

Ступницкий Александр Евгеньевич

**ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ РОССИЙСКОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ И
СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НА ОСНОВЕ
ПОЛОЖЕНИЙ МОДЕЛЬНОГО ЗАКОНА «ОБ ОПЕРАТИВНО-
РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ»**

В статье рассматривается соотношение модельного закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и Федерального закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» 1995 г. В данном аспекте акцентируется внимание на вопросах совершенствования отечественного оперативно-розыскного законодательства в области обеспечения прав человека и гражданина применительно к использованию результатов оперативно-розыскной деятельности, укреплению правовых гарантий защиты должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а так же лиц, оказывающих им содействие.

Stupnicky Aleksandr Evgenievich

**QUESTIONS IMPROVE RUSSIAN LEGISLATION RELATING TO THE
RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS IN CARRYING OUT
OPERATIONAL INVESTIGATIVE ACTIVITIES BASED IN MODEL LAW
"ON OPERATIONAL INVESTIGATIVE ACTIVITIES"**

The article discusses the relation of the model law «On Operational - Investigative Activities» and the Federal Law «On Operational-Investigative Activities» 1995. In this aspect focuses on the issues of improving domestic legislation operative investigation in the area of human and civil rights in relation to the use of results of operatively-search activity, strengthening legal safeguards officials of the operative-search activity, as well as those assisting them.

Keywords: operational-search activity, the model law «On Operational-Investigative Activities», Federal Law «On Operational-Investigative Activities», rights and freedoms of man and citizen, and the results of operational-search activity, extreme necessity, self-defense, the rapid introduction of.

Современное российское государство в процессе своего становления обращается к опыту международного сообщества и стран, имеющих более глубокие корни демократии. Построение правовой системы, отвечающей требованиям верховенства закона, наряду с признанием прав и свобод

человека и гражданина высшей ценностью, обусловило закрепление в Конституции РФ приоритета международных норм.

Кроме того, среди внешних факторов, влияющих на развитие российского законодательства, наряду с нормами международного права все большую роль начинают играть элементы системы так называемого мягкого права – политические решения и договоренности, резолюции и рекомендации международных организаций, модельные законы. Их воздействие на правовую систему носит различные формы – от использования отдельных концептуальных положений или приемов юридической техники до практически полного включения некоторых положений рекомендаций в тексты законодательных актов [1].

Одним из препятствий в формировании Российской Федерации как демократического, правового государства является преступность. В нашей стране в переходный период данное общественно опасное явление получило мощный толчок к развитию. Количественные показатели, а так же качественные сдвиги (организованность, сращивание общеуголовных, экономических и политических элементов, активность, наступательность в противодействии правоохранительным структурам, экстремистская и террористическая направленность на государственные устои и т.д.) преступности позволяют утверждать о возникновении угрозы национальной безопасности с ее стороны.

В этих условиях традиционные уголовно-процессуальные формы и методы борьбы перестают быть эффективными. Как следствие, особую значимость приобретают оперативно-розыскные средства противодействия преступности. В силу конспиративности, сочетания арсенала гласных и негласных сил и средств, присущих данной правоохранительной форме, оперативно-розыскная деятельность (далее – ОРД) позволяет добиваться высоких результатов в выявлении, предупреждении, пресечении и раскрытии преступлений. На сегодняшний день большинство тяжких и особо тяжких преступлений раскрывается исключительно с использованием результатов оперативно-розыскной деятельности. По ряду преступлений уголовные дела, как правило, возбуждаются исключительно после проведения оперативно-розыскных мероприятий, направленных на их выявление. Например, преступления в сфере незаконного оборота наркотиков, выявляются путем проведения проверочных закупок и контролируемых поставок, преступления коррупционной направленности – в результате проведения оперативных экспериментов.

Отличительными чертами ОРД, актуальными в разрезе затронутой нами проблематики, является, во-первых, ее закрытый характер. До начала 90-х годов прошлого столетия в нашем государстве практически полностью отсутствовала регламентация оперативно-розыскной деятельности на законодательном уровне. Первый специализированный закон – Закон РФ «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» был принят только в 1992 году. До этого времени важнейшая форма

противодействия преступности закреплялась в закрытых ведомственных нормативных актах МВД, КГБ СССР. Сегодня по-прежнему, в силу своей специфики оперативно-розыскная деятельность в большей своей мере регламентируется аналогичными нормативными актами МВД, ФСБ РФ и иных правоохранительных структур и спецслужб, уполномоченных законом на ее проведение. Но все их положения не должны противоречить действующему в настоящее время Федеральному закону РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» 1995 г. (далее – ФЗ «Об ОРД»).

