

Железняк Н. С., профессор кафедры оперативно-розыскной деятельности Сибирского юридического института МВД России, д-р юрид. наук, профессор, (Россия, г. Красноярск)

О ВЛИЯНИИ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ПРАКТИКУ

Аннотация: в статье рассматривается состояние правовой системы Российской Федерации и ее влияние на правоприменительную практику сотрудников оперативных подразделений. Предлагаются некоторые пути оптимизации существующего положения.

В связи с этим сопоставляются и исследуются предписания различных законодательных и подзаконных актов, отмечаются выявленные недостатки и возникающие в связи с этим проблемы, предлагаются некоторые пути их минимизации.

Annotation: the article considers the state of the legal system of the Russian Federation and its influence on operational-search practice of officers of operational subdivisions. Some ways of the optimization of current state is suggested.

In this regard, orders of various legislative and by-laws are compared and studied, revealed shortcomings and problems arising due to it are noted, and some ways to minimize them are proposed.

Ключевые слова: правовая система, закон, правоприменитель, оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскное мероприятие.

Keywords: legal system, law, enforcer, operational-search activity, operational-search event.

Оценку качества избранного предмета исследования, к сожалению, придется начать с грустного.

Как нам представляется, вся российская правовая система и существующие в ней традиции ни в коей мере не позволяют правоприменителю последовательно и правомерно решать поставленные перед ним задачи. Этому способствует целый ряд проблем.

Первая из них – законодательство Российской Федерации. Еще Петр I отмечал: «Надлежит указы и законы писать явно, чтоб их не перетолковывать». Нечто подобное сформулировал Шарль Луи Монтескье: «Законы должны иметь для всех одинаковый смысл» [2].

В этом контексте покажем существующую ныне ситуацию на вполне очевидном примере применяемого в оперативно-розыскной деятельности

(далее – ОРД) обследования жилища. В ст. 25 Конституции РФ применительно к правам граждан используется термин «жилище», однако в профильном законе – «Жилищном кодексе РФ – жилое помещение. Согласно Уголовному кодексу РФ жилищем является помещение, предназначенное для проживания, в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом РФ – помещение, используемое для проживания, Верховный Суд РФ придерживается формулы уголовного закона, Конституционный Суд РФ – уголовно-процессуального [1, 6]. Что при такой ситуации делать сотруднику оперативного подразделения? Какую занимать сторону «баррикады»?

Вторая проблема – соотношение нормативных правовых актов с учетом их иерархии. Никто не является противником идеи о том, что Конституция РФ – высший нормативный правовой акт. Правда, ряд правоприменителей, в том числе и некоторые высшие должностные лица, имеющие юридическое образование, считают его Основным законом. Но если это закон, тогда согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ международные договоры Российской Федерации (и решения международных высших судов) имеют приоритет над российскими законами, а значит, и Конституцией РФ, чего быть не может, «потому, что не может быть никогда». В связи с этим возникает вопрос: «Достаточно ли изменений, внесенных в ст. 79 Конституции РФ о приоритете этого основного документа»?¹ Сегодня же не соответствующие нашей правовой системе акты высших международных судов зачастую выступают юридической базой для принятия странных решений представителями судейского корпуса, прокуратуры и даже субъектов оперативно-разыскной деятельности (далее – ОРД). Так, в одном из актов ЕСПЧ было заявлено требование, предъявляемое к действиям оперативного подразделения в рамках подготовки и проведения проверочной закупки наркотиков, характеризующее так называемым *критерием пассивного поведения сотрудников* [7]. В переводе на «простой» язык, суд признавал действия сотрудников оперативного подразделения правомерными только если правоохранительные органы не вмешивались в деятельность проверяемого лица до реального сбыта им наркотиков. С учетом существенных различий в правовых системах России и иных европейских государств, на наш взгляд, не следует в оперативно-разыскной практике механически использовать шаблоны, предлагаемые в решениях ЕСПЧ [4]. Уже после нашей публикации по этому вопросу в журнале на подобное положение как всегда блестяще отреагировал Конституционный Суд РФ, который в ряде своих решений [9] высказал иное видение степени наступательности ОРД, указав, что при проведении таких оперативно-разыскных

¹ Кстати, по нашему мнению, в Великобритании, дабы уйти от невыгодных для новой коронавирусной инфекции решений ЕСПЧ, ввели приоритет внутреннего законодательства над международными правовыми актами.

