

Н. В. Павличенко

НУЖЕН ЛИ НОВЫЙ ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНОЙ ЗАКОН?

(АНАЛИЗ ПРОЕКТА ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА

«ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНОЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»)

(Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ и Правительства

Волгоградской области в рамках проекта проведения научных исследований

(«Влияние региональных социальных институтов на взаимодействие

оперативно-разыскных органов и населения»), проект № 15-13-34019)

В статье рассматриваются проблемы совершенствования оперативно-разыскного законодательства на современном этапе на примере инновационного проекта Федерального закона «Оперативно-разыскной кодекс Российской Федерации», подготовленного заслуженным юристом Российской Федерации, доктором юридических наук, профессором В. Ф. Луговиком. Обращено внимание на глобальные изменения в нормативных правовых актах, регламентирующих оперативно-разыскную деятельность, произошедшие с момента выхода в свет первого закона об оперативно-разыскной деятельности, отсутствие конвергенции международного и оперативно-разыскного законодательства, недостаточного осмысления, имеющих принципиальное значение для оперативно-разыскной науки, решений Высших судов Российской Федерации. Проведен анализ предложений автора законопроекта с точки зрения оперативно-разыскной науки и правоприменительной практики.

Ключевые слова: кодекс, закон, оперативно-разыскная деятельность, конспирация, негласность, принципы, идеи, новации.

N. V. Pavlichenko

IS THE NEW LAW ON DETECTIVE ACTIVITY NECESSARY?

(ANALYSIS OF THE BILL OF THE FEDERAL LAW

«DETECTIVE ACTIVITY CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION»)

This article considers the problems of improving the legislation on detective activity at the present stage on the example of the innovation bill of the Federal Law «Detective Activity Code of the Russian Federation», drafted by the Honorary Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor Lugovik V. F. Attention is paid to the global changes in the normative legal acts regulating detective activity which have taken place since the first publication of the law on detective activity, lack of convergence between the international legislation and detective activity legislation, shortage of comprehension, having fundamental significance for the science of detective activity, for the decisions of the Higher Courts of the Russian Federation. The analysis of the proposals of the bill's author is made from the standpoint of science of detective activity and law enforcement practice.

Keywords: code, law, detective activity, secrecy, principles, ideas, novations.

Прошедшие после принятия первого закон об оперативно-разыскной деятельности более двух десятков лет (13 марта 1992 г. принят первый Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» № 2506-1) свидетельствуют о том, что оперативно-разыскное законодательство — динамичная, развивающаяся система, вектор развития которой направлен на создание эффективного правового режима оперативно-разыскной деятельности, формирование социального контроля ее

осуществления, укрепление правовых механизмов обеспечения прав личности при проведении оперативно-разыскных мероприятий и т. п.

Вместе с тем анализ проблем оперативно-разыскной деятельности сквозь призму научных разработок других отраслей права свидетельствует о том, что оперативно-разыскное законодательство не успевает за развитием правовых средств защиты человека, вовлеченного в правоохранительную сферу. По-прежнему дискуссионными или малоисследованными

остаются вопросы пенсионного обеспечения конфиденциальных сотрудников; правовой природы контракта о конфиденциальном сотрудничестве как основы правоотношений, возникающих между конфиденентом и оперативно-разыскным органом; взаимосвязи и взаимообусловленности норм оперативно-разыскного, трудового, уголовного, уголовно-процессуального права.

Причина сложившегося положения видится в совокупности следующих обстоятельств.

Во-первых, в настоящее время произошли глобальные изменения в нормативных правовых актах, регламентирующих оперативно-разыскную деятельность. Появились новые оперативно-разыскные ведомства со своими целями и задачами, деятельность которых регламентирована собственными нормативными правовыми актами: Федеральным законом «О федеральной службе безопасности» от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ; Федеральным законом «О государственной охране» от 27 мая 1996 г. № 57-ФЗ; Федеральным законом «О внешней разведке» от 10 января 1996 г. № 5-ФЗ и др.

В связи с этим достаточно серьезно изменена ведомственная нормативная регламентация правоохранительных органов и, как следствие, возникли межведомственные противоречия органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, а также органов, осуществляющих контрольные функции за ней. Так, при наличии единого для всех оперативно-разыскных органов Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности» каждый из них имеет свой ведомственный нормативный правовой акт, регламентирующий организацию и тактику оперативно-разыскной деятельности, где представлено сугубо ведомственное понимание содержания отдельных оперативно-разыскных мероприятий и иных действий.

