

Негосударственное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Омский юридический институт»

**15 ЛЕТ ФЕДЕРАЛЬНОМУ ЗАКОНУ
«ОБ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ»**

Сборник материалов Всероссийской
научно-практической конференции
(Омск, 9 ноября 2010 г.)

Омск
ОмЮИ
2010

ББК 67.621.163.104.6

Ответственные редакторы:

д-р юрид. наук, проф. Ю. П. Соловей,
д-р юрид. наук, проф. Ю. В. Деришев,
канд. юрид. наук, доцент И. Г. Рагозина

15 лет Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» : сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции. – Омск : Омский юридический институт, 2010. – 198 с.

ISBN 978-5-98065-084-1

9 ноября 2010 г. в Омском юридическом институте состоялась Всероссийская научно-практическая конференция «15 лет Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности», участники которой обсудили наиболее актуальные и дискуссионные общетеоретические и прикладные проблемы правового регулирования оперативно-розыскной деятельности.

Сборник включает статьи известных юристов – научных и практических работников. Представленные материалы будут полезны всем интересующимся правовыми вопросами оперативно-розыскной деятельности.

ISBN 978-5-98065-084-1

ББК 67.621.163.104.6

© Омский юридический институт

О совершенствовании законодательного регулирующего оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации

Ю. П. Соловей –

ректор Омского юридического института,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Российской Федерации

Признав недопустимой практику исключительно ведомственного решения всех вопросов оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД), молодой российский парламент 18 апреля 1991 г. Законом «О милиции» впервые закрепил ее право осуществлять в соответствии с законодательством оперативно-розыскные меры. Полное и подробное урегулирование проблем, возникающих в ходе ОРД, предполагалось осуществить принятием закона об ОРД. Слишком они важны и объемны, чтобы пытаться уместить их в законе о милиции, а кроме того, существовало понимание, что ОРД не есть прерогатива одной лишь милиции. Для сравнения упомяну, что закон о милиции в действующей, измененной, редакции предусматривает право милиции осуществлять оперативно-розыскную деятельность, а п. 10 ст. 13 проекта федерального закона «О полиции», внесенный Президентом РФ в Государственную Думу, – право «проводить гласно и негласно оперативно-розыскные мероприятия, осуществлять при решении задач оперативно-розыскной деятельности иные предусмотренные федеральным законом действия». Отмечу также, что в законопроекте о полиции слово «розыскная» пишется теперь через букву «а», а не «о». Это – результат долгой дискуссии специалистов по русскому языку, правда, с профессионально-юридической точки зрения не меняющий ровным счетом ничего.

Внимание постсоветского законодателя, провозгласившего начало движения в сторону правового, демократического государства, к вопросам ОРД вполне закономерно. Однако оно вовсе не свидетельствовало, на мой взгляд, о том, что, как полагали некоторые авторы, в обществе «изменилось само от-

ношение к оперативно-розыскной деятельности — от «постыдно-неизбежного занятия» к объективно необходимой, научно обоснованной деятельности во благо общества»¹. Достаточно распространенным оставалось мнение о недопустимости использования милицией в своей деятельности негласных методов и средств. Так, народный депутат РСФСР С. В. Сироткин в свое время охарактеризовал право милиции привлекать граждан с их согласия к сотрудничеству как «деликатный намек на возможность вербовать, так сказать, добровольных сотрудников, в народе называемых «стукачами»². Скрытую в этом замечании брезгливость к самому, пожалуй, древнему методу полицейского сыска понять можно. Еще К. Маркс отмечал «свойственное порядочным людям отвращение к приемам... полицейского детектива»³.

Между тем, и об этом надо сказать прямо, без негласной, в том числе агентурной работы, особенно если вести речь о противодействии организованной преступности и коррупции, деятельность какой угодно полиции не будет эффективной. Безнравственные средства даются полиции для достижения добрых целей потому, что, как отмечает известный американский юрист К. Б. Клокарс, наиболее глубокие стремления нашей культуры и ее наиболее благородные институты не содержат в себе безупречных с моральной точки зрения средств достижения добрых целей, необходимых для обеспечения их выживания. По существу, вследствие того, что не всегда можно рассчитывать на порядочные и честные средства, общество и имеет полицию⁴.