Во-вторых, осуществление ОРД в силу ее разведывательного характера тесно связано с проникновением в сферу прав и свобод человека и гражданина. В рамках оперативно-розыскных мероприятий практикуется негласное ограничение конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, право на неприкосновенность жилища и др.

В силу указанных особенностей ОРД постоянно балансирует между интересами борьбы с преступностью с одной стороны и интересами, правами и свободами личности с другой. Это в свою очередь обуславливает большое количество обращений граждан в суды различных уровней и компетенций, включая Верховный Суд Российской Федерации, Конституционный Суд Российской Федерации, Европейский Суд по правам человека, по поводу неправомерных действий сотрудников оперативных подразделений, несоответствия положений ФЗ «Об ОРД», гарантиям прав и свобод человека и гражданина закрепленным нормами и принципами международного права, установленным Конституцией РФ.

При этом решения международных судебных инстанций, выносимые не в пользу Российской Федерации [2], свидетельствуют о признании ими российского оперативно-розыскного законодательства и практики деятельности органов, осуществляющих ОРД, не в полной мере соответствующими требованиям международного права.

Вместе с тем, при учете международного и зарубежного опыта и правовых стандартов должна приниматься во внимание национальная специфика и региональные особенности. Не следует рассматривать все предлагаемые Российской Федерации извне решения, нормы и принципы как безусловный идеал, к которому необходимо стремиться. Нами в целом разделяется точка зрения В. Д. Зорькина относительно вреда чрезмерному следованию абстрактным ценностям во вред национальным интересам России [3].

В этой связи, представляется, что особое внимание необходимо обращать на положения рекомендательных актов международных организаций, членом которых является Российская Федерация, в направлении развития и сближения законодательств близких нам по положению, проводимой политике, особенностям развития государств. Здесь в первую очередь следует выделять страны постсоветского пространства, входящие в Содружество Независимых Государств.

6 декабря 1997 г. на десятом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ постановлением N 10-12 был принят модельный закон «Об оперативно-розыскной деятельности».

Большинство исследователей рассматривают модельные акты как разновидность рекомендательных документов и не включают в их число международные договоры и иные источники международного права. Это связано с тем, что модельные законы и рекомендательные документы не возлагают на государства юридических обязательств, а используют иные, более мягкие механизмы воздействия на их внутреннее право. Соответственно, отступление государств от той или иной модели не влечет для них международно-правовой ответственности, в том числе и за нарушение принципа добросовестного соблюдения международных обязательств [1].

Насколько же был воспринят названный рекомендательный акт, применительно к отечественному оперативно-розыскному закону, являющемуся важнейшим показателем уровня зрелости Российской Федерации как правового, демократического государства?

В первую очередь обращает на себя внимание тот факт, что модельный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» был принят в 1997 году, т.е. на два года позже ныне действующего ФЗ «Об ОРД». При этом его принятие не повлекло за собой ни одного изменения отечественного Федерального закона.

Структура модельного закона практически полностью повторила структуру ФЗ «Об ОРД» за исключением статей о финансовом обеспечении и контроле за ОРД.

Структура и содержание статей этих актов, так же почти совпадают. Вместе с тем есть и отличия. При этом, с нашей точки зрения, они не в пользу отечественного законодательства применительно к вопросам обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Статья 11 модельного закона – «Использование результатов оперативно-розыскной деятельности» указывает, что результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, проведения оперативно-розыскных мероприятий по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, выявлению и установлению лиц, их готовящих, совершающих или совершивших, а также для розыска лиц, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших, если оперативно-розыскные мероприятия проведены в точном соответствии с национальным законодательством.

Статья 11 ФЗ «Об ОРД» определяет направления использования результатов оперативно-розыскной деятельности, несколько отличные от тех, что предусмотрены модельным законом. Вместе с тем суть проблемы заключается не в этом. К сожалению, отечественный законодатель не воспринял, на наш взгляд, важнейшее условие использования результатов оперативно-розыскных мероприятий – их проведение в точном соответствии

с законом. Здесь, мы считаем, должно подразумеваться проведение оперативно-розыскных мероприятий:

1) в целях и для выполнения задач, предусмотренных ст.ст. 1 и 2 ФЗ «Об ОРД».

2) при наличии оснований, предусмотренных ст. 7 ФЗ «Об ОРД», отраженных в соответствующих оперативно-служебных документах.

3) с соблюдением условий, предусмотренных ст. 8 ФЗ «Об ОРД».

