

Научная статья

УДК 343.1

doi: 10.46741/2713-2811.2023.21.1.022

Основные законодательные проблемы при проведении оперативно-розыскных мероприятий

АЛЕКСАНДР ВЛАДИМИРОВИЧ ШАХМАТОВ

Санкт-Петербургский университет МВД России, Санкт-Петербург, Россия, a-shahmatov@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0002-1391-7307>

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы, вытекающие из норм федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и связанные с проведением соответствующих мероприятий. Они носят как практический, так и теоретический характер, и их разрешение имеет значение для повышения эффективности оперативно-розыскной деятельности. Ряд затронутых в статье аспектов ранее выделялся иными учеными, но не был замечен законодателем. Целью работы является привлечение внимания законодателя к вопросам регулирования оперативно-розыскной деятельности, требующим своего разрешения.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность; оперативно-розыскные мероприятия; проблемы; оперативно-розыскное законодательство.

5.1.4. Уголовно-правовые науки.

Для цитирования: Шахматов А. В. Основные законодательные проблемы при проведении оперативно-розыскных мероприятий // *Ius publicum et privatum: сетевой научно-практический журнал частного и публичного права*. 2023. № 1 (21). С. 205–211. doi: 10.46741/2713-2811.2023.21.1.022.

Original article

Key Legislative Problems when Conducting Law Enforcement Intelligence

ALEKSANDR V. SHAKHMATOV

Saint Petersburg University of the Ministry of the Interior of the Russian Federation, Saint Petersburg, Russia, a-shahmatov@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0002-1391-7307>

Abstract. The article deals with problems arising from norms of the Federal law “On law enforcement intelligence” and related to the implementation of appropriate measures. They are both practical and theoretical in nature, and their resolution is important for boosting the efficiency of law enforcement intelligence. A number of

aspects touched upon in the article were previously highlighted by other scientists, but were not noticed by the legislator. The purpose of the work is to attract the legislator's attention to the issues of law enforcement intelligence regulation that require their solution.

Key words: law enforcement intelligence operations; law enforcement intelligence; problems; law enforcement intelligence legislation.

5.1.4. Criminal law sciences.

For citation: Shakhmatov A.V. Key legislative problems when conducting law enforcement intelligence. *Ius publicum et privatum: online scientific and practical journal of private and public law*, 2023, no. 1 (21), pp. 205–211. doi: 10.46741/2713-2811.2023.21.1.022.

Различные аспекты оперативно-розыскных мероприятий неоднократно становились как объектом глубокого научного изучения на диссертационном или монографическом уровне, так и предметом исследования в рамках многочисленных статей, в том числе молодых ученых, делающих в науке первые шаги. Относительно подробная законодательная регламентация оперативно-розыскных мероприятий, оснований и условий их проведения дает благодатную почву для рассуждений на эту тему [1]. Однако следует отметить, что как серьезные научные работы, так и интересные предложения, публикуемые в периодической печати, к сожалению, остаются не только невостребованными, но и незамеченными законодателем. Приходится констатировать, что те новации, которые внесены в Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», до момента опубликования были неизвестны большинству ученых – представителей теории оперативно-розыскной деятельности и не обсуждались на страницах научных журналов либо в рамках научно-практических конференций. В то же время законодательные проблемы, много лет являющиеся предметом научной дискуссии, до сих пор остаются нерешенными.

В связи с этим представляется необходимым предпринять очередную попытку привлечь внимание законодателя и обозначить основные проблемные вопросы в сфере проведения оперативно-розыскных мероприятий, вытекающие из норм закона и имеющие актуальный характер. Большинство из них, как уже отмечалось, ранее поднимались различными учеными, однако не получили своего разрешения.

