
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫЕ ПРОБЛЕМЫ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ В СФЕРЕ ЛЕГАЛЬНОГО И НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА НАРКОТИКОВ

Н.С. Железняк,

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Российской
Федерации
Сибирский юридический институт
ФСКН России (г. Красноярск)

ОЦЕНКА НЕОБХОДИМОСТИ ПРИНЯТИЯ НОВОГО ЗАКОНА «ОБ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ»

13 марта 1992 г. в России был принят первый законодательный акт¹, регулирующий весьма специфичную по своей сути оперативно-розыскную деятельность (далее – ОРД). Он просуществовал недолго и уже 12 августа 1995 г. был заменен новым.²

С момента принятия нового закона (далее – ФЗ об ОРД) прошло чуть более 17 лет. И хотя в историческом смысле это период не более чем мгновение, однако он все же позволяет сделать кое-какие выводы об уровне утилитарности законодательного акта и его соответствии требованиям времени.

Представляется нелишним напомнить, что в указанный промежуток отдельные нормы закона подвергались корректировке и не всегда в пользу оперативно-розыскной практики. Если говорить о цифрах, то нормативный правовой акт претерпел 21 редакцию, что повлекло за собой 53 изменения его предписаний. Поскольку в законе содержится всего 23 рабочих статьи, простейший арифметический анализ позволяет судить, что практически каждая из них подверглась изменению в среднем 2,3 раза. В связи с этим возникают большие сомнения необходимости постоянного изменения правил существующей с незапамятных времен³ оперативно-розыскной практики.

Автору могут возразить, что преобразование законодательных предписаний – итог кропотливой и во многом эффективной законотворческой работы по совершенствованию нормативного правового акта, его изменению согласно новым условиям существования общества и государства. В некоторой степени это было бы правдой,

если не считать того, что десятки выстраданных теоретиками и практиками предложений по оптимизации предписаний закона так и не нашли нормативного воплощения, тогда как ряд рекомендованных свыше и тут же принятых новелл либо усложнили ОРД, либо переориентировали ее с борьбы с криминалом на решение совершенно иных задач.

Специалисты в области ОРД вообще и ее законодательного регулирования в частности⁴ неоднократно подвергали анализу и обоснованной критике многие предписания действующего закона⁵, тем более законодательные ходы, позволяющие предполагать о непродуманном, а может быть и «заказном» характере нововведений: включение в ФЗ об ОРД ст. 8.1, *не имеющей отношения к борьбе с преступностью*⁶, ориентированной только на органы ФСБ и позволяющей использовать результаты ОРД в доказывании по арбитражным делам; введение в ч. 1 ст. 9 крайне неоперативной процедуры получения разрешения на ограничение конституционных прав судьи при проведении оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ); закрепление в ч. 1 ст. 15 практически нереализуемого в большинстве случаев порядка копирования изымаемых документов и передачи изготовленных копий правообладателю и некоторые другие.

Безусловно, жизнь не стоит на месте и, наверное, закон не может быть абсолютно стабильным. Тогда почему значительная часть разумных предложений теоретиков и практиков по его совершенствованию, как отмечалось выше, «утонула» в различных чиновных кабинетах, не добравшись, возможно, до законодательного органа? Об этом свидетельствуют упомянутые многочисленные редакции закона, так и не создавшие хотя бы элементарных условий для осуществления оперативно-розыскного противодействия преступности. В связи с этим попытаемся хотя бы несколькими штрихами отметить перечень наиболее важных проблемных вопросов, требующих скорейшего законодательного разрешения. На наш взгляд, **в законе**, как основополагающем нормативном правовом акте по вопросам ОРД, **нуждаются в закреплении** следующие моменты.

1. Право иных уполномоченных законом должностных лиц государственных органов осуществлять ОРД.

В рассматриваемой редакции закона (ст. 1) такое право дано лишь оперативным подразделениям, т.е. их сотрудникам и руководителям. Однако в других статьях упоминаются должностные лица органов, осуществляющих ОРД (ч. 5 ст. 6), или руководители этих органов (ч. 3, 6, 7 ст. 8, ч. 3 ст. 9, ч. 3 ст. 11, ч. 1 ст. 12, ч. 3 ст. 19,

ч. 2 ст. 21, ст. 22). Учитывая, что указанные субъекты осуществляют целый ряд оперативно-розыскных функций, связанных с организацией сыскной деятельности и ее контролем, полагаем, что эти должностные лица также должны быть представлены в ст. 1 закона.

