

ОМЕЛИН Виктор Николаевич,
Главный научный сотрудник ФКУ НИИ ФСИН России,
доктор юридических наук, профессор,
e-mail: v.omelin@mail.ru

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРОВЕДЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

Аннотация. Автор на основе обобщения практики и нормативно-правовых источников рассматривает законодательные ограничения проведения оперативно-розыскных мероприятий, формулирует предложения по внесению изменений в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»

Ключевые слова: Оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскные мероприятия, правовые ограничения, перечень оперативно-розыскных мероприятий, информационные системы, технические средства, оперативный эксперимент.

OMELIN Victor Nikolaevich,
Chief research scientist of the Scientific research institute
of the Federal service for execution of punishment of Russia,
Doctor of law, Professor

LEGISLATIVE RESTRICTIONS ON OPERATIONAL AND SEARCH ACTIVITIES

Annotation. Based on the generalization of practice and legal sources, the author examines the legislative restrictions on conducting operational investigative activities and formulates proposals for amendments to the Federal Law "On Operational Investigative Activities".

Key words: Operational investigative activities, operational investigative measures, legal restrictions, list of operational investigative measures, information systems, technical means, and operational experiments.

Определяясь с терминологическим содержанием рассматриваемого вопроса, следует установить категории, которые будут главенствующими в данной статье. Прежде всего, это категории «оперативно-розыскные мероприятия» и «правовые ограничения».

Следует отметить, что законодатель не раскрывает понятие оперативно-розыскного мероприятия (-тий). Среди ученых также нет однозначного определения этого понятия. Не вступая в дискуссию по данному вопросу, полагаем, что под оперативно-розыскным мероприятием можно понимать предусмотренное законом и подзаконными нормативными правовыми актами разведывательно-поисковое действие, проводимое уполномоченным на то субъектом преимущественно негласными средствами и методами при наличии определенных оснований и в соответствии с установленным порядком, направленное на получение, фиксацию и проверку фактических данных, имеющих значение для решения задач оперативно-розыскной деятельности.

В литературе приводится несколько определений правовых ограничений. Так, А.В. Малько определяет правовое ограничение как «установленные в праве границы, в пределах которых субъекты должны действовать, исключение определенных возможностей в деятельности лиц» [1, С.91]. Непосредственно с исключениями связывает правовые ограничения С.Ю. Суменков, по мнению которого «ограничения подразумевают сужение прав, позволяет считать их в какой-то степени исключениями из правил регулирования общественных отношений» [2, С. 42].

Анализ оперативно-розыскного законодательства позволяет сделать вывод, что основные положения, устанавливающие законодательные ограничения проведения оперативно-розыскных мероприятий, содержатся в Федеральном законе от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 04.01.2025) «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД). Так, например, можно отметить следующие ограничения:

в ч. 7 ст. 5 Закон об ОРД устанавливает временные ограничения на хранение результатов

проведения оперативно-розыскных мероприятий. Полученные материалы в отношении лиц, виновность которых в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке, хранятся один год, а затем уничтожаются, если служебные интересы или правосудие не требуют иного. Фонограммы и другие материалы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров лиц, в отношении которых не было возбуждено уголовное дело, уничтожаются в течение шести месяцев с момента прекращения прослушивания;

ввиду особой сложности в ч. 4 ст. 6 Закон об ОРД ограничивает проведение оперативно-розыскных мероприятий, связанных с контролем почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушиванием телефонных переговоров с подключением к станционной аппаратуре предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности, физических и юридических лиц, предоставляющих услуги и средства связи, со снятием информации с технических каналов связи, с получением компьютерной информации. Такие мероприятия проводятся только с использованием оперативно-технических сил и средств органов федеральной службы безопасности и органов внутренних. Поэтому по поводу следует согласиться с мнением авторов, которые анализируя данную норму, полагают, что иные оперативно-розыскные органы не просто не имеют право на проведение указанных оперативно-розыскных мероприятий, но и ограничены в праве приобретения и использования соответствующих технических средств разведывательного назначения [3, С. 135];

в ч. 1 ст. 8 Закон об ОРД допускает исключение из общего правила проведения оперативно-розыскных мероприятий (равенство перед законом лиц, вовлекаемых в орбиту оперативно-розыскной деятельности). Это исключение вытекает из предписания «если иное не предусмотрено федеральным законом». Данная норма носит бланкетный характер. Для проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении лиц, обладающих гарантиями неприкосновенности (иммунитетом) (сотрудники Счетной палаты, депутаты федерального уровня, судьи, прокуроры, адвокаты и др.) следует руководствоваться положениями иных законодательных актов, определяющих их правовой статус. Например, согласно ч. 3 ст. 8 Федерального закона от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ (ред. от 22.04.2024). «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях,

используемых для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения;

Помимо вышеизложенного, Закон об ОРД устанавливает еще ряд законодательных ограничений проведения оперативно-розыскных мероприятий, которые вызывают дискуссии среди специалистов в области оперативно-розыскной деятельности. Остановимся подробнее на некоторых таких ограничениях.

