МВД РОССИИ
САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

С.И. Захарцев

**ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ
В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ**

Монография

Санкт-Петербург
2003

МВД РОССИИ
САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

С.И. Захарцев

**ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ
В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ**

Монография

Под общей редакцией
доктора юридических наук, профессора, академика,
заслуженного деятеля науки Российской Федерации
В.П. Сальникова

Санкт-Петербург
2003

С.И. Захарцев

**Оперативно-розыскные мероприятия в России и за рубежом:
Монография.** / Под общ. ред. В.П. Сальникова. – СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2003. ... с.

В монографии комплексно рассматриваются ключевые вопросы оперативно-розыскных мероприятий в Российской Федерации: понятие, сущность, правовое регулирование, проблемы соблюдения прав человека при осуществлении названной деятельности.

В работе освещается ряд положений теории оперативно-розыскных мероприятий, исследуются проблемы надзора за мероприятиями, а также анализируется правовое регулирование оперативно-розыскных мероприятий в России и зарубежных странах.

Монография предназначена для курсантов, слушателей, студентов адъюнктов, преподавателей вузов как системы МВД, так и иных ведомств, а также для всех тех, кто интересуется проблемами оперативно-розыскной деятельности.

Рецензенты:

В.И. Рохлин, доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Российской Федерации
(Санкт-Петербургский юридический институт
Генеральной прокуратуры Российской Федерации);
В.М. Егоршин, доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Российской Федерации
(Санкт-Петербургский университет МВД России).

С.И. Захарцев
Санкт-Петербургский университет
МВД России, 2003

ВВЕДЕНИЕ

В настоящее время проблемами оперативно-розыскной деятельности занимается широкий круг ученых. Однако абсолютное большинство из них берет для изучения один из частных вопросов оперативно-розыскной деятельности: правовое регулирование конкретного оперативно-розыскного мероприятия, соблюдение прав человека в ОРД, прокурорский надзор за этой деятельностью, использование ее результатов в уголовном процессе и т.д. Этим вопросам, не носящим характера комплексного изучения науки оперативно-розыскной деятельности в настоящее время посвящена значительная часть работ. При этом авторы, разрабатывая интересующие их положения, как правило, пишут не про оперативно-розыскную деятельность в целом, а про оперативно-розыскные мероприятия. Вместе с тем, что любопытно, мало кто из ученых, фактически с разных сторон рассматривающих только оперативно-розыскные мероприятия, даже не дают определения таких мероприятий, не указывают, что такое оперативно-розыскное мероприятие и каковы его признаки. Фундаментальных монографических работ по исследованию оперативно-розыскной деятельности в целом, к сожалению, не много. Имеющаяся ситуация невольно растаскивает науку оперативно-розыскной деятельности по частицам, делает ее раздробленной. Это, в свою очередь, существенно затормаживает рост и развитие науки. В связи с этим представляется необходимым выработать общие подходы к исследованию правового регулирования оперативно-розыскной деятельности и разработать частные теории по изучению ее разделов. Такие теории будут являться частными по отношению к общей теории оперативно-розыскной деятельности, но, вместе с тем, весьма объемными, охватывающими широкий пласт оперативно-розыскных отношений.

Важное место среди таких теорий займет теория оперативно-розыскных мероприятий. Данная теория вызвана необходимостью обобщения знаний по правовому регулированию оперативно-розыскных мероприятий, накопленного как в России, так и зарубежных странах. Конкретизируя, под теорией оперативно-розыскных мероприятий мы понимаем совокупность обобщенных положений о понятиях, видах, принципах, участниках, основаниях и условиях оперативно-розыскных мероприятий, образующую самостоятельный раздел науки оперативно-розыскной деятельности.

Актуальность разработки теории оперативно-розыскных мероприятий обусловлена также тем, что произошедшие в Российской Федерации в последние десятилетия социально-экономические преобразования повлекли значительный рост преступности, ставшей одним из значимых дестабилизирующих факторов, и, как следствие, обусловившей необходимость принятия правоохранительными органами адекватных мер противодействия преступности, включающих активное использование оперативно-розыскных мероприятий.

В связи с этим изучение теоретических и практических вопросов правового регулирования оперативно-розыскных мероприятий весьма актуально в современных условиях. Актуальность исследования обусловлена и тем обстоятельством, что имеющееся оперативно-розыскное законодательство не в полной мере отвечает современным потребностям и нуждается в совершенствовании, в том числе в части обеспечения прав и свобод человека и гражданина при ограничении прав человека в ходе проведения названных мероприятий. Ограничение прав человека должно быть таким, чтобы, с одной стороны, оно не препятствовало борьбе с преступностью, а, с другой стороны, не допускало незаконного или необоснованного ограничения указанного права. Проблема взаимоотношения прав человека с возможностью в определенных законом

случаях их ограничения делает разработку теории оперативно-розыскных мероприятий актуальной и необходимой.

В представленной монографии рассматриваются спорные вопросы теории оперативно-розыскных мероприятий, исследуются проблемы надзора за мероприятиями, а также анализируется правовое регулирование оперативно-розыскных мероприятий в России и зарубежных странах.

ГЛАВА 1

ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ В РОССИИ

§ 1. Понятие и правовое регулирование оперативно-розыскных мероприятий

Оперативно-розыскное мероприятие - это составной элемент оперативно-розыскной деятельности, сведения об организации и тактике которого составляют государственную тайну, представляющий собой совокупность действий специально уполномоченных на то государственных органов и их должностных лиц, осуществляемых с соблюдением регламентированных законом оснований и условий, отвечающих нормам морали и нравственности и направленных на разрешение целей и задач оперативно-розыскной деятельности. Признаками оперативно-розыскного мероприятия являются:

- оперативно-розыскное мероприятие подразумевает деятельность государственных органов;
- оперативно-розыскное мероприятие является составным структурным элементом оперативно-розыскной деятельности, частицей оперативно-розыскной деятельности, входящее в ее структуру;
- оперативно-розыскное мероприятие проводят органы и должностные лица, прямо указанные в Законе об ОРД.
- оперативно-розыскное мероприятие направлено только на решения задач оперативно-розыскной деятельности.
- организация и тактика оперативно-розыскного мероприятия составляет государственную тайну.
- оперативно-розыскное мероприятие проводится только при наличии оснований и условий, прямо указанных в Законе об ОРД.

- оперативно-розыскное мероприятие должно отвечать требованиям морали и нравственности.

Оперативно-розыскные мероприятия носят поисковый, разведывательный характер. Проводятся как в гласной, так и негласной формах.

Перечень государственных органов, которым разрешено осуществление оперативно-розыскных мероприятий, дан в статье 13 Закона об ОРД. К таким органам относятся оперативные подразделения:

1. Органов внутренних дел
2. Органов федеральной службы безопасности.
3. органов федеральной службы охраны
- 4 Таможенных органов Российской Федерации.
7. Службы внешней разведки Российской Федерации.
8. Министерства юстиции Российской Федерации
9. Государственного комитета по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ

Оперативные подразделения органа внешней разведки Министерства обороны Российской Федерации проводят оперативно-розыскные мероприятия только в целях обеспечения безопасности указанных органов внешней разведки и в случае, если проведение этих мероприятий не затрагивает полномочий названных органов.

Вместе с тем, некоторые оперативно-розыскные мероприятия могут проводить только органы ФСБ и МВД России. Так, согласно статьи 6 Закона об ОРД, оперативно-розыскные мероприятия, связанные с контролем почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушиванием телефонных переговоров с подключением к станционной аппаратуре предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности, физических и юридических лиц, предоставляющих услуги и средства связи, со снятием информации с технических каналов связи, проводятся с

использованием оперативно-технических сил и средств органов федеральной службы безопасности и органов внутренних дел в порядке, определяемом межведомственными нормативными актами или соглашениями между органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Требование закона в части проведения указанных оперативно-розыскных мероприятий только органами ФСБ и МВД России обусловлено необходимостью упорядочения этой деятельности. После принятия 12 августа 1995 года Закона об ОРД, большинство органов, правомочных осуществлять оперативно-розыскную деятельность, заявили о своем желании иметь полновесные оперативно-технические подразделения. Вместе с тем, это привело бы к дублированию функций органов либо к нездоровой конкуренции между ними, что, в конечном счете, крайне отрицательно сказалось и на предприятиях связи, и на качестве их работы по предоставлению услуг связи, и на борьбе с преступностью. Поэтому, объективно оценив ситуацию, было принято решение о концентрации оперативно-технических подразделений, занимающихся оперативно-розыскными мероприятиями на каналах связи, связанных с подключением к стационарной аппаратуре предприятий связи, в одном государственном органе. Данное решение было нормативно оформлено менее чем через месяц после принятия Закона об ОРД Указом Президента Российской Федерации № 891 от 1 сентября 1995 года «Об упорядочении организации и проведения оперативно-розыскных мероприятий с использованием технических средств».¹

В Указе, в частности, отмечалось, что в целях обеспечения гарантий соблюдения конституционных прав и свобод граждан в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности, усиления борьбы с преступностью и во исполнение Закона об ОРД:

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. Ст. 2954.

- установить, что контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, в интересах органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, возлагается на органы федеральной службы безопасности;

- установить, что оперативно-розыскные мероприятия, связанные с подключением к стационарной аппаратуре предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности, других юридических и физических лиц, предоставляющих услуги связи (объектах связи), в интересах органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, проводятся с использованием оперативно-технических средств органов федеральной службы безопасности. При отсутствии у органов федеральной службы безопасности на объектах связи необходимых оперативно-технических возможностей указанные мероприятия проводятся органами внутренних дел Российской Федерации, в том числе в интересах других органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность¹.

Выбор именно органов ФСБ в качестве структуры, отвечающей за проведение оперативно-розыскных мероприятий на предприятиях связи обусловлен универсальностью этих подразделений. Перед органами ФСБ, как следует из Федерального закона от 3 апреля 1995 года «Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации», поставлены задачи по проведению всех видов оперативной работы: оперативно-розыскной в целях борьбы с преступностью, контрразведывательной и разведывательной в целях защиты общества, государства и граждан России. Иного государственного органа с такими задачами в России нет.

Вместе с тем, требование закона в части проведения указанных оперативно-розыскных мероприятий органами ФСБ и МВД России вызвало

¹ Поручением Президента Российской Федерации № 675 от 31 мая 1999 г. с Указа Президента Российской Федерации № 891 от 1 сентября 1995 года «Об упорядочении организации и проведения оперативно-розыскных мероприятий с использованием технических средств» снят гриф «для служебного пользования».

критику со стороны правозащитных организаций. Так, на международной научно-практической конференции, проведенной уважаемой Санкт-Петербургской правозащитной общественной организацией «Гражданский контроль» и посвященной вопросам оперативно-розыскной деятельности, было предложено передать оперативно-технические силы и средства органов ФСБ и МВД в ведение Министерства юстиции России. В материалах конференции, в развитие этого своеобразного предложения, публиковались следующие идеи изменения оперативно-розыскного законодательства:

«Должностные лица из служб Министерства юстиции, осуществляющие оперативно-технические мероприятия по прослушиванию телефонных переговоров, контролю за телеграфными сообщениями, пейджинговой связью, контактами в Интернете и электронной почтой для органов, осуществляющих ОРД и предоставивших соответствующее разрешение суда, передают оперативным службам информацию только по соответствующим сформулированным в разрешение суда тематикам и проблемам. Вся полученная информация не относящаяся к предмету оперативно-розыскным задач подлежит уничтожению в оперативно-технических службах Минюста. Разглашение такой информации или передача ее оперативным службам или иным физическим или юридическим лицам наказывается по закону....

Основанием для решения судьей вопроса о проведении оперативно-розыскного мероприятия, ограничивающего конституционные права граждан, является постановление одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.... **В постановлении о проведении оперативно-розыскных мероприятий на сетях связи указывается перечень вопросов и тем, информация о которых интересует оперативную службу и соответствующее обоснование необходимости передачи оперативным службам такой информации....**

По результатам рассмотрения указанных материалов судья выдает разрешение на проведение соответствующего оперативно-розыскного мероприятия, ограничивающего конституционные права граждан или отказывает в его проведении. Постановление (судьи), заверенное печатью, выдается инициатору проведения оперативно-розыскного мероприятия одновременно с возвращением представленных ему материалов с указанием сроков проведения ОРМ и перечнем вопросов, необходимых с точки зрения инициатора ОРМ, для достижения поставленной цели для технических служб по контролю информации. С полученным постановлением оперативная служба обращается в оперативно-технические службы Минюста, которые совместно с оператором связи или провайдером Интернета обеспечивают проведение необходимых ОРМ, соблюдая необходимую предусмотренную законом скрытность мероприятий...

В исключительных случаях оперативные службы, иницирующие проведение ОРМ на сетях связи могут обратиться в оперативно-технические службы Минюста с просьбой осуществить немедленные ОРМ по постановлению без разрешения суда с обязательством представить такое разрешение в течение 48 часов. В этом случае результаты ОРМ могут быть переданы инициатору ОРМ только по предъявлению разрешения суда....

Контроль за обеспечением конституционных прав граждан при проведении ОРМ на сетях связи осуществляется также уполномоченными на то органами прокуратуры, а также совместно с органами прокуратуры уполномоченным по правам человека (омбудсманом) по его инициативе – федеральным или региональным.

Министр юстиции несет персональную ответственность за обеспечение законности при организации и проведении ОРМ на сетях связи»¹.

Подобные идеи встречались и в других правозащитных организациях. Однако предложения по изменению российского оперативно-розыскного законодательства не выдерживают критики.

Органы ФСБ проводят не только оперативно-розыскную, но и контрразведывательную, и разведывательную деятельность, осуществляемую в целях защиты людей, общества и государства. В процессе разведки и контрразведки необходимо проведение указанных мероприятий на каналах связи. Очевидно, что сведения, в отношении кого и как проводятся такие мероприятия составляют строжайшую государственную тайну. При этом, что естественно, никто кроме сотрудников органов ФСБ о них не должен быть осведомлен. Поэтому, наличие у органов ФСБ оперативно-технических подразделений необходимо априори. Если в России создавать несколько оперативно-технических подразделений, допущенных к осуществлению оперативно-розыскных мероприятий с подключением к стационарной аппаратуре предприятий связи, тогда, как уже говорилось выше, такие подразделения будут мешать друг другу, что отрицательно скажется как на предприятиях связи и качестве их работы по предоставлению услуг связи, так и на борьбе с преступностью. Названный Указ Президента Российской Федерации «Об упорядочении организации и проведения оперативно-розыскных мероприятий с использованием технических средств», определивший необходимость проведения таких мероприятий только органами ФСБ (а при отсутствии у них возможностей - и МВД), начинается с того, что целью этого является как раз гарантии соблюдения

¹ См.: Материалы научно-практической конференции. – СПб.: «Гражданский контроль», 2000 г.

конституционных прав и свобод граждан в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности.

Чем больше будет оперативно-технических подразделений работать на каналах связи, тем будет трудней их контролировать, тем больше вероятность совершения ими незаконных действий, тем сложнее будет найти виновных и тем, наконец, сложнее будут устанавливаться отношения между предприятиями связи и органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Передача оперативно-технических подразделений в ведение Министерства юстиции делает его полностью бесконтрольным и дает ему возможность проводить любые мероприятия без разрешения кого бы то ни было. В органах ФСБ, как специальной службе, с учетом специфики данного ведомства, это не возможно. Поэтому, как раз передача оперативно-технических подразделений в Министерство юстиции или любой другой орган является шагом к нарушению прав и свобод граждан.

Министерство юстиции России никогда не занималось вопросами организации и проведения оперативно-розыскных мероприятий на сетях связи. Перед данным министерством поставлены совершенно иные задачи, к которым, например, относятся: регистрация политических партий и общественных объединений, регистрация нормативных документов, обеспечение исполнения уголовного наказания и т.д. Предложение «Гражданского контроля» является попыткой заставить министерство юстиции заниматься совершенно не свойственной ему работой. Более того, Министерство юстиции при прохождении таких поправок станет настоящей спецслужбой.

Предложение правозащитников о передаче оперативно-технических подразделений ФСБ и МВД в другую, неподчиненную им, государственную структуру, возможно, продиктовано недоверием к названным органам. В публикациях, по-прежнему, встречаются высказывания о имеющемся, якобы,

тотальном контроле спецслужб над гражданами, что является нарушением конституционных прав. В таком случае, из недоверия к органам ФСБ и МВД следует недоверие и к их сотрудникам. Значит, как, видимо, представляется авторам данных предложений, в оперативно-технических подразделениях органов должны работать люди со стороны, не служившие ранее в ФСБ и МВД. Однако у персонала Министерства юстиции не имеется сотрудников, обладающих специальными познаниями для проведения указанных мероприятий. На их обучение уйдет большое количество времени, что крайне негативно скажется на борьбе с преступностью. Причем, опять же, кто будет этих сотрудников обучать?

Следует сказать, что перед зачислением в органы ФСБ граждане проходят длительную специальную проверку. Сотрудники Министерства юстиции такую проверку не проходят. То есть велика вероятность того, что при передаче оперативно-технических подразделений в Министерство юстиции в них попадут морально неустойчивые лица, склонные к предательству и т.д. Можно ли доверять таким людям проведение мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан? О несоблюдении принципа конспирации даже не следует говорить.

Имеются также и иные причины, не позволяющие концентрировать оперативно-технические подразделения, занимающиеся мероприятиями, связанными с подключением к стационарной аппаратуре предприятий связи, в Министерстве юстиции или ином другом государственном органе (кроме органов ФСБ и МВД).

Вызывают серьезные возражения предложение указывать в постановлении о разрешении соответствующих мероприятий перечень вопросов и тем, интересующих оперативную службу.

На момент проведения оперативно-розыскных мероприятий не всегда известно, какая информация не ценна, а какая ценна для уголовного дела. Практике известны случаи, когда ничего не значащая, на первый взгляд,

информация, в дальнейшем имела важнейшее значение для раскрытия преступления.

Кроме того, опытные преступники могут общаться, зашифровывая слова, заменяя их терминами, имеющими нейтральное содержание. В практике автора имелось достаточно таких случаев. Например, как выяснилось по одному из уголовных дел, торговцы оружием при телефонных переговорах называли автомат словом «ботинок», а боеприпасы к ним – «шнурками». По другому уголовному делу контрабандисты предметов содержащих культурную и историческую ценность, в телефонных переговорах именовали иконы «досками».

Известны ситуации, когда просто упоминание в обычном разговоре какого либо слова или словосочетания, не вырванного из контекста разговора, означало, например, что лицо к совершению преступления готово или не готово.

Имеется не мало случаев применения жаргонных слов. Так, в ходе оперативно-розыскных мероприятий, результаты которых использовались в доказывании по уголовному делу о распространении вредоносных программ для ЭВМ, установлено, что микросхема с вредоносной программой называлась «прошитой».

Таким образом, при проведении оперативно-розыскных мероприятий, связанных с контролем почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушиванием телефонных переговоров, снятием информации с технических каналов связи и др. обязательно представление оперативному сотруднику полной информации о содержании разговора или сообщения.

Перечень оперативно-розыскных мероприятий, разрешенных в России, указан в части 1 статьи 6 Закона об ОРД.

Перечень оперативно-розыскных мероприятий начинается с **опроса**.

В научной литературе нет однозначного подхода к понятию указанного оперативно-розыскного мероприятия.

Так, например, авторский коллектив под руководством И.Н. Зубова и В.В.Николюка, сформулировал опрос как специальную беседу, проводимую с гражданами, которым могут быть известны сведения об исследуемом событии или причастных к нему лицах»¹. Сразу обращает внимание, что указанные авторы ограничили круг опрашиваемых лиц только гражданами Российской Федерации. Исходя из данной трактовки определения опроса из поля указанного оперативно-розыскного мероприятия выпадают иностранные граждане, лица без гражданства (апатриды). Помимо того, указанная формулировка противоречит части 1 статьи 8 Закона об ОРД, в котором прямо указано, что гражданство, национальность, место жительства отдельных лиц не являются препятствием для проведения в отношении их оперативно-розыскных мероприятий на территории Российской Федерации, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Ранее в Законе об ОРД названное мероприятие именовалось опрос граждан. Однако по указанным причинам законодатель достаточно своевременно Федеральным законом от 5 января 1999 года «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» неточность исправил², в результате чего исследуемое мероприятие получило название опрос. В результате этого сужать рамки опрашиваемых лиц исключительно гражданами России, на наш взгляд, недопустимо.

Вместе с тем, в научных работах, иногда, по-прежнему, опрашиваемых лиц ограничивают гражданами Российской Федерации. Одно из понятий, например, предложено Дубоносовым Е.С. По его мнению, опрос –

¹ Федеральный закон « Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / Под. ред. И.Н. Зубова и В.В.Николюка-4-е изд., перераб. и доп. – М.: Спарк, 2002. С.49

² Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 2. Ст. 233

специальная беседа, проводимая с гражданами, которым могут быть известны сведения, необходимые для решения конкретной задачи оперативно-розыскной деятельности (о преступлении, лицах, его совершивших, следах преступной деятельности и т.п.)¹.

Надо отметить, что задачи оперативно-розыскной деятельности в данном случае не следует понимать широко. Статья 2 Закона об ОРД определяет задачи оперативно-розыскной деятельности, к которым относятся:

- Выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших;
- Осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия, суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также поиска без вести пропавших;
- Добывание информации о событиях и действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Но эти задачи относятся к оперативно-розыскной деятельности в целом, поэтому обобщены. Для проведения опроса перед оперативным подразделением ставятся существенно меньшие конкретные задачи, которые в совокупности приведут к решению задач, поставленных в Законе.

Следует обратить внимание на мнение Шумилова, понимающего под опросом сбор фактической информации, имеющей значение для решения конкретной задачи оперативно-розыскной деятельности (как правило,

¹ Дубоносов Е.С. Основы оперативно-розыскной деятельности. Курс лекций/ Под ред. Г.К. Синилова- М.: ЮИ МВД РФ, Книжный мир, 2002. С. 97-98

локальной), со слов опрашиваемого человека, который реально или вероятно обладает ею¹.

Опрос не верно связывать исключительно с работой по преступлению. Это оперативно-розыскное мероприятие может проводиться и по другим основаниям:

- о допуске к сведениям, составляющим государственную тайну
- о допуске к работам, связанных с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей, а также для окружающей среды
- о допуске к участию в оперативно-розыскной деятельности или о доступе к материалам, полученным в результате ее осуществления
- об установлении и поддержании с лицом отношений сотрудничества при подготовке и проведении оперативно-розыскных мероприятий
- по обеспечению безопасности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность
- о выдаче разрешений на частную детективную или охранную деятельность

С учетом изложенного, нам представляется, что опрос - это оперативно-розыскное мероприятие, представляющие собой специальное общение с лицом с целью получения от последнего информации, имеющей значение для решения задач оперативно-розыскной деятельности².

¹ Шумилов А.Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С постатейным приложением нормативных актов и документов / Авт.-сост. А.Ю. Шумилов. 2-е изд., испр. и доп. – М. Изд-ль Шумилова И.И., 2000. С. 58

² Как говорилось выше, под оперативно-розыскным мероприятием мы понимаем составной элемент оперативно-розыскной деятельности, сведения об организации и тактике которого составляют государственную тайну, представляющий собой совокупность действий специально уполномоченных на то государственных органов и их должностных лиц, осуществляемых с

Опрос следует определить также как оперативно-розыскное мероприятие, представляющее собой сбор информации путем общения с лицом.