2. Возможность осуществлять ОРД за пределами Российской Федерации в соответствии с международными договорами или иными международными правовыми актами об оказании правовой помощи в борьбе с преступностью по согласованию и во взаимодействии с компетентными органами государства, на территории которого будет осуществляться указанная деятельность.

В настоящее время осуществление ОРД законом предусмотрено лишь на территории Российской Федерации.⁷ Однако представляется очевидным, что в связи с процессами глобализации, постепенного стирания границ между государствами, развитием компьютерных сетей, международных преступных связей и формирования возникла необходимость в совместном проведении компетентными органами различных государств некоторых ОРМ.⁸

3. Основные понятия, используемые в данном нормативном правовом акте.⁹

В действующем законе лишь однажды (ст. 1) дано определение применяемого в нормативном правовом акте понятия «оперативно-розыскная деятельность». И пусть оно не совсем уклюже, часто критикуемо различным авторами, тем не менее дает правоприменителю (да и любому читателю) определенное представление об оперативно-розыскном процессе. Остальные определения используемых в законе понятий содержатся преимущественно в закрытых ведомственных нормативных правовых актах, рассчитанных исключительно на ознакомление с ними руководителей и сотрудников оперативных подразделений, а в некоторых случаях – уполномоченных прокуроров. В связи с этим возникает проблема оценки содержания того или иного структурного элемента ОРД, например, адвокатом или судьей.¹⁰ Помещение же указанных формулировок в открытый правовой акт позволит в большей степени обеспечить права всех сторон оперативно-розыскного процесса.

4. Задача по оперативному обслуживанию криминогенных объектов и территорий.

Если оценивать не суть, а дух оперативно-розыскного закона, то мы обнаружим его ориентированность на пассивное противодействие преступности. Об этом свидетельствуют нормы ст. 7 ФЗ об

ОРД, определяющей основания для осуществления ОРМ. Она гласит, что проведение ОРМ возможно только после возбуждения уголовного дела (п. 1 ч. 1), при наличии *ставших известными* органам, осуществляющим ОРД, определенных групп сведений (п. 2 ч. 1), в связи с поручениями, запросами, постановлениями должностных лиц и компетентных органов о производстве ОРМ (п. 3–6 ч. 1). Да и чч. 2 и 3 рассматриваемой статьи также однозначно позволяют судить об отсутствии у сыщиков возможностей проведения ОРД в инициативном порядке. Как же сочетать такую регламентацию ОРД с принципами наступательности, опережения действий преступников? Как объяснить населению, что независимо от тяжести подготавливаемого или совершенного преступления сотрудники оперативных подразделений могут проводить по нему оперативно значимые действия только после получения «со стороны» какой-либо информации? Почему закон не предусматривает ее активного поиска? Эти и подобные им вопросы при анализе содержания законодательного акта остаются без ответа. Для решения проблемы полагаем необходимым, во-первых, включение в ст. 2 ФЗ об ОРД задачи по оперативному обслуживанию криминогенных объектов и территорий, во-вторых, дополнение оснований проведения ОРМ следующим: «Наличие информации, предопределяющей необходимость оперативного обслуживания криминогенных объектов и территорий».

5. Общепризнанные принципы и нормы международного права как источники правовой основы ОРД.

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 системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Таким образом, на конституционном уровне определен приоритет международных нормативных правовых актов над внутренним законодательством Российской Федерации. Вместе с тем в статье, определяющей правовую основу ОРД (ч. 1 ст. 4), международные источники права вообще не упомянуты, однако в целом ряде случаев они напрямую регулируют ОРД.¹¹

6. Возможность применять физическую силу, специальные средства и огнестрельное оружие, осуществлять входение (проникновение) в жилые и иные помещения, на земельные

участки и территории в соответствии с нормами Федерального закона «О полиции».

