

УДК 343.98 (575.2) (04)

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ УСЛОВИЙ ПРОВЕДЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

*Т.И Сайфутдинов*

Рассматриваются понятия, системы и классификации условий проведения оперативно-розыскных мероприятий. Анализируются необходимые теоретические предпосылки для дальнейших исследований и разработки научно-обоснованных рекомендаций по совершенствованию правового регулирования оперативно-розыскной деятельности.

*Ключевые слова:* оперативно-розыскные мероприятия; оперативно-розыскная деятельность; объект мероприятия; субъект мероприятия; оперативно-тактические задачи.

Законодательное регламентирование оснований и условий проведения ОРМ, изложенных в ст. 9 Закона КР “Об ОРД” обозначило необходимость уяснения сущности этих условий, что предполагает определение их понятия, системы и классификации. Понятие условий проведения ОРМ вряд ли можно признать устоявшимся в оперативно-розыскной науке, поскольку встречающиеся в юридической литературе дефиниции приводятся без какой-либо аргументации. В научных комментариях к условиям проведения ОРМ были определены гарантии прав личности и общества в виде особых правил производства отдельных оперативно-розыскных действий. Более широкое толкование понятия условий проведения ОРМ предложил А.Ю. Шумилов, по мнению которого под условиями проведения ОРМ следует понимать установленные оперативно-розыскным законодательством специальные правила, неукоснительным выполнением которых обуславливается подготовка и проведение конкретных ОРМ<sup>1</sup>.

Такой подход получил дальнейшее развитие в работах В.Г. Боброва, предложившего под условиями проведения ОРМ понимать “установленные Законом, а также иными нормативными (в том числе законодательными) правовыми актами определенные правила, соблюдение которых является обязательным при проведении таких мероприятий”<sup>2</sup>. Приведенное определение, на

наш взгляд, допускает возможность регламентации условий проведения ОРМ не только Законом “Об ОРД”, но и другими нормативными правовыми актами, в том числе и подзаконными.

По нашему мнению, условия проведения ОРМ могут регламентироваться и ведомственными нормативными правовыми актами. Эта гипотеза основывается на том, что ст. 5 Закона “Об ОРД”<sup>3</sup> разрешает оперативно-розыскным органам издавать в пределах своих полномочий нормативные акты, регламентирующие организацию и тактику ОРМ. В ходе научного анализа нормативных актов ОРД наша гипотеза нашла подтверждение, и ниже мы рассмотрим условия проведения ОРМ, закрепленные в этих актах. В связи с изложенным, нам трудно согласиться с С.И. Захарцевым, по мнению которого перечень условий проведения ОРМ, предусмотренный ст. 7 Закона об ОРД является исчерпывающим и не может быть произвольно дополнен органом, осуществляющим ОРД<sup>4</sup>.

Таким образом, из числа представленных в юридической литературе можно выделить два подхода к определению понятия условий проведения ОРМ – узкий и широкий. “Узкий подход основан на признании в качестве условий проведения ОРМ только тех требований, которые перечислены в ст. 9 Закона “Об ОРД”. Широкий подход, к сто-

<sup>1</sup> См.: Шумилов А.Ю. Юридические основы ОРМ. М., 2004. С. 11.

<sup>2</sup> См.: Бобров В.Г. О некоторых вопросах ОРМ. Красноярск, 2004. С. 206–207.

<sup>3</sup> См.: Закон “Об оперативно-розыскной деятельности” № 131 от 16 октября 1998 г.

<sup>4</sup> См.: Захарцев С.И. Оперативно-розыскные мероприятия: теория и практика: монография. СПб., 2004. С. 68–110.

