



**Николай Семенович ЖЕЛЕЗНЯК,**

профессор кафедры оперативно-разыскной  
деятельности Сибирского юридического  
института МВД России (г. Красноярск),  
доктор юридических наук, профессор,  
заслуженный юрист Российской Федерации  
zhns21@mail.ru

**«КАЛУЖСКАЯ И КАЗАНСКАЯ ЗАКОННОСТЬ»  
В ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

**«KALUGA AND KAZAN LEGALITY» IN OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITY**

В статье представлен анализ правоприменительных проблем оперативно-розыскной деятельности существенного числа регионов страны, проявляющихся в неготовности ряда должностных лиц суда и прокуратуры к правомерной реализации своих функций.

The article presents an analysis of the law enforcement problems of operational-search activities of a significant number of regions of the country, which are in the unpreparedness of a number of officials of the court and prosecutor's office for the lawful implementation of their functions.

**Ключевые слова:** оперативно-розыскная деятельность, правоприменительные проблемы, оперативно-розыскные мероприятия, проверочная закупка, обследование жилища, суд, прокуратура.

**Keywords:** operational-search activity, law enforcement problems, operational-search activities, controlled purchase operation, search of premises, court, Prosecutor's Office.

Россия, являясь территориально самым большим государством мира, объединяет 89 субъектов Федерации (республики, края, области, города федерального значения, автономную область, автономные округа).

Согласно ч. 2 ст. 4 высшего нормативно-правового акта<sup>1</sup> нашей страны «Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации».

В соответствии с ч. 1 ст. 15 этого основного документа «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».

Обращаясь к историческим событиям, следует признать, что за прошедшие более

1 Многие политики и иные недостаточно юридически подготовленные лица называют Конституцию РФ основным законом России. Однако это не так, поскольку если бы Конституция была законом, то на нее распространялись правила, сформулированные в ч. 4 ст. 15, согласно которой «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» (здесь и далее выделено нами. – Н.Ж.).



века с момента совершения Октябрьской революции государство и его институты достаточно сильно эволюционировали. Серьезное развитие получили социальная, экономическая и политическая сферы жизни населения, в некоторой степени усовершенствовалась правовая система.

Вместе с тем до настоящего времени атавизмом выглядят некоторые решения и действия представителей властных структур<sup>1</sup> различных регионов, по-разному оценивающих одни и те же правовые события на единой территории страны.

Почти столетие назад руководитель советского государства В.И. Ленин формулировал это следующим образом: «Основным злом во всей нашей жизни и во всей нашей некультурности являются попустительство исконно-русского взгляда и привычки полудикарей, желающих сохранить законность калужскую в отличие от законности казанской» [5].

Почему мы с уверенностью резюмируем, что в целом ряде регионов ситуация, описанная лидером Октябрьской революции, в этом смысле до настоящего времени не изменилась?

В качестве аргумента к такому выводу приведем результаты интервьюирования руководителей оперативных подразделений по контролю за оборотом наркотиков (далее – КОН) органов внутренних дел (далее – ОВД) из двадцати регионов страны, в частности, таких городов и территорий, как Архангельск, Великий Новгород, Волгоград, Екатеринбург, Мурманск, Новокузнецк, Новосибирск, Краснодар, Красноярск, Самара, Тверь, Хабаровск, Республика Дагестан, Республика Коми, Республика Тыва, Забайкальский край, Хабаровский край, Амурская область, Московская область, Свердловская область.

С учетом открытого характера работы будем фиксировать только те данные, которые не относятся к сведениям, составляющих

государственную тайну. Памятуя о соблюдении требований об объеме подобного труда, ограничимся двумя наиболее часто встречающимися в правоприменительной практике оперативных подразделений наркоконтроля проблемами, связанными с проведением традиционных для этих структурных образований оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ).

Проверочная закупка – ОРМ, 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 [подр.: 2, с. 237].

Практика свидетельствует, что, несмотря на развитие в последнее время дистанционной реализации наркотических средств [8], традиционный их сбыт существенно не сокращается. Поэтому проверочная закупка при отработанной ее методике остается весьма эффективным инструментом документирования преступной деятельности наркосбытчиков.