Вопросы применения полицией физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия в общих чертах урегулированы в Федеральном законе «О полиции» и в соответствии с ч. 11 его ст. 54 распространяются на сотрудников органов наркоконтроля. Вместе с тем такая необходимость может возникнуть у иных субъектов ОРД, не упомянутых в законе «О полиции». Что касается проникновения в помещения и на другие различные объекты, то такое право, например, сотрудников наркоконтроля, вообще в законе не закреплено. Как же тогда на законных основаниях проникать в помещения, используемые для наркосбыта, нарколаборатории, притоны для употребления наркотиков и т.п.? Полагаем, что упомянутые в данном разделе права должны быть ориентированы на всех субъектов ОРД, даже частично выполняющих полицейские функции (ФСБ, ФСИН, таможенные органы) и поэтому найти отражение в ФЗ об ОРД.

7. Новые обязанности органов, осуществляющих ОРД.

Общепризнанно, что ст. 14 ФЗ об ОРД представляет собой один из худших образцов правотворчества. В частности, в ней сформулированы требования, не обладающие новизной, – проще говоря, пять из шести положений статьи присутствуют в иных нормах ФЗ об ОРД: п. 1 содержит элемент ст. 1 закона, п. 2 равнозначен п. 3 ч. 1 ст. 7, п. 3 – п. 6 ч. 1 ст. 7 (правда, в отличие от этого пункта в оцениваемом появились в качестве потребителя специальные службы иностранных государств), п. 5 – одному из принципов, перечисленных в ст. 3, п. 6 – п. 5 ч. 1 и п. 5 ч. 2 ст. 7. Единственным нововведением, содержащимся в данной статье, можно считать предусмотренную п. 4 обязанность по информированию других органов, осуществляющих ОРД, о фактах противоправной деятельности, относящихся к компетенции этих органов, и оказании им необходимой помощи.¹² Именно поэтому автор предлагает закрепить в законе не надуманные, а понятные по специфике и соответствующие правоохранительным реалиям обязанности органов, осуществляющих ОРД:

– осуществлять в пределах своей компетенции и в соответствии с подведомственностью проверку заявлений и сообщений о преступлениях;

– документировать обстоятельства подготовки и совершения преступлений, обеспечивать сохранность их следов;

– выявлять факторы, способствующие совершению преступлений, принимать в пределах полномочий меры по их минимизации и устранению;

– выявлять лиц, склонных к совершению преступлений, проводить с ними индивидуальную профилактическую работу;

– осуществлять в соответствии с федеральным законом государственную защиту лиц, содействующих решению задач ОРД, уголовного судопроизводства, и их близких.

8. Право при наличии закрепленных в законе обстоятельств освобождать от уголовной ответственности за противоправные действия, совершенные самостоятельно или в составе группы, внедренное или внедрившееся в преступную группу должностное лицо органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, или лицо, оказывающее этому органу содействие.

Кто-то может возразить против такого предложения, мотивируя свою точку зрения наличием в законе предписания, при определенных обстоятельствах освобождающего лицо от уголовной ответственности (ч. 4 ст. 18). На это следует отметить, что упомянутое установление подвергалось критике всеми исследователями, так или иначе писавшими о данной проблеме, во-первых, из-за его несовершенства, во-вторых, в связи с отсутствием подобных оснований для освобождения от уголовной ответственности в УК РФ. Предлагаемое автором решение, на наш взгляд, выгодно отличается от существующего, поскольку более правдоподобно для реализации и сформулировано следующим образом: «Лицу, совершившему противоправное деяние, 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». Однако и этого представляется недостаточным, в связи с чем в новый закон предлагается внести следующие объемные, но необходимые предписания:

«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».

Конечно, для окончательного решения рассматриваемой задачи необходимо включить в УК РФ норму, исключающую привлечение к уголовной ответственности лица, действовавшего по заданию правоохранительных органов.

9. Изменения в наименовании и перечне ОРМ понятия иных оперативных мероприятий, оперативно значимых действий и методов ОРД.

Несмотря на значительный перечень закрепленных в законе ОРМ (14), их явно недостаточно для решения задач ОРД.¹³ Оперативно-розыскная практика постоянно сталкивается с необходимостью осуществления иных, не закрепленных в законе действий, которые впоследствии являются объектами пристального изучения со стороны адвокатов, прокуроров и судей и далеко не всегда признаются правомерными, в связи с чем возникают сомнения по отдельным материалам уголовных дел и принятым по ним решениям, а сотрудники оперативных подразделений зачастую подвергаются необоснованному наказанию. Поэтому в авторском проекте закона содержатся 13¹⁴ несколько видоизмененных по наименованию ОРМ, а также представлены понятия «иные оперативные мероприятия»¹⁵, «оперативно значимые действия»¹⁶, «методы оперативно-розыскной деятельности». По нашему мнению, такое закрепленное в законе разнообразие возможностей сотрудников оперативных подразделений позволит ОРД быть более эффективной, а правам и свободам граждан, безопасности общества и государства – более защищенными.

