

В.В. Кузнецов НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОСНОВАНИЙ ДЛЯ ПРОВЕДЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

В качестве эффективного средства борьбы с преступностью принято выделять оперативно-розыскную деятельность. Основным нормативно-правовым актом, регламентирующим ОРД, является Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» (Далее по тексту – ФЗ об ОРД). В соответствии со ст. 2 ФЗ об ОРД одними из задач данной деятельности являются: выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Анализ понятия ОРД, закрепленного в ст. 1 ФЗ об ОРД, позволяет сделать вывод о том, что решение стоящих перед данной деятельностью задач осуществляется посредством проведения гласных и негласных оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ). Таким образом, институт оперативно-розыскных мероприятий составляет основу механизма реализации норм оперативно-розыскного законодательства, а следовательно и задач ОРД.

В то же время обращает на себя внимание тот факт, что существующий порядок производства ОРМ не в полной мере позволяет решать все поставленные законодателем задачи. По нашему мнению, конструкции правовых норм, регламентирующих основания для проведения ОРМ, закрепленные в ст. 7 ФЗ об ОРД, содержат ряд положений, которые при определенных практических ситуациях исключают возможность решения такой задачи ОРД, как выявление преступлений.

Попытаемся обосновать данный тезис. Основания для проведения ОРМ включают в себя перечень из 13 позиций, закрепленный в ст. 7 ФЗ об ОРД. В теории ОРД применительно к ОРМ в качестве «основания» принято выделять *как формально-определенные поводы* (выделено нами. – Е.К.) для их проведения, представляющие из себя обстоятельства, побуждающие к началу соответствующего действия, так и *собственно основания проведения ОРМ* (выделено нами. – Е.К.), в качестве которых следует понимать фактические данные, сведения о фактах, требующие проверки посредством осуществления ОРМ¹.

По нашему мнению, данная позиция достаточна дискуссионна, так как не позволяет дать однозначный ответ, основание ОРМ – это формально-определенные поводы или все же сведения о фактах, требующие проверки (собственно основания). Как с точки зрения формальной логики, так и законодательной техники правовая дефиниция должна иметь однозначное определение, которое исключало бы двусмыслие. В качестве примера четкого разграничения понятий «основание» и «поводы» можно отметить уголовное законодательство (ст. 8 УК РФ) и уголовно-процессуальное (ст. 140 УПК РФ).

В связи с этим сформулируем собственное определение. В качестве основания для проведения ОРМ следует понимать юридический факт, порождающий оперативно-розыскные отношения, следствием которого может быть ограничение прав и свобод человека и гражданина.

Несмотря на отсутствие законодательного определения, значение «оснований для проведения ОРМ» неоспоримо, так как только они порождают законные правоотношения для деятельности оперативно-розыскных подразделений или, иначе, предоставляют права оперативным сотрудникам осуществлять ОРМ.

Наиболее распространенным основанием для проведения ОРМ являются «ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела» (п. 1 ч. 2 ст. 7 ФЗ Об ОРД).

Буквальное толкование данной нормы позволяет сделать вывод: для того чтобы оперативный сотрудник получил право проводить ОРМ, ему необходимо изначально получить информацию (сведения) о каком-либо противоправном деянии. При этом должен произойти ее переход от субъекта-владельца к оперативнику.

Переход информации может происходить как непосредственно (например, в ходе личного общения оперативного работника с лицом, владеющим сведениями), так и опосредованно (например, из письменных заявлений, анонимных сообщений,

поступивших по почте и т.п.). Сведения, составляющие содержание рассматриваемого основания, могут иметь процессуальную форму (например, заявление о преступлении, явка с повинной, протокол допроса), так и непроцессуальную (например, сообщения лиц, сотрудничающих с оперативными подразделениями на конфиденциальной основе).

Однако возникает вопрос, а как быть, если преступления замышляются, подготавливаются или совершаются, но нет об этом информации – отсутствуют заявления потерпевших, негласные сообщения конфиденентов и другие поводы для осуществления ОРМ? В этих случаях с формальной позиции законодателя оперуполномоченный не должен выявлять или предупреждать эти преступления, он не имеет на это права. Можно возразить – этого не может быть, преступные действия есть, а значит, будет информация о них. К сожалению, не всегда это верно. Есть целая категория преступлений скрытых от правоохранительных органов вследствие имманентной латентности, существование которой обусловлено множеством причин, подробно освещенных в криминологической литературе². Особенно это характерно для преступлений коррупционной и экономической направленности, например, дача и получение взяток. Данные преступные деяния имеют, как правило, законспирированный характер. Обе стороны заинтересованы в конечных результатах своих противоправных действий и в сохранении тайны их совершения. Отсутствие заявления о вымогательстве взятки или сообщения негласного сотрудника о признаках совершения должностного преступления исключает возможность возникновения оперативно-розыскных правоотношений, порождающих производство ОРМ, так как оснований для их начала у оперативных сотрудников нет.