В ходе работы были проанкетированы 815 сотрудников оперативных подразделений органов ФСБ и МВД России. Анкетированным был задан вопрос: какое оперативно-розыскное мероприятие в своей практической деятельности они проводили чаще других. 799 человек заявили, что наиболее часто они проводят оперативно-розыскное мероприятие опрос¹. 8 человек назвали иные оперативно-розыскные мероприятия, столько же затруднились ответить.

Поясняя результаты исследования необходимо отметить, что в анкетировании не принимали участие сотрудники оперативно-технических и оперативно-поисковых подразделений органов МВД и ФСБ. Во-первых, это связано с секретностью этих сотрудников. Во-вторых, они являются профильными специалистами и отвечают за качественное выполнение одного из определенных оперативно-розыскных мероприятий, а, иногда, одного из подвидов оперативно-розыскных мероприятий. То есть, их работа обычно связана с постоянным исполнением какого-либо одного оперативно-розыскного мероприятия (наблюдения, контроля почтовых отправлений и т.д.). В связи с этим результаты их опроса будут не корректными, содержащими искаженные сведения.

соблюдением регламентированных законом оснований и условий, отвечающих нормам морали и нравственности и направленных на разрешение целей и задач оперативно-розыскной деятельности. В данном случае и далее, чтобы не придавать понятию конкретного оперативно-розыскного мероприятия излишнюю громоздкость, оно будет начинаться со слов «оперативно-розыскное мероприятие», что означает наличие в нем всех указанных признаков мероприятия.

¹ В анкетировании не принимали участие сотрудники оперативно-технических и оперативно-поисковых подразделений

Также нужно сказать, что анкетированным сотрудникам оперативных подразделений не был задан вопрос, какое из оперативно-розыскных мероприятий они проводили реже всего или вообще не проводили. Отсутствие такого вопроса объясняется тем, что в зависимости от линии работы сотрудники могут вообще быть не связаны с некоторыми оперативно-розыскными мероприятиями (например, контролируемая поставка, проверочная закупка). Изучение данного вопроса можно проводить среди сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность на одной линии работы. Однако анкетирование может раскрыть сведения о планах, средствах и методах оперативно-розыскной деятельности, составляющие государственную тайну. В связи с этим, в рамках открытой работы ставить вопросы о том, какие мероприятия не проводятся конкретным подразделением, на наш взгляд, недопустимо.

В связи с тем, что опрос известен сыску с момента образования самого сыска и часто применяется по сей день, он достаточно разработан как на практике так и в науке оперативно-розыскной деятельности.

Так, имеется несколько различных классификаций опроса.

Опрос, например, можно проводить скрывая от опрашиваемого лица свою принадлежность к органам правопорядка или выступать непосредственно от имени оперативного подразделения. В соответствии частью 1 статьи 15 Закона об ОРД сотрудник, проводящий опрос, может осуществлять свою деятельность гласно или негласно. Наиболее простая ситуация, когда при проведении опроса, оперативный работник выступает от своего имени и представляется сотрудником органа, в котором он действительно несет службу. Однако это не всегда целесообразно. В ряде случаев важно, а порой и просто необходимо скрыть свою профессиональную принадлежность. Тут же следует сказать, что согласно части 1 статьи 17 Закона об ОРД, отдельные лица могут с их согласия привлекаться к подготовке или проведению оперативно-розыскных

мероприятий с сохранением по их желанию конфиденциальности содействия органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, в том числе и по контракту¹.

В случае если опрос носит открытый характер, то результаты опроса при соответствующем оформлении и полученные законным путем, могут быть использоваться в доказывании по уголовным делам.

В научной литературе распространена точка зрения, что вопрос о форме проводимого опроса, решается совместно как оперативным работником, так и опрашиваемым лицом. Так, в частности, в своем комментарии А.Ю. Шумилов пишет: «Инициатива выбора формы опроса может исходить как от оперативника, так и от опрашиваемого лица. Если оперативник заинтересован в сохранении в тайне факта беседы и (или) ее содержания, то об этом следует предупредить до начала опроса»². Не вызывают сомнений в этой части работы и других авторов. Так, в комментарии М.П. Смирнова, высказывается мысль, что «Если просьба о сохранении конфиденциальности поступила со стороны опрашиваемого, то сотрудники правоохранительного органа обязаны сохранить в тайне источник информации.... Такие лица не могут допрашиваться в качестве свидетелей»³. Такого же мнения придерживаются И.Н. Зубов и Николук В.В.¹.

¹ Содействию граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность весьма подробно исследовали Федоров А.В. и Шахматов А.В. См., напр.: Содействие граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность: Лекция. 2-е изд. Перераб. и доп. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 1999.

² Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С постановленным приложением нормативных актов и документов. Авт.-сост. А.Ю. Шумилов 2-е изд., испр. и доп. - М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2000. С. 59

³ Смирнов М.П. Комментарии оперативно-розыскного законодательства РФ и зарубежных стран. Учебное пособие. /М.П. Смирнов – М.: Издательство «Экзамен», 2002. С. 123

Однако ряд положений указанных авторов относительно порядка проведения опроса вызывает некоторые сомнения. Так, высказывается мнение, что данное оперативно-розыскное мероприятие может проводиться только с согласия опрашиваемого лица. Так, в частности, в комментарии под редакцией И.Н. Зубова и В.В. Николюка говорится, что «опрос допускается только при добровольном согласии лица на беседу»². Авторский коллектив под редакцией М.Н. Смирнова указывает, что «опрос граждан допускается только при их добровольном согласии на беседу»³. В комментарии статьи 6 указанного закона Е.С. Дубоносова говорится, что опрос «допускается только при их добровольном согласии граждан на беседу»⁴. А.Ю. Шумилов в своей работе выделяет в качестве основного условия проведения опроса «добровольное согласие лица на опрос (беседу), выраженное опрашиваемому недвусмысленным способом»⁵.

Введение принципа добровольности в проведения такого оперативно-розыскного мероприятия как опрос, по нашему мнению, носит

¹ Федеральный закон « Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / Под. ред. И.Н. Зубова и В.В.Николюка-4-е изд., перераб. и доп. – М.: Спарк, 2002. С.49

² Федеральный закон « Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / Под. ред. И.Н. Зубова и В.В.Николюка-4-е изд., перераб. и доп. – М.: Спарк, 2002. С. 49

³ Смирнов М.П. Комментарии оперативно-розыскного законодательства РФ и зарубежных стран. Учебное пособие. /М.П. Смирнов – М.: Издательство «Экзамен», 2002. С. 122-124

⁴ Дубоносов Е.С. Основы оперативно-розыскной деятельности: Курс лекций/ Под ред. Г.К. Синилова. - М.: ЮИ МВД РФ, Книжный мир, 2002. С. 97-98

⁵ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С постатейным приложением нормативных актов и документов. Авт.-сост. А.Ю. Шумилов 2-е изд., испр. и доп. - М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2000. С. 5

дискуссионный характер и требует должного обоснования, так как в Законе об ОРД нет упоминания от даче согласия лица при проведении оперативно-розыскных мероприятий, кроме случаев, если к проведению оперативно-розыскного мероприятия привлекается лицо, сотрудничающее на конфиденциальной основе.

Видимо, приведенные выше мнения о добровольности опроса во многом являются попыткой оградить опрашиваемое лицо от возможных незаконных действий по отношению к нему.

В таком случае закономерно возникает вопрос: если опрос проводится негласно, как быть с согласием опрашиваемого? Более того, как быть, если сотрудник органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, не только проводит опрос негласно, но и не желает раскрывать перед опрашиваемым цель опроса и беседует по смежным темам?

Нам представляется, что следует рассматривать не вопрос о согласии лица на опрос, а вопрос о соблюдении прав опрашиваемого при проведении названного оперативно-розыскного мероприятия. То есть, категорично запретить для получения информации применения какого-либо воздействия, запрещенного законодательством Российской Федерации и международно-правовыми актами.

На это указывает и Закон об ОРД. Там не указываются права и обязанности участников оперативно-розыскной деятельности. Вместе с тем, статья 3 Закона об ОРД определяет принципы оперативно-розыскной деятельности, среди которых есть конституционный принцип «законности, уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина». Статья 5 раскрывает понятие соблюдения прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. В частности, там содержатся предписания о том, что органы (должностные лица), осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, при проведении оперативно-розыскных мероприятий должны обеспечить соблюдение прав

человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции. При этом нарушение Закона об ОРД при осуществлении оперативно-розыскной деятельности влечет ответственность, предусмотренную законодательством России, в том числе уголовную.

В связи с этим, по нашему мнению, более правильно говорить не о согласии лица на опрос о предоставлении информации, а о соблюдении его прав при проведении опроса.

Опрос может проходить по месту нахождения лица, в служебном помещении правоохранительного органа, в ином месте. Оперативный сотрудник если позволяет обстановка и время может выбирать место проведения опроса. В случае если опрос происходит, например, на месте происшествия, то местом проведения указанного оперативно-розыскного мероприятия обычно бывает любое подходящее помещение или улица.

Бывают случаи, когда опрос проводится в служебном помещении органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. В данном случае для опроса характерна и допустима тактика, применяемая для такого следственного действия как допрос¹. Например, когда возникает необходимость скрыть истинные цели устремлений оперативного работника, можно проводить опрос без их оглашения перед опрашиваемым лицом. Этот метод наиболее работоспособен, когда мероприятие проходит в конфликтной ситуации и опрашиваемый, несмотря на то, что дал согласие на опрос, негативно или с настороженностью относится к опрашивающему его лицу и не намерен в полной мере дать правдивые сведения. Можно в данном случае применить криминалистические тактические приемы, основанные на

¹ Михайлов Ю.М. Тактика допроса и очной ставки на предварительном следствии. – М.: Академия ФСБ РФ, 1999, с.49

знании психологии¹ (например, «опрос по косвенным обстоятельствам»)². Сущность данного приема заключается в том, что предварительно выясняются смежные обстоятельства, связанные с интересуемым обстоятельством. В ходе опроса, опрашиваемому ставится логически связанная цепь вопросов, ответы на которые, с его точки зрения не могут ни как его скомпрометировать. Вопросы должны следовать логически один из другого и затрагивать обстоятельства, которые при последовательном глубоком анализе (который опрашиваемый не сможет провести параллельно с опросом, по ходу опроса) показывали бы несостоятельность версии выдвинутой опрашиваемым лицом. Отвечая на эти вопросы, опрашиваемый в итоге ставит себя перед дилеммой – отказаться от сказанного ранее, тем самым поставить себя в неловкое положение или дать правдивые показания. Причем опрашиваемый понимает, что при отказе от только что данных им показаний он выдает свою ложную позицию. Бывает эффективен прием «маскировки цели опроса». Этот прием основан на том, что опрашиваемый, пытающийся обмануть, всегда чутко и пристально следит за ходом опроса с целью уловить, что для опрашивающего лица важно и что представляется ему второстепенным. В связи с этим, опрашиваемый стремится сосредоточить свое внимание на чем-то одном, по его мнению, главном. Учитывая это обстоятельство, опрашивающий искусственно переводит внимание опрашиваемого на темы, не имеющие первенствующего значения, и тем самым отвлекает его внимание от более важных участков. Все это

¹ О психологии в оперативно-розыскной деятельности см., напр.: Чуфаровский Ю.В. Психология в оперативно-розыскной деятельности правоохранительных органов. – М.: Право и закон, 1996; Егоров Ю.Н. Морально-этические основы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: Учебное пособие. Иркутск: Восточно-Сибирский институт МВД России, 2002.

² Михайлов Ю.М. Тактика допроса и очной ставки на предварительном следствии. – М.: Академия ФСБ РФ, 1999, с.49

предпринимается в расчете на то, что опрашиваемый будет относиться с меньшей осторожностью, небрежнее к тем обстоятельствам, о которых нужно получить более детальную информацию. Так как опрашиваемый не понимает цели опроса, он дает правдивый ответ, потому что не может оценить, что для него выгоднее.

Согласно части 2 статьи 6 закона об ОРД, при проведении опросов могут как гласно так и негласно использоваться технические средства фиксации проводимого мероприятия и полученной при этом информации. То есть, исходя из толкования статьи 6 при опросе можно применять «... видео- и аудио запись, кино- и фотосъемку, а также другие технические и иные средства, не наносящие ущерб жизни и здоровью людей и не причиняющие вред окружающей среде». Исходя из смысла указанной статьи, законодатель предоставил право самостоятельного выбора оперативным подразделениям способа и непосредственно вида технического устройства, необходимого при производстве опроса.

Вызывает интерес классификация, предложенная А.Ю. Шумиловым, подразделяющая опрос на заранее подготовленный и не подготовленный, то есть проводимый экспромтом¹. Подготовка к опросу имеет серьезное значение для эффективности данного мероприятия. Очевидно, что в случае, когда опрашивающее лицо имеет, например, информацию о личности опрашиваемого, то это может значительно повысить результативность мероприятия.

Результаты опроса достаточно редко преобразуются в уголовно-процессуальные доказательства по уголовным делам. Связано это с тем, что уголовно-процессуальное законодательство имеет в наличии следственное

¹ Шумилов А.Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С постатейным приложением нормативных актов и документов / Авт.-сост. А.Ю. Шумилов. 2-е изд., испр. и доп. – М. Изд-ль Шумилова И.И., 2000. (Библиотека оперативника (открытый фонд). С. 59

действие допрос. В случае, когда в ходе оперативно-розыскного опроса были получены необходимые для расследования сведения, то источника этих сведений следует допросить в соответствующем качестве (подозреваемый, потерпевший, свидетель). Однако не верна точка зрения, согласно которой опрос вообще не может быть использован в доказывании. Например, опрошенный человек скончался до возбуждения уголовного дела. Однако сохранились результаты опроса в виде звукозаписи или на бумаге, подписанные им. Такие результаты можно использовать в доказывании по уголовным делам.

Наведение справок - оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в официальном и неофициальном получении различных документов, имеющих значение для решения задач оперативно-розыскной деятельности.

Данное мероприятие связано именно с получение каких-либо документов. Документы в виде справок, сообщений, информационных писем могут получаться от предприятий, учреждений, организаций, партий, физических и юридических лиц. При официальном получении сведений в интересующую организацию направляется соответствующий запрос. Неофициальное наведение справок может быть, например, в виде негласного копирования интересующего документа.

Нередко справки получают из криминалистических, оперативных и иных учетов, информационных систем правоохранительных органов¹. Значительная часть таких информационных систем и криминалистических учетов находится в ведении органов внутренних дел. Как привел пример Ю.В. Корневский, полученные таким образом документы, если они имеют

¹ Подробнее о криминалистических учетах см., напр.: Криминалистика: учебник / Под ред. Т.А. Седовой и А.А. Эскархопуло. – СПб: Издательство «Лань», 2001 г.

значение для дела (данные о судимости, о происхождении изъятого оружия) могут быть приобщены к уголовному делу¹. Между тем, сведения о судимости или о происхождении оружия не составляет труда получить и в ходе расследования уголовного дела. Представляется, что справки, которые можно без сложностей получить в ходе расследования уголовного дела следует повторно получать именно в ходе расследования.

К уголовным делам следует приобщать те справки и документы, которые в рамках расследования получить сложно или невозможно (например, в случае, когда сведения, содержащиеся в какой-либо организации, были уничтожены).

При наведении справок следует помнить, что законодательством России установлены особые правила получения и хранения некоторых сведений. Такие сведения можно условно разделить на два вида: государственные секреты и иные секреты.

Государственные секреты включают:

- государственную тайну. Сведения, отнесенные к государственной тайне России, регламентированы Законом Российской Федерации от 21 июня 1993 года «О государственной тайне»², Перечнем сведений, отнесенных к государственной тайне, утвержденных Указом Президента Российской Федерации № 1203 от 30 ноября 1995 г.³ (в редакции Указа Президента Российской Федерации № 61 от 24 января 1998 г.)⁴, статьями 283 и 284 УК РФ.

¹ Кореневский Ю.В. Актуальные проблемы доказывания в уголовном процессе // Государство и право. – 1999. – 2. С. 61

² Российская газета, 1993 г., 21 сентября

³ Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. Ст. 4475

⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. Ст. 561.

- Служебную информацию. Служебная информация регламентирована «Положением о порядке обращения со служебной информацией ограниченного распространения в федеральных органах исполнительной власти», утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 3 ноября 1993 года № 1233¹.

Иные секреты включают в себя информацию о различных сторонах общественной и личной жизни. Например:

- журналистская тайна²;
- тайна предварительного следствия (предусмотрена уголовно-процессуальным законодательством и статьей 310 УК РФ)
- другие тайны³.

Специальные режимы сбора хранения и распространения информации достаточно подробно рассмотрены в работах В.И. Михайлова и А.В. Федорова, а также А.Н. Гущина, Н.А. Громова и П.Н. Царевой⁴.

¹ О государственной и служебной тайнах в Российской Федерации глубокое исследование провели: Аникин П.П., Балыбердин А.Л., Вус М.А., Гусев В.С., Рябчук В.Н., Федоров А.В. Государственная тайна в Российской Федерации. Учебно-методическое пособие. Издание 2-е, перераб. и дополн. / Под ред. М.А. Вуса. – СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского государственного университета. 2000

² См.: Закон Российской Федерации от 27 декабря 1991 года «О средствах массовой информации». Ведомости РФ. 1992 г., Ст. 300

³ См.: Перечень сведений конфиденциального характера, утвержденный Указом Президента Российской Федерации от 6 марта 1997 года № 188 // Российская газета. –1997. – 14 марта.

⁴См.: Михайлов В.И., Федоров А.В. Таможенные преступления: уголовно-правовой анализ и общие вопросы оперативно-розыскной деятельности /под ред. А.В. Федорова - СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 1999. С. 140-144; Гушин А.Н., Громов Н.А., Царева П.Н. Оперативно-розыскная деятельность: совершенствование форм вхождения ее результатов в уголовный процесс: учеб.-практич. пособие. – М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2003. С. 22.

Сбор образцов для сравнительного исследования – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в изъятии, получении объектов для их оперативно-розыскного распознавания или идентификации.

К собираемым образцам обычно относятся традиционные криминалистические объекты: отпечатки пальцев рук, кровь, волосы, следы обуви, одежда, запах и т.д. Могут собираться образцы почерка, подписи, образцы продукции, полуфабрикатов и т.д.

Значительная часть специалистов связывает исследуемое оперативно-розыскное мероприятие со сбором образцов материальных объектов¹. Однако это не совсем так. С развитием компьютерных преступлений стал актуальным сбор образцов компьютерных программ. Компьютерные программы, в том числе, вредоносные программы, не относятся к числу материальных объектов. Однако сбор компьютерных программ для их исследования в настоящее время достаточно распространен. Примером этого служит уголовное дело, для успешной реализации которого в ходе оперативно-розыскной деятельности были собраны вредоносные компьютерные программы.

Не относятся к числу материальных объектов технологии. Вместе с тем, сбор образцов технологий и их дальнейшее исследование, например, для определения возможности их «двойного» (то есть мирного и военного) применения, также весьма актуально в настоящее время в связи с широким общением оборонных предприятий России с иностранными партнерами.

Сбор образцов для сравнительного исследования интересен тем, что образцы могут добываться сотрудниками органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, с помощью проведения других

¹ См.: Дубоносов Е.С. Основы оперативно-розыскной деятельности: Курс лекций/ Под ред. Г.К. Синилова. - М.: ЮИ МВД РФ, Книжный мир, 2002. С.99.

оперативно-розыскных мероприятий. Так, образцы голоса можно получить в ходе прослушивания телефонных переговоров. Образцы почерка можно получить в ходе мероприятия, связанного с контролем почтовых отправлений или в ходе обследования помещения. Образцы товаров или заготовок можно получить в ходе проверочной закупки и т.д. Изложенное объективно свидетельствует о тесной неразрывной связи между оперативно-розыскными мероприятиями.

Уже сейчас наблюдается сложность в правильном названии того или иного оперативно-розыскного мероприятия. К какому например, оперативно-розыскному мероприятию следует отнести контроль сообщений, переписки, идущей с мобильного телефона на мобильный телефон? С одной стороны, поскольку сообщения идут по телефонным сетям связи – то отнести перехват таких сообщений следует к прослушиванию телефонных переговоров. С другой стороны, никакого прослушивания как такового в данном случае нет – есть перехват канала связи, следовательно, и квалифицировать мероприятие следует как контроль технических каналов связи. Однако, если речь идет о банальной почтовой переписке с помощью электронных средств, то вполне разумно назвать это мероприятие и контроль почтовых отправлений. Ведь, строго говоря, в Законе об ОРД не сказано, что под почтовыми отправлениями понимаются именно рукописные сообщения.

Поэтому уже в наше время следует признать некоторую условность в наименованиях оперативно-розыскных мероприятий. Однако правильное юридическое наименование его имеет большое значение для деятельности правоохранительных органов и защиты прав граждан. Ведь каждое из оперативно-розыскных мероприятий имеет свои условия проведения. Если перехват сообщений по телефону мы признаем, например, контролем технических каналов связи, то его можно проводить и по преступлениям небольшой и средней тяжести. В то время как прослушивание телефонных переговоров, согласно Закону об ОРД, в настоящее время допускается только

для предупреждения, раскрытия, пресечения тяжких и особо тяжких преступлений. Значит, если мы признаем это мероприятие прослушиванием телефонных переговоров, то есть повысим планку для возможности начала проведения этого мероприятия, то есть создадим неоправданные трудности в работе для правоохранительных органов в борьбе с преступностью по преступлениям небольшой и средней тяжести.

Кроме того, не беря вопросы технических средств, без сомнения, будут открытия и подвижки в развитии психологии, химии, криминалистики и других наук, что обусловит рождение и развитие новых мероприятий.

Изложенное требует от ученых тщательного изучения практической деятельности для разработки правового регулирования появляющихся или трансформирующихся оперативно-розыскных мероприятий для своевременного законодательного реагирования на данные процессы и расширения перечня оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренного Законом об ОРД.

Исследование предметов и документов – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в изучении полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности материальных и нематериальных документов, программ, веществ и т.д.

Под исследованием предметов и документов можно понимать оперативно-розыскное мероприятие, основывающееся на различных методах получения информации, посредством которых обеспечивается описание, сравнение исследуемых объектов - носителей информации в интересах получения сведений о назначении исследуемых предметов, технологии, времени и месте их изготовления, качественных характеристиках и т.д.¹.

¹ См. напр.: Горяинов К.К., Кваша Ю.И., Сурков К.В. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности. Комментарий. - М.: Новый юрист, 1997. С. 210

Основой исследования предметов и документов выступает эмпирический метод.