В ст. 1 федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», которая является основополагающей, содержится определение рассматриваемой деятельности, которая осуществляется путем проведения оперативно-розыскных мероприятий. Перечень оперативно-розыскных мероприятий приведен в ст. 6, носит исчерпывающий характер и включает названия определенных действий, направленных на получение информации. Вместе с тем содержащееся в ст. 1 предписание о способе осуществления оперативно-розыскной деятельности выводит за ее рамки иные действия, носящие оперативный характер. В первую очередь, мы имеем в виду работу оперативных сотрудников с лицами, оказывающими конфиденциальное со-

действие. Эта работа предусмотрена целым рядом статей: ч. 2 ст. 15 «Права органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность», ст. 17 «Содействие граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность», ст. 18 «Социальная и правовая защита граждан, содействующих органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность». В связи с вышеизложенным возникают вопросы: если это не оперативно-розыскная деятельность, то почему она регламентируется федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», а если это оперативно-розыскная деятельность, то почему нарушается требование закона об ее осуществлении исключительно посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий. Аналогична ситуация с работой по делам оперативного учета, предусмотренной ст. 10 и представляющей собой некий аналог работы следователя по уголовному делу: комплексная деятельность, включающая в себя планирование, оформление документов, выполнение запланированных мероприятий, в том числе оперативно-розыскных, аналитическую работу и др. Следует признать, что работа по делам оперативного учета носит явно выраженный оперативный характер, однако, согласно определению оперативно-розыскной деятельности, к таковой не относится. Здесь же можно перечислить и иные действия, активно используемые на практике (засада, задержание и др.).

Проблема эта не нова [2, с. 28], но до сих пор не нашла своего разрешения. В частности, В. Ю. Стельмах и П. М. Титов отмечают: «оперативно-розыскное мероприятие должно иметь познавательную направленность. Исходя из этого, нельзя согласиться с авторами, предлагающими ввести в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» такие оперативно-розыскные мероприятия, как засада, вербовочная беседа, оперативные переговоры (переговоры с лицом, осуществившим захват заложников). Предлагаемые виды деятельности сами по себе имеют не познавательный, а организационный характер. Очевидно, что авторы подобных предложений исходят из того, что оперативно-розыскными мероприятиями должны считаться все служебные действия оперативных сотрудников» [3, с. 80]. Рассматривая оперативное внедрение, фактически не соответствующее приведенному тезису, авторы, цитируя работу О. Д. Жука, отмечают, что оно «должно применяться лишь в случае невозможности решения задач оперативно-розыскной деятельности посредством проведения других оперативно-розыскных мероприятий» [3, с. 272]. Однако считаем, что работа с конфидентами, делами оперативного учета и другие действия, используемые исключительно в оперативно-розыскной деятельности, относятся не к оперативно-розыскным, а к организационным мероприятиям, осуществление которых следует включить в содержание оперативно-розыскной деятельности. Исходя из этого, в соответствии с предыдущим законом следует понимать оперативно-розыскную деятельность как «вид деятельности, осуществляемой... посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий и иных организационных действий в целях защиты... от преступных посягательств».

Указанные недостатки носят значимый, однако имеющий более теоретическое, чем практическое значение характер: на практике наличие в законе

норм, предусматривающих работу с конфидентами и делами оперативного учета, позволяет контролирующим и надзирающим органам вполне обоснованно относить указанную деятельность к осуществляемой оперативными подразделениями на законных основаниях. При этом довольно давно возникла и другая проблема, связанная с соответствием декларируемых в федеральном законе целей и задач оперативно-розыскной деятельности, решаемых оперативными подразделениями в процессе служебной деятельности.

Речь идет о том, что оперативно-розыскная деятельность на момент выхода федерального закона решала задачи, выходящие за рамки борьбы с преступностью, а последующие изменения и дополнения оперативно-розыскного законодательства еще более усложнили ситуацию. Об этом неоднократно говорили А. Ю. Шумилов [4, с. 8–9], В. М. Аتماжитов и В. Г. Бобров [5], иные ученые [6]. Действительно, ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» содержит перечень оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, то есть фактических обстоятельств или документов, при наличии которых закон разрешает проведение оперативно-розыскных мероприятий, однако анализ его содержания позволяет легко убедиться в опосредованном отношении ряда оснований к борьбе с преступностью. Так, в соответствии с подп. 4 п. 2 ч. 1 ст. 7 оперативно-розыскные мероприятия возможно проводить при получении информации о без вести пропавших лицах или обнаружении неопознанных трупов, а в соответствии с ч. 2 ст. 7 – для сбора сведений при оформлении допуска к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей, допуска к участию в оперативно-розыскной деятельности и т. д. Очевидно, что перечисленные основания лишь частично решают задачу предупреждения преступлений, охватывая более значимую и объемную цель – обеспечение общественной безопасности. Так, например, розыск пропавшего без вести (потерявшего память, больного, малолетнего и др.) имеет, без сомнения, общественно полезный характер, но никак не связан с борьбой с преступностью.

