

Н.С. Железняк,
доктор юридических наук, профессор,
Сибирский юридический институт
МВД России

О НЕКОТОРЫХ ГРАНЯХ ЗАКОНОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

ABOUT SOME FACETS OF LAW MAKING ACTIVITY

Рассматриваются отдельные инициативы в части изменения Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

The issue on some initiatives as regards to the changes in the Federal Law of the RF “On Operational-Search Activity” is under consideration in the article.

С момента принятия действующего оперативно-розыскного закона [7]³ прошло чуть более двух десятков лет. И хотя в историческом смысле этот период — 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 времени отдельные нормы закона подвергались корректировке и не всегда в пользу оперативно-розыскной практики. Если говорить о цифрах, то нормативный правовой акт претерпел 30 редакций, что повлекло за собой 72 изменения его предписаний. Поскольку в законе содержится всего 23 рабочих статьи, простейший арифметический анализ позволяет судить, что практически каждая из них подверглась корректировке почти 3 раза. В связи с этим возникают большие сомнения в необходимости перманентного изменения правил существующей с незапамятных времен⁴ 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 сообразно новым условиям существования общества и государства. В некоторой степени это было бы правдой, если не учитывать того, что десятки выстраданных теоретиками и практиками предложений по оптимизации предписаний закона так и не нашли своего нормативного воплощения, тогда как ряд рекомендованных свыше и тут же принятых новелл либо усложнил оперативно-розыскную деятельность⁵, либо переориентировал ее с борьбы с криминалом на решение совершенно иных задач.

В своих работах специалисты в области ОРД вообще и ее законодательного регулирования в частности⁶ неоднократно подвергали анализу и обоснованной критике многие предписания действующего закона⁷, тем более законодательные ходы, позволяющие говорить о непродуманном, а может быть, и «заказном» характере нововведений: включение в ФЗ об ОРД ст. 8.1, не имеющей отношения к борьбе с преступностью, 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 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 стабильным⁸. 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 в том числе и упомянутые многочис-

³ Далее — ФЗ об ОРД.

⁴ Ряд методов ОРД и оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ) упомянуты в Библии, написанной, как предполагается, более двух тысяч лет назад.

⁵ Далее — ОРД.

⁶ Систематически к проблеме законодательного регулирования ОРД и его воздействия на оперативно-розыскную практику только на страницах открытого журнала «Оперативник (ссылик)» (не упоминая иных открытых и закрытых изданий) обращались: В. М. Агмажитов, 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. Е. Чечётин — № 1(1), 1(2), 4(5), 2(23); А. Ю. Шумилов — № 1(1), 3(4), 4(29).

⁷ 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 (71% всех статей закона).

⁸ На первый взгляд, представляется оправданным недавнее включение в ст. 6 ФЗ об ОРД нового ОРМ — «получение компьютерной информации».

ленные редакции закона, так и не создавшие необходимых условий для осуществления оперативно-розыскного противодействия преступности. В связи с этим попытаемся оценить новый эпизод законодательного проектирования предписаний рассматриваемого нормативного правового акта депутатами Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации В. П. Водолацким и М. Т. Гаджиевым, которые предложили:

1) в абзаце 7 статьи 5 слова «уничтожаются в течение 6 месяцев с момента прекращения прослушивания» заменить словами «хранятся до завершения работы по делу оперативного учета и уничтожаются в течение трех месяцев с момента прекращения дела оперативного учета»;

2) абзац 2 статьи 9 после слов «рассматриваются уполномоченным на то судьей единолично» дополнить словами «с участием уполномоченного прокурора, который дает заключение о законности применения ограничения конституционных прав граждан» [3].

Рассмотрим эти предложения детально.

Первое из них рекомендует изменить сроки уничтожения материалов прослушивания телефонных переговоров с 6 месяцев с момента прекращения прослушивания на 3 месяца с момента завершения работы по делу оперативного учета. На первый взгляд, такое предложение позитивно.