Во-вторых, глобально перестроилось правосознание граждан российского государства, включая сотрудников оперативных подразделений, а также лиц, оказывающих содействие оперативно-разыскным органам. В частности, изменились субъективные мотивы содействия, способствующие эффективному выявлению, предупреждению и раскрытию преступлений. В обществе изменилось само отношение к оперативно-разыскной деятельности — от «постыдно-неизбежного занятия» к

«объективно необходимой, научно обоснованной деятельности во благо общества» [1, с. 4].

В-третьих, нерешенной проблемой является отсутствие конвергенции международного и оперативно-разыскного законодательства. В свете рассматриваемой проблемы интересным представляется анализ правовой практики Европейского суда по правам человека, так как его решения, в т. ч. принятые в отношении других стран, имея характер прецедента, приобрели весьма важное значение для отечественной правотворческой, правоприменительной практики и юридической теории [2]. Кроме того, Верховный суд Российской Федерации признал, что Российская Федерация как участник Конвенции о защите прав и основных свобод признает юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения РФ положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после вступления их в силу в отношении Российской Федерации. Поэтому применение судами названной Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского суда по правам человека во избежание любого ее нарушения [3].

Отдельные решения Европейского суда по правам человека имеют непосредственное отношение к оперативно-разыскной деятельности, осуществляемой на территории нашего государства, но, к сожалению, не учитываются законодательной ветвью власти. К ним относятся постановления Европейского суда по правам человека по делам: «Эдвардс и Льюис против Соединенного Королевства»; «Саиди против Франции»; «Ван Мехлен и другие против Нидерландов» и т. п.

В-четвертых, нет, по нашему мнению, должного осмысления имеющих принципиальное значение для оперативно-разыскной науки решений высших судов Российской Федерации. В настоящее время есть сотни определений Верховного суда Российской Федерации и Конституционного суда Российской Федерации, которые имеют принципиальное значение для оперативно-разыскной деятельности. Для подтверждения своего вывода приведем лишь одну выдержку из определения Верховного суда РФ, ключевым образом меняющего представление о понятии оперативно-разыскной деятельности: в определении Верховного суда РФ от 28 апреля 2004 г. (дело №

72-004-6) оперативно-разыскная деятельность признается *деятельностью по обеспечению общественного порядка* и общественной безопасности, а лица, ее осуществляющие, признаются потерпевшими от преступления, предусмотренного ст. 317 УК РФ.

Произошедшие объективные и субъективные изменения привели к тому, что вопросы правовой регламентации оперативно-разыскной деятельности длительное время остаются нерешенными, а предложения ученых не слышат на законодательном уровне власти. Достаточно сказать, что в последние годы были сформированы рабочие группы по подготовке проектов нового федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности», которые, к сожалению, не смогли сформировать пригодный итоговый документ вследствие несовпадения научных позиций и платформ [4].

В связи с этим появление проекта федерального закона «Оперативно-разыскной кодекс Российской Федерации», подготовленного заслуженным юристом Российской Федерации доктором юридических наук, профессором В. Ф. Луговиком, представляется своевременным, а актуальность и новизна проекта определяются следующими обстоятельствами:

1. В связи с тем, что оперативно-разыскная деятельность регламентируется на федеральном уровне не только Федеральным законом «Об оперативно-разыскной деятельности», но и другими федеральными законами («О наркотических средствах и психотропных веществах», «О связи», «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», «О статусе судей в Российской Федерации» и др.), полагаем абсолютно верным придание Федеральному закону «Об оперативно-разыскной деятельности» статуса кодифицирующего нормативного правового акта — кодекса, обладающего приоритетом относительно других нормативных актов не по силе действия, а исключительно по предмету регулирования. Как правильно отметил автор законопроекта в пояснительной записке, это позволит предотвратить происходящее в настоящее время «размывание» предмета правового регулирования оперативно-разыскной деятельности.

2. В главе 2 раскрывается содержание 9 принципов оперативно-разыскной деятельности. Нормы статей понятны, потенциально реализуемы

и не декларативны. Как следует из законопроекта, под принципами автор понимает основополагающие идеи (категории), позволяющие познать сущность оперативно-разыскной деятельности и являющиеся «теоретическим обобщением того наиболее типичного, что выражает самую суть явления» [5, с. 6].