Так, ч. 2 ст. 6 Закона об ОРД устанавливает, что приведенный в ч. 1 ст. 6 этого Закона перечень оперативно-розыскных мероприятий может быть изменен или дополнен только законом. Это позволяет сделать вывод, что перечень оперативно-розыскных мероприятий является исчерпывающим и оперативные сотрудники и иные уполномоченные лица вправе проводить только эти предусмотренные законодателем оперативно-розыскные мероприятия.

По мнению В.М. Аتماжитова и В.Г. Боброва, попытка законодателя определить в ст. 6 Закона об ОРД исчерпывающий перечень оперативно-розыскных мероприятий малосостоятельна и неперспективна. Поясняя свою позицию, указанные авторы отмечают, что в каком-либо нормативном правовом акте невозможно предусмотреть безграничное многообразие оперативно-розыскных мероприятий, выработанных и апробированных практикой. В этом случае Закон становится своеобразным «тормозом» на пути поиска новых, нетрадиционных форм и методов борьбы с преступностью.

Данная проблема, по мнению указанных авторов, может быть решена следующим образом. В Законе (равно как и в ведомственных нормативных актах) нужно дать перечень наиболее сложных оперативно-розыскных мероприятий (в первую очередь ограничивающих конституционные права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, на неприкосновенность жилища и т.д.), полно и четко (в рамках возможного) урегулировать их проведение и одновременно предусмотреть норму, согласно которой разрешалось бы осуществление также иных мероприятий, не указанных в данном перечне. При этом необходимо сформулировать положения запретительного характера, указать, что нельзя допускать при проведении таких (и не только их, но и иных) мероприятий [4, С. 11, 12].

Изложенная точка зрения вызывает неоднозначные оценки. Во-первых, данная позиция представляется уязвимой в плане соблюдения законности, а также обеспечения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности. Так, трудно представить, каким образом можно обеспечить судебный контроль,

прокурорский надзор или ведомственный контроль за проведением оперативно-розыскных мероприятий при отсутствии четкого перечня допустимых и разрешенных мероприятий. Следует обратить внимание, что в целях организации надлежащего прокурорского надзора за исполнением Законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности уполномоченным прокурорам при проведении проверок предписано проверять соблюдение определенного Законом об ОРД перечня оперативно-розыскных мероприятий [5].

Во-вторых, реализация данного предложения, по нашему мнению, делает проблематичным использование результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовном процессе, так как будет неясным, при проведении каких конкретно допустимых мероприятий были получены фактические данные, которые согласно межведомственной Инструкции от 27 сентября 2013 года могут использоваться в доказывании по уголовным делам. Согласно п. 20 данной Инструкции результаты оперативно-розыскной деятельности, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны содержать указания на оперативно-розыскные мероприятия, при проведении которых получены предполагаемые доказательства [6].

В-третьих, принципиально важно указание ч. 2 ст. 6 Закона об ОРД, что упомянутый перечень оперативно-розыскных мероприятий может быть изменен и дополнен. Следовательно, законодатель допускает их расширение, что уже и подтверждено. Так, по сравнению с первой редакцией Закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» (1992 г.) Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» (1995 г.) расширил этот перечень, добавив такие оперативно-розыскные мероприятия, как оперативный эксперимент, оперативное внедрение, контролируемая поставка, получение компьютерной информации. Необходимость законодательного закрепления названных оперативно-розыскных мероприятий неоднократно являлась предметом научных дискуссий. В литературе уже высказаны различные точки зрения о целесообразности уточнения и расширения перечня оперативно-розыскных мероприятий [7, С. 97-102].

В части 3 ст. 6 Закон об ОРД устанавливает ограничения, на использование в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий информационных систем и иных технических средств. Так, одним из важных ограничений использования указанных средств является безопасность. Последние согласно данной норме не должны наносить ущерба жизни и здоровью людей и не причинять вред окружающей среде.

Анализируя ч. 3 ст. 6 Закона об ОРД, нельзя не заметить, что использованные в ней формулировки являются не вполне точными. На этот счет можно высказать следующие аргументы.