10. Использование в оперативно-розыскной деятельности иных информационных систем независимо от их принадлежности и формы собственности.

В действующем законе дважды упоминаются информационные системы и декларируется возможность их использования в решении задач ОРД. Однако если в ч. 1 ст. 10 отмечается, что органы, осуществляющие ОРД, *могут создавать их и использовать*, то в ч. 3 ст. 6 речь идет только *о возможности использования* указанных систем. Вместе с тем в оперативно-розыскной практике практически ежедневно возникают ситуации, когда для решения задач ОРД необходимо использование сторонних, не принадлежащих органам, осуществляющим ОРД, информационных систем. В ст. 13 Федерального закона «О полиции», посвященной ее правам, сформулированы несколько положений, имеющих непосредственное отношение к проблеме сторонних информационных систем.¹⁷ Наиболее значимым в этом смысле является закрепленное в п. 33 статьи право полиции «...использовать банки данных других государственных органов и организаций...». Напоминаем, что это положение распространяется только на полицию органов внутренних дел, а это означает невозможность правомерного получения подобной информации другими субъектами ОРД.

В авторском проекте закона в связи с этим предлагается следующее положение: «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».

11. Приобретение и использование образовательными и научно-исследовательскими учреждениями государственных органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, в учебных и научных целях специальных и иных технических средств, предназначенных для негласного получения информации.

В ст. 6 действующего закона значительное место (чч. 6–9) уделено нормативной регламентации разработки, производства, реализации, приобретения и использования специальных технических средств, предназначенных для негласного получения инфор-

мации. Что касается их использования, то в ч. 6 ст. 6 содержится однозначный и в целом обоснованный запрет на использование таких средств не уполномоченными законом физическими и юридическими лицами. Однако в соответствии с данным предписанием под запрет попадает вся деятельность по подготовке (обучению) будущих сотрудников оперативных подразделений и научно-исследовательская работа в этом направлении. Действительно, согласно ч. 1 ст. 13 ФЗ об ОРД, не являясь субъектами ОРД, образовательные и научно-исследовательские учреждения ведомств, имеющих в своем составе оперативные подразделения, «де-юре» не могут получать (приобретать) такие средства, а значит, и «де-факто» осуществлять с их использованием образовательную или научно-исследовательскую деятельность.¹⁸ Выход из существующей ситуации автором предложен в виде включенной в проект закона формулировки следующего содержания: «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 государственных органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность».

12. Введение наряду с основаниями поводов для осуществления оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий.

Основаниям для проведения ОРМ в ФЗ об ОРД посвящена ст. 7, где все они сгруппированы и помещены в три части. При сравнении ОРД с близкой ей по сути уголовно-процессуальной деятельностью следует обратить внимание на ст. 140 УПК РФ «Поводы и основание для возбуждения уголовного дела». В ней поводами служат документы (заявление или сообщение о преступлении, явка с повинной, постановление прокурора), а основанием – наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Если провести аналогию ст. 140 УПК РФ со ст. 7 ФЗ об ОРД, то название последней можно сформулировать следующим образом: «Основания и поводы для проведения оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий», где такими основаниями будут выступать наличие специфической информации и ставшие известными идентичные сведения, а поводами – факты (наличие возбужденного уголовного дела) и документы (поручения, запросы, постановления).

13. Установление федеральным законом особых условий для проведения оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий в отношении отдельных лиц, обладающих особым должностным или профессиональным статусом.

В ст. 8 ФЗ об ОРД в совокупности условий проведения ОРМ содержатся обстоятельства, позволяющие проводить так называемые ОРМ судебного санкционирования, т.е. некоторые действия, ограничивающие конституционные права человека и гражданина (ч. 2 ст. 8). Вместе с тем зачастую возникает необходимость проведения обычных ОРМ, но в отношении особых групп лиц, обладающих в соответствии с иными законами определенным правовым иммунитетом.¹⁹ Несмотря на отработанность в оперативно-розыскной практике процедур получения разрешения на проведение ОРМ в соответствии с ч. 2 ст. 8 ФЗ об ОРД, ходатайства перед судом о проведении обычного ОРМ, но в отношении лица, обладающего правовым иммунитетом, зачастую вызывают ступор или просто непонимание у представителей судейского корпуса. В связи с этим предлагается поместить в закон следующую норму: «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».