Представляется, что исследование предметов и документов нельзя связывать исключительно с криминалистическими методами получения информации. В практической работе автора известны случаи, когда исследование документов проводилось в целях установления, содержат ли имеющиеся в них сведения государственную тайну. В дальнейшем результаты данного оперативно-розыскного мероприятия выступали основанием для возбуждения уголовного дела. По другому уголовному делу в ходе оперативно-розыскной деятельности были обнаружены иконы, подготовленные для контрабандного вывоза из Российской Федерации. Для определения, являются ли названные предметы антиквариата культурными ценностями, в отношении которых установлены специальные правила вывоза из России, потребовалось проведение оперативно-розыскного мероприятия «исследование предметов и документов», в ходе которого специалист-искусствовед оценил культурную ценность икон.

Впрочем, по большинству преступлений требуются действительные обычные криминалистические исследования. В качестве примера можно привести уголовное дело, в работе по которому автор принимал непосредственное участие. В Санкт-Петербург в начале 1998 года прибыл письменный деревянный стол ручной работы из Венесуэлы. В ходе оперативно-розыскной деятельности установлено, что в столе имеются ниши для контрабандного ввоза в Россию наркотических средств. В одной из ниш обнаружили и изъяли порошок белого цвета, который направили для оперативного исследования. В ходе проведения данного оперативно-розыскного мероприятия было выяснено, что обнаруженный порошок белого цвета является наркотическим средством кокаином. При реализации результатов оперативно-розыскной деятельности путем возбуждения названного уголовного дела в описанном столе обнаружено десять

килограмм кокаина на общую сумму по ценам «черного» рынка более 2 миллионов долларов США¹.

Обычно исследования предметов и документов проводятся специалистами подразделений органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Этого требует негласность проведения названного мероприятия.

Хороший пример проведения исследования предметов и документов привел В. Рыбкин. В большом селе в своем доме ночью убита пожилая женщина, торговавшая самогоном. На месте происшествия обнаружен след обуви с характерным узором типа «елочка», оканчивающимся треугольником, и два окурка папирос. В ту ночь в нескольких домах провожали в армию призывников. Отрабатывая версию о причастности кого-либо к убийству, сыщики договорились с райвоенкомом о вызове молодых парней (как призывников, так и иных) в военкомат. Там, в кабинете и коридоре, постелили следовоспринимающие коврики. В соседней комнате находился криминалист, который изучал следы посетителей, сопоставляя их с оставленным на месте преступления. Всего было вызвано 38 человек. 23 из них оставили следы типа «елочка», но только у двоих они оканчивались треугольником. Один из парней курил папиросы «Север». Исследование

¹ Криминалистическим исследованиям наркотических средств и психотропных веществ посвятил труды К.С. Кузьминых. См., напр.: Криминалистическое нарковедение. Наркомания и наркобизнес: проблемы противодействия. Материалы научно-практической конференции. Санкт-Петербург, 25 мая 1999 г. / Под общ. ред. В.П.Сальникова, В.С.Бурдановой, В.Ю.Владимирова, К.С.Кузьминых. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 1999; Александров А.И., Бурданова В.С., Владимиров В.Ю., Косарев С.Ю., Кузьминых К.С., Салтыков А.В. Российское законодательство о наркотиках: современное состояние и перспективы развития. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, Ассоциация юристов Санкт-Петербурга и Ленинградской области, 2001; Наркотические средства: криминалистическая классификация, характеристика видов. Методическое пособие. СПб.: Санкт-Петербургская академия МВД России, 1997 и др.

окурков, сравнение их с экспериментальными показали идентичность тех и других. Оказалось: не будучи приглашенными на проводы и не имея денег на покупку спиртного, парень попросил женщину дать бутылку спиртного в долг. Та отказалась, за что и получила смертельный удар по голове¹.

Необходимо отметить, что оперативно-розыскные мероприятия сбор образцов для сравнительного исследования и исследование предметов и документов тесно взаимосвязаны между собой. Более того, они взаимообуславливают друг друга. И действительно, сбор образцов в оперативно-розыскной деятельности проводится для исследования полученных материалов. Исследование предметов и документов, в свою очередь, не может быть осуществлено без их представления, то есть, сбора. Таким образом, сбор и исследование представляют собой две составные части одного мероприятия. В связи с этим, думается законодатель поступит верно, если, в дальнейшем, объединит эти мероприятия в одно.

Мы считаем целесообразным объединить два мероприятия в одно, назвав их, например, сбор и исследование образцов. Тогда под сбором и исследованием образцов понимать оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в изъятии, получении материальных и нематериальных объектов и их оперативном изучении.

Проверочная закупка - оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в приобретении чего-либо у проверяемого лица для подтверждения или опровержения его противоправной деятельности.

Проверочную закупку можно также определить как оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в совокупности действий по созданию оперативным подразделением (оперативником) ситуации сделки (мнимой), в которой с ведома оперативно-розыскного органа и под

¹ Рыбкин В. Практика уголовного сыска – приемы и методы.// Практика уголовного сыска. Научно–практический сборник: составитель - А. Ваксян./ Под ред. А.И. Алексеева. – М.: Лига Разум – 1999. С. 64.

оперативным контролем возмездно приобретается товар или предметы (без цели использования или сбыта) у лица, обоснованно проверяемого в совершении преступления в сфере финансовой, хозяйственной, предпринимательской или торговой деятельности, с целью получения информации о вероятной преступной деятельности, а также решения иных задач оперативно-розыскной деятельности¹.

Ярким примером проверочной закупки служит следующее уголовное дело, в расследовании которого принимал непосредственное участие автор работы. В ходе оперативно-розыскной деятельности получены оперативная информация, что в кассу магазина «М.» установлена вредоносная компьютерная программа, позволяющая обнулять хранящуюся в ней фискальную информацию, подлежащую налогообложению. При проверочной закупке в магазине «М» были приобретены дорогостоящие товары, за которые получены кассовые чеки. Однако, в дальнейшем, при просмотре документации магазина, сведений о состоявшихся покупках в магазине «М» обнаружено не было, а ежедневный денежный оборот магазина был существенно занижен.

Следует уточнить, что проверочная закупка применяется не только для проверки лица в совершении финансового, хозяйственного, предпринимательского или торгового преступления. Значительный эффект проверочная закупка может дать при приобретении сотрудником органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, предметов изъятых из оборота. К таким предметам, например, относятся оружие, наркотики и т.д. К числу предметов, ограниченных в обороте, относится например водка.

А.Ю. Шумилов приводит следующий пример проверочной закупки. В райотдел органов внутренних дел поступила информация, что коммерческий

¹ См., напр.: Шумилов А.Ю. Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий: Учеб. пособие. – М: Изд-ль Шумилова И.И., 1999 г. С. 65

директор ООО «Национальный продукт» Толстиков закупил крупную партию дешевой «левой» водки с поддельными акцизными марками, заранее зная об этом, для выгодной ее реализации. Начальник отдела капитан милиции Семенов принял решение о проведении проверочной закупки товара из этой партии, что и было сделано путем покупки нескольких бутылок водки у продавца ООО «Веселье» в присутствии Толстикова и необходимого оформления материалов. В результате проведения проверочной закупки первичная информация была подтверждена.

Место и время приобретения товара при проверочной закупке не ограничено. Допустимая стоимость приобретаемого при проверочной закупке товара устанавливается нормативными документами органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, с учетом возможностей данных органов.

Наблюдение - оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в непосредственном или опосредованном (с помощью технических средств) слежении за лицом или иным объектом.

Таким образом, исходя из определения очевидно, что наблюдение проводится либо сотрудниками непосредственно или опосредованно. Во втором случае наблюдение осуществляется с помощью специальной технической аппаратуры (видеокамер, микрофонов и т.д.). Данные способы проведения указанного оперативно-розыскного мероприятия А.Ю. Шумилов называет физическим и электронным (техническим)¹.

Указанные способы могут применяться как отдельно друг от друга, так и совместно.

¹ См.: Шумилов А.Ю. Краткая сыскная энциклопедия: Деятельность оперативно-розыскная, контрразведывательная, частная сыскная (детективная) / Авт.-сост. А.Ю. Шумилов. – М.: Изд-ль Шумилова И.И. 2000.

По отношению к тому, кто проводит наблюдение, названное мероприятие также можно классифицировать. Например, по мнению В. Рыбкина, наблюдение (слежка) может вестись штатными негласными сотрудниками оперативных органов (так называемое наружное наблюдение), так и лицами, оказывающими содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, на конфиденциальной основе (агентурное наблюдение). Кроме того, наблюдение может вестись самими оперативными работниками («личное наблюдение»)¹.

Наблюдение эффективно используется в доказывании по уголовным делам. Так, по одному из уголовных дел имелаась информация о контрабандном вывозе икон, являющихся культурными ценностями, из Российской Федерации. В ходе наблюдения на видеопленку был заснят процесс получения икон одним контрабандистом от другого. После чего было заснято движение первого контрабандиста с иконами к железнодорожному пассажирскому вагону, где оборудовался тайник. После этого на видеопленку был зафиксирован выход контрабандиста из вагона, но уже без икон. Результаты данного наблюдения были успешно использованы в доказывании по данному уголовному делу. Так, осмотренная в ходе следствия видеозапись наблюдения признана вещественным доказательством по уголовному делу. Эта видеозапись также предъявлялась в ходе допросов обвиняемым, что склонило их к даче правдивых показаний.

Службу наружного наблюдения иногда называют также филёрской службой. Слово "филёр" происходит от французского «fileur», что в переводе означает: выслеживать или агент тайной полиции, ведущий наблюдение за каким-либо лицом или лицами. Об истории наружного наблюдения

¹ Рыбкин В. Практика уголовного сыска – приемы и методы.// Практика уголовного сыска. Научно –практический сборник: составитель - А. Ваксян./ Под ред. А.И. Алексеева. – М.: Лига Разум – 1999. С. 64.

несомненный интерес представляет работа полковника КГБ СССР А.А. Фомушкина¹.

Наблюдение обычно осуществляется тайно, негласно. Вместе с тем, допустимы случаи открытого, гласного наблюдения.

Следует сказать, что такие мероприятия как засада и преследование, известные оперативной работе не один век, в перечень оперативно-розыскных мероприятий не включены.

Однако поскольку без, например, засады, в ряде случаев обойтись не возможно, а Законом об ОРД она не предусмотрена, то ее проведение на практике оформляют как оперативно-розыскное мероприятие наблюдение. Хорошим примером этого служит следующее уголовное дело. Сотрудники оперативного подразделения разрабатывали группу лиц, занимающуюся торговлей оружием. У оперативников имелись обоснованные предположения о месте купли-продажи оружия. В связи с этим, данное место, расположенное недалеко от одного из железнодорожных вокзалов Санкт-Петербурга, находилось под постоянным контролем. После появления торговцев оружием в указанном месте и его передачи бы произведен захват с поличным.

Осуществлявшие данное мероприятие сотрудники не грешили против истины, поскольку, находясь в засаде, они действительно наблюдали за обстановкой.

Отождествление личности — оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в оперативной идентификации лица по его признакам.

Отождествление личности можно также определить как мероприятие, которое заключается в непосредственном опознании лица, интересующего подразделение, осуществляющее оперативно-розыскную деятельность, по признакам внешности, голоса, другим предметам, а также применения

¹ Фомушкин А.А. Страницы истории филерской службы политической полиции царской России (1870 – 1917 г.г.): Учеб. пособие - СПб.: Институт переподготовки и повышения квалификации ФСБ России, 1997.

информационного поиска в оперативных учетах, а также в экспертно-криминалистических картотеках и коллекциях. Помимо того, отождествление личности возможно и за счет исследования предметов, документов, биологических объектов и т.д.¹

Отождествление личности не верно связывать исключительно с оперативным опознанием одного лица другим. Однако, если говорить исключительно об оперативном опознании, то оно может проводиться непосредственно или опосредованно. Непосредственное оперативное опознание заключается в узнавании одного лица другим. Такое мероприятие тоже может проводиться гласно и негласно. Негласное опознание может быть проведено в условиях, исключающих возможность опознаваемого видеть опознающего.

К опосредованному следует отнести опознание по фотокарточке, композиционному портрету, словесному портрету.

Вот какой пример привел В. Рыбкин. Летом в одном из районов города Москвы объявился маньяк, насилующий и убивавший молодых женщин. Вскоре в отделение милиции обратилась некто Г., 28 лет, рассказавшая, что на нее у входа в подъезд напал мужчина с ножом с целью изнасилования. С огромным трудом женщина вырвалась и убежала.

Потерпевшей предложили поехать в автомашине в поисках преступника вместе с оперативной группой. Два дня спустя неподалеку от дискотеки Г. опознала нападающего. Тот все категорично отрицал. После этого фотография задержанного была опубликована в ряде городских газет с призывом к населению: «Если кто-то из Вас располагает сведениями любого характера об этом человеке, просим сообщить...». Отозвалось три женщины

¹ К.К., Кваша Ю.И., Сурков К.В. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности. Комментарий. - М.: Новый юрист, 1997. С. 215

(изнасилованные, но по счастливой случайности оставшиеся в живых). Все опознали в задержанном нападавшего¹.

Вместе с тем, отождествление личности, как уже говорилось, представляет собой не только опознание. Отожествить человека можно по почерку, подписи, учетам и т.д.

Вызывает некоторые сомнения отнесение к оперативно-розыскному мероприятию отождествление личности использование служебно-розыскных собак по изъятым с места происшествия или добытым в процессе оперативно-розыскной деятельности носителям запаха². Конечно, использование собак, в особенности при розыске преступника "по горячим следам", имеет важное практическое значение. Однако будет ли факт обнаружения собакой какого-либо человека его отождествлением с искомым лицом? Представляется, что не будет. Поведение собаки бесконтрольно и не всегда однозначно объяснимо. В связи с этим, даже если собака "укажет" на какое-либо лицо это не будет означать именно отождествление данного лица. А это, в свою очередь, не будет означать наличия в действиях сотрудников оперативно-розыскного мероприятия "отождествление личности".

Результаты отождествления личности появляются в уголовном процессе достаточно редко. Связано это с тем, что по уголовному делу для отождествления человека производится судебная экспертиза либо опознание.

¹ Рыбкин В. Практика уголовного сыска – приемы и методы.// Практика уголовного сыска. Научно –практический сборник: составитель - А. Ваксян./ Под ред. А.И. Алексеева. – М.: Лига Разум – 1999. С. 69.

² Михайлов В.И., Федоров А.В. Таможенные преступления: уголовно-правовой анализ и общие вопросы оперативно-розыскной деятельности /под ред. А.В. Федорова - СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 1999. С. 150

Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в сборе информации путем оперативного осмотра и изучения указанных объектов.

Под обследованием помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств можно понимать мероприятие, представляющее совокупность действий по проникновению внутрь материального объекта (строения, участка местности, транспортного средства) и осмотру его изнутри с целью обнаружения следов преступления, орудий совершения преступления или иных предметов, веществ или документов, вероятно, имеющих отношение к совершению преступления, а равно для решения иных конкретных задач оперативно-розыскной деятельности¹.

Конституционный суд Российской Федерации своим определением № 290-0 от 21.12.2000 г. указал, что говоря о помещении следует иметь в виду и жилое помещение, при этом должно быть получено разрешение суда, в соответствии со статьей 8 Закона об ОРД.

Кстати, в пункте 8 части 1 статьи 6 Федерального закона «Об ОРД» следует указать, что под обследованием помещений, понимаются, в том числе, жилые помещения, чтобы избежать иногда возникающих сомнений и разных толкований. При этом гласно настоящее оперативно-розыскное мероприятие может проводиться только с согласия проживающих в жилище лиц.

Обследование жилища ограничивает важнейшее конституционное право человека - неприкосновенность жилища. Ограничение такого права в ряде

¹ См: Федеральный закон «Об ОРД». Науч.-практич. комментарий. М. 1999; Оперативно-розыскная деятельность: Учебник /Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского и А.Ю. Шумилова. М. 2001 и др.

случаев, конечно, необходимо и допустимо. Вместе с тем, все оперативно-розыскные мероприятия, ограничивающие конституционные права, вызывают большое количество недовольств, вопросов, и поэтому требуют единого понимания как обычными людьми так и сотрудниками правоохранительных органов. Единого понимания правового регулирования указанных мероприятий не имеется, как ни странно, даже среди сотрудников правоохранительных органов.

Ярким примером этого служит один из случаев, который произошел в Санкт-Петербурге в 2002 году. Впрочем, думается, что здесь вопрос не только и не сколько в конкретном случае и мероприятии, а он имеет более широкое значение при рассмотрении сущности оперативно-розыскных мероприятий в целом, их подготовки, проведении, использовании результатов.

Дело заключалось в следующем. Сотрудники Управления федеральной службы налоговой полиции (ФСНП) России по Санкт-Петербургу проводили оперативно-розыскную деятельность в отношении одной из фирм Санкт-Петербурга. Назовем ее условно фирма «Н». Собранные данные свидетельствовали, что один из руководителей этой фирмы по фамилии «К» занимается преступной деятельностью. При этом часть документов, подтверждающих преступную деятельность, по имеющимся материалам, находятся у «К» по месту его проживания. Вместе с тем, в имевшейся информации оснований для возбуждения уголовного дела было не достаточно. Для закрепления имеющихся и получения дополнительных данных, которые могли бы послужить основанием для возбуждения уголовного дела, сотрудники оперативного подразделения Управления ФСНП России по Санкт-Петербургу решили провести по месту жительства «К» оперативно-розыскное мероприятие, предусмотренное пунктом 8 части 1 статьи 6 Закона об ОРД- обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств.

Рассматриваемое оперативно-розыскное мероприятие известно сыску не одно столетие. Оно всегда проводилось вне зависимости от наличия возбужденного уголовного дела и скрытно от всех, в первую очередь, конечно, от лиц, являвшихся объектами заинтересованности. При этом значительная часть таких мероприятий проводилась именно в квартирах, разумеется, в отсутствии хозяев.

В настоящее время такое оперативно-розыскное мероприятие, как и другие, указанные в статье 6 Федерального закона «Об ОРД» также может проводиться до возбуждения уголовного дела. Но поскольку его проведение затрагивает конституционные права человека и гражданина, оно может быть осуществлено только на основании разрешения судьи. Это вытекает из требований статьи 25 Конституции Российской Федерации и статьи 8 Федерального закона об ОРД.

В соответствии с этим сотрудники Управления ФСНП России по Санкт-Петербургу представили соответствующему судье мотивированное постановление о проведении обследования помещения - квартиры «К» и материалы, обосновывающие необходимость его проведения. Представленные материалы и постановление имели ограничительный гриф «секретно», в том числе, в силу того, что это и подобные оперативно-розыскные мероприятия должны проводиться негласно, тайно. У судьи не возникло сомнений в обоснованности постановления и о порядке проведения мероприятия, то есть о том, что сотрудники проникнут в квартиру «К» тайно, обследуют ее и в оперативно-розыскной документации соответственно зафиксируют следы противоправной деятельности. На основании представленных материалов и постановления судья вынес свое постановление о разрешении проведения обследования помещения - квартиры по месту жительства «К» и поставил на постановлении, как на документе оперативно-розыскной деятельности, содержащем государственную тайну, ограничительный гриф "секретно".

Однако сотрудники УФСНП России по Санкт-Петербургу провели названное оперативно-розыскное мероприятие своеобразно, допустив, как мы полагаем, нарушение закона.

Получив разрешение судьи, они умышленно приехали в квартиру «К» в тот момент, когда он в ней находился, принудительно открыли дверь в квартиру и предъявили ему секретное постановление судьи о проведении обследования его квартиры. Затем они начали проводить обследование причем в присутствии двух посторонних людей, приглашенных по аналогии с уголовным процессом в качестве понятых. По существу сотрудники УФСНП провели не обследование, а обыск, не имея на это разрешение суда, причем при отсутствии уголовного дела. При «обследовании» был изъят ряд документов. О проведенном «обследовании» был составлен "протокол обследования помещения (здания, сооружения, участка местности и транспортных средств)". К протоколу была приложена опись документов, изъятых в ходе обследования. Копия протокола и описи были вручены «К», причем их, помимо сотрудников УФСНП, подписали и два приглашенных посторонних лица, которые были названы как понятые.

Этот случай поставил вопрос о законности действий сотрудников УФСНП и вызвал острую дискуссию среди сотрудников правоохранительных органов.

Сотрудники налоговой полиции, проводившие описанным способом обследование квартиры «К», указывали на то, что согласно статьи 1 Федерального закона «Об ОРД» оперативно-розыскная деятельность проводится посредством оперативно-розыскных мероприятий негласно и гласно. То есть, по их мнению, закон допускает гласное проведение каждого из оперативно-розыскных мероприятий. При этом, указания на то, чтобы обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств проводить только негласно Федеральный закон «Об ОРД» не содержит.

Однако представляется, что эти рассуждения не правильны, не основаны на законе и противоречат изданным на основе закона инструкциям и указаниям.

Закон устанавливает, что сведения об организации и тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий составляют государственную тайну. Именно поэтому соответствующие постановления органов, осуществляющих ОРД, и суда, дающего разрешение на проведение оперативно-розыскных мероприятий, имеют ограничительные грифы «секретно» и «совершенно секретно». Осуществив указанное мероприятие открытым способом, сотрудники УФСНП раскрыли либо допустили возможность раскрытия сведений, составляющих государственную тайну всем присутствующим лицам. Да, постановление о проведении данного мероприятия могло быть рассекречено, но для этого также установлен специальный порядок, который соблюден не был.

При так называемом «обследовании» были получены определенные сведения и изъяты документы, которые, если бы были законно изъяты по возбужденному уголовному делу, могли бы стать доказательствами. В данном случае изъятые документы доказательствами по уголовному делу стать не могут, поскольку нарушен порядок их получения. Если дело в отношении «К» в дальнейшем будет возбуждено и материалы этого «обследования» попадут в уголовное дело, то прокурор признает их недопустимыми доказательствами и не допустит их до судебного разбирательства.

Мы полагаем, что недопустима аналогия между уголовно-процессуальными действиями и оперативно-розыскными мероприятиями.

Уголовный процесс это исключительно гласная деятельность государственных органов и должностных лиц по расследованию и разрешению уголовных дел. Порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий совершенно иной, они проводятся на других основаниях. К

примеру, в ходе обыска, понятые наделены не только правами, но и обязанностями, в частности, обязаны не разглашать данные предварительного следствия. Участие посторонних лиц в оперативно-розыскном мероприятии без такой ответственности могло повлечь разглашение коммерческой тайны, неприкосновенности частной жизни.

Допустив указанные нами нарушения сотрудники УФСНП практически исключили полученные доказательства из процесса доказывания и если «К» и совершил преступление, то проведенное мероприятие фактически освободило его от ответственности, ибо полученные доказательства не могут в силу ст. 89 УПК РФ использоваться как доказательства.

О том, что при проведении оперативно-розыскного мероприятия допущены нарушения говорит и ст. 5 Федерального закона «О государственной тайне», в которой указано, что сведения о силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах оперативно-розыскной деятельности, а также сведения об организации и тактике проведения оперативно-розыскного мероприятия составляют государственную тайну.

Таким образом, сама природа, сущность оперативно-розыскной деятельности носит закрытый характер. Конечно, в Федеральном законе "Об ОРД" имеются мероприятия, которые могут и в некоторых случаях должны проводиться гласно. К таким, например, можно отнести опрос и наведение справок. Однако большая часть из оперативно-розыскных мероприятий, основания и условия их осуществления, особый порядок получения разрешения на их проведение, подразумевают негласный характер таких мероприятий.