В законе (ч. 7 ст. 5 ФЗ об ОРД) отмечается: «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».

Очевидно, что эта норма противоречит задаче раскрытия преступлений, а также установления лиц, их совершивших. Процесс раскрытия преступлений зачастую занимает значительный период времени, возможно, исчисляемый годами. Поэтому уничтожать собранные в отношении лица материалы в случае, когда его в течение полугода не смогли привлечь к уголовной ответственности, представляется контрпродуктивным.

И вот здесь предложение депутатов об изменении нормы закона, как уже отмечалось выше, на первый взгляд, играет на пользу оперативно-розыскной практике. Ведь в своих ранних работах [6, 4] мы также настаивали на изменении данной формулировки, предлагали похожую аргументацию и даже весьма близкий к предложенному вариант нормы, но все же другой — и вот почему.

Рекомендуемая авторами версия предписания связывает прослушивание телефонных и иных переговоров с наличием дела оперативного учета (далее — ДОУ).

В связи с этим следует отметить, что непоследовательность законодателя в формулировании ч. ч. 1 и 2 ст. 10 ФЗ об ОРД, в соответствии с первой из которых органы, осуществляющие ОРД, могут заводить ДОУ, а с учетом второй — обязаны их заводить при наличии оснований для проведения ОРМ, создает ситуацию, при которой, с одной стороны, органы, осуществляющие ОРД, заводят ДОУ, исходя из предписаний подзаконного нормативного правового акта и принципа целесообразности, когда это реально может помочь решению задач ОРД; если требуется проведение значительного количества ОРМ, необходима систематизация существенного числа оперативных материалов, планирование деятельности по раскрытию преступления⁹, с другой — надзирающие прокуроры абсолютно правомерно (в соответствии с буквой закона) требуют заведения таких дел при любых условиях безотносительно к полезности этих действий [2. — С. 18—21; 1. — С. 19—22].

Необходимо оговориться, что в данном случае речь идет не обо всех категориях ДОУ, а преимущественно об оперативно-поисковых делах, заводимых по факту совершенного неочевидного тяжкого или особо тяжкого преступления.

Согласно ч. 2 ст. 10 ФЗ об ОРД «дела оперативного учета заводятся... 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».

Из процитированного предписания усматривается, что ДОУ следует заводить лишь тогда, когда оно необходимо для собирания и систематизации сведений, проверки и оценки результатов ОРД, а также принятия на их основе соответствующих решений осуществляющими ее органами. Отсюда верен и противоположный вывод: если для решения задач ОРД не требуется собирания и систематизации значительного объема сведений, если проверить и оценить результаты ОРД, принять на их основе соответствующие решения можно без ДОУ, то его заведение — проформа, увеличивающая и без того чрезмерный объем работы сыщиков.

Как результат — огромный документооборот¹⁰, отрицательно влияющий на решение одной из приоритетных задач правоохранительных органов — борьбы с преступностью. Поэтому требование об обязательности заведения ДОУ в любых случаях при наличии оснований для проведения ОРМ выглядит парадоксальным и негативно влияющим на качество работы оператив-

⁹ Так, например, предписано в основополагающих ведомственных нормативных правовых актах МВД России в области ОРД: предшествовавшем нынешнему и действующем.

¹⁰ Только одних видов ДОУ в системе органов внутренних дел насчитывается 11.

ных подразделений, а в конечном счете — на эффективность борьбы с преступностью.

Во-первых, из всего вышеизложенного вытекает разумная мысль: ДОУ — не панацея в борьбе с преступностью, а всего лишь накопитель и в некоторой степени унификатор информации, поэтому его наличие должно быть связано с проведением комплекса различных мероприятий, направленных на решение оперативно-розыскных задач. В случае же, когда эти задачи (задачу) можно решить с помощью одного-двух мероприятий, заведение ДОУ не только нецелесообразно, но и ведет к увеличению ненужного документооборота. Отсюда следует практическая проблема уничтожения ненужных материалов прослушивания переговоров, связанная авторами с наличием ДОУ.