Во-первых, в данной норме говорится о применении в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий видео- и звукозаписи, кино- и фотосъемки, то есть речь идет о технических приемах получения и фиксации визуальной, звуковой и иной информации. Однако далее следует выражение: «а также другие технические и иные средства», что должно предполагать наличие предшествующего этому перечню ряда технических средств, а не технических приемов, связанных с применением видео- и звукозаписи, кино- и фотосъемки. На наш взгляд, данное обстоятельство с точки зрения юридической техники выглядит не вполне логичным.

Во-вторых, используемое в анализируемой норме словосочетание «ущерб жизни и здоровью людей», по нашему мнению, не подходит. Аргументом в пользу нашей позиции служат термины и понятия в уголовном праве. Отметим, что касательно преступлений против жизни и здоровья в УК РФ используются следующие признаки объективной стороны: причинение вреда здоровью различной степени тяжести (ст. 111-115, 118 УК РФ и др.), угроза убийством (ст. 119 УК РФ). Термин «ущерб» в УК РФ используется в качестве признака преступлений против собственности (например, ст. 165 «Причинение ущерба путем обмана или злоупотребления доверием»); ч.1 ст. 167 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, если эти деяния повлекли причинение значительного ущерба.

С учетом сказанного наиболее приемлемой представляется следующая редакция ч. 3 ст. 6 Закона об ОРД: «В ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий используются информационные системы, технические средства видео- и аудиозаписи, кино- и фотосъемки, а также иные средства, предназначенные (разработанные, приспособленные, запрограммированные) для получения оперативно значимой информации, не причиняющие вреда жизни и здоровью граждан, а также окружающей среде (курсивом выделены предлагаемые изменения).

Другая правовая проблема касается проведения оперативного эксперимента и заключается в том, что законодатель ограничивает его проведение только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших (ч. 8 ст. 8 Закона об ОРД).

Ряд авторов считают оправданным названное ограничение проведения оперативного эксперимента, указывая, что данную оговорку закон делает, учитывая сложность и потенциальную опасность для охраняемых ценностей воспроизводства объективной стороны преступления (полностью или частично) и необходимость соблюсти баланс интересов охраны прав граждан, общества и государства. Поэтому по делам о преступлениях небольшой тяжести эта методика применяться не должна. Однако далее утверждается, что если оперативный эксперимент все-таки был проведен и результаты получены, то вряд ли целесообразно не признавать за ними доказательственного значения [8, С. 15].

Доля истины в подобных суждениях есть, так как оперативный эксперимент - это очень сложное оперативно-розыскное мероприятие, которое в любую минуту может закончиться причинением вреда объекту оперативной заинтересованности и (или) трансформироваться в провокацию. Успешность его проведения зависит от правильной оценки имеющейся информации и применения множества факторов, касающихся профессиональной подготовки оперативных сотрудников, организационной и технической оснащенности оперативного подразделения и т.д. Все это объясняет позицию законодателя и ряда авторов о допустимости проведения оперативного эксперимента только в ситуациях, связанных с преступлениями средней тяжести, тяжкими и особо тяжкими преступлениями.

Рассматривая данную дискуссионную проблему, можно согласиться мнением исследователей о возможности расширения границ применения оперативного эксперимента [9, С. 52]. Заметим, что законодательное ограничение применения оперативного эксперимента по указанной категории преступлений не позволяет эффективно бороться с другими не менее распространенными посягательствами, например, с незаконным осуществлением медицинской и фармацевтической деятельности (ч. 1 ст. 235 УК РФ), коммерческим подкупом (ч. 1 ст. 204 УК РФ), мелким коммерческим подкупом (ст. 204.2 УК РФ), получением взятки (ч. 1 ст. 290 УК РФ), мелким взяточничеством (ст. 291.2 УК РФ). В соответствии со ст. 15 УК РФ указанные преступления относятся к категории небольшой тяжести. По нашему мнению, целесообразно снять указанное ограничение.

Следует также отметить, что при проведении оперативного эксперимента не всегда есть возможность заранее оценить характер и степень его общественной опасности преступления. В УК РФ имеется много статей, в которых основной состав содержит признаки преступления

небольшой или средней тяжести, а квалифицированный и особо квалифицированный - тяжкого или даже особо тяжкого преступления. Грань между ними очень подвижна, а предугадать действия злоумышленников не всегда представляется возможным.

Нельзя не учитывать и того, что при проведении оперативного эксперимента могут быть установлены лица, совершившие преступление небольшой или средней тяжести. Безусловно, к таким лицам должны быть приняты предусмотренные законом меры. Наконец, оперативный эксперимент нельзя однозначно считать более «острым» оперативно-розыскным мероприятием, требующим особого режима осуществления, чем, например, оперативное внедрение оперативных сотрудников, а равно лиц, оказывающих содействие оперативно-розыскным органам. По поводу оперативного внедрения Закон об ОРД не предусматривает указанного ограничения. Полагаем, что достаточной гарантией законности оперативного эксперимента можно считать постановление уполномоченного руководителя оперативно-розыскного органа на его проведение.