14. Возможность при определенных условиях незамедлительного проведения ОРМ ведомственного санкционирования с последующим получением разрешения соответствующего руководителя органа, осуществляющего ОРД.

В ч. 3 ст. 8 ФЗ об ОРД законодатель предусмотрел возможность проведения ОРМ судебного санкционирования «в случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления» на основании мотивированного постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД, с последующим уведомлением суда (24 часа) и дальнейшим получением судебного разрешения (48 часов). Вместе с тем в рассматриваемой статье нет предписаний, позволяющих в аналогичном порядке при идентичных обстоятельствах проводить ОРМ ведомственного санкционирования. Анализ практики свидетельствует, что информация о подготовке и совершении преступлений подобного уровня зачастую поступает неожиданно, в неурочное время и требует оперативного разрешения. Отсутствие в этот момент поблизости руководителя, уполномоченного на принятие решения о

проведении ОРМ ведомственного санкционирования, делает сыщика заложником ситуации: при соблюдении норм закона сводит на нет дальнейшее позитивное развитие событий, при несоблюдении (оформление постановления задним числом и т.п.) – возвращает сотрудника оперативного подразделения, приучает к фальсификациям документов, а когда данный факт становится известным – вынуждает привлекать его к установленной законом ответственности. С целью решения существующей проблемы предлагается включение в закон следующей нормы: «При возникновении обстоятельств, требующих незамедлительного проведения оперативно-розыскных мероприятий, перечисленных в части восьмой 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 прекратить проведение оперативно-розыскного мероприятия».

15. Возможность ознакомления по решению суда с информацией, составляющей банковскую, коммерческую, нотариальную, врачебную и иную охраняемую законом тайну, в отношении которой законом установлен специальный порядок ее получения.

На практике зачастую возникает необходимость для решения задач ОРД ознакомиться со сведениями, составляющими охраняемую законом тайну. В частности, Федеральный закон «О полиции» предоставляет полиции право при выявлении и пресечении налоговых преступлений запрашивать и получать от кредитных организаций справки по операциям и счетам юридических лиц и отдельных категорий граждан, а также запрашивать в медицинских учреждениях сведения, составляющие врачебную тайну. Вместе с тем другие субъекты ОРД не могут надеяться на получение не только этих, но и любых других аналогичных сведений, поскольку такое их право в законе не прописано. Дабы избежать произвола со стороны сотрудников оперативных подразделений и одновременно предоставить им возможность в необходимых случаях получать данную информацию с целью решения задач ОРД, предлагается включить в ФЗ об ОРД следующую норму: «По ходатайству органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, суд может разрешить ему ознакомление с информацией, составляющей банковскую,

коммерческую, нотариальную, врачебную и иную²⁰ охраняемую законом тайну, в отношении которой Федеральным законом установлен специальный порядок ее получения».

16. Упрощенная процедура копирования изымаемых документов и их передачи правообладателю.

В соответствии с положениями ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД органы, осуществляющие ОРД, вправе изымать документы, предметы, материалы и сообщения. Что касается документов, то Федеральным законом от 26 декабря 2008 г. № 293-ФЗ был регламентирован порядок копирования документов и передачи копий правообладателю. Однако урегулированная законом процедура настолько усложнила работу сыщиков, сделала настолько «неподъемными» указанные в предписаниях действия, что, безусловно, нанесла определенный урон делу борьбы с преступностью.²¹ С одной стороны, представляется понятным, что во избежание злоупотреблений со стороны сыщиков такая процедура хоть как-то должна быть нормативно закреплена, с другой – несомненно и то, что сформулированная последовательность действий дает весомые преференции лицам, заподозренным в подготовке или совершении преступлений, и, наоборот, создает существенные проблемы органам, осуществляющим борьбу с преступностью. Исходя из общеизвестного принципа «чтобы и волки были сыты, и овцы целы»²² (по другому – дабы соблюсти баланс интересов), предлагается обставить изъятие документов следующими предписаниями: «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. 3. По требованию физического лица, у которого были изъяты документы, правоохранительный орган, осуществивший изъятие, изготавливает и в течение 10 суток с момента изъятия передает ему их копии оговоренным с ним правомерным способом. 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».