Не случайно надзор за соблюдением законности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности возложен на специально уполномоченных прокуроров и в порядке, особо установленным приказом и инструкцией Генерального Прокурора Российской Федерации.

Мы полагаем, что и в данном случае, осуществляя надзор за соблюдением законности соответствий прокурор должен был обратить внимание на подготовку и организацию намеченного мероприятия.

Анализ данного случая показывает, что правовое регулирование описанных действий, известных сыску не одно столетие, вызывает теоретические, практические и законодательные вопросы, которые следует решать. Это, в свою очередь, вновь объективно свидетельствует о необходимости самостоятельной теории – теории правового регулирования оперативно-розыскных мероприятий с указанием понятия, содержания, свойств и признаков мероприятия как важной составляющей оперативно-розыскной деятельности.

Следует иметь в виду, что законодатель не ограничил время на обследование. Таким образом, обследование может проводиться не только в течение нескольких часов, но и в течение нескольких суток. При этом обследование может быть как непосредственным, так и опосредованным (с помощью специальных технических средств). Ярким примером такого обследования может служить следующее уголовное дело. В ходе обследования жилого помещения, проводимого с разрешения суда оперативным подразделением УФСБ России по Санкт-Петербургу и Ленинградской области, было установлено совершение преступления. Данное преступление было зафиксировано с помощью специальных технических средств. В дальнейшем, результаты данного оперативно-розыскного мероприятия были реализованы по названному уголовному делу, а запись преступления, прошедшая должную уголовно-процессуальную проверку, выступала доказательством по уголовному делу.

Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в сборе информации путем негласного прочтения почтовых и иных сообщений.

Данное мероприятие можно также определить как способ получения информации о преступной деятельности проверяемых лиц путем негласного прочтения почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений¹.

Контролю может быть подвергнута корреспонденция, адресованная конкретному лицу или исходящая от него, либо корреспонденция, поступающая в какой-либо адрес или исходящая из данного адреса. Такая корреспонденция (сообщение) может либо просто быть прочитана, либо прочитана и с нее снята копия, либо, в установленных законом об ОРД случаях, корреспонденция не будет отправлена получателю.

Контроль почтовых отправлений, без сомнения, наиболее «старое» оперативно-розыскное мероприятие из числа связанных с ограничением тайны переписки, переговоров, сообщений и т.д. Предусмотренные в настоящее время Законом об ОРД мероприятия «прослушивание телефонных переговоров» и «контроль технических каналов связи», появились много позже контроля обычных рукописных сообщений. И это понятно. Первая телефонная связь появилась в конце 19 века. Технические каналы связи стали развиваться чуть позже. Писать человечество научилось десятки столетий до этого.

К.К. Горяинов, Ю.Ф. Кваша и К.В. Сурков считают, что контроль почтовых, телеграфных и иных сообщений берет свое начало с Александра Македонского и приводят такой пример. Когда Александр Македонский повел наступление в Азии, до него дошли слухи о растущем недоброжелательстве в стане союзников и наемников. Завоеватель проверил это при помощи очень простой уловки. Он объявил, что пишет письмо домой, и рекомендовал своим воинам сделать тоже самое, но когда курьеры

¹ Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности: Научно-практический комментарий // под ред. И.Н.Зубова, В.В. Николюка – 4-е изд., перераб. и доп. - М.: «Спарк», 1999. С. 59

взяли письма и отправились в путь, Александр приказал им вернуться и стал читать все письма, которые они повезли¹. Этот случай относится к третьему веку до нашей эры. Вместе с тем, истории известны и более ранние примеры контроля почтовых и иных сообщений. Вот какой хитроумный способ иных письменных сообщений, использовавшийся для минования контроля, привел в качестве примера генерал КГБ СССР В. Широнин, обратив нас к шестому веку до нашей эры. В тот период грек тиран Милета хотел поднять восстание против Дария. Учитывая бдительность персов (это немаловажно), он велел одному рабу сбрить волосы, написал на его бритой голове свое сообщение и, когда волосы отрасли, послал его к понтийцу Аристагору, который ознакомился с посланием, снова сбрав волосы раба².

Из данной истории очевидно, что у персов существовал аппарат по контролю за письменными сообщениями. Именно в связи с этим, чтобы сообщение не попало в чужие руки, в особенности, в руки заинтересованных лиц, Милета и Аристагор изобрели оригинальный способ иных письменных сообщений.

Однако у нас не вызывает сомнений, что это далеко не самый ранний пример. Нам думается, что как только человечество научилось писать, появилось и мероприятие по контролю за сообщениями. Природа человека устроена так, чтобы интересоваться чужими тайнами.

В настоящее время, согласно Указа Президента Российской Федерации от 1 сентября 1995 года № 891 «Об упорядочении организации и проведения оперативно-розыскных мероприятий с использованием технических

¹ Горяинов К.К., Кваша Ю.И., Сурков К.В. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности. Комментарий. М.: Новый юрист, 1997. 576 с.

² В. Широнин Под колпаком контрразведки. Тайная подоплека перестройки. – МП «Палея», 1996. С. 43

средств», ¹ контроль почтовых отправлений проводится исключительно оперативно-техническими подразделениями органов федеральной службы безопасности. Проведение данного мероприятия любым другим органом, правомочным осуществлять оперативно-розыскную деятельность, влечет незаконное ограничение прав и свобод человека и гражданина.

В Российской Федерации оперативно-розыскное мероприятие **прослушивание телефонных переговоров** регламентируется пунктом 10 части 1 статьи 6 Закона об ОРД.

Понятия "прослушивания телефонных переговоров" Закон об ОРД не дает. Понятие указанного оперативно-розыскного мероприятия сформулировано лишь в научной литературе. Так, по мнению ученых В.В.Николюка, В.В. Кальницкого и А.Е. Чечетина², оперативно-розыскное мероприятие «прослушивание телефонных переговоров» представляет собой негласное получение информации, передаваемой лицами, подозреваемыми в совершении преступлений, по абонентским телефонным линиям связи. Аналогичное определение приводит в своем комментарии Закона об ОРД И.Н. Зубов³. А.Ю. Шумилов считает, что «прослушивание телефонных переговоров - это осуществляемое оперативно-техническими подразделениями органов ФСБ России или МВД РФ по заданиям оперативных подразделений органов, наделенных правом проведения

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. Ст. 2954.

² Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности: Научно-практический комментарий/ под ред. В.В. Николюка, В.В. Кальницкого, А.Е. Чечетина (отв. ред. 2-го издания С.С. Малыгин). 2-е изд., испр. и доп. - Екатеринбург: ИИТЦ "Зерцало-Урал" 1997. С. 29; они же: Научно-практический комментарий закона об оперативно-розыскной деятельности. - М.: 1998. С. 48.

³ Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности: Научно-практический комментарий // под ред. И.Н.Зубова, В.В. Николюка – 4-е изд., перераб. и доп. - М.: «Спарк», 1999. С. 61.

оперативно-розыскной деятельности, получение информации в результате прослушивания ведущихся по линиям телефонной связи переговоров людей, причастных или к преступлению или к лицам, его совершившим»¹. Мнение А.Ю. Шумилова в этой части поддерживается В.И. Михайловым². Вопросы понятия «прослушивания телефонных переговоров» затрагивали в своих работах и другие ученые³.

Вместе с тем, представленные определения прослушивания телефонных переговоров, на наш взгляд, не в полной мере, отражают сущность указанного оперативно-розыскного мероприятия. Так, в определении В.В. Николюка, В.В. Кальницкого и А.Е. Чечетина говорится о получении информации, передаваемой по абонентским телефонным линиям связи. Однако здесь следует сказать, что под телефонной связью понимается передача на расстояние речевой информации, осуществляемая электрическими сигналами⁴. При этом речевая информация по телефонной

¹ Комментарий к Федеральному закону "Об оперативно-розыскной деятельности"./ авт.-сост. А.Ю.Шумилов - М.: Издатель Шумилова И.И., 1999, С. 123

² Михайлов В.И. Контролируемая поставка как оперативно-розыскная операция. М.: Издатель Шумилова И.И., 1998. С. 45

³ Основы оперативно-розыскной деятельности. Учебник /под ред. С.В. Степашина, - СПб.: Издательство "Лань", 1999, С. 392-393; Михайлов В.И., Федоров А.В. Таможенные преступления: уголовно-правовой анализ и общие вопросы оперативно-розыскной деятельности (под. ред. Федорова А.В.) - СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 1999. С. 187; Басков В.И. Оперативно-розыскная деятельность: учеб.-методич. пособие - М.: БЕК.1997. С. 98; Комлев В.О. О прослушивании телефонных переговоров// Соц. законность, 1994 N 7 С. 54-55; Козырев Г. Прослушивание телефонных переговоров. Уголовно- процессуальные аспекты. Учеб. практич. пособие - Н. Новгород, ВШ МВД России, 1993, С. 12; Горяинов К.К., Кваша Ю.И., Сурков К.В. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности. Комментарий. М.: Новый юрист, 1997. С. 221-222

⁴ Большой энциклопедический словарь СССР. /Гл. ред. А.М. Прохоров. - М.: Советская энциклопедия, 1984. С. 1310

связи передается электрическими сигналами, распространяющимися как по телефонным линиям связи (проводам), так и радиосигналами, с помощью которых осуществляется сотовая и космическая телефонная связь. То есть, телефонными переговорами следует считать не только разговоры по телефонным линиям - проводам, но и по сотовой и космической связи, весьма распространенными в настоящее время.

Таким образом, термин «телефонные линии связи», предложенный названными учеными, сотовую и космическую телефонную связь не охватывает, в связи с чем его применение не совсем точно. На наш взгляд, целесообразно говорить о переговорах по телефонной связи в целом, без упоминания «линий». Такую же позицию обоснованно занимал законодатель. В частности, в принятых 30 июня 1990 года Верховным Судом СССР, Министерством Юстиции СССР, Прокуратурой СССР, МВД СССР и КГБ СССР совместных «Рекомендациях по применению средств видео-, звукозаписи, кинофотоаппаратуры, телефонной связи и использованию полученных результатов при раскрытии и расследовании преступлений" под телефонными переговорами понимались «переговоры абонентов по городской, междугородной и международной связи, а также с использованием радиотелефонной и радиочастотной, высокочастотной и космической связи».

В предложенном В.В. Николюком, В.В. Кальницким и А.Е. Чечетиным определении говорится о передаче по телефону информации лицами, подозреваемыми в совершении преступлений. Однако очевидно, что информацию о преступлении могут передавать не только лица, подозреваемые в его совершении. Информацией о преступлении, например, могут располагать родственники лиц, совершивших преступление. Таким образом, по нашему мнению, прослушивание телефонных переговоров может

и должно проводиться не только в отношении подозреваемых в совершении преступления, но и других лиц. Об этом, как представляется, свидетельствует и содержание части 4 статьи 8 Закона об ОРД, согласно которой прослушивание телефонных переговоров допускается не только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступления, но и в отношении лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях. Кроме этого, прослушивание телефонных переговоров допускается и отношении лиц, вступающих в контакты с лицом, которого орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, подозревает совершении преступления. На это, в частности, указывается в пункте 7 Определения Конституционного суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И.Г. Черновой: «Что касается распространения оперативно-розыскных мероприятий на вступающих в контакты с лицом, в отношении которого осуществляются эти мероприятия, то оно допустимо постольку, поскольку задача оперативно-розыскных мероприятий заключается в установлении преступных связей проверяемого лица»¹.

Не в полной мере, на наш взгляд, подходит и определение «прослушивания телефонных переговоров», предложенное А.Ю. Шумиловым². Кроме аналогичного указанному выше замечанию о линиях телефонной связи к представленному определению есть и другие вопросы. Так, по мнению Шумилова, прослушивание телефонных переговоров может

¹ Определение Конституционного суда Российской Федерации от 14 июля 1998 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона об оперативно-розыскной деятельности по жалобе гражданки И.Г. Черновой / Вестник Конституционного суда Российской Федерации 1998. № 6

² Комментарий к Федеральному закону "Об оперативно-розыскной деятельности" / авт.-сост. А.Ю.Шумилов - М.: Издатель Шумилова И.И., 1999, С. 123

проводиться в отношении лиц, совершивших преступление, либо причастных его к совершению. Однако вынести решение о том, совершил тот или иной человек преступление или нет, может только суд. Только суд в Российской Федерации может однозначно констатировать совершение преступления конкретным лицом. Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, как до возбуждения уголовного дела, так и в стадии его расследования, могут лишь предполагать, что то или иное лицо, совершило преступление или причастно к нему. Соответственно, проводить указанное мероприятие оперативно-розыскное подразделение может тоже в отношении лиц, которые, на основании имеющейся в этом подразделении информации, могут быть причастны к совершенному преступлению или могли совершить преступление. Таким образом, говорить о том, что прослушивание телефонных переговоров обязательно должно проводиться в отношении лиц, совершивших преступление, на наш взгляд, неверно, ведь, при проведении оперативно-розыскного мероприятия может выясниться, что лицо, в отношении которого оно проводится, не совершало преступления.

Представляется также нецелесообразным упоминание в определении указанного мероприятия органов, силами оперативно-технических подразделений которых проводится названное мероприятие. Для определения сущности оперативно-розыскного мероприятия «прослушивание телефонных переговоров», на наш взгляд, не имеет значения, проводится ли оно оперативно-техническими подразделениями органов ФСБ и МВД или, кроме них, еще и другими органами. При подходе А.Ю. Шумилова к определению «прослушивания телефонных переговоров» понятие указанного мероприятия можно расширять и дальше, включив в него все, что говорится про это мероприятие в Законе об ОРД. Однако при таком подходе понятие прослушивания телефонных переговоров будет, на наш взгляд, излишне объемным, сочетающим сущностные характеристики указанного оперативно-розыскного мероприятия с различной иной информацией, касающейся,

например, порядка проведения прослушивания, который периодически изменяется. В подтверждение нашей позиции по этому вопросу говорит и то, что с момента выработки А.Ю. Шумиловым названного определения, в законодательство уже были внесены изменения¹. Чтобы из-за объективных изменений законодательства периодически не переформулировать понятия конкретного оперативно-розыскного мероприятия, на наш взгляд, целесообразно не конкретизировать в определении порядок производства каждого из оперативно-розыскных мероприятий.

С учетом изложенного, по нашему мнению, понятие оперативно-розыскного мероприятия «прослушивание телефонных переговоров» следует сформулировать таким образом: «Прослушивание телефонных переговоров – что оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в сборе сведений путем прослушивания ведущихся по телефонной связи переговоров лиц, которые, по имеющимся в осуществляющем оперативно-розыскную деятельность органе данным, могли подготавливать или совершить преступление либо быть причастны к его подготовке и совершению либо располагать относящейся к преступлению информацией».

Нами изучены все уголовные дела, возбужденные на основании оперативных материалов, за период с 2000 по 2002 год, находившиеся в производстве следователей Следственной службы УФСБ России по г. Санкт-Петербургу и Ленинградской области. Точное количество уголовных дел назвать не представляется возможным, поскольку, по понятным причинам, данная информация не может быть опубликована в открытой работе. В ходе изучения получены данные, что в более 80 % уголовных дел в доказывании использовались результаты прослушивания телефонных переговоров. Примерно такие же данные получены нами в ходе собственной практической

¹ См. напр.: Федеральный закон «О внесении изменения в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»/ Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 1. Ст. 8

деятельности и опыта. Изложенное объективно свидетельствует о важности проведения данного мероприятия.

Примером проведения прослушивания телефонных переговоров и использования его в доказывании по уголовным делам стало следующее уголовное дело. В ходе оперативно-розыскной деятельности сотрудники оперативного подразделения УФСБ России по г. Санкт-Петербургу и Ленинградской области получили информацию о контрабандном ввозе на территорию Санкт-Петербурга наркотических средств. При проведении прослушивания телефонных переговоров проверяемых лиц удалось подтвердить факт контрабандного ввоза наркотических средств и установить виновных. При реализации результатов оперативно-розыскной деятельности путем возбуждения уголовного дела, в ходе обыска, произведенного в 2001 году, было обнаружено и изъято более 800 килограммов наркотических средств. При изобличении виновных активно использовались результаты прослушивания телефонных переговоров. За свою противоправную деятельность оба виновных получили заслуженное наказание в размере 8 и 9 лет лишения свободы.

Снятие информации с технических каналов связи – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в негласном сборе информации техническими средствами с указанных объектов.

Можно сказать, что это мероприятие заключается в получении информации путем контроля специальными техническими средствами за электромагнитными и другими полями, возникающими в результате передачи различных данных по сетям электрической связи, работы компьютерных сетей, баз данных телекоммуникационных и

информационных систем, осуществляющих сбор, обработку, накопление, хранение поиск и распространение информации¹.

Иными словами данное оперативно-розыскное мероприятие представляет собой получение информации по таким системам связи как телетайп, компьютерные сети, факсовые сообщения и др.

Вызывает возражения мнение А.Е. Чечетина, а также А.Н. Гущина, Н.А. Громова и Н.П. Царевой о том, что снятие информации с технических каналов связи заключается в перехвате открытой (незашифрованной) информации². По нашему мнению, эти авторы неоправданно сужают названное мероприятие. Нам представляется, что снятие информации с технических каналов связи может проводиться вне зависимости от того, зашифрована информация или нет.

Снятие информации с технических каналов связи представляется одним из самых перспективных с точки зрения развития оперативно-розыскных мероприятий. В настоящее время технические способы связи, например, компьютерная сеть Интернета, приобретают все более распространенный характер. При этом активно развиваются и другие виды технической связи. Изложенное, как мы считаем, приведет к необходимости законодательного разделения указанного оперативно-розыскного мероприятия на несколько – в зависимости от вида связи.

¹ См.: Михайлов В.И., Федоров А.В. Таможенные преступления: уголовно-правовой анализ и общие вопросы оперативно-розыскной деятельности /под ред. А.В. Федорова - СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 1999. С. 157

² См.: Чечетин А.Е. Оперативно-розыскные мероприятия./ Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности: Научно-практический комментарий // Под ред. В.В.Николюка, В.В. Кальницкого, А.Е. Чечетина - Омск, 1999. С. 56-57; Гущин А.Н., Громов Н.А., Царева П.Н. Оперативно-розыскная деятельность: совершенствование форм вхождения ее результатов в уголовный процесс: учеб.-практич. пособие. – М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2003. С. 29

Данное мероприятие осуществляется с помощью технических средств. Его правовое регулирование схоже с оперативно-розыскным мероприятием прослушивание телефонных переговоров.

Оперативное внедрение – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в легендированном вводе оперативных сотрудников и лиц, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе в криминальную среду или объекты оперативной заинтересованности.

Это мероприятие можно определить также как способ получения информации путем легендированного ввода сотрудников оперативных подразделений и лиц оказывающих им конфиденциальное содействие в криминальную среду и иные объекты в целях сбора информации, необходимой для решения конкретной задачи оперативно-розыскной деятельности¹.

Однако следует помнить, что внедрение осуществляется не только для сбора информации, но и иных целей, например, оказания влияния для прекращения преступной деятельности.

Оперативное внедрение осуществляется не только в криминальную среду, но и иные объекты. Однако, в соответствии со статьей 5 Закона об ОРД, оперативное внедрение для работы в федеральных органах государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в целях оказания влияния на характер их деятельности, не допускается. В то же время законодатель не указал, допустимо ли данное мероприятие в случаях, если целью внедрения является раскрытие, например, хищения или злоупотребления должностным лицом своим служебным положением? В этом случае закон можно трактовать двояко. Также противоречивое

¹ См.: Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности: Научно-практический комментарий // под ред. И.Н.Зубова, В.В. Николюка – 4-е изд., перераб. и доп. - М.: «Спарк», 1999.

толкование норм закона следует из запрета принимать негласное участие в деятельности зарегистрированных в установленном порядке и незапрещенных политических партий, общественных и религиозных объединений в целях оказания влияния на характер их деятельности. С одной стороны, оперативное внедрение сотрудника правоохранительных органов в партию (в особенности немногочисленную партию или секту) волей-неволей заставит его участвовать в деятельности, а значит, и, в какой-то степени, влиять. С другой стороны, партия или религиозная секта может вынашивать экстремистские или террористические цели, проповедовать насилие над личностью. Вместе с тем, такие цели могут точно и однозначно проявиться только в результате конкретных преступных действий, но тогда проводить оперативно-розыскную деятельность придется уже не для предупреждения и пресечения гибели людей, а для раскрытия совершенных преступлений¹. Допустимо ли так рисковать?

Представляется, что законодатель должен более четко сформулировать свои требования в части разрешения или запрета проведения оперативного внедрения в различные органы государственной власти, политические, общественные и религиозные партии и объединения либо вовсе убрать запреты.

По нашему мнению, в отношении политических партий, общественных и религиозных объединений проводить оперативно-розыскные мероприятия, в том числе оперативное внедрение, необходимо. Целью проведения мероприятий является предотвращение и предупреждение антигосударственной, террористической и экстремистской деятельности. То

¹ Ярким примером этого служит отравление газом пассажиров в метро города Токио в Японии религиозной сектой. До определенного момента секта не вела противоправной деятельности, в результате чего оперативная работа внутри нее, видимо, велась не на должном уровне или не велась вовсе.

есть, необходимость проведения оперативно-розыскных мероприятий диктуется безопасностью государства, общества и личности.

Следует обратить внимание и на следующий момент. В случае внедрения в криминальную среду оперативный сотрудник (и тем более, лицо, оказывающее ему конфиденциальное содействие), в некоторых случаях вынужден не имитировать преступную деятельность, а в ней участвовать. Причем такое участие может являться достаточно активным и охватывать все признаки состава преступления. Однако наше законодательство внедренного сотрудника не защищает.

С одной стороны, часть 4 статьи 16 Закона об ОРД предусматривает, 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 должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо лицом, оказывающим ему содействие, совершаемом при правомерном выполнении указанным лицом своего служебного или общественного долга.

Однако, с другой стороны, ни в УК РФ, принятом и вступившим в законную силу после принятия Закона об ОРД, ни в недавно вступившем в законную силу УПК РФ не предусмотрено освобождение от уголовной ответственности лица, внедренного в криминальную среду. Данные законы предусматривают освобождение от уголовной ответственности в связи, например, с деятельным раскаянием или изменением обстановки, однако, во-первых, такие основания являются не реабилитирующими, во-вторых, допустимы лишь при совершении преступлений небольшой или средней тяжести. То есть, в случае участия внедренного оперативного сотрудника в совершении в составе криминальной группы, например, тяжкого насильственного преступления, он понесет уголовную ответственность.

То же самое относится и к лицу, оказывающему содействие на конфиденциальной основе. Это существенно ослабляет позиции органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, да и всех правоохранительных органов по борьбе с преступностью.

Представляется, что данный пробел в законодательстве целесообразно устранить.

Наше мнение по данному вопросу, конечно, является спорным, однако считаем, что лицо, оперативно внедренное в криминальную среду (или оказывающее содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность), в случае совершения при выполнении своих обязанностей преступления любой тяжести следует освобождать от уголовной ответственности. То есть, лицо, внедренное в криминальную среду, даже при совершении лично или в соучастии особо тяжкого преступления не должно нести за него уголовное наказание. Одновременно с этим надлежит обязать органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, принять все необходимые меры для защиты лиц, внедрявшихся в криминальную среду.