ронникам которого мы себя относим, базируется на рассмотрении в качестве условий проведения ОРМ требований, перечисленных не только в указанной статье, но и в иных статьях Закона “Об ОРД”, а также других нормативных правовых актах, в том числе и ведомственных<sup>1</sup>. Вместе с этим в определении условий, на наш взгляд, следует отразить цели, для достижения которых эти правила устанавливаются. Анализ определения А.Ю. Шумилова позволяет сделать вывод, “что условия проведения ОРМ призваны повысить их эффективность, гарантировать соблюдение принципов ОРД и обеспечить баланс интересов личности и государства при решении задач борьбы с преступностью”<sup>2</sup>. Таким образом, под условиями проведения ОРМ следует понимать установленные Законом “Об ОРД” и иными нормативными правовыми актами обязательные правила, соблюдение которых обеспечивает их эффективность, соблюдение принципов ОРД, необходимый баланс интересов личности и государства в решении задач борьбы с преступностью. Одним из первых систему и классификацию условий проведения ОРМ предложил А.К. Шумилов<sup>3</sup>, который разделил их на два вида: общие условия и условия, содержащие исключения из общих правил.

К числу общих он относит два условия: возможность осуществления ОРМ на территории государства и равенство граждан перед законом. К числу условий, содержащих исключения из общих правил, он отнес правила, закрепленные в ст. 9 Закона “Об ОРД”<sup>4</sup>. Таким образом, речь здесь идет о классификации условий проведения ОРМ, перечисленных лишь в указанной статье Закона “Об ОРД”, что, на наш взгляд, несколько обедняет авторскую концепцию о сущности условий проведения ОРМ. Под условиями проведения ОРМ, как отмечалось выше, нами предлагается понимать правила, обеспечивающие реализацию принципов ОРД. Отсюда следует, что не правила основываются на принципах, а принципы обеспечиваются установлением определенных правил проведения ОРМ. Общие условия проведения ОРМ закреплены не только в законодательных нормах, но и в подзаконных нормативных правовых актах, в которых, в частности, предписывается: при необходимости про-

ведения сложных ОРМ разрабатывать планы их проведения, а также возложение обязанности по обеспечению личной безопасности участников мероприятий на сотрудника оперативного подразделения и его непосредственного начальника. Таким образом, перечень общих условий проведения ОРМ не следует считать исчерпывающим, поскольку по мере совершенствования правового реагирования ОРМ он будет постепенно расширяться. Что касается частных условий проведения ОРМ, то нами предлагается разделить их на четыре группы: условия проведения ОРМ в отношении отдельных категорий лиц; условия проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан на тайну телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений, неприкосновенность жилища; условия проведения наиболее сложных ОРМ; иные условия.

Основное место в первой группе занимают условия проведения ОРМ в отношении должностных лиц, обладающих правом неприкосновенности. Институт неприкосновенности обязывает правоохранительные органы применять особый порядок производства при раскрытии и расследовании преступлений, совершаемых указанной категорией лиц. В то же время порядок проведения ОРМ в отношении должностных лиц, имеющих право на неприкосновенность, в ОРД практически не урегулирован законодателем. При этом следует иметь в виду, что институт неприкосновенности должен ограничиваться лишь сферой должностной деятельности указанных лиц, что допускает возможность осуществления любых ОРМ на общих основаниях при наличии информации о преступной деятельности, не связанной с выполнением обязанностей.

Логическое толкование данной нормы позволяет сделать следующие выводы: “во-первых, она регламентирует проведение ОРМ только в случае возбуждения уголовного дела или дела об административном правонарушении; во-вторых, она распространяет на проведение ОРМ особый порядок производства по уголовным делам”<sup>5</sup>.

В связи с этим возникают два вопроса:

1. Могут ли проводиться ОРМ до возбуждения уголовного дела?
2. На какие конкретные ОРМ распространяется особый порядок производства по уголовному делу?

<sup>1</sup> См.: Чечетин А.Е. Актуальные проблемы теории ОРМ: монография. М., 2006.

<sup>2</sup> См.: Шумилов А.Ю. Юридические основы ОРМ. М., 2004. С. 11–16.

<sup>3</sup> См.: Закон “Об оперативно-розыскной деятельности” № 131 от 16 октября 1998 г.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> См.: Чечетин А.Е. Актуальные проблемы теории ОРМ: монография. М., 2006.