Указанная проблема поднимается не впервые: существующую законодательную формулировку основания проведения ОРМ критиковал В.Г. Бобров, обращая внимание на занижение в данной норме разведывательно-поисковой ценности ОРД. Он акцентировал внимание на следующих недостатках, производных от имеющейся редакции ст. 7 ФЗ об ОРД:

- 1) отсутствие правовой основы для осуществления разведывательно-поисковой работы с целью обнаружения признаков преступлений;
- 2) непозволительность получения информации о замышляемых преступлениях в рамках правового поля;
- 3) отсутствие упоминания о возможности проведения ОРМ в профилактических целях³.

Чтобы обнаружить связь рассматриваемого основания с разведывательно-поисковой сущностью ОРД, необходимо представить данную деятельность в динамике.

Решение задач, стоящих перед ОРД, осуществляется посредством череды сменяющих друг друга ОРМ. В зависимости от их вида, времени производства, целевой направленности комплексы ОРМ образуют стадии оперативно-розыскного процесса. Теория ОРД выделяет такие последовательно сменяющиеся стадии, как оперативный поиск, оперативная проверка и оперативная разработка⁴.

Рассматриваемое основание проведения ОРМ напрямую затрагивает первую стадию розыскного процесса. Это связано с тем, что отличительной особенностью оперативного поиска является осуществление его вне связи с уже известными фактами и лицами в отношении неопределенного круга объектов ОРД. Основная его задача – выявление (обнаружение) еще не известных фактов преступлений и лиц, их совершивших⁵. Оперативный поиск можно охарактеризовать как «разведку» проводимую в криминальной среде или на объектах, пораженных преступностью.

Необходимость осуществления оперативного поиска часто обусловлена знанием оперативно-розыскной характеристики отдельных видов латентных преступлений и их криминологических тенденций. Все это в совокупности обеспечивает логически верные предположения о возможности формирования и реализации преступных замыслов у отдельных категорий лиц. Выявление в ходе оперативного поиска оперативно-значимых сведений позволяет в дальнейшем определить оптимальные меры для решения последующих задач ОРД – предупреждение, пресечение или раскрытие преступлений.

Таким образом, оперативный поиск обеспечивает реализацию не одной задачи ОРД, а целого комплекса. Отсутствие оперативной информации, формально подпадающей под рассматриваемое основание проведения ОРМ, не позволяет органам, осуществляющим ОРД, приступить к первой стадии оперативно-розыскного процесса, направленной на

выявление сведений о противоправных деяниях, а, следовательно, делает невозможным в дальнейшем решать иные ее задачи.

Для решения обозначенной проблемы обратимся к практике законодательного регулирования иных видов правоохранительной деятельности. По своей природе ОРД имеет много общего с контрразведывательной деятельностью⁶. Последняя реализуется путем проведения контрразведывательных мероприятий, основания которых закреплены в ст. 9 Федерального закона «О федеральной службе безопасности» (ФЗ о ФСБ). Наряду с другими контрразведывательная деятельность может проводиться при наличии такого основания, как «необходимость получения сведений о событиях или действиях, создающих угрозу безопасности Российской Федерации» (п. «Б» абз. 2 ст. 9 ФЗ о ФСБ).

По нашему мнению, подобная формулировка законодателя как раз и создает правовую основу для осуществления превентивной работы сотрудниками контрразведывательных подразделений. Она обеспечивает возможность в рамках закона выполнять разведывательно-поисковую работу, направленную на выявление скрытых и глубоко законспирированных фактов о событиях или действиях, создающих угрозы государственной безопасности России.

В связи с этим применительно к ОРД для обеспечения оперативного поиска латентных преступлений можно предложить дополнить ФЗ об ОРД следующей формулировкой основания для проведения ОРМ: «необходимость выявления латентных преступлений». Для обеспечения принципа соблюдения прав и свобод человека и гражданина (ст. 3 ФЗ об ОРД) в ст. 8 ФЗ об ОРД (Условия проведения ОРМ) следует закрепить положение, согласно которому при использовании указанного основания не допускается проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища.

В заключение отметим, что, по нашему мнению, предложенная формулировка нового основания для проведения ОРМ создает в рамках правового поля эффективный механизм решения задачи ОРД, связанной с выявлением преступлений, а значит и обеспечивает решение последующих задач данной деятельности.

ПРИМЕЧАНИЯ

¹ См.: Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. М.: ИНФРА-М, 2006. С. 288; Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности: учебник для вузов. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2007. С. 204-205.

² См.: Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 299-300.

³ Бобров В.Г. Законодательство Российской Федерации об основаниях проведения оперативно-розыскных мероприятий // Проблемы теории и практики оперативно-розыскной деятельности в современных условиях: межвуз. сб. науч. тр. М., 1993. С. 39-42.

⁴ См.: Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. М.: ИНФРА-М, 2001. С. 433-442.

⁵ См.: Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник. С. 446.

⁶ См.: Оперативно-розыскная деятельность: учебник. С. 53-54.