Во-вторых, словосочетание «в течение трех месяцев с момента» представляется нам не до конца продуманным. При его принятии в таком виде уже на следующий день после завершения разработки возможно уничтожение документов. На наш взгляд, в рассматриваемой авторской редакции правильной было бы использовать следующее словосочетание: «по истечении трех месяцев с момента прекращения дела оперативного учета или материалов оперативной проверки» (и об этом мы тоже писали в наших работах [5]).

Что касается второй рекомендации депутатов, то ими предлагается ввести со стороны уполномоченного прокурора предварительную ревизию судебного разрешения на ограничение конституционных прав и свобод граждан при проведении ОРМ.

Авторы мотивируют свое предложение необходимостью «обеспечения законности проведения указанных ОРМ», а обязательность участия в этом процессе прокурора, по их мнению, «будет являться дополнительным барьером, препятствующим нарушению... конституционных прав граждан, закрепленных ст. 23, 25 Конституции Российской Федерации». Данная рекомендация нам представляется дискуссионной по нескольким основаниям.

Предложение об участии прокурора в процедуре рассмотрения судьей материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ априори вызывает недоверие к статусу судьи и его решению, вступает в противоречие с положением ч. 1 ст. 120 Конституции Российской Федерации о том, что «судьи *независимы* (выделено нами. — Н. Ж.) и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону».

В связи с этим возникает первый вопрос о последствиях разногласий между судьей и прокурором по поводу обоснованности ходатайства органов, осуществляющих ОРД, и законности выносимого решения: кто победит в этом споре, какова процедура рассмотрения этих разногласий, где и кем она будет реализовываться?

Второй вопрос представляется не менее важным. Учитывая необходимость оперативного принятия решения об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ, следует понять, где обнаружить и как быстро доставить к месту рассмотрения материалов уполномоченного прокурора, особенно в малонаселенной местности? [5]. Не приведет ли это к повсеместному применению предписаний ч. 3 ст. 8 ФЗ об ОРД о порядке получения разрешения при необходимости безотлагательного проведения того или иного ОРМ, ограничивающего конституционные права граждан?

Третий вопрос: насколько участие прокурора гарантирует недопущение нарушения прав граждан при проведении ОРМ?

Следующий вопрос резюмирует предшествующие: зачем и кому все это нужно — усложнение процедур осуществления ОРД, введение в нее новых статусных фигур — не затем ли, чтобы иметь больше рычагов влияния на оперативные подразделения и правоохранительные органы в целом?

На наш взгляд, следует не заниматься контрпродуктивным правотворчеством, осложняющим существующие оперативно-розыскные процедуры, а делать все возможное для того, чтобы действующий закон исполнялся повсеместно всеми представителями власти и населения и на всех уровнях.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бобров В. Г. Еще раз о делах оперативного учета // Оперативник (сыщик). — 2007. — № 4 (13). — С. 18—21.
2. Бобров В. Г. К вопросу о делах оперативного учета // Оперативник (сыщик). — 2007. — № 3 (12). — С. 19—22.
3. Выписка из протокола заседания Совета Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 8 декабря 2014 г. №209 и Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».
4. Железняк Н. С. Законодательное регулирование оперативно-розыскной деятельности : учебное пособие. — Красноярск : Сибирский юридический институт МВД России, 2010.
5. Железняк Н. С. Основы оперативно-розыскной деятельности : учебник. — Красноярск : Сибирский юридический институт ФСКН России, 2013.
6. Железняк Н. С. «Черные дыры» и «белые пятна» Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» : монография. — Красноярск : Сибирский юридический институт МВД России, 2009.
7. Об оперативно-розыскной деятельности : федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

