперативными подразделениями органов внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Черных. – Омск, 2004.

Чечётин, А.Е. Обеспечение прав личности при проведении оперативно-розыскных мероприятий / А.Е. Чечётин. – СПб.: изд-во СПбУ МВД России, 2016.

Чечётин, А.Е. О толковании права на гласное проведение оперативно-розыскных мероприятий / А.Е. Чечётин // Правовые и организационно-тактические аспекты совершенствования оперативно-розыскной деятельности (памяти профессора Д.В. Ривмана): материалы региональной научно-практической конференции. 28 ноября 2014 года. – СПб.: Изд-во СПб университета МВД России, 2014.

Чечётин, А.Е. Оперативно-розыскные мероприятия и права личности: монография / А.Е. Чечётин. – Барнаул: Барнаульский юридический институт МВД России, 2006.

Чечётин, А.Е. Оперативно-розыскные мероприятия: понятие, сущность, структура: препринт / А.Е. Чечётин. – Барнаул: БЮИ МВД России, 2004.

Чечётин, А.Е. Предварительный судебный контроль за проведением оперативно-розыскных мероприятий в контексте права на законный суд / А.Е. Чечётин // Российское правосудие. – 2013. – № 2(81).

Чумаров, С.А. О правовой форме принудительных процедур, применяемых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности / С.А. Чумаров // Оперативник (сыщик). – 2015. – № 3 (44).

Шаваев, А.Г. Разведка и контрразведка. Фрагменты мирового опыта истории и теории / А.Г. Шаваев, С.В. Лекарев. – М.: Издательская группа «БДЦ-пресс», 2003.

Шарапуто, М.В. Правоохранительные органы / М.В. Шарапуто // СПС «КонсультантПлюс».

Шахматов, А.В. К вопросу о предоставлении органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, полномочий по временному запрещению совершения финансовых операций и сделок с имуществом, приобретенным преступным путем / А.В. Шахматов, М.Л. Родичев // Оперативник (сыщик). – 2016. – № 1 (46).

Шашин, Д.Г. Гласное обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств: некоторые проблемы правового регулирования и проведения / Д.Г. Шашин, А.В. Коршунов // Оперативник (сыщик). – 2016. – № 2 (47).

Шумилов, А.Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / А.Ю. Шумилов. – М.: Изд. Шумилова И.И., 1999.

Шумилов, А.Ю. О допустимости и месте оперативно-розыскной характеристики преступления в современной оперативно-розыскной деятельности и ее развитии в профессиональном сыске: взгляд сысколога / А.Ю. Шумилов // Оперативник (сыщик). – 2013. – № 4 (37).

Янкин, А.Н. Реализация принципа неприкосновенности жилища при производстве следственных действий: автореф. дис. ...канд. юрид. наук / А.Н. Янкин. – М., 2010.

Решения органов судебной власти¹

Ваньян (Vanuán) против Российской Федерации: постановление Европейского Суда по правам человека от 15.12.2005 (жалоба № 53203/99).

¹ Приводятся дата и номер судебного решения. Решения, если не оговорено иное, находятся в СПС «КонсультантПлюс».

Худобин (Khudobin) против Российской Федерации: постановление Европейского Суда по правам человека от 26.10.2006 (жалоба № 59696/00).

Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Захаркина Валерия Алексеевича и Захаркиной Ирины Николаевны на нарушение их конституционных прав пунктом «б» части третьей статьи 125 и частью третьей статьи 127 уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 09.06.2005 № 248-О.

Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Абдулхамидова Ахмедшапи Гамзатовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 8 и 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», а также статей 7, 29 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Борисенко Николая Николаевича на нарушение его конституционных прав частью седьмой статьи 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение Конституционного Суда РФ от 19.07.2016 № 1671-О.

Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В.Н. Дудченко на нарушение его конституционных прав статьей 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2006 № 560-О.

Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Идалова Тимура Саид-Магомедовича на нарушение его конституционных прав рядом статей Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и частью второй статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2000 № 290-О.

Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Комарова Алексея Борисовича на нарушение его конституционных прав пунктом 18 статьи 11 закона Российской Федерации «О милиции»: определение Конституционного Суда РФ от 06.03.2001 № 61-О.

Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лукаша Владимира Ивановича на нарушение его конституционных прав статьями 86, 166, частью второй статьи 176, статьями

180 и 186 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, пунктом 3 статьи 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». определение Конституционного Суда РФ от 17.07.2012 № 1472-О.

Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Полякова Алексея Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение Конституционного Суда РФ от 23.06.2016 № 1323-О.

Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Родионова Игоря Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 3 и 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение Конституционного Суда РФ от 16.04.2009 № 565-О-О.

Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Чопа Василия Ивановича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 42 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»: определение Конституционного Суда РФ от 27.05.2010 № 752-О-О.

Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Котовой Светланы Евгеньевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 10 статьи 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 12.05.2005 № 166-О.