Закрепление в ФЗ «Об ОРД» подобного положения явилось бы правовой гарантией недопустимости использования результатов ОРД, полученных с нарушением принципа законности. Особая значимость в данном аспекте проявилась бы в однозначном решении вопроса о невозможности использования результатов оперативно-розыскных мероприятий, проведенных с нарушением закона, как для обеспечения интересов самой оперативно-розыскной деятельности, так и уголовного судопроизводства. Нередко решения властных участников уголовного процесса, в том числе связанные с ощутимым ограничением прав и свобод граждан основываются на использовании результатов таких мероприятий, в том числе проведенных негласно.

Говоря об обеспечении прав и свобод при осуществлении ОРД, следует обращать внимание не только на лиц, в отношении которых она проводится. Должны быть учтены интересы тех, на защиту которых эта деятельность направлена – законопослушных граждан. Надлежащими правовыми гарантиями должны быть обеспечены сотрудники оперативных подразделений, а так же лица, оказывающие им содействие.

В ч. 4 ст. 16 модельного закона – «Социальная и правовая защита должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность» указано, что при защите жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств допускается вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам личности или государства должностным лицом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, при условии крайней необходимости или необходимой обороны, а также правомерного выполнения им своего служебного долга. Статья 18 данного закона – «Социальная и правовая защита граждан, содействующих органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность» распространяет данное положение на лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим ОРД.

В соответствии с ч. 4 ст. 16 ФЗ «Об ОРД» с аналогичным названием, при защите жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств допускается вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо лицом, оказывающим ему содействие, совершаемое при правомерном выполнении указанным лицом своего служебного или общественного долга.

В отличие от модельного, отечественный закон не содержит ссылки на крайнюю необходимость и необходимую оборону, как дополнительные условия вынужденного причинения вреда правоохраняемым интересам при осуществлении ОРД. На наш взгляд, это так же является пробелом ФЗ «Об ОРД».

Указанные институты обстоятельств, исключающих преступность деяния, нашли свою детальную регламентацию в уголовном законодательстве. В практике работы сотрудников оперативных подразделений, а так же лиц, оказывающих им содействие, имеют место случаи участия или присутствия при совершении противоправных деяний, в том числе подпадающих под признаки преступления. Наиболее ярким примером является нахождение указанных лиц в составе организованных преступных групп в рамках проведения оперативно-розыскного мероприятия – оперативное внедрение. При совершении преступлений членами преступной группы, оперативные сотрудники или лица, оказывающие им содействие, нередко ставятся перед выбором – участвовать в совершении преступления или быть расшифрованными со стороны преступников, со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Действующая сейчас норма, предусмотренная ч. 4 ст. 16 ФЗ «Об ОРД», носит достаточно декларативный характер. Оперативно-розыскное законодательство не предусматривает возможности участия указанных лиц, находящихся в подобной ситуации, в совершении преступлений, равно как и механизмов освобождения от уголовной ответственности. Представляется, что этого и не должно быть. Регламентация вопросов освобождения от уголовной ответственности или ее исключения – прерогатива уголовного законодательства. Именно поэтому, на наш взгляд, отсылка в рассматриваемой норме ФЗ «Об ОРД» к указанным институтам уголовного права, по примеру модельного закона, а так же к обоснованному риску, является направлением решения проблемы.

Безусловно, это потребует некоторой корректировки правового регулирования, обозначенных уголовно-правовых институтов, формирования необходимых механизмов их реализации применительно к обозначенным субъектам ОРД, наработки соответствующей практики, в том числе по возмещению со стороны государства причиненного ущерба. Вместе с тем это позволит повысить эффективность оперативной работы, четко определит правовое поле и допустимые пределы поведения внедренных лиц, повысит гарантии обеспечения их безопасности, конфиденциальности факта их участия в проведении оперативно-розыскных мероприятий, а так же прав, свобод и интересов лиц, в отношении которых были направлены противоправные действия.

Подводя итог, отметим, что российское законодательство в области оперативно-розыскной деятельности требует своего совершенствования. И, к сожалению, на наш взгляд, законодатель до сих пор не использовал в этом направлении положения, закрепленные в рекомендательном модельном законе «Об оперативно-розыскной деятельности».

ПРИМЕЧАНИЯ

1. Бризкун, К.А. О видах рекомендательных актов международных организаций и формах их влияния на национальное законодательство // Журнал российского права. – 2010. – № 8.

2. См., напр.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 15 декабря 2005 г. Дело «Ваньян против Российской Федерации» (жалоба № 53203/99) (первая секция) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. – 2006. – № 7.; Постановление Европейского Суда по правам человека от 10 марта 2009 г. Дело «Быков против Российской Федерации» (жалоба № 4378/02) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. – 2009. – № 6.

3. Зорьки В.Д. Предел уступчивости // Рос. газ. – 2010. – № 246 (5325).