17. Принцип целесообразности при заведении, ведении и прекращении дел оперативного учета.

В соответствии с ч. 1 ст. 10 ФЗ об ОРД дела оперативного учета могут заводиться, а согласно ч. 2 статьи заводятся «при наличии оснований, предусмотренных пунктами 1–6 части 1 статьи седьмой настоящего Федерального закона...». Таким образом, в соответствии с последним предписанием при наличии любого из оснований для проведения ОРМ автоматически должно заводиться дело оперативного учета независимо от того, будет полезным это заведение или, наоборот, принесет вред. В результате не очень удачных юридико-технических манипуляций законодателя создавалась ситуация, при которой на руках у каждого (подчеркиваем, каждого!) сыщика находятся от 100 до 150 дел оперативного учета, по каждому из которых он должен проводить активную работу. И хотя в ведомственных нормативных правовых актах по вопросам ОРД правильно указано на необходимость заведения дел оперативного учета по материалам, требующим глубокого планирования и проработки, проведения множества ОРМ, анализ практики свидетельствует, что объективно существующая невозможность исполнения рассматриваемого в законе предписания выступает рычагом дисциплинарного влияния на сыщика со стороны руководителя и фактом, при выявлении которого надзирающим прокурором выносятся акт прокурорского реагирования с требованием о наказании виновного.²³ В связи с этим предлагается включение в закон новой формулировки следующего содержания: «Перечень дел оперативного учета, потребность в их заведении и порядок ведения определяются нормативными правовыми актами органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность».

18. Иные условия заключения контрактов с лицами, оказывающими содействие органам, осуществляющим ОРД, в решении ее задач.

В действующем законе содержатся предписания о возможности привлечения на контрактной основе к содействию решению задач ОРД лиц, отвечающих двум обязательным взаимосвязанным требованиям: совершеннолетию и дееспособности (ч. 2 ст. 17), а также нормы относительно социальной и правовой защиты указанных лиц ч. 2, 6, 8, 9 ст. 18). Таким образом, государственные гарантии социальной и правовой защиты распространяются только на контрактников, а таковыми могут стать лишь совершеннолетние дееспособные лица. Представляется, что такая избирательная государственная защита не идет на пользу задаче привлечения как можно большего числа людей к борьбе с преступностью. Здесь

нужно понимать, что заключение контракта – юридический факт, обеспечивающий хоть какую-то защиту государством содействующего лица, т.е. дающий ему благо. Для органа, осуществляющего ОРД, заключение контракта никаких преференций не приносит. В связи с этим автор предлагает закрепить в законе следующие предписания: «1. Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, могут заключать контракты с *вменяемыми* лицами, достигшими *шестнадцатилетнего* возраста, независимо от их гражданства, национальности, пола, имущественного, должностного и социального положения, образования, принадлежности к общественным объединениям, отношения к религии и политических убеждений. 2. Право подписания контракта со стороны органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, предоставляется его уполномоченному руководителю. 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».

19. Возможность в исключительных случаях добровольного привлечения денежных средств физических и юридических лиц для решения задач ОРД с последующей полной компенсацией государством понесенных ими затрат.

Известно, что до 2004 г.²⁴ в ст. 19 ФЗ об ОРД существовала ч. 2 в следующей редакции: «Законодательные и исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации вправе самостоятельно за счет собственных бюджетов и внебюджетных целевых фондов увеличивать размер средств, выделяемых органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность на территории соответствующих субъектов Российской Федерации». Таким образом, в «лихие 90-е» была создана база для «прикармливания» органов, осуществляющих ОРД, криминальными и близкими к ним структурами. Государство попыталось найти выход из создавшегося положения, исключив указанную норму из закона и отнеся обеспечение ОРД к расходным обязательствам Российской Федерации, чем частично была решена поставленная задача. Вместе с тем на фоне перманентного российского безденежья и остаточного принципа распределения денежных средств для нужд правоохранительных органов возникла новая проблема – проблема невозможности оперативного (в смысле быстрого) использования де-

нежных средств для решения задач ОРД. Где, например, сыщику в неурочное время взять несколько тысяч (десятков тысяч) рублей для проведения проверочной закупки наркотиков? Как оправдать трату на оперативные расходы собственных или привлеченных денежных средств²⁵, если это прямо противоречит закону? Автором в связи с этим предлагается приемлемый выход – необходимо дополнить рассматриваемую статью следующими положениями: «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 последующей полной компенсацией государством понесенных ими затрат. Сроки и порядок компенсации указанных затрат регламентируются не подлежащими засекречиванию ведомственными нормативными правовыми актами органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность».