Отвечая на второй вопрос о том, на какие конкретные ОРМ распространяется особый порядок производства по уголовному делу, следует иметь в виду, что в УПК об ОРМ ничего не упоминается. Законодательная регламентация условий проведения ОРМ в отношении должностных лиц, обладающих неприкосновенностью, оставляет за пределами правового регулирования очень многие вопросы. Например, законодатель не дает ответа на вопросы о том, какие ОРМ нарушают, а какие не нарушают неприкосновенность охраняемых им персон; будет ли нарушением неприкосновенности должностного лица посещение его служебного помещения оперативным сотрудником для проведения официального опроса; может ли при этом оперативный сотрудник зашифровать цель своего визита либо свою принадлежность к правоохранительным органам; будет ли правомерным использование при опросе неприкосновенного должностного лица аппаратуры негласной аудиозаписи. Названные и многие другие вопросы требуют законодательного разрешения. Для совершенствования законодательной регламентации условий проведения ОРМ в отношении должностных лиц, обладающих неприкосновенностью, нами предлагаются следующие меры.

Во-первых, целесообразно исключить из ст. 9 Закона “Об ОРД”<sup>1</sup> ту часть, содержание которой лишь конкретизирует конституционный принцип равенства всех перед законом. Поскольку речь идет о принципе, то его, согласно законодательной логике, следовало бы закрепить в ст. 4 Закона “Об ОРД”, посвященной принципам этой деятельности, а не относить к условиям проведения мероприятий.

Во-вторых, для регулирования достаточно сложного механизма проведения ОРМ в отношении рассматриваемой категории должностных лиц целесообразно в Закон “Об ОРД” включить специальную статью “Особенности производства ОРМ в отношении должностных лиц, обладающих неприкосновенностью”. Содержание этой статьи должно быть тесно связано с нормами УПК для создания единого и понятного механизма ограничения иммунитета неприкосновенных должностных лиц. В проект этой статьи нами предлагается включить две нормы в следующей формулировке:

“Оперативно-розыскные мероприятия, ограничивающие установленную законодательством

неприкосновенность должностных лиц, в отношении которых установлен особый порядок уголовного судопроизводства, могут проводиться с согласия Генерального прокурора Кыргызской Республики и уполномоченных им прокуроров не ниже статуса прокуроров областей и города Бишкек. После возбуждения уголовного дела в отношении должностного лица, в отношении которого установлен особый порядок уголовного судопроизводства, либо привлечения его в качестве обвиняемого по уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия проводятся на общих основаниях”. В числе частных условий проведения ОРМ самостоятельную группу составляют условия проведения мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища. В этой группе можно, в свою очередь, выделить основные и специальные правила проведения ОРМ.

К основным мы относим следующие законодательные требования; допустимость их проведения только на основании санкции прокурора ст. 9 “Закона об ОРД”<sup>2</sup>; ограниченность их применения в категориях преступлений, по которым обязательно производство предварительного следствия; возможность их проведения ограниченным кругом субъектов, включающим в себя оперативно-технические подразделения ГКНБ, МВД. Последнее условие, как известно, закреплено в ст. 7 Закона “Об ОРД”, хотя более логичным представляется размещение этой нормы в ст. 9 этого закона.

К специальным правилам проведения ОРМ, ограничивающим конституционные права граждан, следует относить: возможность проведения ОРМ без санкции прокурора с незамедлительным уведомлением его (с последующим получением санкции в течение 24 часов) в случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого преступления; ограничение использования прослушивания телефонных переговоров только по категории тяжких и особо тяжких преступлений; возможность прослушивания телефонных переговоров по заявлению или письменному согласию граждан. Законодательная регламентация исключительных правил проведения

<sup>1</sup> См.: Закон “Об оперативно-розыскной деятельности” № 131 от 16 октября 1998 г.

<sup>2</sup> См.: Закон КР “Об оперативно-розыскной деятельности” № 131 от 16 октября 1998 г.

ОРМ имеет ряд недостатков и вызывает у специалистов вполне обоснованную критику.

К числу таких недостатков следует также отнести отсутствие в ст. 9 Закона “Об ОРД” формы уведомления прокурора о начале без его санкции оперативно-розыскного мероприятия. Логическое толкование указанной нормы закона позволяет допустить возможность устного порядка уведомления, поскольку в течение 24 часов необходимо получить санкцию, для чего выносится письменное постановление руководителя органа, осуществляющего ОРД.