Об отказе в рассмотрении жалобы гражданина Высоцкого Дениса Юрьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 части второй статьи 7, частью 2 статьи 8, частями 3 и 4 статьи 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение Конституционного Суда РФ от 26.04.2021 № 852-О.

По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И.Г. Черновой: определение Конституционного Суда РФ от 14.07.1998 № 86-О.

По делу о проверке конституционности положений пункта 7 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и части первой статьи 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с жалобой гражданина И.В. Аносова: постановление Конституционного Суда РФ от 09.06.2011 № 12-П.

По жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение Конституционного Суда РФ от 04.02.1999 № 18-О.

О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.1993 № 13.

О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14.11.2017 № 44.

О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности: постановление Пленума Верховного Суда СССР от 05.09.1986 № 11.

Апелляционное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации от 08.10.2019 № 201-АПУ19-45.

Определение Верховного Суда РФ от 12.10.2005 по делу № 14-Г05-25.

Иностранные источники

Violaine Vanoyeke, *La Prostitution en Grèce et à Rome*, Les Belles Lettres, «Realia» collection, Paris, 1990.

English Law Research Guide by en: Duke University School of Law: wikipedia.org/wiki/Английское_право

Справочные материалы

Состояние преступности в России за январь – ноябрь 2022 года. – М.: ФКУ «Главный информационно-аналитический

центр» МВД России / d-russia.ru/wp-content/uploads/2022/12/mvd_22...pdf

Состояние правопорядка в Российской Федерации и основные результаты деятельности органов внутренних дел в 2021 году: аналитические материалы. М.: Организационно-аналитический департамент МВД России, 2022.

Электронные ресурсы

История американских провокаций. Провокация ради войны. С 1898 года по 2014 год. URL: – <https://www.yaplakal.com/forum7/topic1467966.html>.

URL: <https://ru.wikipedia.org/>.

Оглавление

Введение.....	3
Сыск как древнейшая профессия (историко-философская новелла).....	7
 Прембула.....	15
 Глава I. Общие положения.....	25
Статья 1. Оперативно-розыскная деятельность.....	25
Статья 2. Задачи оперативно-розыскной деятельности.....	33
Статья 3. Принципы оперативно-розыскной деятельности...	42
Статья 4. Правовая основа оперативно-розыскной деятельности.....	52
Статья 5. Соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.....	60
 Глава II. Проведение оперативно-розыскных мероприятий.....	101
Статья 6. Оперативно-розыскные мероприятия.....	101
Статья 7. Основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий.....	131
Статья 8. Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий.....	150
Статья 8.1. Особенности проведения оперативными подразделениями органов федеральной службы безопасности оперативно-розыскных мероприятий в сфере осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства.....	180
Статья 9. Основания и порядок судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий.....	184
Статья 10. Информационное обеспечение и документирование оперативно-розыскной деятельности.....	203
Статья 11. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности.....	208
Статья 12. Защита сведений об органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.....	219
Статья 12.1. Недопустимость разглашения сведений об осуществлении оперативно-розыскной деятельности.....	224
 Глава III. Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность.....	232

Статья 13. Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность.....	232
Статья 14. Обязанности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.....	237
Статья 15. Права органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.....	242
Статья 16. Социальная и правовая защита должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.....	264
Глава IV. Содействие граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность.....	270
Статья 17. Содействие граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность.....	270
Статья 18. Социальная и правовая защита граждан, содействующих органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность.....	277
Глава V. Финансовое обеспечение оперативно-розыскной деятельности.....	287
Статья 19. Финансовое обеспечение оперативно-розыскной деятельности.....	287
Глава VI. Контроль и надзор за оперативно-розыскной деятельностью.....	292
Статья 20. Контроль за оперативно-розыскной деятельностью.....	292
Статья 21. Прокурорский надзор оперативно-розыскной деятельности.....	301
Статья 22. Ведомственный контроль за оперативно-розыскной деятельностью.....	308
Статья авторской редакции закона, не нашедшая отражения в действующем ФЗ об ОРД.....	312
Заключение.....	323
Литература.....	324

Научное издание

Железняк Николай Семенович

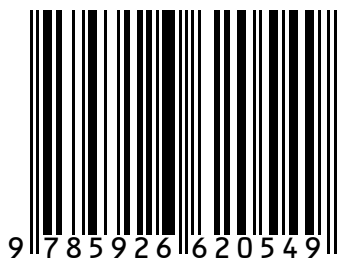
**ВОПРОСЫ АКТУАЛИЗАЦИИ
ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА
«ОБ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ»**

3-е издание,
переработанное и дополненное

В авторской редакции

Компьютерная верстка *Г. А. Артемовой*

ISBN 978-5-9266-2054-9



Подписано в печать 15.07.2024. Формат 60x84 1/16.
Усл. печ. л. 20,0. Тираж 50 экз. Заказ 264.

Краснодарский университет МВД России.
350005, г. Краснодар, ул. Ярославская, 128.