Вместе с тем в ряде регионов страны представители надзорных (а иногда и судебных) органов имеют собственную точку зрения на законность проведения этого мероприятия.

Так, в Республике Тыва рассматриваемое ОРМ в принципе оценивается надзирающими прокурорами как *провокация*<sup>2</sup> преступления.

Действительно, в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ об ОРД) содержится запрет органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность (далее – ОРД) «подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация)»<sup>3</sup>.

Однако целый ряд решений высших судов Российской Федерации признали провероч-

1 В данном контексте мы не в полной мере законно используем словосочетание «властные структуры», поскольку будем рассматривать имеющиеся проблемы в том числе применительно к деятельности органов прокуратуры, не являющихся представителями какой-либо из ветвей государственной власти.

2 Провокация – предательское поведение, подстрекательство кого-нибудь к таким действиям, которые могут повлечь за собой тяжелые для него последствия. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., доп. М.: «А ТЕМП», 2004. С. 607.

3 Об оперативно-розыскной деятельности : Федеральный закон от 12..08.1995 N 144-ФЗ. Ст. 5, ч. 8.



ную закупку вполне законным инструментом в противодействии преступности. Так, в одном из актов Верховного Суда Российской Федерации (далее – ВС РФ) отмечается следующее: «В тех случаях, когда в материалах уголовного дела имеются данные об осуществлении проверочной закупки наркотических средств или психотропных веществ, судам следует иметь в виду, что необходимыми условиями законности ее проведения являются соблюдение оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных статьей 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», и требований части 7 статьи 8 указанного Федерального закона, в соответствии с которыми проверочная закупка веществ, свободная реализация которых запрещена, проводится на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность»<sup>1</sup>.

Но не только и не столько этот высший суд России уделяет внимание проверочной закупке. Существует более мощный правовой инструмент.

В частности, ст. 6 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»<sup>2</sup> содержит предписание, согласно которому «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». Оно означает, что заложенная в акте Конституционного Суда РФ (далее – КС РФ) позиция является обязательной для

всех органов, организаций, должностных лиц и граждан, а в нашем случае – для прокуратуры и суда.

Поэтому наиболее убедительным и продуктивным будет использование в качестве опровержения видения неправомерности вообще проверочной закупки или ее повторного проведения со стороны органов прокуратуры и суда как провокации преступления документов именно этого высшего суда Российской Федерации.

В одном из своих решений суд отмечает, что «в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» проверочная закупка предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, в том числе наркотических средств, проводится на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (часть седьмая<sup>3</sup> статьи 8), что служит условием обеспечения законности действий лица, привлекаемого к проведению данного оперативно-розыскного мероприятия, и исключает из его деяния признак противоправности, являющийся обязательным для привлечения лица к уголовной ответственности»<sup>4</sup>.

Поэтому нам представляется странной позиция органов прокуратуры Республики Тыва относительно отнесения проверочной закупки к провокации преступления.

Наибольшее число проблем в оперативно-розыском правоприменении вызывает повторное проведение проверочной закупки в отношении одного лица, что зачастую расценивается надзирающими прокурорами и/или судебными органами как провокация преступления [подр.: 4] (Свердловская об-

1 О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 N 14 (ред. от 16.05.2017). П. 14.

2 О Конституционном Суде Российской Федерации : Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 N 1-ФКЗ (ред. от 01.07.2021).

3 В связи с внесением изменений от 30.12.2020 N 29-ФЗ и от 01.07.2021 N 252-ФЗ в действующей редакции часть седьмая статьи закона стала восьмой.

4 Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лебединского Игоря Викторовича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 4 части первой статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и пункта 1 примечаний к статье 228 Уголовного кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 21.05.2015 N 1137-О.



ласть, Великий Новгород, Екатеринбург, Мурманск, Тверь).

Сделаем попытку оценить отмеченную выше позицию, бытующую в компетентных органах ряда регионов страны.

В одном из актов ВС РФ отмечается, что «неоднократность проведения проверочных закупок, необходимость проведения которых была обусловлена конкретными обстоятельствами дела, не противоречит требованиям закона и не может быть признана провокацией преступления»<sup>1</sup>.