мероприятий (далее – ОРМ), как проверочная закупка и оперативный эксперимент, поведение сотрудников и участников ОРМ со стороны полиции должны быть исключительно активными. Но все ли знакомы с этими решениями?

Третья проблема – собственно Федеральный закон от 12 августа 1995 г. №144 «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ об ОРД). За двадцать пять лет его существования было принято более 30 редакций, повлекших более 70 изменений законодательных предписаний, и далеко не всегда на пользу борьбе с преступностью. В качестве примера следует привести помещенное в ч. 1 ст. 6 ФЗ об ОРД оперативно-розыскное мероприятие (далее – ОРМ) «Получение компьютерной информации». Прошло 5 лет с момента его появления на оперативно-розыском «небосклоне», однако до настоящего времени сыщики (да и теоретики) так и не увидели ведомственного нормативного правового акта, разъясняющего, что это такое. Кстати, на днях в Интернете появилась, возможно, фальшивая, но поэтому очень похожая на правду, новость, касающаяся предложения МВД России о включении в ФЗ об ОРД нового ОРМ «Исследование компьютерной информации», которое якобы необходимо для поиска и фиксации сведений, находящихся на «удаленных» компьютерных устройствах, в том числе за пределами России [7]. Странная мысль. Неужели для этого необходимо новое мероприятие? И как быть с преамбулой закона, ч. 1 его ст. 8 и ч. 1 ст. 15, ограничивающих проведение оперативно-розыскной деятельности пределами Российской Федерации?¹ Может, наконец-то, идеологам и поборникам ОРД вместо достаточно сумбурной правотворческой работы оглянуться вокруг и посмотреть на уже предложенные весьма компетентные нормативные решения, например, проекты ФЗ об ОРД (Красноярск, 2013) или Оперативно-розыскного кодекса (Омск, 2014) и др. [3]?

Четвертая проблема – соотношение законодательных и ведомственных нормативных правовых актов. Оно далеко от оптимума. Например, в нашей системе более-менее понятные положения закона «разбавляются» таким количеством регламентированных МВД России общеобязательных действий и «плодящихся» бумаг, что сотрудники зачастую стараются вообще не производить ОРМ. Прочитав нормативные положения, например, в отношении оформления проверочной закупки

¹ Этот нормативный недостаток мы отмечали еще в 2013 г. в рамках подготовки авторского проекта ФЗ об ОРД.

наркотиков¹, молодой, но здравомыслящий сыщик, скорее всего, будет искать себе место в более «спокойном» подразделении.

У наших коллег в органах прокуратуры все наоборот: достаточно сравнить положения ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» и приказа Генерального прокурора РФ, регламентирующего прокурорский надзор за ОРД [10], а также изучить соответствующую правоприменительную практику и приватно побеседовать с уполномоченными прокурорами, мы обнаружим, что все встало с ног на голову: предписания Генерального прокурора почитаются выше закона [6].

Пятая проблема – содержание многих ведомственных нормативных правовых актов. О таких документах МВД России, вернее, об их создателях можно слагать легенды, но мы приведем лишь один пример, подтверждающий данный тезис и вытекающий из положений приказа МВД России от 2 апреля 2014 г. № 199 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» [11].

Так, уже в первых строках этого нормативного правового акта отмечается: «Проведение обследования... назначает должностное лицо органа внутренних дел..., уполномоченное издавать распоряжения о проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, путем издания (подписания) распоряжения...». В связи с этим возникает целый ряд вопросов: например, грамотно ли писать «проведение... назначает», зачем не санкционируемое ОРМ облекать в целый ряд бюрократических препон, таких как мотивированный рапорт сыщика распоряжение уполномоченного лица, регистрация его в специальном журнале, участие в ОРМ в обязательном порядке не менее двух дееспособных совершеннолетних граждан (существование и статус которых не определены законом), оформление результатов рапортом, в котором описываются «действия в том порядке, в каком они производились в ходе проведения обследования», и т. п.? Зримо представляем себе ситуацию, когда

¹ Рапорт, план ОРМ, постановление руководителя, согласие потенциального покупателя, акт осмотра участвующего в ОРМ лица, акт пометки СХВ денежных средств, их копирование, акт сдачи покупателем наркотиков, акт получения и возврата покупателем технических средств, акт по результатам ОРМ, объяснения указанных лиц и представителей общественности.