В предлагаемой автором концепции принципам делегируется статус стержневых правовых положений, что соотносится с международной правовой практикой. Так, в Рекомендации № Rec (2005 г.) 10 Комитета министров Совета Европы «Об особых методах расследования тяжких преступлений, в том числе террористических актов» (принята 20.04.2005 на 924-ом заседании представителей министров) раздел 2 посвящен принципам использования особых методов расследования на государственном уровне; в Рекомендации № R (2005 г.) 9 Комитета министров Совета Европы «О защите свидетелей и лиц, сотрудничающих с правосудием» (принята 20.04.2005 на 924-ом заседании представителей министров) выделено 9 принципов защиты.

Предлагаемые автором принципы оперативно-разыскной деятельности напрямую связаны с практической деятельностью оперативных подразделений, они не являются научной абстракцией, выдуманной пытливым умом ученого. На наш взгляд, эти принципы будут воплощаться, становиться реальностью, а точнее сказать, претворяться в жизнь через практическую деятельность. Именно в связи с тем, что принципы отражают устойчивые особенности отношений, сложившихся в практической деятельности оперативных подразделений, а также в связи с тем, что эти отношения характеризуются константностью (стабильностью), можно говорить об их объективности.

Особенно хотелось бы отметить правильность подхода автора к принципу конспирации, который рассматривается им как средство достижения негласности. Им предлагаются методы ее достижения: использование документов, зашифровывающих личность должностных лиц, ведомственную принадлежность предприятий, учреждений, организаций, подразделений, помещений и транспортных средств оперативно-разыскных органов и личность граждан, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе; создание

легендированных организаций; имитация противоправного поведения и др.

Свое воплощение принцип конспирации находит в правовых требованиях, сконцентрированных в разных статьях проекта Федерального закона «Оперативно-разыскной кодекс Российской Федерации». Наиболее ярко они отражаются в ч. 1 ст. 11 проекта федерального закона (в части, касающейся получения лицом информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны), ч. 3 ст. 25 (в части, касающейся ознакомления прокурора с материалами дела, находящегося в производстве у сотрудника оперативного подразделения); ст. 51 (в части, касающейся использования псевдонима при заполнении протокола лицом, оказывающим конфиденциальное содействие); п. 9 ст. 21 (в части, касающейся использования документов, зашифровывающих личность и ведомственную принадлежность предприятий, помещений и транспортных средств); ч. 4 ст. 47 (в части, касающейся ограничения судей в получении информации, относящейся к сведениям ограниченного распространения) и др.

3. Новаторской представляется идея автора о необходимости социальной и правовой защиты лиц, оказывающих содействие оперативным подразделениям, путем заключения с ними трудового договора, что позволит время сотрудничества засчитывать в трудовой стаж и осуществлять необходимые социальные выплаты и взносы.

На наш взгляд, решение данного вопроса имеет сугубо практическое значение и играет весьма существенную роль в полноценной социальной и правовой защите конфиденциальных сотрудников, так как для полной реализации права на безопасное содействие органам, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность, должны применяться правовые нормы, регулирующие взаимосвязанные родственные правоотношения, содержащиеся в оперативно-разыскной, трудовой, административной, гражданско-правовой отраслях права. В качестве весомых доводов в пользу данной точки зрения выступают следующие: Федеральный закон «Об оперативно-разыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ

(далее — Закон об ОРД) в ст. 18 указывает, что «период сотрудничества граждан по контракту с органами, осуществляющими оперативно-разыскную деятельность в качестве основного рода занятий, включается в трудовой стаж граждан», это положение конкретизируется в ведомственных приказах субъектов оперативно-разыскной деятельности. Кроме того, ст. 18 данного закона распространяет на конфиденциальных сотрудников социальные льготы и гарантии, которые могут быть реализованы лишь при оформлении отношений в соответствии с действующим трудовым законодательством Российской Федерации.

Более того, ведомственные нормативные акты, разъясняя положение ст. 18 Закона об ОРД, предусматривают финансовое обеспечение дополнительных социальных гарантий, которые прописаны в трудовом законодательстве.

Анализ приведенного в ст. 15 Трудового кодекса Российской Федерации определения трудовых отношений позволяет выделить наиболее значимые их признаки. К ним можно отнести следующие: 1) основанность на соглашении; 2) выполнение лицом трудовой функции; 3) обязанность работника подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка; 4) обязанность работодателя обеспечить условия труда.

Несложно заметить, что все перечисленные признаки полностью или частично проявляются в отношениях, возникающих между конфиденциалом и органом, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность. Отсутствие же четкого соответствия признаков правоотношений, описанных в ст. 15 Трудового кодекса РФ, можно объяснить спецификой деятельности лиц, оказывающих содействие, необходимостью сохранения их конфиденциальности.