Понимание данного обстоятельства не позволило российскому законодателю согласиться с предложением некоторых депу-

¹ Мисайлов М. И. Оперативно-розыскная деятельность аппаратов уголовного розыска НКВД РСФСР по борьбе с преступностью. 1918–1930 гг. (по материалам Восточной Сибири и Забайкалья) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. : Академия МВД СССР, 1991. С. 16.

² Третья сессия Верховного Совета РСФСР : бюллетень № 15 совместного заседания Совета Республики и Совета Национальностей, 27 февраля 1991 г. М., 1991. С. 76.

³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 13. С. 213.

⁴ См.: Klockars C. B. The Idea of Police (Law and criminal justice series; v. 3). Sage Publications Beverly Hills, London, New Delhi, 1985. P. 87, 89.

татов и даже ученых-юристов о лишении милиции права вести агентурную работу¹. Потребность ощущалась в ином – создать эффективный правовой режим ОРД при одновременном ее введении в сферу действенного социального контроля путем открытого, основывающегося на демократических принципах, законодательного урегулирования данной деятельности.

Первый отечественный Закон «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» был принят 13 марта 1992 г. Действовал он три года. Несмотря на несомненные достоинства, в нем во весь рост проявились недооценка, а подчас и манкирование вопросами права и правового регулирования, характерные для ОРД как теории, практики и ведомственной учебной дисциплины², где, в частности, почти неразличима грань между «лицом, представляющим оперативный интерес», и лицом, подлежащим задержанию или приводу.

Нежелание или неумение выражаться на присущем правовому регулированию языке «прав и обязанностей» и в результате принесение их в жертву «тактике и методике» ОРД привело к тому, что при буквальном толковании закона милиция и другие субъекты ОРД получили практически безбрежные права. Пришедший ему на смену Федеральный закон от 12 августа 1995 г.

¹ См.: Третья сессия Верховного Совета РСФСР : бюллетень № 21 совместного заседания Совета Республики и Совета Национальностей, 18 апреля 1991 г. М., 1991. С. 59. См. также: *Законодательство Российской Федерации: теоретические вопросы, проблемы и перспективы* // Государство и право. 1992. № 10. С. 10–11.

² Так, согласно мнению специалистов по ОРД, «при организации засад в жилом помещении предпочтительным является получение согласия проживающих в нем лиц добровольно предоставить возможность пребывания там сотрудников органов внутренних дел». См.: *Мещеряков А. Н., Тарсуков К. М., Филиппов А. Н.* Вопросы совершенствования заградительных мероприятий в целях розыска лиц, скрывающихся от следствия, суда и отбывания наказания // Вопросы совершенствования оперативно-розыскной деятельности в условиях формирования правового государства. М.: ВШМ МВД РСФСР, 1991. С. 139. Как видно, у авторов цитаты правомерность организации засады в квартире без согласия проживающих в ней лиц не вызывает никаких сомнений, в то время как ни прежде, ни ныне действующее законодательство милицию на это не уполномочивает.

№ 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» лишь несколько снизил остроту возникших проблем.

Так, согласно действующему закону об ОРД милиция и другие ее субъекты вправе производить, в частности, опрос граждан, сбор образцов для сравнительного исследования, исследование предметов и документов, отождествление личности, обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств. Примечательно, что законодатель не раскрывает содержание указанных оперативно-розыскных мероприятий. Какие действия милиции охватываются ими? Если эти меры, как указано в законе, могут реализовываться гласно, а значит, представляют собой конкретные полицейские правомочия, то, следовательно, любой гражданин по первому требованию сотрудника милиции обязан, соответственно, подвергнуться опросу, предоставить в распоряжение милиции образцы своей крови, волос и т. п., не препятствовать изъятию у него каких-либо предметов и документов, подвергнуться дактилоскопированию, предоставить свое жилище, земельный участок или транспортное средство для осмотра, иначе все это может быть обеспечено применением полицейской силы и мер юридической ответственности. Подобный вывод дополнительно подтверждается тем, что другие аналогичные права милиции – устанавливать отношения сотрудничества с отдельными лицами, использовать служебные помещения, имущество предприятий, учреждений и организаций, жилые и нежилые помещения, транспортные средства и иное имущество частных лиц – закон об ОРД позволяет ей реализовывать лишь с их согласия. Кроме того, в соответствии с прямым указанием Закона РФ от 11 марта 1992 г. «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» согласие граждан также выступает обязательным условием проведения частными сыщиками их устного опроса или изучения соответствующих предметов и документов. Осмотр же строений, помещений и других объектов, проводимый частными детективами, может быть только внешним, т. е. не нарушающим права граждан на неприкосновенность жилища и собственности.