Контролируемая поставка – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в перемещении товаров и предметов под негласным контролем органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Контролируемая поставка понимается также как осуществляемое при наличии в указанных в законе оснований и с соблюдением установленных процедур перемещение под контролем правоохранительных органов, наделенных правом осуществлять оперативно-розыскную деятельность, товаров и предметов в целях выявления и пресечения преступлений и лиц, причастных к совершению¹.

¹ Глубокое основательное исследование контролируемой поставки проведено В.И. Михайловым. См.: напр.: Контролируемая поставка как оперативно-розыскная операция: Учебно-практическое пособие. Под ред. А.Ю. Шумилова. – М.: Издатель Шумилова И.И., 1998; О нормативном

Контролируемые поставки бывают нескольких видов и классифицируются в зависимости от действий сотрудников, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, вида товара, территории, через которую проходит контролируемый товар, по иным основаниям.

Так, контролируемые поставки проводят не изымая товар из тайника либо заменяя его на муляж.

Контролируемые поставки делятся также на сопровождаемые (когда поставляемый товар сопровождает владелец либо кто-то из пособников) и несопровождаемые (когда, соответственно, товар не сопровождается, например, почтовые посылки).

В зависимости от территории контролируемые поставки бывают:

- внутренние (когда товар не пересекает Государственной границы России)
- внешние (когда товар пересекает внешние границы России)
- транзитные (когда товар идет через Россию).

Транзитные контролируемые поставки, как представляется, вызывают наибольшую сложность с точки зрения организации взаимодействия с соответствующими правоохранительными органами иностранных государств и препятствий со стороны законодательства иностранных государств.

Весьма интересный пример этого привел В.И. Михайлов. В аэропорту "Шереметьево" работниками таможни был выявлен транзитный пассажир, следовавший из Дели в Прагу, в чемодане которого, оборудованного двойным дном, было спрятано около 4 килограмм наркотиков, стоимостью по ценам "черного" рынка около двух миллионов долларов США. В связи с

регулировании контролируемой поставки // Экономическая безопасность страны: таможенные методы и средства ее обеспечения: тез. докл. науч.-практич. конф. – М.: РИО РТА, 1995.

тем, что владелец чемодана пребывал в неведении относительно результатов негласного осмотра его багажа, проведенного с помощью специальных технических средств, вел себя спокойно и намеревался продолжить путешествие, было принято решение по согласованию с Чехией о проведении контролируемой поставки. Контрабандист благополучно долетел до Праги, где под наблюдением сотрудников спецслужб Чехии пересел в поезд, следующий до Нюрнберга. Всего чешскими коллегами было задействовано 50 агентов в штатском и десятки автомашин на железнодорожных станциях по пути следования контрабандиста. На границе с Германией немецкие коллеги были готовы продолжить наблюдение, но прокурор из Нюрнберга отказался санкционировать пропуск контрабандиста в Германию. Пришлось задерживать его на чешской границе. В результате усилия оказались напрасными: с таким же успехом задержание можно было провести и в "Шереметьево", не затрачивая впустую силу и средства трех государств.

В этом случае, подытоживает В.И. Михайлов, при принятии решения не было учтено обстоятельство, что прокуратура Германии неохотно дает разрешение на проведение тайных операций. Поэтому отказ прокурора Нюрнберга был прогнозируем. Другое дело, что принимать решение о проведении контролируемой поставки приходилось при отсутствии достаточного времени и необходимых данных, в частности, о маршруте контрабандиста¹.

Изложенное объективно свидетельствует о недостатках в организации взаимодействия между органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, разных государствах. При этом, как нам кажется, такие органы и не смогут в полном объеме самостоятельно разрешить имеющиеся проблемы международного взаимодействия. Ведь даже при наличии

¹ Контролируемая поставка как оперативно-розыскная операция: Учебно-практическое пособие. Под ред. А.Ю. Шумилова. – М.: Издатель Шумилова И.И., 1998. С. 25

совместных соглашений и договоренностей между спецсужбами, решение о реализации имеющихся результатов оперативно-розыскной деятельности принимают не их сотрудники, а иные должностные лица: прокурор, суд и др. Для них соглашения спецслужб руководящего значения не имеют. Следовательно, оперативно-розыскное взаимодействие между такими органами должны быть разрешены на межгосударственном уровне.

По нашему мнению, представляется нужным принять международный договор о совместных действиях правоохранительных органов при проведении контролируемой поставки. Наличие такого международного договора позволит более успешно взаимодействовать правоохранительным органам между собой и, соответственно, эффективнее бороться с преступностью. Наличие названного договора, в первую очередь, будет направлено против таких преступлений как торговля оружием и наркотиков. В борьбе с такого рода преступлениями заинтересованы все страны мира.

Оперативно-розыскное мероприятие под наименованием «оперативный эксперимент» завершает перечень мероприятий, разрешенных в настоящее время в Российской Федерации.

О сущности оперативного эксперимента писало достаточно большое количество специалистов. Так, М.Н. Маршунов, А.А. Чувилев, А.Е. Чечетин, В.В. Николук, К.А. Корсаков представляли оперативный эксперимент как воспроизведение каких-либо действий.

М.Н. Маршунов считает, что оперативный эксперимент – это воспроизводство отдельных действий, образующих объективную сторону состава преступления или (по возможности) всю ее в целом для проверки возможностей совершенствования тех или иных действий при данных обстоятельствах. Интересно, что оперативно-розыскное мероприятие

«контролируемая поставка» Маршунов относит к разновидности оперативного эксперимента¹.

По мнению А.А. Чувилева оперативный эксперимент - воспроизведение каких-либо действий, обстановки или иных обстоятельств определенного события либо совершения различного рода опытных действий, преследующих цель получения сведений о готовящихся, совершаемых или совершенных преступлениях либо подтверждения достоверности сведений, полученных из оперативно-розыскных источников². Примерно на таких же позициях стоит и К.А. Корсаков³.

А.Е. Чечетину, В.В. Николюку и И.Н. Зубову представляется, что данное оперативно-розыскное мероприятие - способ получения информации путем воспроизведения негласно контролируемых условий и объектов для установления противоправных намерений лиц, обоснованно подозреваемых в подготовке или совершении тяжких и особо тяжких преступлений⁴.

Однако, как представляется, данные специалисты искусственно сужают рамки проведения эксперимента, ограничивая их воспроизводством обстановки, отдельных действий, условий. Вместе с тем, оперативный эксперимент ставится не только по уже совершенным преступлениям, требующим воспроизводства, но и по подготавливаемым деяниям.

¹ Маршунов М.Н. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности в схемах и таблицах. Постатейный комментарий. М-СПб.: Издательский торговый дом «Герда». 1998. С. 129.

² Чувилев А.А. Оперативно-розыскное право. – М.: Издательская группа «Норма – ИНФРА-М» 1999. С. 47

³ Корсаков К.А. Оперативно-розыскная деятельность как объект изучения при подготовке прокурора к участию в судебном разбирательстве // Криминалистический семинар. Вып. 1. – СПб Санкт-Петербургский институт Генеральной Прокуратуры Российской Федерации, 1998 г. С. 24

⁴ См.: Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности: Научно-практический комментарий // под ред. И.Н.Зубова, В.В. Николюка – 4-е изд., перераб. и доп. - М.: «Спарк», 1999.

Другая часть специалистов, к которым, по нашему мнению, следует отнести А.Ю. Шумилова и А.С. Грошева, видят сущностью эксперимента активное наблюдение. По мнению Шумилова, оперативный эксперимент заключается в активном наблюдении за поведением лица - объекта оперативной заинтересованности в управляемых или контролируемых условиях или в проведении иных опытных действий, непосредственно не связанных с поведением лица, для получения оперативно-значимой информации, которые проверяют и уточняют имеющиеся сведения о вероятной подготовке или совершении тяжкого (особо тяжкого) преступления¹.

Примерно аналогичное понятие представил С.Л. Грошев. Он считает, что оперативный эксперимент - проводимое государственным органом, наделенным правом осуществлять оперативно-розыскную деятельность, при наличии указанных в законе оснований и с соблюдением установленных процедур активное наблюдение за поведением лица – объекта оперативной заинтересованности в управляемых или контролируемых условиях или в проведении иных опытных действий, непосредственно не связанных с его поведением, для получения оперативно-значимой информации, которой проверяют и уточняют имеющиеся сведения о вероятной подготовке или совершении тяжкого (особо тяжкого) преступления².

¹ См.: Шумилов А.Ю. Краткая сыскная энциклопедия: Деятельность оперативно-розыскная, контрразведывательная, частная сыскная (детективная) / Авт.-сост. А.Ю. Шумилов. – М.: Изд-ль Шумилова И.И. 2000. (Библиотека оперативника (открытый фонд). С. 186-187; Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий: Учеб. пособие. – М: Изд-ль Шумилова И.И., 1999 г. С. 35

² Грошев С.Л. Некоторые аспекты правовой характеристики оперативного эксперимента // Проблемы формирования уголовно-розыскного права (актуальные проблемы обнаружения преступлений с помощью негласных возможностей): вневедомственный сборник научных

Вместе с тем, как нам представляется, мнение А.Ю. Шумилова и С.Л. Грошева в данном случае не следует брать за основу. Эксперимент не может определяться через наблюдение. Наблюдение и эксперимент представляют собой два разных эмпирических метода познания. Эксперимент подразумевает наличие воздействия на тот или иной объект, в то время как наблюдение заключается в восприятии каких-либо условий.

В науке имеются и иные мнения о сущности оперативного эксперимента. К.К. Горяинов, Ю.Ф. Кваша и К.В. Сурков считают, что данное оперативно-розыскное мероприятие своеобразный психологический опыт, предполагающий активное вмешательство в деятельность наблюдаемого и испытуемого лица с целью создания условий, в которых проявляются предположения, выдвинутые для объяснения явлений и действий, проявление которых вероятно в поведении испытуемого¹. В.Ю. Алферов и В.А. Ильиных определяют эксперимент как оперативно-розыскное мероприятие, которое связано с созданием негласно контролируемых условий и объектов для преступных посягательств в целях выявления и задержания лиц, подготавливающих, совершающих или совершивших тяжкие или особо тяжкие преступления². С ними, в целом, согласны специалисты А.Н. Гущин, Н.А. Громов и Н.П. Царева³. А.Г.

работ /Под ред. А.Ю. Шумилова Вып. 3 – М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2000. С. 25-29

¹ Горяинов К.К., Кваша Ю.И., Сурков К.В. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности. Комментарий. М.: Новый юрист, 1997. С. 248

² Алферов В.Ю., Ильиных В.А. Оперативный эксперимент и провокация // Правоведение. – 1998. № 1. – С. 169-170

³ Гущин А.Н., Громов Н.А., Царева П.Н. Оперативно-розыскная деятельность: совершенствование форм вхождения ее результатов в уголовный процесс: учеб.-практич. пособие. – М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2003. С. 35

Маркушин понимает названное мероприятие как комплексное оперативное действие, состоящее в проведении специальных опытов (проверки оперативных версий) в целях обнаружения и исследования обстоятельств будущего доказывания и установления фактических данных, имеющих доказательственное значение¹.

Вместе с тем, думается, что следует обратить внимание на понятие, предложенное П.Е. Спиридоновым, обобщившим научные мнения и осуществившим комплексное монографическое диссертационное исследование эксперимента в оперативно-розыскной деятельности. По его мнению, оперативный эксперимент представляет собой оперативно-розыскное мероприятие, проводимое подразделениями государственных органов, уполномоченных на осуществление оперативно-розыскной деятельности, при наличии указанных в Законе об ОРД оснований и условий для решения указанных в этом законе задач, и представляющее собой совокупность действий по созданию управляемых и контролируемых искусственных условий, а также изучению поведения объекта в этих условиях. При этом под условиями в данном случае понимается совокупность каких-либо обстоятельств, которые могут оказать влияние на поведение изучаемого лица².

По нашему мнению, **оперативный эксперимент** можно также определить как оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в сборе информации путем искусственного создания управляемых условий и изучение поведения лица в этих условиях.

¹ Маркушин А.Г. Оперативно-розыскная деятельность – необходимость и законность. – 2-е изд., перераб и доп. – Н.Новгород: НЮИ МВД РФ, 1997. С. 124

² См.: Спиридонов П.Е. Эксперимент в оперативно-розыскной деятельности. Автореф. на соиск. уч. степени... канд. юр. наук. – СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2002.

В ходе оперативного эксперимента запрещается проводить действия унижающие честь и достоинство людей, а также создавать опасность для их жизни и здоровья.

Оперативный эксперимент может проводиться как в отношении конкретных лиц, проверяемых на причастность к совершению тяжких или особо тяжких преступлений, так и для получения данных о новых лицах, причастных к совершению преступлений.

Нужно помнить, что в настоящее время законами России даже при проведении оперативного эксперимента запрещены действия, провоцирующие изучаемое лицо на совершение преступления.

Подводя итоги написанному отметим, что мы рассмотрели оперативно-розыскные мероприятия, указанные в части 1 статье 6 Закона об ОРД. В результате чего напрашивается вывод, что наличие названных мероприятий дает возможность достаточно успешно бороться с преступностью. Вместе с тем, указанное в Законе об ОРД количество оперативно-розыскных мероприятий меньше фактического. А это, в свою очередь, лишь добавляет пробелы в имеющуюся оперативно-розыскную правовую базу, которая их и так не лишена.

§ 2. Основания проведения оперативно-розыскных мероприятий

Для проведения любого из оперативно-розыскных мероприятий требуется наличие оснований и условий, предусмотренных Законом об ОРД. Это, как уже говорилось, один из признаков мероприятий, позволяющий отграничить их от иной полезной оперативно-розыскной деятельности.

В соответствии со статьей 7 Закона об ОРД проведение оперативно-розыскных мероприятия возможно при наличии следующих оснований:

1. Наличия возбужденного уголовного дела

2. Ставших известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о:

- признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных оснований для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

- Событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации

- лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания

- лицах, без вести пропавших, и об обнаружении неопознанных трупах.

3. Поручения следователя, органа дознания, указания прокурора или определения суда по уголовным делам, находящимся в их производстве

4. Запросов других органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, по основаниям, указанным в статье 7 Закона об ОРД.

5. Постановления о применении мер безопасности в отношении защищаемых лиц, осуществляемых уполномоченными на то

государственными органами в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации

6. Запросов международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств в соответствии с международными договорами Российской Федерации

Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, в пределах своих полномочий вправе также собирать данные, необходимые для принятия решений:

- о допуске к сведениям, составляющим государственную тайну;
- о допуске к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей, а также окружающей среды;
- о допуске к участию в оперативно-розыскной деятельности или о доступе к материалам, полученным в результате его осуществления;
- об установлении или о поддержании с лицом отношений сотрудничества при подготовке и проведении оперативно-розыскных мероприятий;
- о выдаче разрешений на частную детективную и охранную деятельность.

Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, вправе в пределах своих полномочий проводить оперативно-розыскные мероприятия для обеспечения собственной безопасности.

Для проведения оперативно-розыскных мероприятий достаточно любого из перечисленных оснований. В то же время, перечень таких оснований является исчерпывающим.

Помимо указанных в Законе об ОРД юридических оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий необходимы также и фактические основания - выработанная практикой совокупность сведений о событиях и действиях, входящих в предмет оперативно-розыскной

деятельности, при которых дозволено проводить названное оперативно-розыскное мероприятие. Фактические основания можно также определить как - достаточность данных для проведения соответствующего оперативно-розыскного мероприятия¹.

Из содержания статьи 7 Закона об ОРД видно, что она не описывает подробным образом указанные в ней основания, а требует использовать их с учетом других законов и подзаконных актов Российской Федерации, а также международных договоров.

Например, Закон об ОРД предусматривает сразу три основания, применение которых необходимо с учетом требованием УПК России. К таким основаниям относятся: наличие возбужденного уголовного дела, получение сведений о лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания и поручение следователя, органа дознания, указания прокурора или определения суда по уголовным делам, находящимся в их производстве.

Соотношение таких оснований как возбуждение уголовного дела и поручение следователя, органа дознания, указания прокурора или определения суда по уголовным делам, находящимся в их производстве, иногда вызывает вопросы у научных и практических работников. С одной стороны это два разных самостоятельных основания. То есть, как уже говорилось, при наличии любого из них можно проводить оперативно-розыскные мероприятия. Значит, вроде, если возбуждено уголовное дело, то можно работать и без поручения по нему. Однако, с другой стороны, согласно статьи 157 УПК РФ, следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия по уголовному делу орган дознания может

¹ Очень тщательно исследовали основания для возбуждения уголовного дела В.И. Михайлов и А.В. Федоров. См.: Таможенные преступления: уголовно-правовой анализ и общие вопросы оперативно-розыскной деятельности/ Под ред. А.В. Федорова - СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 1999. - С. 178

проводить только по поручению следователя. Получается, что просто факт наличия возбужденного уголовного дела не является в чистом виде основанием для проведения по нему оперативно-розыскных мероприятий. При этом, поскольку и возбуждение уголовного дела и отправление поручений о проведении оперативно-розыскных мероприятий регламентируются исключительно УПК РФ, руководствоваться в данном случае следует им.

В результате этого не достаточно четкие формулировки Закона об ОРД и УПК РФ приводят к неверному их истолкованию и применению. Так В.Н. Осипкин полагает, что порядок осуществления оперативно-розыскной деятельности по основанию «наличие возбужденного уголовного дела» носит лишь разрешительный характер, так как такая деятельность может осуществляться только по поручению следователя, у которого в производстве находится уголовное дело¹. То есть, как отмечалось, Осипкин встал на позицию, что требования Закона об ОРД при соприкосновении их с уголовно-процессуальным законодательством следует применять только при согласовании с УПК.

Вместе с тем, В.Н. Осипкин, как нам представляется, не совсем прав. Естественно, когда уголовное дело находится в производстве у следователя все оперативно-розыскные мероприятия могут осуществляться только по его поручению. Инициатива оперативных подразделений о проведении оперативно-розыскной деятельности без соответствующего поручения в данном случае не допустима и не законна. Однако бывают ситуации, когда орган дознания, которым выступает оперативное подразделение, согласно требованиям статьи 157 УПК РФ, при наличии признаков преступления, по которому производство предварительного следствия обязательно,

¹ Осипкин В.Н. Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью: Учебное пособие. - СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры РФ, 2001 г. С. 6.

самостоятельно возбуждает уголовное дело и производит неотложные следственные действия. Уголовное дело в данном случае находится в производстве у органа дознания, который, естественно, по нему должен проводить и следственные, и оперативно-розыскные действия. Представляется, что в данном случае поручения сотрудника органа дознания о проведении оперативно-розыскных мероприятий тому же органу, где он работает не нужны. Поэтому, когда уголовное дело, по которому (так требует УПК РФ) производство предварительного следствия обязательно, возбудил орган дознания, он не только производит неотложные следственные действия (согласно статьи 157 УПК РФ), но и осуществляет оперативно-розыскную деятельность по раскрытию преступления.

А когда, в установленный срок орган дознания передаст уголовное дело прокурору для передачи по подследственности, вот тогда оперативно-розыскная деятельность по делу, в соответствии с частью 4 статьи 157 УПК РФ, будет осуществляться исключительно по поручению следователя.

В связи с этим, основание наличия возбужденного дела нужно в качестве самостоятельного в Законе об ОРД. Однако относиться оно должно к случаям, когда и уголовное дело находится в производстве органа дознания, которым выступает орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность.

В то же время изложенное не должно снимать с законодателя обязанности более четко указать основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий. Помимо того, представляется важным прямо указать в Законе об ОРД то, что осуществление оперативно-розыскной деятельности по уголовным делам должно обязательно согласовываться с требованиями уголовно-процессуального законодательства. При возникновении противоречий между Законом об ОРД и УПК РФ по уголовным делам руководствоваться следует положениями уголовно-процессуального законодательства.

Таким образом, факт наличия возбужденного уголовного дела является для органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, самостоятельным основанием для проведения прослушивания телефонных переговоров. Вопрос, кто уголовное дело возбудил, значения для проведения прослушивания телефонных переговоров не имеет.

Порядок направления следователем, дознавателем, прокурором и судом поручений и указаний по уголовным делам, находящимся у них в производстве, регламентируется УПК России. Например, согласно пункту 4 части 2 статьи 38 УПК РФ, следователь вправе давать органу дознания обязательные для исполнения письменные поручения о проведении оперативно-розыскной деятельности. Прокурор, следуя пункту 11 части 2 статьи 37 УПК РФ, вправе давать указание органу дознания о проведении оперативно-розыскных мероприятий. При этом письменные указания прокурора органу дознания являются обязательными для исполнения.

Должностному лицу, отдавшему поручение, необходимо помнить, что ряд оперативно-розыскных мероприятий требует вынесения постановления. Помимо того, часть из них, помимо постановления, требует разрешения судьи. Поэтому указанные в поручении сведения должны содержать в себе совокупность причин, достаточных для получения, например, разрешения суда на ограничение конституционных прав граждан.

Следователю, дознавателю, прокурору и суду, отдавая поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий следует помнить, что органы проводят оперативно-розыскную деятельность в пределах своей компетенции. Так, согласно статьи 10 Федерального закона «Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации»¹, органы федеральной службы безопасности в соответствии с законодательством

¹ Федеральный закон от 3 апреля 1995 г. «Об органах Федеральной службы безопасности в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 15. Ст. 1269.

Российской Федерации осуществляют оперативно-розыскные мероприятия по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию шпионажа, террористической деятельности и организованной преступности, коррупции, незаконного оборота оружия и наркотических средств, контрабанды, и других преступлений, дознание и предварительное следствие по которым отнесены к их ведению. В связи с изложенным органами ФСБ не допускается проведение оперативно-розыскной деятельности по убийствам, кражам и ряду других преступлений, даже по поручению органа расследования.

Необходимо сказать, что проверка сообщений о совершенном или готовящемся преступлении, предусмотренная статьей 144 УПК РФ (или доследственная проверка) не является основанием для оперативно-розыскной деятельности. Стоит отметить, что законодатель подошел к регламентации данной проверки излишне формально.

Однако не выдерживает критики высказываемое мнение о том, что по поступившим материалам по признакам преступления в ходе доследственной проверки запрещено проведение оперативно-розыскных мероприятий, в связи с чем статью 7 Закона об ОРД предлагается дополнить новым указанным поводом¹. Проверка в порядке статьи 144 УПК России действительно не является самостоятельным основанием для проведения оперативно-розыскного мероприятия. Однако именно в ходе названной проверки в органы следствия, дознания, прокуратуры, поступают сведения о готовящемся, совершаемом или совершенном преступлении. А это, в свою очередь, является самостоятельным основанием для проведения, например, прослушивания телефонных переговоров и других оперативно-розыскных мероприятий. Таким образом, в ходе доследственной проверки в порядке статьи 144 УПК России указанные мероприятия могут проводиться по

¹ Крашенинников Н.И. Получение оперативно-процессуальной информации о преступлениях и использование ее в оперативной судебно-следственной практике - СПб.: Экстрапринт. 2001. С. 93

такому основанию как «ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных оснований для решения вопроса о возбуждении уголовного дела».