4. Впервые в отечественном законодательстве предусматриваются принудительные меры обеспечения оперативно-разыскного производства, в их числе: 1) доставка; 2) задержание; 3) личный досмотр; 4) изъятие; 5) приведение в негодность или уничтожение документов, предметов, материалов, веществ; 6) ограничение использования сетей связи и средств связи; 7) приостановление услуг связи. Каждой из них посвящена отдельная статья кодекса. Включение в оперативно-разыскной кодекс принудительных мер обеспечения оперативно-разыскного производства, а значит, и получение возможности

их реализации, принципиально меняют концептуальные положения ОРД, долгие годы испытывавшей дефицит властно-распорядительных возможностей.

5. В целях обеспечения правовой защиты предусмотрено освобождение от уголовной ответственности лиц, выполняющих специальные задания по борьбе с преступностью. В частности, ст. 73 проекта Кодекса гласит, что не подлежит уголовной ответственности лицо, которое, выполняя в соответствии с настоящим Кодексом специальное задание по выявлению, предупреждению или пресечению преступления и действуя с другими его участниками, вынужденно совершит преступление, за исключением тяжкого или особо тяжкого, связанного с посягательством на жизнь или здоровье человека.

Предлагаемая норма существенно отличается от ч. 4 ст. 18 Закона об ОРД, предусматривающей норму, касающуюся освобождения от уголовной ответственности лиц из числа членов преступной группы, совершивших противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий, и привлеченных к сотрудничеству с органом, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность, активно способствовавших раскрытию преступлений, возместивших нанесенный ущерб или иным образом загладивших причиненный вред. Отсутствие конвергенции норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства, использование терминов, которые носят оценочный характер («противоправное деяние», «не повлекшее тяжких последствий», «лицо из числа членов преступной группы», «активно способствовало раскрытию»), привели к тому, что за истекшие практически 20 лет, прошедшие со дня появления данной статьи Закона об ОРД, к сожалению, никак не повлияли на эффективность борьбы с организованной преступностью, а случаи реализации механизма освобождения от уголовной ответственности лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность, судебной практике не известны [6, с. 57].

Названный проект содержит еще ряд идей, которые оцениваются нами как новаторские и инновационные. Это и определение порядка оперативно-разыскного производства, формирование оперативно-разыскного глоссария, разработка процедуры подготовки и проведения оперативно-разыскных мероприятий и др.

Безусловно, предложенный Виктором Федоровичем Луговиком проект федерального

закона «Оперативно-разыскной кодекс Российской Федерации» потребует активной работы законодателя и правоприменителя в части приведения нормативных правовых актов оперативно-разыскных органов в соответствие с Оперативно-разыскным кодексом и внесения изменений в уголовное, уголовно-процессуальное, трудовое законодательства, в подзаконные нормативные правовые акты Российской Федерации. Вместе с тем принятие названного проекта в качестве кодифицированного нормативного правового акта послужит новым этапом развития оперативно-разыскного законодательства и будет способствовать созданию эффективного правового режима оперативно-разыскной деятельности, защите лиц, вовлеченных в оперативно-разыскную сферу, и укреплению правовых механизмов обеспечения прав личности при проведении оперативно-разыскных мероприятий.

Список библиографических ссылок

1. Соловей Ю. П. О совершенствовании законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации // 15 лет Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»: сб. материалов всерос. науч.-практ. конф. Омск, 2010.
2. Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2006 год // Рос. газ. 2007. 13 апр.
3. О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации: постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. № 5; Рос. газ. 2003. 2 дек.
4. Шумилов А. Ю. Новая редакция оперативно-розыскного закона России: открытый проект: науч.-справ. пособие. М., 2004; Инициативный авторский проект Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» / К. К. Горяинов [и др.] // Современные подходы к правовому регулированию оперативно-розыскной деятельности: инициативные авторские проекты Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Омск, 2006. С. 80—90; Луговик В. Ф. Инициативный авторский проект Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // Современные подходы к правовому регулированию оперативно-розыскной деятельности: инициативные авторские проекты Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Омск, 2006. С. 44—79.
5. Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики). М., 1971.
6. Горяинова К. К., Вагина О. А., Исиченко А. П. Теория и практика применения органами внутренних дел закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // Проблемы теории и практики оперативно-розыскной деятельности: сб. науч. тр. М., 2002.

© Павличенко Н. В., 2015