Следует отметить, что для проведения указанных выше оперативно-розыскных мероприятий (за исключением проникно-

вения в жилище) не требуется судебного решения, ибо его получение обязательно лишь для производства тех из них, которые «ограничивают 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». О праве же на свободу, собственность, личную неприкосновенность, неприкосновенность частной жизни закон по каким-то причинам в этой связи не упоминает.

Удивительно и то, что субъект ОРД вправе при проведении любого гласного оперативно-розыскного мероприятия производить изъятие документов, предметов, материалов и сообщений. При этом должен составляться протокол, но участие понятых не предусматривается.

Другая крайность состоит, на мой взгляд, в том, что перечень из 14 оперативно-розыскных мероприятий, установленный ч. 1 ст. 6 закона об ОРД, сформулирован как исчерпывающий. В результате милиция лишена легальной возможности проведения ряда давно известных оперативно-розыскных мероприятий, в частности, патрулирования с потерпевшим, организации засад, использования служебно-розыскных собак. Такие важные оперативно-розыскные мероприятия, как оперативное внедрение, контролируемая поставка и оперативный эксперимент, оказались закрепленными в обсуждаемом законе лишь спустя три года после издания закона об ОРД 1992 г. Правда, утешением, хотя и слабым, является то, что на практике критикуемые нормативно-правовые ограничения и запреты по существу не реализуются: либо они остаются неизвестными правоприменителю, либо, как совсем по другому поводу отмечал Ф. Энгельс, «дух закона слишком дает себя чувствовать»¹, чтобы они вообще осуществлялись.

Дело в том, что далеко не вся сыскная деятельность милиции нуждается в жестком юридическом нормировании. Сотрудник милиции, частный детектив, журналист в ходе своей деятельности, безусловно, вправе делать то, что не запрещено законом

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 2. С. 508.

и чем безнаказанно может заниматься любое частное лицо: беседовать с незнакомыми людьми, задавать им вопросы и получать ответы, если те желают с ними говорить; просить кого-либо предоставить ту или иную информацию и вознаграждать за это; осуществлять скрытое наблюдение за интересующими их лицами или объектами, видео- и аудиозапись, кино- и фотосъемку в общедоступных местах; собирать о ком-либо сведения; использовать, с согласия владельцев, помещения, транспортные средства, иное имущество и т. п. Иными словами, сыскная деятельность, никак не затрагивающая права и свободы граждан, должна находиться за пределами сферы правового регулирования. Такая деятельность требует законодательной регламентации только в той части, в какой она вторгается в эти права и свободы или приобретает принудительный характер. И если все-таки придавать юридическую форму отношениям, возникающим в процессе ОРД между ее субъектами и гражданами, то ни в коем случае нельзя забывать, что значительная часть сыскных «прав» милиции предполагает согласие на их реализацию другой стороны, и этот момент должен четко фиксироваться в законе.

Таким образом, нынешнее состояние законодательной регламентации правовых средств ОРД, с учетом сказанного, вряд ли можно считать вполне удовлетворительным. Отсюда вытекает необходимость внесения обширных коррективов в содержание российского закона об ОРД.

С изданием первого отечественного закона об ОРД некоторые ученые подняли вопрос о формировании новой отрасли права – оперативно-розыскного права, в более поздней интерпретации – сыскного права. Считаю, что по своей отраслевой принадлежности закон об ОРД является источником преимущественно административного, точнее, полицейского законодательства. Поэтому наиболее целесообразный путь систематизации правовых норм об ОРД видится в разработке и принятии Полицейского кодекса Российской Федерации, один из разделов которого подробно, с общеметодологических позиций, нормировал бы все вопросы ОРД.