В другом документе указано: «Судам следует учитывать, что *проведение повторного оперативно-розыскного мероприятия, также очередной проверочной закупки у одного и того же лица, должно быть обосновано и мотивировано*, в том числе новыми основаниями и целями, и с обязательным вынесением нового мотивированного постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Целями повторного ОРМ, также и проверочной закупки, могут являться пресечение и раскрытие организованной преступной деятельности и установление всех ее соучастников, выявление преступных связей участников незаконного оборота наркотических средств, установление каналов поступления наркотиков, выявление производства при наличии оперативно значимой информации по данным фактам. Кроме того, это могут быть случаи, когда в результате проведенного ОРМ не были достигнуты цели мероприятия (например, сбытчик наркотического средства догадался о проводимом мероприятии)»<sup>2</sup>.

Таким образом, надлежит заключить, что проведение в случае необходимости повторной проверочной закупки является абсолютно законными действиями сотрудников оперативных подразделений, что одновременно позволяет оценить иную позицию некоторых

представителей прокуратуры как неправомерную.

Ну, и вишенка на торте – ситуация, близкая к исследованной выше, но касающаяся применяемого также для противодействия наркосбыту ОРМ «Оперативный эксперимент».

В Твери существует требование прокуратуры области использовать при проведении оперативного эксперимента не муляжи, а реальные наркотики.

Областная прокуратура Волгограда с весны 2022 года пошла еще дальше. Ее представители предъявляют требование использовать при проведении оперативного эксперимента не муляжи наркотиков, а изготавливать тайники из изъятых наркотических средств, но если сыщики допускают утрату, то в их действиях усматривается халатность.

Здесь мы не ведем речи о том, почему это нужно делать именно так и, самое главное, как осуществлять нормативно не предусмотренные операции с изъятыми ранее наркотиками. Для подтверждения правомерности оспариваемых прокуратурой действий сыщиков достаточно обратиться к еще одному акту высшего суда России, в котором отмечается следующее: «Проведение – исходя из целей, задач и существа оперативно-розыскной деятельности – в надлежащем порядке оперативного эксперимента, опирающегося на обоснованные предположения о наличии признаков противоправного деяния и относительно его субъектов, не может расцениваться как провокация преступления. *Использование при проведении оперативного эксперимента муляжа наркотического средства также не свидетельствует о провокации преступления*»<sup>3</sup>.

Таким образом, следует заключить, что претензии к оперативным подразделениям в части проведения проверочной закупки и оперативного эксперимента, предъявляемые

1 Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 24.02.2010 N 410-П09.

2 Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.06.2012.

3 Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сорокина Сергея Владимировича на нарушение его конституционных прав статьей 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» : определение Конституционного Суда РФ от 27.02.2020 N 319-О.



преимущественно представителями органов прокуратуры, не имеют под собой оснований и подлежат обжалованию в установленном законом порядке<sup>1</sup>.

Не менее значимой проблемой, причем в большей степени во взаимоотношениях с судебной властью, выступает проведение гласного ОРМ «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» в отношении жилища (далее – гласное обследование жилища).

Так, суды г. Краснодара и Свердловской области не санкционируют такие ОРМ, 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, поскольку федеральный суд, якобы, не имеет формы допуска<sup>2</sup>, однако требует материалы ОРД как основание для проведения ОРМ.

В Забайкальском крае не все судьи дают разрешение на проведение обследования жилища.

В Архангельске прокуратура запрещает<sup>3</sup> (нами используется термин интервьюера – Н.Ж.) гласное обследование в жилище, ссылаясь на рекомендации ВС РФ о том, что обследование подменяет обыск.

В Республике Дагестан часть судов находит возможным удовлетворение ходатайств о проведении гласного обследования жилища, другая часть, не аргументируя свое решение, полагает это противоправным.

Но обо всем по порядку.

Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств (далее – обследование) – ОРМ, заключающееся в проникновении на (в) указан-

ные объекты, их кратковременном изучении и проведении иных операций посредством применения органов чувств и специальных технических средств субъектами ОРД с целью решения ее задач [подр.: 3].