20. Запрет на включение в предмет прокурорского надзора организации, тактики, средств и методов оперативно-розыскной деятельности.

На протяжении нескольких лет автор предметно занимается изучением практики прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД.²⁶ Анализ нормативного правового регулирования рассматриваемой надзорной функции и ее практической реализации свидетельствуют о наличии в этой области множества проблем, связанных, в первую очередь, с несовершенством подзаконных нормативных правовых актов, регулирующих данную сферу деятельности. С одной стороны, в соответствии с ч. 2 ст. 21 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» «проверки исполнения законов проводятся на основании поступившей в органы прокуратуры информации о фактах нарушения законов, требующих принятия мер прокурором», с другой – прокуроры, основывая свою деятельность на положениях подзаконного акта²⁷, проводят прокурорские проверки по различным поводам, в том числе в плановом порядке, требуя у поднадзорного органа все больший и больший объем информации. В связи с этим совместным указанием Генерального прокурора РФ и министра внутренних дел РФ от 29 сентября 2008 г. № 215/69, 1/7918 «О порядке представления органами внутренних дел оперативно-служебных документов с целью осуществления прокурорами над-

зора за исполнением Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» определено, что «вопросы, касающиеся организации, тактики, методов и средств оперативно-розыскной деятельности в предмет прокурорского надзора не входят». Как раз эти вопросы и являются «камнем преткновения» во взаимоотношениях прокуроров и органов, осуществляющих ОРД, и если органы внутренних дел, поучаствовав в создании совместного указания, частично (только частично!) обеспечили себе защиту от неправомерных претензий прокурора, то остальные субъекты ОРД в этом отношении остаются незащищенным. Для исключения существующей ситуации предлагается включить в ст. 21 закона следующие предписания: «Проверки исполнения законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, проводятся на основании поступившей в органы прокуратуры информации о фактах нарушения законов, требующих принятия мер прокурором. Организация и тактика оперативно-розыскной деятельности, ее средства и методы не входят в предмет прокурорского надзора».

Из-за ограниченности объема статьи в ней рассмотрены только наиболее существенные изменения, в которых нуждается оперативно-розыскной закон, исполняющие его органы и практика борьбы с преступностью. Предлагаемый же нами проект нового закона в сравнении с существующим насчитывает более 250 новых формулировок, правок и уточнений.

В ноябре 2012 г. на базе Омской академии МВД России и Омской юридической академии состоялась всероссийская научно-практическая конференция, в ходе которой идея принятия нового оперативно-розыскного закона была поддержана специалистами не только в области ОРД, но и уголовно-процессуальной деятельности.

«Беззаконие невозможно в стране, где существуют законы, которые выполняют все – от президента до мусорщика» – констатирует российский литератор Эдуард Севрус. Возможно, предлагаемый проект будет тем самым законом, который сыщикам будет просто приятно исполнять?

¹ Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации : Закон РФ от 13.03.1992 № 2506-1.

² Об оперативно-розыскной деятельности : Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ.

³ Ряд методов ОРД и оперативно-розыскных мероприятий упомянуты в Библии, написанной, как предполагается, более двух тысяч лет назад.

⁴ Систематически к проблеме законодательного регулирования ОРД и его воздействия на оперативно-розыскную практику только на страницах открытого журнала «Оперативник (сыщик)» (не упоминая иных открытых и закрытых изданий) обращались: В.М. Атмажитов, В.Г. Бобров – № № 1(6), 4(13), 1(14), 3(16), 4(17), 3(20), 2(27), 4(29), 3(32); Н.С. Железняк – № № 2(3), 1(6), 1(18), 2(31); А.Ю. Шумилов – № № 1(1), 3(4), 4(29); А.Е. Чечетин – № № 1(1), 1(2), 4(5), 2(23).