Таким образом, оперативный эксперимент, на наш взгляд, можно проводить с целью выявления и пресечения любых преступлений (небольшой и средней тяжести, тяжких и особо тяжких), учитывая при этом наличие оснований, предусмотренных ст. 7 Закона об ОРД.

Список литературы:

- [1] Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве / А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2003. С. 91.
- [2] Суменков С.Ю. Исключения из правил как юридические ограничения и правовые запреты / С.Ю. Суменков // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. – 2024. – № 3 (31). С. 42.
- [3] Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека / Вступ. ст. В.Д. Зорькина. – М., 2006. С. 135.
- [4] Аتماжитов В.М., Бобров В.Г. Современное состояние и основные направления развития теории оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. Научный доклад.- М., 2001. С.11,12.
- [5] Приказ Генеральной прокуратуры № 170 от 23.03.2022 г. «Об организации надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» (пункт 6).
- [6] Приказ ФТС РФ, МВД РФ, Минобороны РФ, ФСБ РФ, ФСО РФ, СВР РФ, ФСИН РФ, ФСКН РФ, СК РФ от 27 сентября 2013 года N 776/703/50

9/507/1820/42/535/398/68 «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд»

[7] Шахматов А.В., Карл А.М. К вопросу о законодательном регулировании перечня оперативно-розыскных мероприятий в Российской Федерации и Республике Казахстан // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2019. № 2 (35). С.97-102.

[8] Аتماжитов В. М., Бобров В. Г. Оперативно-розыскные мероприятия: актуальные вопросы теории и практики // Оперативно-розыскные мероприятия: актуальные вопросы теории и практики. Материалы научно-практического семинара. - М., 2013. С. 15.

[9] Бондарь Т.И. О разграничении оперативного эксперимента и оперативной комбинации // Оперативный эксперимент: вопросы теории и практики: Сборник научных трудов. - М.: Академия управления МВД России. 2005. С. 52.

References:

[1] Malko A.V. Incentives and Limitations in Law/A.V. Malko. - 2nd ed., Revised. and add. - M., 2003. S. 91.

[2] Sumenkov S.Yu. Exceptions to the rules as legal restrictions and legal prohibitions/S.Yu. Sumenkov//News of higher educational institutions. Volga region. Social sciences. - 2024. - № 3 (31). S. 42.

[3] Commentary to the Federal Law "On Operational-Search Activities." With the attachment of the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation and the European Court of Human Rights/Entry. Art. V.D. Zorkin. - M., 2006. S. 135.

[4] Atmazhitov V.M., Bobrov V.G. The current state and main directions of development of the theory of operational-search activities of internal affairs bodies. Scientific report. - M., 2001. С.11,12.

[5] Order of the Prosecutor General's Office No. 170 of 23032022 "On the organization of supervision over the implementation of laws in the implementation of operational-search activities" (paragraph 6).

[6] Order of the Federal Customs Service of the Russian Federation, the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, the Ministry of Defense of the Russian Federation, the Federal Security Service of the Russian Federation, the Federal Penitentiary Service of the Russian Federation, Federal Security Service of the Russian Federation of September 27, 2013 No. 776/703/509/507/1820/42/535/398/68 "On Approval of the Instructions on the Procedure submission of the results of operational-search activities to the inquiry body, investigator or court"

[7] Chess A.V., Karl A.M. On the issue of legislative regulation of the list of operational-search measures in the Russian Federation and the Republic of Kazakhstan//Bulletin of the Siberian Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2019. № 2 (35). S.97-102.

[8] Atmazhitov V. M., Bobrov V. G. Operational-search measures: current issues of theory and practice//Operational-search measures: current issues of theory and practice. Materials of the scientific and practical seminar. - M., 2013. S. 15.

[9] Bondar T.I. On the distinction between an operational experiment and an operational combination//Operational experiment: questions of theory and practice: Collection of scientific works. - M.: Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2005. S. 52.



ЮРКОМПАНИ

www.law-books.ru

Юридическое издательство «ЮРКОМПАНИ»
издает научные журналы:

- Научно-правовой журнал «Образование и право», рекомендованный ВАК Министерства науки и высшего образования России (специальности 12.00.01, 12.00.02), выходит 1 раз в месяц.
- Научно-правовой журнал «Право и жизнь», рецензируемый (РИНЦ, E-Library), выходит 1 раз в 3 месяца.