Однако поскольку отмеченные в определении понятия действия на уровне законодательства нигде не фиксировались, различные авторы стали высказывать свое видение применительно к рассматриваемой правовой материи [напр.: 1, с. 7; 6, с. 1234; 7, с. 10-13].

Доктринальное толкование специалистов в юриспруденции конечно имеет значение, однако более существенным, на наш взгляд, выступают позиции высших судов России.

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».<sup>4</sup>

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

Однако в кассационном определении ВС РФ от 9 января 2013 г. N 45-012-77 (то

1 О прокуратуре Российской Федерации : Федеральный закон от 17.01.1992 N 2202-1 (далее – ФЗ о прокуратуре). Ст. 21, ч. 15.

2 Сенаторы Российской Федерации, депутаты Государственной Думы, судьи на период исполнения ими своих полномочий, а также адвокаты, участвующие в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по делам, связанным со сведениями, составляющими государственную тайну, допускаются к сведениям, составляющим государственную тайну, без проведения проверочных мероприятий, предусмотренных статьей 21 настоящего Закона. См.: О государственной тайне : Закон РФ от 21.07.1993 N 5485-1.

3 Может быть, неудачно сформулированное одним из руководителей оперативных подразделений выражение позиции прокуратуры: ведь, будучи надзорным органом, она не обладает подобной функцией.

4 Пример из практики, отражающий позицию Верховного Суда РФ, см.: Бюллетень ВС РФ. 2006. N 1. С. 31-32.



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 делу. 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» [9].*

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 дела<sup>1</sup>.

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 статьи 89 УПК РФ, статей 7, 11*

*Федерального закона от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ «Об оперативно-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»<sup>2</sup>.*

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 разяснять (толковать) те или иные предписания закона<sup>3</sup>.

В настоящей работе применительно всего к двум ОРМ, активно используемым на практике, нами исследованы позиции двух в определенной степени взаимодействующих с оперативными подразделениями ведомств (прокуратура и суд), от которых во многом зависит не только эффективность работы сыщиков, но и в целом контроль над криминальной обстановкой.

В связи с этим возникает шальная мысль, что отдельные представители этих структур либо не отслеживают происходящие на оперативно-розыском «небосклоне» правовые изменения, либо полагают свой статус в конкретном регионе страны и связанные с ним манипуляции более значимыми, чем контроль над преступностью, а значит, действуют по принципу, описанному В.И. Лениным применительно к калужской и казанской законности.

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

2 Апелляционное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ от 08.10.2019 N 201-АПУ19-45.

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



### Библиографический список

1. Бакланов, Л.А. Проведение, документальное оформление и использование результатов гласного обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств : учебное пособие / Л.А. Бакланов ; под ред. А.М. Шукина. – Тюмень: Тюменский институт повышения квалификации сотрудников МВД России, 2015.
2. Железняк, Н.С. Вопросы актуализации Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» : монография / Н.С. Железняк ; Юридический институт КрасГАУ Минсельхоза России ; СибЮИ МВД России. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – Красноярск, 2022.
3. Железняк, Н.С. Оперативно-розыскное обследование жилища: правовые и правоприменительные проблемы и перспективы : монография / Н.С. Железняк. – Красноярск: СибЮИ МВД России, 2021.
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. – N 1 (34).
5. Ленин, В.И. О двойном подчинении и законности / В.И. Ленин // Правда. – 1925. – 23 апреля.
6. Одношвин, И.А. Понятие «жилище» и его значение для уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности / И.А. Одношвин // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – N 6.
7. Помазкова, С.И. О понятии жилища и его значение для законности современного сыска / С.И. Помазкова // Оперативник (сыщик). – 2005. – N 1 (2).
8. Тимофеев, С.В. Оперативно-розыскное противодействие сбыту наркотических средств, осуществляемому с использованием информационно-телекоммуникационных технологий : дис. ... канд. юрид. наук / С.В. Тимофеев. – М., 2022.
9. 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 Санкт-Петербургского университета МВД России, 2014.