⁵ Наибольшее число недостатков отмечалось в ст.ст. 1, 2, 4, 5, 6, 8, 8.1, 9, 10, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 21, 22 ФЗ об ОРД (77% всех статей закона).

⁶ Здесь и далее выделено мной. – Н.Ж.

⁷ См. вводную часть, ч. 1 ст. 8, ч. 1 ст. 13, п. 4 ст. 14 ФЗ об ОРД.

⁸ Например, международная контролируемая поставка осуществляется, как некоторые считают, не путем передачи на границе объекта поставки полицейским той или иной страны коллегам из сопредельного государства, а посредством хорошо спланированных совместных действий сотрудников компетентных органов разных стран.

⁹ В авторском проекте закона предлагается 56 таких понятий и их определений.

¹⁰ В практике автора, активно использующего свои познания в ОРД для оказания юридической помощи в качестве специалиста, неоднократно имели место случаи разъяснения, в основном стороне защиты, а иногда и представителям судейского корпуса, что из себя представляет то или иное ОРМ, чем оно отличается от другого и т.п.

¹¹ См., например, о применении контролируемой поставки наркотиков: ст. 1, 11 Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (заключена в г. Вене 20.12.1988).

¹² Вместе с тем даже эта норма не имеет четкой смысловой выраженности – как можно информировать другие заинтересованные органы *о ставших им известными фактах* противоправной деятельности?

¹³ В середине первого десятилетия нового века автором анализировались и сопоставлялись с ФЗ об ОРД тексты 7 законодательных актов об ОРД стран – участниц СНГ (Азербайджан, Белоруссия, Казахстан, Кыргызстан, Таджикистан, Туркменистан, Украина). В указанных нормативных правовых актах количество ОРМ варьировалось от 12 (Туркменистан) до 26 (Казахстан). См. подр.: Железняк Н.С. Законодательное регулирование оперативно-розыскной деятельности в зарубежных странах : научно-практический комментарий. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2007.

¹⁴ ОРМ «прослушивание телефонных переговоров» и «снятие информации с технических каналов связи» объединены в ОРМ «оперативный контроль телефонных и иных сообщений».

¹⁵ К ним, например, можно отнести оперативное прерывание предоставления услуг связи; засаду; оперативное вхождение (проникновение) в жилые и иные помещения, на земельные участки, территории, в транспортные средства; оперативное задержание; оперативный досмотр; оперативное изъятие документов, предметов, материалов и сообщений и некоторые другие.

¹⁶ Под *оперативно значимыми действиями* подразумеваются 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.

¹⁷ См. п.п. 4, 5, 10, 24, 33 ст. 13 Федерального закона «О полиции».

¹⁸ С этой проблемой столкнулось не только представляемое автором образовательное учреждение, но и подавляющее большинство иных «светочей знаний».

¹⁹ См., например, ч. 3 ст. 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре», в соответствии с которой «проведение оперативно-розыскных мероприятий... в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения».

²⁰ В этот перечень не включены государственная и военная тайны, для получения сведений о которых должны применяться иные процедуры.

²¹ См. об этом подр.: Железняк Н.С. О недостатках проекта Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел гласного оперативно-розыскного мероприятия обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств // Оперативник (сыщик). 2010. № 3 (24). С.24–29.

²² Кто волки, а кто овцы – догадываться читателю.

²³ См. об этом подр.: Железняк Н.С. Ну, кому все это надо? (Некоторые размышления об уровне работы по делам оперативного учета в России) // Оперативник (сыщик). 2012. № 2 (31). С.11–15.

²⁴ Федеральный закон от 22.08.2004 № 122-ФЗ.

²⁵ К сожалению, практике известны случаи привлечения со стороны значительных денежных средств для решения задач ОРД, которые в ходе ОРМ были утрачены.

²⁶ См. об этом: Железняк Н.С. Пределы компетенции (полномочий) прокуратуры при осуществлении прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью органов внутренних дел : научно-практический комментарий нормативного правового регулирования и правоприменительной практики. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2010; Железняк Н.С. Правовая основа, предмет и организация прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность : Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2012. № 2. С. 6–11; Железняк Н.С. Проблемы прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность : научно-практическое пособие. Красноярск : СибЮИ ФСКН России, 2012.

²⁷ См.: Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» : приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 15 февраля 2011 г. № 33 .