Порядок признания лица, скрывающимся от органов дознания, следствия и суда регламентирован УПК России¹. Вопросы уклонения от исполнения уголовного наказания, помимо уголовного законодательства, также регулируются УПК России.

Если уголовно-процессуальный порядок появления любого из указанных действий будет нарушен, то оперативно-розыскные мероприятия проводить нельзя, так как не будет основания их для осуществления².

Нередко основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются запросы органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Это связано с тем, что в соответствии с частью 4 статьи 13 Закона об ОРД, органы, осуществляющие оперативно-розыскные мероприятия, призваны решать свои задачи исключительно в пределах полномочий. Такое требование закона автоматически порождает необходимость взаимодействия указанных органов между собой. Запросы могут предусматривать перспективу совместных или согласованных действий органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, либо обмен информацией, представляющей взаимный интерес для различных ведомств, например, касающейся контрабанды, наркобизнеса,

¹ См., напр.: Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж, 1995.

² Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности: Научно-практический комментарий/ под ред. В.В. Николюка, В.В.Кальницкого, А.Е. Чечетина (отв. ред. 2-го издания С.С. Малыгин). 2-е изд., испр. и доп. - Екатеринбург: ИИТЦ "Зерцало-Урал" 1997. с. 37

организованной преступности и др. Запросы должны быть в письменном виде и содержать основания, указанные в статье 7 Закона об ОРД, необходимые для проведения мероприятий.

В запросе должен быть дан объем информации, достаточный для получения разрешения судьи на проведение некоторых мероприятий. Это необходимо если требуется проводить мероприятия, ограничивающие конституционные права граждан, например, на тайну почтовых отправлений. Впрочем, судебное решение можно получить и по месту нахождения органа, ходатайствующего о проведении оперативно-розыскных мероприятий. Тогда судебное решение направляется для исполнения вместе с запросом.

Запросы органов разной ведомственной принадлежности, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, направляются в порядке, предусмотренном совместными приказами или межведомственными соглашениями. Запросы отраслевых или территориальных органов одного ведомства, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, исполняются в соответствии с установленными в этом ведомстве внутренними приказами¹.

Другим видом запроса, выделенным законодателем в самостоятельное основание для проведения оперативно-розыскных мероприятий, является запрос международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств. Обязательным условием для исполнения подобных запросов является соответствие их международным договорам Российской Федерации. В данном случае под международным договором понимаются межгосударственные, межправительственные и межведомственные соглашения о борьбе с преступностью, а также договоры об оказании правовой помощи. Примером

¹ Горяинов К.К., Кваша Ю.И., Сурков К.В. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности. Комментарий. М.: Новый юрист, 1997. С. 296-297

таких международных договоров может быть "Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам", действующая среди стран - участников Содружества Независимых Государств". Одной из международных организаций, работающих на основе межведомственных международных соглашений, следует считать Интерпол, основной задачей которого является обеспечение широкого взаимодействия подразделений органов внутренних дел Российской Федерации с аналогичными органами государств - членов Интерпола в борьбе с преступностью¹.

Запрос международной правительственной организации или правоохранительного органа должен быть письменным и содержать в себе сведения, достаточные сведения. При этом проводимое по международному запросу оперативно-розыскное мероприятие должно проводиться исключительно по законам Российской Федерации. В данном случае, получение за границей судебного разрешения на проведение, например, прослушивания телефонных переговоров и представления его в Россию в качестве оснований для осуществления, не допустимо.

В самостоятельное основание для проведения оперативно-розыскных мероприятий законодатель выделил ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о

- признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных оснований для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

¹ Подробнее об Интерполе см.: Бельсон Я.М. Россия в Интерполе. Учебное пособие// Под общ. ред. С.Ф. Зыбина. СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт МВД России, 1994.

- Событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации

- лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания

- лицах, без вести пропавших, и об обнаружении неопознанных трупов.

Источниками таких сведений, обычно, являются:

- оценка и анализ оперативной обстановки

- изучение образа жизни лиц, предрасположенных, исходя из их прошлого поведения, к совершению преступлений

- рассмотрение причин и условий совершения уже расследованных преступлений

- анализ материалов уголовных дел

- сообщения средств массовой информации

- результаты оперативно-розыскных мероприятий

- итоги деятельности других государственных органов (например, контролирующих органов) и т.д.¹

При этом необходимо иметь в виду, что, например, контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушивание телефонных переговоров являются оперативно-розыскными мероприятиями, ограничивающими конституционные права человека и гражданина. Для столь серьезного ограничения прав человека при проведении названных действий, не всегда достаточно информации, поступившей из какого-либо указанного источника. В связи с этим, в практической работе, перед решением о проведении прослушивания телефонных переговоров, обычно

¹См: Михайлов В.И., Федоров. А.В. Таможенные преступления: уголовно-правовой анализ и общие вопросы оперативно-розыскной деятельности / Под ред. А.В. Федорова - СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 1999. - с. 182

получают информацию из нескольких источников, оценивают ее и только после этого выносят соответствующее решение.

Интересное мнение применительно к основаниям для проведения оперативно-розыскных мероприятий высказал В.Н. Осипкин. Он разделяет их осуществление на два вида:

- «от лица»
- «от преступления»

При осуществлении оперативно-розыскной деятельности «от лица» орган, ее проводящий, проверяет без возбуждения уголовного дела ставшие известными сведения о лицах, готовящих, совершающих либо совершивших преступление. Этот вид оперативно-розыскной деятельности наиболее сложен, так как преступление носит латентный характер, достаточной для возбуждения уголовного дела информации в соответствующих правоохранительных органах нет, потерпевшие по различным причинам (боязнь за жизнь и здоровье близких либо боязнь уголовной ответственности за совершенные ими противоправные деяния) в органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, не обращаются. Оперативно-розыскная деятельность «от лица» наиболее характерна для специализированных подразделений органов внутренних дел по борьбе с организованной преступностью, незаконным оборотом наркотиков, с экономическими преступлениями; для подразделений органов федеральной службы безопасности. Оперативно-розыскная деятельность осуществляется «от преступления» когда возбуждено уголовное дело, либо достоверно установлен и официально подтвержден факт безвестного исчезновения человека, обнаружение неопознанного трупа, либо имеются сведения о лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия, суда или уклоняющихся от наказания. Оперативные подразделения в данном случае обладают фактическими данными о совершенном противоправном деянии, полученными в результате следственных или проверочных действий,

вещественными доказательствами, показаниями, заключениями экспертиз, иными документами¹.

Вместе с тем, при внешней правильности рассуждения В.Н. Осипкина, его деление оперативно-розыскной деятельности вызывает критику. По нашему мнению, он значительно сужает указанную деятельность. Оперативно-розыскная деятельность проводится не только от «лиц» и «преступления», но и от информации о том, что в некотором месте или некотором объекте могут совершаться преступления. Помимо того, оперативно-розыскная деятельность носит характер предупреждения преступления. Например, само наличие нефтеналивного порта, атомной станции и т.д. является событием, фактом, создающим потенциальную опасность для экологической безопасности региона. В связи с этим, для предупреждения всевозможных преступлений на данных объектах оперативно-розыскные мероприятия необходимы сами по себе, вне зависимости от наличия фактов преступлений или лиц их подготавливающих или совершивших.

Следующим основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий является постановление о применении мер безопасности в отношении защищаемых лиц, а также для обеспечения собственной безопасности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Основанием для применения мер безопасности в такой ситуации, по мнению И.Н. Зубова и В.В. Николюка², следует считать наличие данных, свидетельствующих о реальной угрозе безопасности защищаемого лица либо безопасности органа, осуществляющего оперативно-

¹ Осипкин В.Н. Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью: Учебное пособие. - СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры РФ, 2001 г. С. 4.

² Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности: Научно-практический комментарий // под ред. И.Н.Зубова, В.В. Николюка – 4-е изд., перераб. и доп. - М.: «Спарк», 1999. С. 102.

розыскную деятельность. Перечень лиц в отношении которых могут применяться меры безопасности, в том числе и путем проведения оперативно розыскных мероприятий, дается в Федеральном законе от 20 апреля 1995 года «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов»¹. В соответствии с этим законом меры безопасности применяются в отношении судей всех судов общей юрисдикции и арбитражных судов, народных заседателей, присяжных заседателей, прокуроров, следователей и других лиц. Под безопасностью органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность понимается степень защищенности данного органа от внешних и внутренних угроз, минимальный уровень которых позволяет этому органу функционировать как элементу системы обеспечения безопасности России и решать возложенные на него законом задачи. Следовательно, оперативно-розыскные мероприятия при таких обстоятельствах являются необходимой мерой, направленной на предотвращение или пресечение угроз функционированию указанного органа.

Оперативно-розыскные мероприятия: обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушивание телефонных переговоров и снятие информации с технических каналов связи запрещено проводить с целью сбора данных, необходимых для принятия решения:

- о допуске к сведениям, составляющим государственную тайну
- о допуске к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей, а также окружающей среды;

¹ Сборник законодательства Российской Федерации. 1995. № 17. Ст. 1455.

- о допуске к участию в оперативно-розыскной деятельности или о доступе к материалам, полученным в результате его осуществления;
- об установлении или о поддержании с лицом отношений сотрудничества при подготовке и проведении оперативно-розыскных мероприятий;
- О выдаче разрешений на частную детективную и охранную деятельность.

Так, согласно статьи 1 закона об ОРД оперативно-розыскная деятельность осуществляется посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств. В соответствии с определением сформулированы и задачи оперативно-розыскной деятельности к которым относятся: выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших; осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших; добывание информации о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Очевидно, что запрет на проведение названных оперативно-розыскных мероприятий в полной мере соотносится с указанными целями и задачами оперативно-розыскной деятельности. Допуски к сведениям, составляющим государственную тайну, к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни людей и т.д. прямо не связаны с преступной деятельностью и носят скорее гражданско-правовой и административный характер. В связи с этим, проведение таких мероприятий как прослушивание телефонных переговоров, обследование жилища,

контроль почтовых отправлений по данным основаниям приведет лишь к необоснованному ограничению прав человека, что не допустимо¹. Ограничение прав и свобод человека и гражданина в этих случаях не является настоящей необходимостью.

¹ См.: Маршунов М.Н. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности в схемах и таблицах. Постатейный комментарий. М-СПб.: Издательский торговый дом «Герда». 1998, с. 148

§ 3. Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий

Закон об ОРД определяет не только основания, но и условия оперативно-розыскных мероприятий. Условия - правила, установленные в какой-нибудь области деятельности; требования из которых следует исходить¹.

Под условиями проведения оперативно-розыскных мероприятий понимается закрепленная в статье 8 Закона об ОРД совокупность принципов и правил, обеспечивающих баланс, с одной стороны - интересов личности, имеющей право на тайну личной жизни, с другой стороны - общества, заинтересованного в эффективной борьбе с преступностью, своевременном и эффективном выявлении, предупреждении и пресечении преступлений, угроз интересам Российской Федерации².

Таким образом, условия оперативно-розыскных мероприятий, на наш взгляд, можно определить как правила проведения мероприятий.

Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий предусмотрены статьей 8 Закона об ОРД. Их перечень является исчерпывающим и не может быть произвольно дополнен органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность.

По нашему мнению, условия можно разделить на два вида:

1. Общие
2. Специально предусмотренные

¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка /Российская АН. Ин-т рус. яз. Российский фонд культуры - М.Азъ Ltd, 1992, с. 869

² См: Михайлов В.И., Федоров А.В. Таможенные преступления: уголовно-правовой анализ и общие вопросы оперативно-розыскной деятельности/ Под ред. А.В. Федорова - СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 1999. - С. 187

Общие условия относятся ко всем без исключения оперативно-розыскным мероприятиям. Вместе с тем, поскольку мероприятия различны с точки зрения сущности их проведения, ограничения прав человека, закрепления их результатов и т.д., для некоторых из мероприятий имеются специально предусмотренные условия. Таким образом, специально предусмотренными являются условия, определяющие особые правила проведения некоторых мероприятий или мероприятия.

Общим для всех оперативно-розыскных мероприятий является следующее условие. Гражданство, национальность, пол, место жительства, имущественное, должностное и социальное положение, принадлежность к общественным объединениям, отношение к религии и политические убеждения отдельных лиц не являются препятствием для проведения в отношении них на территории Российской Федерации оперативно-розыскных мероприятий, если иное не предусмотрено федеральным законом. Указанное положение статьи 8 Закона об ОРД корреспондирует требованиям Конституции Российской Федерации о равенстве всех перед законом и судом.

Однако некоторые федеральные законы закрепляют порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий для отдельных категорий лиц. Например, Закон «О статусе судей в Российской Федерации»¹, предусматривает неприкосновенность судьи. При этом неприкосновенность судьи, помимо него самого, распространяется на его жилище и служебное помещение, используемые им транспорт и средства связи, его корреспонденцию, принадлежащие ему имущество и документы. Проникновение в жилище или служебное помещение судьи, в личный или используемый им транспорт, производство там досмотра, обыска или

¹ Закон от 26 июня 1992 года «О статусе судей в Российской Федерации» // Ведомости Совета народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1992. № 30. Ст. 1792.

выемки, прослушивание его телефонных переговоров, личный досмотр и личный обыск судьи, а равно досмотр, изъятие и выемка его корреспонденции, принадлежащих ему имущества и документов производятся только в связи с производством по уголовному делу в отношении данного судьи. Интересно, что часть 1 статьи 448 УПК РФ, предусматривает, что уголовное дело в отношении судьи Конституционного суда Российской Федерации может быть возбуждено Генеральным прокурором Российской Федерации на основании заключения коллегии, состоящей из трех судей Верховного Суда Российской Федерации, о наличии в действиях судьи признаков преступления и с согласия Конституционного Суда Российской Федерации. Уголовное дело в отношении судьи Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и автономного округа, федерального арбитражного суда, окружного (флотского) военного суда – Генеральным прокурором Российской Федерации, на основании заключения коллегии, состоящей из трех судей Верховного Суда Российской Федерации, о наличии в действиях судьи признаков преступления и с согласия Высшей квалификационной коллегии судей. В отношении иных судей – Генеральным прокурором Российской Федерации на основании заключения коллегии, состоящей из трех судей верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и автономного округа, федерального арбитражного суда о наличии в действиях судьи признаков преступления и с согласия соответствующей квалификационной коллегии судей.

Таким образом, фактически процесс возбуждения уголовного дела в отношении судей излишне формализован, долог по времени. С учетом этого, значительная часть наиболее эффективных оперативно-розыскных

мероприятий, таких как прослушивание телефонных переговоров, контроль почтовых отправлений, обследование жилища, могут быть проведены только после возбуждения уголовного дела, то есть тогда, когда смысл в них уже фактически отпадет. Изложенное значительно снижает контроль за действиями судей.

Вместе с тем, другие оперативно-розыскные мероприятия, не ограничивающие указанных в законе «О статусе судей в Российской Федерации» прав судей, в отношении них проводиться могут.

Следует сказать, что отдельные Законы Российской Федерации устанавливают ограничения в проведении некоторых оперативно-розыскных мероприятий в отношении ряда иных категорий граждан¹.

Однако, по нашему мнению, такие ограничения излишни. Мы согласны, что часть лиц, занимающих определенное положение в органах власти России, должна пользоваться правами и иммунитетами. Более того, часть из них должна быть в значительной мере неприкосновенна. Однако неприкосновенность категорично нельзя путать с бесконтрольностью.

При этом оперативно-розыскные мероприятия в отношении лица не несут процессуального и иного принуждения, то есть именно на неприкосновенность не посягают. Сущность оперативно-розыскных мероприятий заключается в сборе информации о лице или объекте. Проведенные в соответствии с Законом об ОРД, мероприятия не нарушают прав человека, это общепризнанно, но в установленном порядке, при необходимости - с судебного разрешения их ограничивают, причем, как правило, тайно от человека.

¹ Напр. см: Федеральный закон от 8 мая 1994 года "О статусе члена Совета Федерации и статусе Депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации"// Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 2. Ст. 74. и др.

В то же время оперативно-розыскные мероприятия являются одной из форм гарантий соблюдения законности депутатами, судьями, прокурорами и иными лицами, в отношении которых установлены специальные ограничения в проведении таких мероприятий.

В связи с изложенным, по нашему мнению, необходимо внести в Закон об ОРД и Закон "О статусе судей в Российской Федерации" изменения, заключающиеся в лишении их иммунитета от оперативно-розыскных мероприятий. Требуется немедленно разрешить проведение в отношении этих категорий граждан оперативно-розыскных мероприятий, причем вне зависимости от того, возбуждено или не возбуждено в отношении них уголовное дело. Срочность принятия поправок в указанные законы преследует цель не допустить бесконтрольности судей.

Вызывает вопросы, к общим или специально предусмотренным следует отнести следующее условие: «Проведение оперативно-розыскных мероприятий, 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, допускается на основании судебного решения и при наличии информации:

1. О признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно.

2. О лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно.

3. О событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации».

Ряд практических работников объективно ссылаются на неточность формулировки законодателя и узко понимают требования этого условия, считая, что к нему относятся только оперативно-розыскные мероприятия, предусмотренные пунктами 8-11 Закона об ОРД, то есть:

- Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств.
- Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений.
- Прослушивание телефонных переговоров.
- Снятие информации с технических каналов связи.

Однако сама же практика выработала оперативно-розыскные мероприятия, не относящиеся к названным, однако ограничивающие права человека. К таким мероприятиям, на что совершенно справедливо указал А.Ю. Шумилов, относятся: сыскное наблюдение с проникновением в жилище, сыскной сбор образцов для сравнительного исследования в жилище, сбор образцов голоса человека путем прослушивания его телефонных переговоров¹. Проведение названных мероприятий, несомненно, требует разрешения суда.

Таким образом, теоретическая важность обоснования отнесения данного условия к общим или специально предусмотренным объясняется тем, что в зависимости от обоснования судебное решение будет необходимо получать на все оперативно-розыскные мероприятия, ограничивающие названные права, либо только на четыре указанных.

Нам представляется, что в формулировке исследуемого условия проведения оперативно-розыскных мероприятий имеется специальное указание на то, что оно применяется не в отношении всех мероприятий, а только ограничивающих названный конституционные права человека и

¹ Оперативно-розыскная деятельность. Учебник/ Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. – М.: ИНФРА-М, 2001. С. 305

гражданина (на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений и т.д.). То есть, исходя из формулировки, в нем имеется специально предусмотренное условие. Значит, его допустимо относить не ко все без исключения оперативно-розыскным мероприятиям, а лишь к указанным четырем, непосредственно ограничивающими данные права. В связи с этим, поскольку нет правил без исключения, оперативно-розыскные мероприятия, приведенные А.Ю. Шумиловым, следует отнести к исключениям. То есть, данное условие считать специально предусмотренным для оперативно-розыскных мероприятий:

1. обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств,
2. контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений,
3. прослушивание телефонных переговоров,
4. снятие информации с технических каналов связи,
5. для подвидов таких мероприятий как сыскное наблюдение с проникновением в жилище, сыскной сбор образцов для сравнительного исследования в жилище, сбор образцов голоса человека путем прослушивания его телефонных переговоров.

Вместе с тем, из изложенного следует, что помимо теоретических выкладок и на их основании должны быть приняты изменения в Закон об ОРД с четким указанием на то, в каких случаях и для каких мероприятий следует получать судебное разрешение.

Помимо общих статей 8 Закона об ОРД предусмотрены специально предусмотренные условия проведения некоторых оперативно-розыскных мероприятий.

Из десяти частей статьи 8 Закона об ОРД девять относятся к специально предусмотренным условиям. При этом семь из них, больше чем для других мероприятий, имеют отношение к прослушиванию телефонных переговоров. Это и не удивительно. Нам представляется, что телефонные разговоры в

настоящее время наиболее часто применяются для общения между людьми. Поэтому, как нам кажется, именно мероприятию прослушивание телефонных переговоров законодатель уделил особое внимание. Вслед за законодателем более внимательно прослушивание телефонных переговоров рассмотрим и мы.

Специально предусмотренные условия прослушивания телефонных переговоров.

В соответствии со статьей 8 закона об ОРД прослушивания телефонных переговоров может проводиться при соблюдении следующих условий.

Прослушивание телефонных переговоров допускается на основании судебного решения в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении тяжких или особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях.

В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается прослушивание телефонных переговоров и без судебного решения, но с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения прослушивания телефонных переговоров, орган его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение.

В случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц по их заявлению или с их согласия в письменной форме

разрешается прослушивание переговоров, ведущихся с их телефонов, на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с обязательным уведомлением соответствующего суда (судьи) в течение 48 часов.

Фонограммы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров, хранятся в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность их прослушивания и тиражирования посторонними лицами.

В случае возбуждения уголовного дела в отношении лица, телефонные и иные переговоры которого прослушиваются в соответствии с Федеральным законом, фонограмма и бумажный носитель записи переговоров передаются следователю для приобщения к уголовному делу для использования в доказывании. Дальнейший порядок их использования определяется уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации.

Оперативно-розыскные мероприятия, обеспечивающие безопасность органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, проводятся в строгом соответствии с Законом об ОРД и исключительно в пределах полномочий указанных органов, установленными соответствующими законодательными актами Российской Федерации. По основанию "обеспечение безопасности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность" (п.5, ч.2, ст. 7 Закона об ОРД) прослушивание телефонных переговоров допускается без судебного решения при наличии согласия гражданина в письменной форме¹.

Исследуя условия проведения прослушивания телефонных переговоров можно заметить, что в зависимости от ситуации правила проведения указанного оперативно-розыскного мероприятия различны. На наш взгляд,

¹ Подробнее об этом см.: Федоров А.В., Шахматов А.В. Оперативно-розыскная деятельность и граждане. Научное издание / под ред. Сальникова В.П. Санкт-Петербургский университет МВД России, Академия права, экономики и безопасности жизнедеятельности. – СПб.: Фонд «Университет», 2001.

условия проведения прослушивания телефонных переговоров можно разделить на два вида:

1. Условия проведения прослушивания телефонных переговоров в обычном порядке
2. Условия проведения прослушивания телефонных переговоров в особом порядке.

В соответствии с условиями, для проведения прослушивания телефонных переговоров в обычном порядке установлены следующие правила.

Прослушивание телефонных переговоров может проводиться для предотвращения, пресечения и раскрытия только тяжких и особо тяжких преступлений.

Помимо того, для проведения прослушивания телефонных переговоров у органа, желающего и правомочного осуществить указанное мероприятие, должна иметься информация о признаках, подготавливаемого, совершаемого или совершенного тяжкого или особо тяжкого преступления, либо о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших.