Предпринятые государством меры борьбы с коррупцией повлекли дополнения и изменения законодательства. В Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» была добавлена ч. 3 ст. 7, предусматривающая возможность проведения оперативно-розыскных мероприятий для проверки сведений о доходах ряда категорий должностных лиц – законопослушных граждан, в отношении которых не поступало информации об их причастности к преступной деятельности (иначе возникают основания для проведения таких мероприятий, предусмотренных ч. 1 ст. 7). Статья 8.1, внесенная в закон в 2008 г., предоставляет возможность проведения оперативно-розыскных мероприятий для проверочных мероприятий в сфере иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства без каких-либо иных оснований. Наиболее характерным примером стало изменение одной из задач оперативно-розыскной деятельности (ч. 4 ст. 2), которая в настоящее время формулируется как «установление имущества, необходимого для обеспече-

ния приговора в части гражданского иска, взыскания штрафа, других имущественных взысканий, или имущества, подлежащего конфискации». Итак, законодатель фактически признал использование возможностей оперативно-розыскной деятельности в гражданском процессе, однако ее цель (защита от преступных посягательств) не скорректировал. Завершая аргументацию нашей позиции, заметим, что этот процесс продолжается. Вносимыми с 30 марта 2023 г. изменениями в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» предусматривается «возможность собирать данные, необходимые для принятия решений... о выдаче (предоставлении), переоформлении, об изъятии и (или) аннулировании лицензий на приобретение, экспонирование или коллекционирование оружия, разрешения на ношение и использование охотничьего оружия, разрешений на хранение, хранение и ношение, хранение и использование оружия и патронов к нему, их ввоз в Российскую Федерацию либо вывоз из Российской Федерации» [7].

В обозначенном контексте невозможно не обратить внимание на еще одну проблему, также неоднократно поднимавшуюся в научной печати, – отсутствие законодательного определения содержания оперативно-розыскных мероприятий. Получается что правоприменитель имеет законное право относительно произвольно толковать их содержание, а объекты оперативно-розыскных мероприятий – граждане, опираясь лишь на описания таких действий, имеющиеся в открытом доступе, не получают возможности оспорить противоправные действия субъектов оперативно-розыскной деятельности. В результате могут возникать неоднозначные по своей нормативной оценке оперативно-розыскные ситуации, например: как правильно оформить приобретение наркотических средств – проверочной закупкой или оперативным экспериментом? какое оперативно-розыскное мероприятие проводится при гласном или негласном изъятии неких объектов – сбор образцов для сравнительного исследования или обследование зданий, помещений, сооружений, участков местности и транспортных средств, в ходе которого происходит изъятие? требуется ли для такого изъятия согласие лица (владельца или иного ответственного за сохранность изъятого объекта)? Приходится признать, что практика значительно разнится от региона к региону и зачастую зависит от внутреннего убеждения лица, принимающего соответствующее решение.

Ряд специфических проблем существует и в области законодательной регламентации оперативно-розыскного мероприятия «Наведение справок». Так, в частности, отсутствует правовой режим доступа к иным видам тайн, кроме конституционных (то есть закрепленных в Конституции Российской Федерации) и банковской. Анализ действующего законодательства позволяет выделить более тридцати видов тайн: адвокатская, коммерческая, тайна исповеди, врачебная, нотариальная и др. Оперативным подразделениям в целях эффективного решения задач в ряде случаев необходимо получать доступ к сведениям, составляющим, например, врачебную или нотариальную тайну, однако попытки ознакомления с такими сведениями зачастую терпят неудачу из-за отсутствия механизма их предоставления.