в рамках работы на обслуживаемой территории возникает необходимость в неотложном порядке провести подобное ОРМ¹.

Краткий анализ российской правовой системы свидетельствует о насущной необходимости ее оптимизации.

Как это сделать в обозримом будущем? Может быть путем принятия нового закона, Оперативно-розыскного кодекса или вхождения оперативно-розыскных положений в уголовно-процессуальный кодекс?

На наш взгляд, все варианты выглядят лучше, нежели настоящее положение вещей. Только нами опубликовано несколько десятков статей, посвященных проблемам действующего закона. Если указанное число умножить на количество исследователей, интересующихся данной проблемой, цифра получится невероятная. И даже не в этом дело. Мы полагаем, что любой нормативный правовой акт призван так урегулировать тот или иной вид деятельности, чтобы правоприменитель мог с использованием понятных и несложных процедур эффективно решать поставленные перед ним задачи по обеспечению прав граждан в сфере противодействия преступности.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бакланов Л. А. Гласное обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел : монография. – Тюмень : ТИПК МВД России, 2015.

2. Детский правовой сайт. – URL: <https://mir.pravo.by/library/azbuka/aforizmi/> (дата обращения: 21.05.2021).

3. Железняк Н.С. Вопросы актуализации Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». – Красноярск : СибЮИ МВД России, 2020.

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. – Красноярск : СибЮИ МВД России, 2019. – № 1 (34). – С. 28–35.

5. Железняк Н. С. Оперативно-розыскное обследование жилища : правовые и правоприменительные проблемы и перспективы : монография / Н. С. Железняк. – Красноярск : СибЮИ МВД России, 2021.

6. Железняк Н. С. Проблемы прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную

¹ Представляется неудивительным, что почти еженедельно руководители и сотрудники оперативных подразделений со всех регионов России, проходившие повышение квалификации в нашем институте, звонят на кафедру ОРД для получения консультаций по проблемным вопросам правоприменения.

деятельность : научно-практическое пособие / Н. С. Железняк. – Красноярск : СибЮИ ФСКН России, 2013.

7. Зазулин А. Новые поправки в закон об ОРД: не посягаем ли мы на суверенитет других государств? – URL: https://zakon.ru/blog/2021/6/13/novye_popravki_v_zakon_ob_ordne_posyagae_m_li_my_na_suverenitet_drugih_gosudarstv (дата обращения: 28.06.2021).

8. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бажова Константина Олеговича на нарушение его конституционных прав ст.ст. 4 – 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» : определение Конституционного Суда РФ от 26 марта 2020 г. № 801-О; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сорокина Сергея Владимировича на нарушение его конституционных прав ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» : определение Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2020 г. № 319-О // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

9. Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности : приказ Генерального прокурора РФ от 15 февраля 2011 г. № 33 // Информационно-правовой портал «Гарант.ру». – URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1257526/> (дата обращения: 28.05.2021).

10. Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств : приказ МВД России от 1 апреля 2014 г. № 199 // Информационно-правовой портал «Гарант.ру». – URL: <https://base.garant.ru/70663232/> (дата обращения: 28.05.2021).

11. Раманаускас (Ramanauskas) против Литвы : постановление ЕСПЧ от 5 февраля 2008 г. (жалоба № 74420/01) п. 27 // РосЕвроСуд : подача жалоб в ЕСПЧ. – URL: <https://roseurosud.org/r/st-6/st-6a-2/postanovlenie-espch-ramanauskas-protiv-litvy> (дата обращения: 04.06.2021).

© Железняк Н. С., 2021