Также достаточно проблемным представляется вопрос о правомерности ОРМ, проведенных в порядке исключения, если их дальнейшее проведение не будет санкционировано. По этому поводу В.Т. Бобров весьма последовательно настаивает на том, что “поскольку проведение таких мероприятий основано на законе, то они должны признаваться правомерными”<sup>1</sup>. С этим можно было бы согласиться, однако в УПК аналогичная ситуация разрешается по-иному. Согласно УПК, если произведенное в исключительном порядке следственное действие было признано незаконным, то все доказательства, полученные в ходе его, признаются недопустимыми. При таком подходе законодателя к оценке следственных действий вряд ли можно рассчитывать на иное отношение к результатам ОРМ, на которые не получена санкция прокурора. Вместе с этим, поскольку рассматриваемая ситуация регламентирована в УПК, она должна быть предусмотрена законодателем и в оперативно-розыскном законодательстве.

К числу дискуссионных следует отнести условие, предусмотренное ст. 9 Закона “Об ОРД”<sup>2</sup> и ограничивающее проведение ПТП категорией тяжких и особо тяжких преступлений. Нам представляется оптимальным вариантом допустить возможность проведения всех рассматриваемых ОРМ по преступлениям средней тяжести. При этом для обеспечения адекватности ограничительных мер следовало бы сделать оговорку об обязательности учета при принятии решения фактических обстоятельств дела и возможную степень причиняемого преступлением вреда.

Вышеизложенное позволяет сделать следующие выводы: рассмотрение понятия, системы и классификации условий проведения ОРМ соз-

дает необходимые теоретические предпосылки для дальнейших их исследований и разработки научно-обоснованных рекомендаций по совершенствованию правового регулирования порядка осуществления ОРМ.

В теории ОРМ можно выделить два подхода к определению понятия условий проведения ОРМ: узкий подход основан на признании в качестве условий проведения ОРМ только тех требований, которые перечислены в ст. 9 Закона “Об ОРД”, а широкий включал в себя также требования, перечисленные в иных статьях Закона “Об ОРД” и других нормативных правовых актах, в том числе ведомственных. Перечни общих и специальных условий проведения ОРМ, приводимые в специальной литературе, не следует считать завершенными, поскольку по мере совершенствования правового регулирования ОРМ они будут постепенно расширяться; особое значение имеет разработка механизма оперативно-розыскного ограничения неприкосновенности должностных лиц, в отношении которых установлен особый порядок уголовного судопроизводства, требующего урегулирования в самостоятельной статье Закона “Об ОРД”; для совершенствования порядка проведения ОРМ, требующих ведомственного санкционирования, важное значение имеет четкое определение правовой компетенции руководителей органов, осуществляющих ОРД, позволяющее укрепить законность ОРД и более широко использовать ее результаты в процессе доказывания; правовая регламентация условий проведения ОРМ имеет ряд существенных недостатков и требует совершенствования, одним из путей которого является разделение ст. 9 Закона “Об ОРД”<sup>3</sup> на несколько самостоятельных статей, объединенных единым предметом правового регулирования: для более полного учета условий проведения ОРМ, закрепленных в ведомственных нормативных актах, необходимо использовать еще одну их классификацию в зависимости от уровня правового регулирования, предполагающую их деление на две группы: 1) законодательные условия; 2) условия, предусмотренные подзаконными нормативными правовыми актами; ряд условий проведения ОРМ, предусмотренных ведомственными нормативными правовыми актами, требуют законодательного закрепления, что позволит укрепить законность и гарантии прав граждан в ОРД.

<sup>1</sup> См.: Бобров В.Г. О некоторых вопросах ОРМ. Красноярск, 2004. С. 206–207.

<sup>2</sup> См.: Закон КР “Об оперативно розыскной деятельности” № 131 от 16 октября 1998 г.

<sup>3</sup> См.: Закон КР “Об оперативно розыскной деятельности” “ 131 от 16 октября 1998 г.