Подводя некоторые итоги, следует выделить главное: оперативно-розыскное законодательство, как и любое другое, должно отражать существующее состояние правоприменительной практики. В настоящее время федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности», на наш взгляд, этому требованию уже не удовлетворяет, в связи с чем требуется совершенствование законодательного регулирования данной деятельности путем глубокой доработки существующего закона или принятия нового, отражающего все нюансы правоприменительной практики, сложившейся за почти тридцатилетний период существования оперативно-розыскного законодательства.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Агарков А. В. Проблемы отечественного оперативно-розыскного законодательства и предложения по их разрешению с учетом опыта некоторых стран СНГ // *Пенитенциарная наука*. 2021. Т. 15, № 1 (53). С. 85–95.
2. Железняк Н. С. К вопросу о соотношении оперативно-розыскных мероприятий и оперативно-розыскной деятельности // *Оперативно-розыскные мероприятия: актуальные проблемы теории и практики : материалы науч.-практ. семинара*. М., 2005. С. 27–31.
3. Стельмах В. Ю., Титов П. М. Результаты оперативно-розыскных мероприятий в уголовном судопроизводстве : моногр. М., 2020. 344 с.
4. Шумилов А. Ю. О назревшей в теории проблеме разделения прежней оперативно-розыскной и современной оперативно-розыскной деятельности: взгляд сыскалога // *Оперативник (сыщик)*. 2014. № 1 (38). С. 8–17.
5. Аتماжитов В. М., Бобров В. Г. О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности : науч. доклад. М., 2003. 24 с.
6. Луговик В. Ф. Оперативно-розыскной кодекс Российской Федерации (авторский проект федерального закона) // *Юридическая наука и правоприменительная практика*. 2015. № 1 (31). С. 109–135.
7. О внесении изменений в Федеральный закон «Об оружии» и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 29.12.2022 № 638-ФЗ // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2023. № 1 (ч. I). Ст. 85.

REFERENCES

1. Agarkov A.V. Russian law enforcement intelligence-gathering legislation: problems and ways to address them, taking into account the experience of some CIS countries. *Penitentsiarnaya nauka = Penitentiary Science*, 2021, vol. 15, no. 1 (53), pp. 85–95. (In Russ.).
2. Zheleznyak N.S. On the question of the correlation of law enforcement intelligence and law enforcement intelligence operations. In: *Operativno-rozysknyye meropriyatiya: aktual'nye problemy teorii i praktiki: materialy nauch.-prakt. seminar* [Operational-search activities: actual problems of theory and practice: materials of scientific and practice seminar]. Moscow, 2005. Pp. 27–31. (In Russ.).
3. Stel'makh V.Yu., Titov P.M. *Rezultaty operativno-rozysknykh meropriyatii v ugolovnom sudoproizvodstve: monogr* [Results of law enforcement intelligence in criminal proceedings: monograph]. Moscow, 2020. 344 p.
4. Shumilov A.Yu. On the problem of separation of the pre-existing law enforcement intelligence operations and modern law enforcement intelligence operations in theory: the view of a detective. *Operativnik (syshchik) = Operative (Detective)*, 2014, no. 1 (38), pp. 8–17. (In Russ.).

5. Atmazhitov V.M., Bobrov V.G. *O zakonodatel'nom regulirovanii operativno-rozysknoi deyatel'nosti: nauch. doklad* [On legislative regulation of law enforcement intelligence operations: scientific report]. Moscow, 2003. 24 p.
6. Lugovik V.F. Law Enforcement Intelligence Code of the Russian Federation (author's draft federal law). *Yuridicheskaya nauka i pra-voprimeritel'naya praktika = Legal Science and Law Enforcement Practice*, 2015, no. 1 (31), pp. 109–135. (In Russ.).
7. On amendments to the Federal Law “On weapons” and certain legislative acts of the Russian Federation: Federal Law No. 638-FZ of December 29, 2022. In: *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collection of legislation of the Russian Federation]. 2023. No. 1. Part 1. P. 85. (In Russ.).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ / INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

АЛЕКСАНДР ВЛАДИМИРОВИЧ ШАХМАТОВ – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры оперативно-разыскной деятельности в органах внутренних дел Санкт-Петербургского университета МВД России, Санкт-Петербург, Россия, a-shahmatov@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0002-1391-7307>

ALEKSANDR V. SHAKHMATOV – Doctor of Sciences (Law), Professor, professor at the Department of Law Enforcement Intelligence Operations in the Bodies of Internal Affairs of the Saint Petersburg University of the Ministry of the Interior of the Russian Federation, Saint Petersburg, Russia, a-shahmatov@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0002-1391-7307>

Статья поступила 31.01.2023