Вызывает критику суждение ученых, считающих, что под признаками подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния следует понимать признаки неоконченного (на стадиях приготовления или покушения) или оконченного состава конкретного преступления, изложенного в соответствующей статье Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации¹. Оперативно-розыскные мероприятия вообще и прослушивание телефонных переговоров, в частности, могут начаться задолго до того момента, как деяния того или иного лица будут являться с уголовно-правовой точки зрения

¹ Комментарий к Федеральному закону "Об оперативно-розыскной деятельности" / Авт.-сост. А.Ю.Шумилов - М.: Издатель Шумилова И.И., 1999. С. 93

приготовлением к совершению преступления. Например, стойкое желание лица, совершить акт терроризма путем взрыва жилого дома уголовной ответственности за приготовление к указанному преступлению не влечет, однако свидетельствует о проявлении умысла этого лица на совершение акта терроризма. Получение информации об этом лице будет, на наш взгляд, бесспорным основанием для проведения в отношении него комплекса оперативно-розыскных мероприятий, в том числе, и ограничивающих его конституционные права, каким является прослушивание телефонных переговоров. В ходе прослушивания телефонных переговоров указанного человека можно, к примеру, зафиксировать его сговор на приобретение взрывчатки для взрыва дома. При таких обстоятельствах, результаты прослушивания телефонных переговоров позволят не только предотвратить акт терроризма, но и могут быть в дальнейшем использованы в доказывании по уголовному делу.

Прослушивание телефонных переговоров в обычном порядке проводится на основании судебного решения по постановлению начальника органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Постановление начальника органа, осуществляющего оперативно розыскную деятельность, должно быть мотивированным. В постановлении начальника органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в обязательном порядке должна быть ссылка на наличие конкретных данных, перечень которых указан в части 2 статьи 8 Закона Об ОРД, а также указанное лицо, подготавливающее или совершившее преступление, тяжесть этого преступления и необходимость проведения требуемого оперативно-розыскного мероприятия¹.

¹ Подробнее об этом см: Михайлов В.И., Федоров А.В. Таможенные преступления: уголовно-правовой анализ и общие вопросы оперативно-розыскной деятельности / Под ред. Федорова А.В.- СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 1999. - С. 189

Постановление о прослушивании телефонных переговоров, как следует из статьи 9 названного закона, рассматриваются уполномоченным на то судьей единолично и незамедлительно. Незамедлительность рассмотрения такого постановления предполагает, что должностное лицо органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в период рабочего времени без очереди и других необоснованных задержек должно быть немедленно принято судьей, который обязан принять документ и рассмотреть его. Судья не вправе отказать в рассмотрении постановления в случае его предоставления.

По требованию судьи ему могут представляться и другие материалы, касающиеся оснований для проведения прослушивания телефонных переговоров, за исключением данных о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе¹.

По результатам рассмотрения постановления о проведении прослушивания телефонных переговоров (а, если необходимо, и других материалов) судья разрешает либо запрещает его осуществление. Решение судьи о разрешении либо запрещении проведения названного мероприятия должно быть оформлено мотивированным постановлением. Судья не вправе вместо вынесения собственного постановления наложить на предоставленное ему постановление резолюцию.

Названное постановление судьи, на наш взгляд, может быть составлено в произвольной форме. Однако, по справедливому мнению А.Ю. Шумилова, в нем обязательно должно быть отражено:

¹ Сумин А.А. Комментарий к Федеральному закону «Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации». – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа «НОРМА – ИНФРА М»), 2001.

- какой именно орган просит о проведении прослушивания телефонных переговоров
- представлялись ли судье какие-либо дополнительные материалы либо решение вынесено только на основании постановления
- соблюдены ли основания и условия прослушивания телефонных переговоров, установленные в законе
- решение судьи
- мотивировка решения судьи
- название документа, дата, время и др¹.

Срок действия постановления, вынесенного судьей, о разрешении проведения прослушивания телефонных переговоров исчисляется в сутках со дня его вынесения и не может превышать 180 суток, если иное не предусмотрено в самом постановлении. При этом течение срока прослушивания телефонных переговоров не прерывается. При необходимости продления срока действия постановления судья выносит решение на основании вновь предоставленных материалов.

Получив разрешение суда, представитель органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, направляет соответствующую заявку в оперативно-техническое подразделение органов ФСБ или МВД, которые сразу начинают непосредственно прослушивать телефонные переговоры.

В случае, если судья отказал в прослушивании телефонных переговоров, орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, вправе обратиться по этому же вопросу в вышестоящий суд.

Как отмечено выше, помимо указанного обычного порядка прослушивания телефонных переговоров, Закон об ОРД предусматривает и

¹ Комментарий к Федеральному закону "Об оперативно-розыскной деятельности" / Авт.-сост. А.Ю. Шумилов - М.: Издатель Шумилова И.И., 1999. С.137

особый порядок проведения указанного оперативно-розыскного мероприятия.

Особый порядок прослушивания телефонных переговоров в соответствии с Законом об ОРД возможен в следующих обстоятельствах.

1. В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях, создающих угрозу государственной военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации (часть 3 статьи 8 Закона об ОРД)

2. В случаях возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц (часть 6 статьи 8 Закона об ОРД)

3. По обеспечению безопасности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (часть 10 статьи 8 Закона об ОРД)

В практической деятельности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, возникают ситуации, при которых соблюсти обычный порядок прослушивания телефонных переговоров и при этом предотвратить преступную деятельность того или иного лица либо зафиксировать ее не представляется возможным. Такие ситуации названы законодателем как "случаи, которые не терпят отлагательства". В Законе об ОРД определено, что в случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается прослушивание телефонных переговоров с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. Как отмечено в Законе об ОРД, в течение 48 часов с момента начала проведения прослушивания телефонных переговоров, орган его осуществляющий, обязан получить судебное решение о

проведении такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение.

Указанный порядок может применяться только в случаях которые могут привести к совершению тяжких преступлений. Тяжкими преступлениями, в соответствии со статьей 15 Уголовного кодекса Российской Федерации, признаются умышленные преступления, за совершение которых максимальное наказание не превышает десяти лет лишения свободы. При этом, в Законе об ОРД законодатель не оговорил, может ли применяться прослушивание телефонных переговоров в особом порядке в случаях, могущих привести к совершению особо тяжких преступлений. Особо тяжкими признаются умышленные деяния, за совершение которых уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет (часть 5 статьи 15 Уголовного кодекса Российской Федерации). Нам представляется, что проведение прослушивания телефонных переговоров в случаях, которые могут привести к совершению особо тяжкого преступления, возможно. Это неизбежно следует из смысла Закона, ибо особо тяжкие преступления существенно опасней тяжких. С тем, что в случаях, могущих привести к совершению особо тяжких преступлений, можно проводить прослушивание телефонных переговоров согласны практически все ученые¹. По такому же пути идут и практические работники.

¹ См., напр.: Шумилов А.Ю. Комментарий к Федеральному закону "Об оперативно-розыскной деятельности". - М.: Издатель Шумилова И.И., 1999; Михайлов В.И., Федоров А.В. Таможенные преступления: уголовно-правовой анализ и общие вопросы оперативно-розыскной деятельности/ Под ред. Федорова А.В.- СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 1999; Основы оперативно-розыскной деятельности. Учебник/ под ред. Степашина С.В., - СПб.: Издательство «Лань», 1999; Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности: Научно-практический комментарий// под ред. Николюка В.В., Кальницкого В.В., Чечетина А.Е./отв. ред. 2-го издания С.С. Малыгин. 2е изд., испр. и доп. - Екатеринбург: ИИТЦ "Зерцало-Урал", 1997, и др.

Тем не менее, единообразное понимание Закона об ОРД научными и практическими работниками не снимает с законодателя обязанности быть более внимательным к формулировкам. На наш взгляд, в целях предотвращения возможных иных толкований или недоразумений целесообразно, внести в Закон об ОРД соответствующую поправку.

В исследуемом особом порядке прослушивания телефонных переговоров необходимо уточнить еще один, на наш взгляд, существенный момент. Из содержания части 3 статьи 8 Закона об ОРД следует, что прослушивание телефонных переговоров в случаях, которые не терпят отлагательства, что прослушивание телефонных переговоров может начаться без судебного решения при наличии данных о событиях и действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, с последующим уведомлением судьи в течение 24 часов.

То есть, необходимо, чтобы в наличии у органа, осуществляющего оперативно-розыскные мероприятия, были данные и о событиях, и о действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности. Если же, буквально понимая законодателя, у органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, есть информация, к примеру, только о событиях, создающих угрозу той или иной обозначенной в Законе безопасности Российской Федерации, то проведение прослушивания телефонных переговоров, в случаях не терпящих отлагательства, запрещено.

Однако такой подход противоречит смыслу Закона об ОРД и существенно сокращают количество не терпящих отлагательства случаев, при которых можно и необходимо начать проведение прослушивания телефонных переговоров не дожидаясь судебного решения. Следовательно, это значительно ограничивает возможности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность по своевременному предотвращению

преступлений в сфере государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации. Понятия "событие" и "действие" по своему содержанию различны. Событие - это то, что произошло; тот или иной факт общественной или личной жизни¹. Действие - это поступки, поведение и т.д.²

Преднамеренные поступки человека, направленные, к примеру, на загрязнение большой территории радиоактивными элементами, являются действиями, могущими немедленно создать угрозу экологической безопасности России, при этом каких-либо событий в данном случае еще не произошло. Возможны и обратные ситуации: событие, создающее угрозу военной, государственной, экономической или экологической безопасности, произошло, а действия аналогичного характера пока не совершены. Следовательно, проведение оперативно-розыскных мероприятий, в том числе и прослушивания телефонных переговоров, при наличии данных только о действиях или только о событиях не просто возможно, но и необходимо.

Нам представляется, что законодатель в данном случае допустил техническую ошибку. Безусловно, в диспозиции части 3 статьи 8 Закона об ОРД между словами "событиях" и "действиях" должен использоваться разделительный союз "или". На наш взгляд, чтобы избежать неверных толкований Закона об ОРД, указанную ошибку следует немедленно исправить путем внесения в указанный закон соответствующего изменения. По нашему мнению, первое предложение части 3 статьи 8 Закона об ОРД юридически более грамотно будет звучать так: "В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях или действиях,

¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка /Российская АН. Ин-т рус. яз. Российский фонд культуры - М.Азъ Ltd, 1992, с. 766

² Там же: с. 159

создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается прослушивание телефонных переговоров с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов"¹.

Как и в обычном порядке, прослушивание телефонных переговоров в не терпящих отлагательства случаях проводятся по мотивированному постановлению одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. В постановлении должен быть описан случай и указано, почему он не терпит отлагательства. Помимо того, в постановлении дается ссылка на наличие конкретных данных, перечень которых указан в части 2 статьи 8 Закона об ОРД, указывается лицо, подготавливающее, покушающееся или совершившее преступление, отмечается категория тяжести этого преступления.

По вынесении постановления, представитель органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, направляет заявку на проведение данного мероприятия в оперативно-техническое подразделение органов ФСБ или МВД, которые немедленно начинают непосредственно прослушивать телефонные переговоры².

В течение 24 часов с момента вынесения постановления о прослушивании телефонных переговоров о начале проведения указанного мероприятия должен быть уведомлен суд. В Законе об ОРД не указан способ уведомления суда органом, осуществляющим оперативно-розыскную

¹ Вопрос о том, справедливы ли требования законодателя о разрешении проведения прослушивания телефонных переговоров только по тяжким или особо тяжким преступлениям будет рассмотрен далее

² Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности: Научно-практический комментарий // под ред. И.Н.Зубова, В.В. Николюка – 4-е изд., перераб. и доп. - М.: «Спарк», 1999. С. 137

деятельность. Исходя из этого, видимо, можно предположить, что допускаются как устные, так и письменные уведомления по различным способам связи, то есть в том числе и по телефону. В законе также не отмечено, кто из должностных лиц, органа, осуществляющего прослушивание, должен уведомить суд об указанном мероприятии. Однако, с учетом степени секретности и важности такого мероприятия, представляется, что уведомлять суд должно лицо, уполномоченное на принятие решения о проведении прослушивания телефонных переговоров.

Как указано в части 3 статьи 8 Закона об ОРД, в течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия, орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение.

Вместе с тем, указанная формулировка, которую предложил законодатель, содержит вопрос: какой орган следует считать осуществляющим оперативно-розыскное мероприятие? С одной стороны, правом проведения оперативно-розыскного мероприятия "прослушивание телефонных переговоров" обладают все органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность. Значит любой руководитель соответствующего органа правомочен вынести постановление о проведении указанного оперативно-розыскного мероприятия и начать осуществлять свое решение. Однако, с другой стороны, в соответствии с частью 4 статьи 6 Закона об ОРД оперативно-розыскное мероприятие, связанное с прослушиванием телефонных переговоров с подключением к стационарной аппаратуре предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности, физических и юридических лиц, предоставляющих услуги и средства связи, проводится с использованием оперативно-технических сил и средств органов федеральной службы безопасности и органов внутренних дел в порядке, определяемом межведомственными нормативными актами

или соглашениями между органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

При таких обстоятельствах неясно, какой орган следует признать осуществляющим прослушивание телефонных переговоров: тот, который получил информацию о готовящемся преступлении и вынес постановление о проведении указанного оперативно-розыскного мероприятия, либо орган, непосредственно осуществляющий прослушивание? В законе ответа на этот вопрос не имеется. Следовательно, не до конца определенным остается вопрос: какой орган должен получить решение суда о разрешении или запрете начатого прослушивания?

Законодательная неразрешенность названной проблемы может, с одной стороны, серьезно препятствовать органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, в борьбе с преступностью, и, вместе с тем, дать почву для существенных нарушений прав человека на тайну телефонных переговоров. Например, руководитель таможенного подразделения в силу не терпящего отлагательства случая вынес постановление о проведении прослушивания телефонных переговоров, направил заявку о его производстве в оперативно-техническое подразделение, условно говоря, органа внутренних дел и одновременно уведомил об этом суд для получения разрешения на прослушивание. Суд, рассмотрев все имеющиеся условия и основания, в проведении такого мероприятия отказал. Осуществляющее прослушивание телефонных переговоров оперативно-техническое подразделение ОВД своевременно получило названное судебное решение и прекратило проведение оперативно-розыскного мероприятия, не поставив в известность таможенное подразделение. Таким образом, таможенное подразделение, уверенное в положительном решении суда, узнало о прекращении прослушивания со значительным опозданием. Возможен и обратный вариант. Сотрудники таможенного подразделения своевременно получили отказ суда на проведение прослушивания, однако не сообщили

либо несвоевременно сообщили об этом оперативно-техническому подразделению органов внутренних дел, что привело к грубому нарушению прав человека на тайну телефонных переговоров.

На наш взгляд, указанный пробел в Законе об ОРД необходимо немедленно разрешить путем внесения в него дополнений. Как представляется, решение о продолжении либо прекращении прослушивания телефонных переговоров суд должен самостоятельно рассылать и в орган, вынесший постановление о проведении указанного оперативно-розыскного мероприятия, и в орган, непосредственно осуществляющий прослушивание. При этом, как следует из требований Конституции Российской Федерации и Закона об ОРД, суд обязан обеспечивать законность и обоснованность проведения указанного оперативно-розыскного мероприятия. Если суд сочтет, что прослушивание начато без достаточных оснований или условий (например: рассматриваемое событие или действие не создает угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности России и не может привести к совершению тяжкого преступления), то он обязан не просто вынести соответствующее решение, но и обеспечить его немедленное исполнение, восстанавливая таким образом соблюдение законности.

Обеспечить такое соблюдение суд, по нашему мнению, может, во-первых, самостоятельно, а, во-вторых, быстро - по принятии решения о запрете проведения прослушивания телефонных переговоров суд должен немедленно лично сообщить о нем и в орган, непосредственно осуществляющий названное оперативно-розыскное мероприятие, и в орган, вынесший постановление о его проведении, потребовав от них прекращения прослушивания. В связи с этим, можно снять вопрос: какой из органов обязан получить решение судьи о разрешении либо запрете прослушивания - вынесший постановление о проведении указанного оперативно-розыскного мероприятия либо непосредственно его осуществляющий.

По нашему мнению, аналогично должен поступать суд и при незаконном проведении других оперативно-розыскных мероприятий, указанных в части 2 статьи 8 Закона об ОРД и требующих для осуществления наличие разрешения суда.

Таким образом, как представляется, в Закон об ОРД следует внести дополнения и поправки и часть 5 статьи 8 указанного закона изложить в следующей редакции: «В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных частью второй настоящей статьи, с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия суд обязан вынести постановление о разрешении либо запрещении его проведения. О принятом решении суд обязан немедленно уведомить орган, вынесший постановление о проведении соответствующего оперативно-розыскного мероприятия, а также орган, с помощью оперативно-технических сил и средств которого непосредственно осуществляется указанное мероприятие. В случаях получения судебного запрета, проведение соответствующего оперативно-розыскного мероприятия должно быть немедленно прекращено».

Вторым случаем особого порядка прослушивания телефонных переговоров является возникновение угрозы жизни, здоровью или собственности отдельных лиц. В случае возникновения названных угроз по заявлению таких лиц или с их согласия в письменной форме прослушивание телефонных переговоров разрешается. Однако в описываемом случае прослушиваться могут лишь переговоры, ведущиеся с телефонов лиц, жизни

здоровью или собственности которых угрожает опасность. Отличительной особенностью проведения прослушивания телефонных переговоров при указанной ситуации является то, что при ней на осуществление исследуемого оперативно-розыскного мероприятия не требуется разрешение суда. Суд лишь уведомляется о прослушивании переговоров в течение 48 часов с момента его начала.

При возникновении угрозы жизни, здоровью и собственности отдельных лиц, прослушивание телефонных переговоров может проводиться на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Представляется, что постановление начальника органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, должно быть мотивированным. Мотивированность предполагает наличие в постановлении на основании имеющейся информации выводов должностного лица о необходимости прослушивания телефонных переговоров конкретного лица, отметки о наличии заявления или согласия лица, переговоры которого подлежат прослушиванию.

Требование законодателя уведомлять суд, на наш взгляд, в данной ситуации вполне обоснованно и необходимо. Уведомление суда о прослушивании телефонных переговоров является дополнительной гарантией законности осуществления оперативно-розыскной деятельности, связанной с ограничением конституционных прав людей на тайну телефонных переговоров. Это уведомление позволяет суду в необходимых случаях проверить обоснованность указанного прослушивания, законность получения согласия лиц на его проведение.

Отсутствие требования уведомлять суд о прослушивании телефонных переговоров может создать органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, предпосылки для неправомерной деятельности. Так, при отсутствии уведомления суда, возникает опасность прослушивания телефонных переговоров вообще без согласия заинтересованных в том лиц.

Кроме того, также возникает опасность получения такого согласия граждан на прослушивания их телефонных переговоров обманным путем. Информирование суда о каждом прослушивании является одной из гарантий соблюдения конституционных прав человека.

Третьим случаем особого порядка проведения прослушивания телефонных переговоров является проведение указанного оперативно-розыскного мероприятия для обеспечения безопасности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. В указанном случае прослушивание телефонных переговоров допускается без судебного решения при наличии согласия гражданина в письменной форме. Следует отметить, что в данном случае под обеспечением безопасности органов осуществляющих оперативно-розыскную деятельность понимается защита сотрудников таких органов и других лиц от противоправных действий или угроз применения к ним противоправных действий.

К указанному особому порядку относятся также случаи, когда сотрудники подразделения собственной безопасности органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, сотрудников указанного органа, проверяя их на причастность к совершению преступлений. Преступления, совершаемые внутри органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, также угрожают безопасности органа.

При обеспечении безопасности органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, могут прослушиваться без санкции суда телефонные переговоры не только сотрудников таких органов, но и других лиц. К ним относятся члены семей сотрудников и их близкие. Кроме того, к указанной категории следует отнести лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, в том числе на конфиденциальной основе. Между органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, и лицом возможны три формы конфиденциального

сотрудничества: устная договоренность, расписка (подписка о сотрудничестве) и контракт¹. При этом, форма содействия названных лиц для возможности прослушивания значения не имеет. Этим реализуется требование Закона об ОРД, согласно которому при возникновении реальной угрозы противоправного посягательства на жизнь, здоровье или имущество отдельных лиц в связи с и их содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, а равно членов их семей и близких, эти органы обязаны принять необходимые меры по предотвращению противоправных действий, установлению виновных и привлечению их к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации².

На наш взгляд, законодатель справедливо предоставил органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, возможность прослушивать переговоры таких лиц без судебного разрешения. Сведения о лицах, оказывающих содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, составляют государственную тайну и могут быть разглашены лишь в специально предусмотренных законом случаях. Это требование четко соотносится и с частью 3 статьи 9 Закона об ОРД, где указывается, что при судебном рассмотрении материалов об оперативно-розыскных мероприятиях, ограничивающих конституционные права граждан, суду не предоставляются сведения о лицах, оказывающих конфиденциальное содействие органам, осуществляющим оперативно-

¹ Шахматов А.В. Правовое регулирование действий граждан органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность: автореф. дис... канд. юр. наук. СПб, Санкт-Петербургский университет МВД России, 1999. С. 16

² Подробнее об этом см: Федоров А.В. Шахматов А.В. Оперативно-розыскная деятельность и граждане. Научное издание / под ред. Сальникова В.П. Санкт-Петербургский университет МВД России, Академия права, экономики и безопасности жизнедеятельности. – СПб.: Фонд «Университет», 2001. С. 83

розыскную деятельность. Таким образом, чтобы не раскрывать названных лиц и в то же время иметь возможность обеспечивать их безопасность, законодатель разрешил не получать судебное решение на прослушивание телефонных переговоров и проводить указанное мероприятие с их письменного согласия.

По аналогичным причинам такой же порядок предусмотрен и для других лиц: негласных сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, внедренных в организованные преступные группы.

Представляется также, что все лица, подпадающие под рассматриваемый особый порядок прослушивания, включая сотрудников и членов их семей, по роду своей деятельности, объективно имеют больше оснований для опасения за свою безопасность. Следовательно, и в связи с этим для таких лиц необходим названный упрощенный порядок прослушивания их телефонных переговоров.

Следует обратить внимание и на то, что рассматриваемый особый порядок прослушивания телефонных переговоров не требует возникновения непосредственных угроз сотрудникам, членам их семей и другим лицам. Прослушивание телефонных переговоров может проводиться и для упреждения возникновения угроз, что является существенной гарантией обеспечения безопасности как органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, так и указанных лиц. Разумеется такое прослушивание возможно только при письменном согласии упомянутых лиц.

Специально предусмотренные условия проведения
обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и
транспортных средств, контроля почтовых отправлений,
телеграфных и иных сообщений, снятия информации
с технических каналов связи.

Специально предусмотренные условия проведения обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, контроля почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, снятия информации с технических каналов связи, так же как и условия прослушивания телефонных переговоров, в зависимости от правил проведения можно разделить на два вида:

1. Условия проведения в обычном порядке, когда перед проведением мероприятия орган, его осуществляющий, получает судебное разрешение.

2. Условия проведения в особом порядке, когда судебное решение получается после начала мероприятия или не получается вообще.

Исследуемые оперативно-розыскные мероприятия в обычном порядке проводятся на основании судебного решения по постановлению начальника органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Проведение названных оперативно-розыскных мероприятий допускается на основании судебного решения и при наличии информации:

1. О признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно.

2. О лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно.

3. О событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации».

Постановление начальника органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, должно быть мотивированным. Порядок его вынесения и получения судебного разрешения аналогичен с порядком, регламентированным для прослушивания телефонных переговоров.

В особом порядке исследуемые оперативно-розыскные мероприятия проводятся:

1. В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого (или особо тяжкого) преступления, а также при наличии данных о событиях или действиях, создающих угрозу государственной военной, экономической и (или) экологической безопасности Российской Федерации

2. По обеспечению безопасности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (часть 10 статьи 8 Закона об ОРД)

Правовое регулирование проведения названных мероприятий в особом порядке аналогично прослушиванию телефонных переговоров.

Специально предусмотренные условия для оперативно-розыскных мероприятий: оперативный эксперимент, проверочная закупка, контролируемая поставка и оперативное внедрение.

Проверочная закупка или контролируемая поставка предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, а также оперативный эксперимент или оперативное внедрение должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а равно лиц, оказывающих им содействие, проводятся на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Данное постановление должно быть мотивированным. В постановлении начальника органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в обязательном порядке должна быть ссылка на наличие конкретных данных, перечень которых указан в части 2 статьи 8 Закона Об ОРД, а также указанное лицо, подготавливающее или совершившее преступление, тяжесть

этого преступления и необходимость проведения требуемого оперативно-розыскного мероприятия¹.

Постановление начальника органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, имеет особое значение для сотрудников, непосредственно проводящих указанные мероприятия. Постановление не просто отражает управленческое решение начальника, оно в случае расшифровки мероприятия освобождает оперативников, его осуществляющих, от уголовной ответственности.

Например, за приобретение наркотических средств установлена уголовная ответственность. Сотрудник, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, при приобретении в рамках проверочной закупки наркотических средств тоже подвергается риску быть задержанным. Постановление о том, что он выполнял оперативно-розыскное мероприятие как раз будет документом, подтверждающим правомерную деятельность сотрудника и выполнение им своих обязанностей. То же самое относится к таким оперативно-розыскным мероприятиям как оперативное внедрение в криминальную среду, контролируемая поставка, оперативный эксперимент.

Проведение оперативного эксперимента, в соответствии с частью 8 статьи 8 Закона об ОРД, допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия тяжкого преступления, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших. Как и в других оперативно-розыскных мероприятиях (обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушивание телефонных переговоров и снятие информации с

¹ Подробнее об этом см: Михайлов В.И., Федоров А.В. Таможенные преступления: уголовно-правовой анализ и общие вопросы оперативно-розыскной деятельности/ Под ред. Федорова А.В.- СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 1999.

технических каналов связи), законодатель допустил техническую ошибку и не указал, что оперативный эксперимент может проводиться и по особо тяжким преступлениям. Эта техническая ошибка не стесняет практических работников, о чем уже говорилось выше. Однако, в дальнейшем, она должна быть устранена законодателем.

В заключении главы подведем некоторые итоги. Под оперативно-розыскным мероприятием понимается составной элемент оперативно-розыскной деятельности, сведения об организации и тактике которого составляют государственную тайну, представляющий собой совокупность действий специально уполномоченных на то государственных органов и их должностных лиц, осуществляемых с соблюдением регламентированных законом оснований и условий, отвечающих нормам морали и нравственности и направленных на разрешение целей и задач оперативно-розыскной деятельности. Законом об ОРД предусмотрено четырнадцать оперативно-розыскных мероприятий. В ходе исследования нами сформулированы их понятия. При этом, по нашему мнению, оперативно розыскные мероприятия сбор образцов для сравнительного исследования и исследование предметов и документов взаимообуславливают друг друга, по своей сути представляют собой две составные части одного мероприятия. В связи с этим их целесообразно объединить в одно оперативно-розыскное мероприятие под названием сбор и исследование образцов, под которым следует понимать мероприятие, заключающееся в изъятии, получении материальных и нематериальных объектов и их оперативном изучении.

Совершенствование технических средств, достижения наук, развитие человечества объективно обуславливают динамичное развитие оперативно-розыскных мероприятий. Это требует от ученых тщательного изучения практической деятельности для разработки правового регулирования появляющихся или трансформирующихся оперативно-розыскных мероприятий для своевременного законодательного реагирования на данные

процессы и изменения перечня оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренного Законом об ОРД.

Для эффективного проведения внешних контролируемых поставок (когда товар пересекает внешние границы России), по нашему мнению, представляется необходимым принятие международного договора о совместных действиях правоохранительных органов при проведении названного мероприятия. Наличие такого международного договора позволит более успешно взаимодействовать правоохранительным органам между собой и, соответственно, эффективнее бороться с преступностью.

В отношении политических партий, общественных и религиозных объединений необходимо и нужно проводить оперативно-розыскные мероприятия, в том числе, негласное оперативное внедрение. Целью проведения мероприятий является предотвращение и предупреждение антигосударственной, террористической и экстремистской деятельности. То есть, необходимость проведения оперативно-розыскных мероприятий диктуется безопасностью государства, общества и личности.

Оперативно-розыскные мероприятия являются одной из форм гарантий соблюдения законности. Поэтому мы считаем недопустимым наличие каких-либо иммунитетов по проведению мероприятий в отношении отдельных категорий граждан или особых условий для начала проведения мероприятий (например - возбужденного в отношении судьи уголовного дела). В связи с этим, для лишения таких иммунитетов и осуществления должного контроля за деятельностью необходимо внесение соответствующих изменений в Закон об ОРД, Закон "О статусе судей в Российской Федерации" и другие законы.

Таким образом, анализ правового регулирования оперативно-розыскных мероприятий, разрешенных в России, показывает, что все они могут применяться практически и являться хорошим инструментом для борьбы с преступностью. Вместе с тем, правовое регулирование некоторых оперативно-розыскных мероприятий вызывает вопросы и дискуссии,

требующие своего разрешения, на что должен обратить внимание законодатель.

ГЛАВА 2.

ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

§ 1. Права человека и допустимость их ограничения в ходе оперативно-розыскных мероприятий

Как уже отмечалось, многие оперативно-розыскные мероприятия ограничивают права человека, например, на неприкосновенность жилища, тайну телефонных переговоров, почтовых отправлений и т.д. В ходе оперативно-розыскных мероприятий могут вскрыться и иные тайны человека, являющиеся его незаблемыми правами и свободами: вероисповеданий, совести, достоинства личности и многие другие. В связи с этим возникает вопрос, справедливо ли поступает государство по ограничению названных прав для борьбы с преступностью? На этот вопрос следует ответить положительно – да, государство ради защиты самих же людей должно допускать в некоторых случаях ограничения прав человека и гражданина. Однако такой подход порождает другие вопросы: что это за "некоторые случаи", при которых права человека ограничиваются, как и кто должен оценивать такие случаи, какие права и в каком объеме можно ограничивать?

Изложенное свидетельствует, что рассмотрение правового регулирования оперативно-розыскных мероприятий невозможно без исследования вопроса о возможности и пределах допустимости ограничения прав человека. А чтобы его исследовать необходимо определить сущность прав человека, их правовую природу, понятие и значение в системе норм права.

Права человека, их генезис, социальные корни, назначение - одна из извечных проблем исторического, социально-культурного развития человечества, прошедшая через тысячелетия и неизменно находившаяся в

центре внимания политической, правовой, этической, религиозной, философской мысли¹. В различные эпохи проблема прав человека, неизменно оставаясь политико-правовой, приобретала либо религиозное, либо этическое, либо философское звучание в зависимости от социальной позиции находившихся у власти классов, слоев. Права человека неотделимы от социальной деятельности людей, от их общественных отношений, способов бытия индивида. По выражению Е.А.Лукашевой, они являются нормативной формой взаимодействия людей, упорядочения их связей, координации их поступков и деятельности, предотвращения противоречий, противоборства, конфликтов². По своему существу они нормативно формулируют те условия и способы жизнедеятельности людей, которые объективно необходимы для обеспечения нормального функционирования индивида, общества, государства.

Права личности наиболее ярко отражают и характеризуют то положение, которое человек занимает в обществе, и то отношение, которое общество проявляет к личности. Институт прав и свобод является важнейшим компонентом любой современной правовой системы. Проблема прав человека сравнима в современном мире лишь с проблемой выживания человечества, преодоления экологического кризиса.

В настоящее время в России господствует естественно-правовая теория прав человека³, главной отличительной особенностью которой является то,

¹ Обстоятельное исследование прав человека проведено Громовым В.В. См., напр.: Громов В.В. Обеспечение прав человека на стадии предварительного расследования. Автореф. дисс. на соиск.... канд. юр. наук. – СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2001.

² Общая теория прав человека/под ред. Е.А.Лукашевой. М: 1996. С. 1

³ Об этом подробно см: Е.А.Лукашева. Общая теория прав человека. М.: 1996; В.П. Сальников. Введение в теорию права: историко-методологический аспект. СПб.: 1996. В.М Баранов, Х.С. Гучериев, С.Е. Евдокимов, В.П. Сальников О.Г. Шапиева Основы Конституции Российской Федерации.

что ее сторонниками право не связывается так жестко с понятием государства, как это подразумевается некоторыми иными теориями. Право не формируется законодателем, а только формулируется им в законах и иных нормативных актах. Правят не люди посредством права, а господствует само право, в том числе по отношению к власти, государству, обязывая правящих создавать правовые (а не любые) законы и на их основе осуществлять государственное управление. Само же право рождается не «сверху», а естественным путем: в процессе совместной жизнедеятельности людей обнаруживается взаимность их прав и обязанностей, выясняется, что права и свободы одних людей могут быть реализованы через обязанности их контрагентов. Тем самым правомочия сторон уравниваются, «уравновешиваются». В гражданском обществе, то есть «снизу», выявляется всеобщая мера свободы, уже потом нормативно закрепляемая государственными органами в качестве официально правовой¹.

Естественно-правовой подход исходит из признания прав человека его естественно-прирожденными свойствами, данными ему в силу его существования и не зависящими от признания государства. Права человека рассматриваются как продукт разума, божественной воли, неизменной природы самого человека. Сторонники этого подхода рассматривают человека как изолированного индивида, наделенного определенными врожденными, неотъемлемыми и лишь разумом познаваемыми правами. Права человека, согласно этой теории, предшествуют не только государству, но и обществу. Они как бы исключаются из сферы государственной власти и объявляются догосударственным явлением. Высшие представительные

СПб.: 1992.; В.А. Туманов Конституция Российской Федерации. Толковый словарь. М.: 1996; В.К. Бабаев Общая теория права. Курс лекций. Нижний Новгород: Нижегородская Высшая школа МВД России, 1993. С. 344 и др.

¹ Введение в теорию права: историко-методологический аспект /под ред. В.П. Сальникова. СПб: 1996. С. 8

органы, олицетворяющие суверенитет народа, по мнению сторонников этой точки зрения, должны лишь придавать форму закона «надгосударственному» или «догосударственному» праву. Поэтому закон является материализованным отражением вневременной идеи абсолютной справедливости¹.

При этом в литературе существует позиция, что конституционное признание и закрепление в той или иной стране прав человека и иных общедемократических принципов позволяет говорить о своего рода юридическом естественном праве и что в последние десятилетия происходит сближение, интеграция двух рассмотренных выше типов понимания сущности права и основ правового статуса личности² и что «в современном мире вряд ли можно встретить в чистом виде как позитивистские, так и естественно-правовые теории»³.

Следует сделать оговорку, что даже признавая естественно-правовой характер прав человека нельзя предельно умалять роль государства, которая заключается не только в их охране, но и в придании правам и свободам законодательной, то есть общеобязательной формы. Так, хотя такие права, как право на жизнь, достоинство, неприкосновенность личности принадлежат человеку от рождения, но защищенность им придает юридическая форма, то есть форма закона. Поэтому эти права не могут быть противопоставлены государству, которое должно брать на себя функцию не только их защиты и обеспечения, но и законодательного формулирования.

¹ Права человека в истории человечества и в современном мире /под ред. Е.А.Лукашевой . М.: 1989. С.52

² Введение в теорию права: историко-методологический аспект /под ред. В П Сальникова Санкт-Петербург. 1996. С. 12

³ Р.Д.Мюллерсон Права человека: идеи, нормы, реальность. Москва, 1991, с.5

Изложенные подходы правоведов нашли свое отражение в работах современных отечественных авторов, и права человека сегодня рассматриваются как социальные возможности личности по удовлетворению своих естественных и социальных потребностей и притязаний законодательно закрепленные и гарантированные государством¹.

Права человека различны по своей сущности. Есть права как прирожденные качества человека- право на жизнь, на личную неприкосновенность, на достойный уровень жизни. Для реализации этих прав не требуется законодательного признания, поскольку они принадлежат человеку в силу рождения и самой человеческой природы. Государство должно считаться с этими притязаниями и стремиться к их обеспечению.

Однако существуют и права, которые получают реальное воплощение только благодаря законодательной деятельности государства. К ним, например, относится право на участие в решении политических дел, право на получение государственной пенсии по старости и другие. К числу таких прав относится право на тайну телефонных переговоров, почтовых отправлений. Сказанное не означает, что государство может признать или не признать эти права. Человек объективно имеет неотъемлемое право на эти социальные блага, однако только законодательное признание превращает эти права в реальность, позволяет им реализоваться. Мы присоединяемся к выводу, сформулированному в науке, что права человека и гражданина не даруются ему и не создаются государством. Государство лишь закрепляет их в своем законодательстве, устанавливая тем самым механизм их реализации.

¹ Общая теория прав человека /под ред. Е.А. Лукашевой. М.: 1996. С. 33-35; Права человека: история, теория, практика Москва. 1995. С 40; В.М. Баранов, Х.С. Гучериев, С.Е. Евдокимов, В.П. Сальников, О.Г. Шапиева. Основы Конституции Российской Федерации. СПб: 1992. С.92; Конституция Российской Федерации. Толковый словарь /под ред. В.А.Туманова. М.: 1996. С. 168 и др.

Поэтому права человека не могут и не должны всецело зависеть от простого желания государства по законодательному закреплению или, напротив, не закреплению прав человека.

Анализируя сущность прав человека, следует коротко остановиться на понятии свобод человека. Как отмечается в литературе, по существу это те же права, имеющие лишь некоторые особенности. Поэтому принципиальных различий между правами и свободами в социальном и юридическом значении нет¹. С указанным выводом следует согласиться. При этом особенности свобод личности в сравнении с ее правами заключаются в характере действия личности, возможности поступать в определенных сферах по своему собственному усмотрению, определять линию поведения. Признавая свободы, государство делает акцент именно на свободном, максимально самостоятельном самоопределении личности. Государство стремится к самой минимальной регламентации поведения людей, обеспечивая их свободы прежде всего невмешательством, как своим собственным, так и стороны всех иных социальных субъектов.

Сегодня общепризнанно, что права личности дифференцируются на права человека и гражданина. Такое деление вытекает из различия гражданского общества и государства, из несводимости положения человека к его взаимоотношениям с государством. Человеку отводится автономное поле деятельности, где движущей силой выступает его индивидуалистический интерес. Это гражданское общество с частной собственностью, семьей, церковью. Социальные возможности человека в этой сфере представляются как его естественные неотъемлемые права, и задача государства состоит в ограждении этих прав от чьих-либо посягательств, в том числе и собственных. Содержание и механизм реализации этих прав един для всех людей, независимо от их принадлежности к

¹ Н В.Витрук Правовой статус личности в СССР. Москва. 1985. С.9-10

тому или иному государству. Права же гражданина представляют собой притязания человека на удовлетворение своих частных потребностей в сфере его отношений с государством, то есть сферу его публичных интересов. Статус же гражданина вытекает из его особой правовой связи с государством- институтом гражданства. Указанные положения нашли свое отражение в ныне действующей Конституции Российской Федерации. Так, глава 2 Конституции, в которой раскрываются основы правового статуса личности в России, называется «Права и свободы человека и гражданина». Там, где в Конституции речь ведется о правах человека, законодатель использовал такие формулировки, как «каждый имеет право», «каждый может», «каждому гарантировано» и т.д. Использование таких оборотов подчеркивает принадлежность прав и свобод за любым человеком, находящемся на территории России, независимо от того, является ли он российским гражданином, лицом без гражданства или иностранцем. Вместе с этим, в Конституции сформулирован ряд прав и свобод, которые распространяются только на граждан Российской Федерации. К таким правам, например, следует отнести политические права: право собраний, митингов, демонстраций и др.

Наделение человека конституционными правами и свободами отнюдь не означает всеобщей вседозволенности и абсолютной автономности человека в выборе форм реализации своих основных правомочий, ибо каждое право имеет определенные границы, рамки, в случае нарушения которых наступает злоупотребление правом. Человек, находясь в обществе и постоянно взаимодействуя с другими людьми, не может не иметь обязанностей и по отношению к государству, и по отношению к согражданам. Права и обязанности неразрывно связаны и не могут существовать вне зависимости друг от друга. В этой же взаимосвязи проявляется основа нравственного характера взаимоотношений между людьми. В статье 1 Всеобщей декларации прав человека сказано, что «все люди рождаются свободными и

равными в правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства»¹. Следовательно, пользование правами сопряжено с ответственностью человека, с возможными ограничениями правомочий, «определяемыми мерой и границами свободы, установленными правом, принципами гуманности, солидарности, нравственности»².

Основные ныне действующие международно-правовые акты о правах человека содержат ряд постулатов, посвященных возможным ограничениям прав и свобод и основаниям применения этих ограничений. Так, статья 29 Всеобщей декларации прав человека гласит, что «при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе»³. Аналогичные положения содержатся в Международных пактах о гражданских и политических правах и об экономических, социальных и культурных правах. Так, в пункте 3 статьи 12 Международного пакта о политических и гражданских правах сказано, что перечисленные в указанном документе права «не могут быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом, необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других, и совместимы с признаваемыми в

¹ Права человека. Сборник международных документов. Москва. 1998. С. 12

² Общая теория прав человека /под ред. Е.А Лукашевой. Москва. 1996. С.41

³ Права человека. Сборник международных документов. С. 17

настоящем Пакте другими правами». В Международном пакте об экономических, культурных и социальных правах также содержится ряд норм, предусматривающих возможные законодательные ограничения прав и свобод человека и гражданина в случае, если это требуется в целях охраны и защиты указанных выше объектов. Так, статья 4 этого Пакта гласит, что государством в законодательном порядке могут устанавливаться подобные ограничения и «только постольку, поскольку это совместимо с природой указанных прав, и исключительно с целью способствовать общему благосостоянию в демократическом обществе»¹.

В марте 1998 года Федеральное собрание Российской Федерации ратифицировало Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, принятую в Страсбурге 6 мая 1963 года, а также протоколы к указанной Конвенции². В названных международно-правовых документах также содержатся нормы, предусматривающие возможность ограничения конституционных прав и свобод. Так, согласно пункта 2 статьи 8 Конвенции допускается вмешательство государственных органов в осуществление человеком права на уважение его личной и семейной жизни, неприкосновенность жилища и тайны корреспонденции, если такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах государственной безопасности и общественного спокойствия, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц. Однако, как следует из статьи 18 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, предусмотренные в ней ограничения прав и свобод не должны применяться для иных целей, кроме тех, для которых они предусмотрены.

¹ Права человека. Сборник международных документов. С. 18-19

² Собрание законодательства Российской Федерации. 1998 № 14 Ст. 1514. 1998; № 20 Ст. 2143

Конституция Российской Федерации, следуя важнейшим общепризнанным принципам и положениям международно-правовых документов, также оговаривает возможность ограничения правового статуса личности. В частности, как сказано в части 3 статьи 55 Конституции, «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Следовательно, аналогично Международным пактам о правах статья 55 Конституции России признает обоснованными и законными ограничения конституционных правомочий личности, которые:

- предусмотрены федеральным законодательством;
- направлены на защиту основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, либо служат обеспечению обороны страны и безопасности государства.

Только при соблюдении обоих названных условий ограничение прав и свобод являются законными и общественно полезными. Если же одно из этих условий отсутствует (например, право человека на тайну телефонных переговоров ограничены в результате действий государственного органа или его должностного лица, не предусмотренных федеральным законом, либо это право ограничивается в иных целях, чем перечислены в части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации), ограничение правомочий следует признать незаконным, и оно должно влечь ответственность лиц, виновных в посядании на права и свободы человека и гражданина. В этих случаях, на наш взгляд, следует говорить, не об ограничении прав и свобод, а об их нарушении.

Следует сказать, что понятия "нарушить" и "ограничить" различны по смыслу. Нарушить – то есть, не выполнить, не соблюсти чего – либо:

порядок, закон, договор и т.п.¹ Ограничение, ограничить - это правило, ограничивающее какие-нибудь действия, права, определение какими-либо условиями, рамками². То есть, различия между этими понятиями в том, что нарушение является противоправным деянием, а ограничение - законным и допустимым. Нарушать права человека не дозволено, в то время как в необходимых случаях ограничивать их – возможно, а, иногда, и необходимо. Ограничение прав человека представляет собой волевое законное решение государственных органов, принятое в соответствии с законодательством.

Подытоживая сказанное, можно сделать вывод, что институт конституционных прав и свобод человека и гражданина является важнейшим компонентом правовых систем современных развитых государств и характеризует положение человека, которое он занимает в обществе, а также отношение, которое общество проявляет к нему. Широта, реальность и гарантированность этих прав и свобод, кроме того, выражают не только фактическое и юридическое положение человека в обществе, но и сущность действующего в нем демократического образа жизни, те социальные возможности, которые заложены в самом общественном строе. Конституция Российской Федерации провозгласила, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита - обязанностью государства. Именно они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти.

Однако ограничение прав человека допустимо, это является необходимостью для его же защиты. Конституция Российской Федерации, называя объекты, направления, в целях охраны и защиты которых могут

¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка /Российская АН. Ин-т рус. яз. Российский фонд культуры - М.: "Азъ Ltd", 1992. С. 401

² Там же: с. 456

использоваться ограничения прав и свобод личности, относит к ним основы конституционного строя, нравственность, здоровье, права и законные интересы других лиц, оборону страны и безопасность государства. При этом Конституция Российской Федерации, обозначая названные направления, устанавливает, что фактическая процедура ограничения прав человека регламентируется соответствующим федеральным законом. Так, федеральные законы определяют категории преступлений, за подготовку или совершение которых можно ограничить права человека.

В оперативно-розыскной деятельности законом, ограничивающим права человека, является Закон об ОРД. Согласно статьи 8 Закона об ОРД, проведение оперативно-розыскных мероприятий, 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, допускается на основании судебного решения и при наличии информации:

1. О признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно.

2. О лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно.

3. О событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

При этом часть 4 статьи 8 названного закона устанавливает, что прослушивание телефонных переговоров допускается только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении тяжких или особо тяжких

преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях.

Вместе с тем, возникает вопрос о том, почему законодатель установил именно такой уровень, с которого можно ограничивать конституционные права человека? Может быть, имеет смысл уменьшить уровень, с которого возможно ограничение прав человека, или, наоборот, увеличить его только до особо тяжких преступлений? Этот вопрос, по-прежнему, остается полностью не уясненным.

Проблема определения уровня, с которого допустимо ограничение прав человека в оперативно-розыскной деятельности, видимо, не имеет идеального разрешения. В рамках оперативно-розыскной деятельности происходит конфликт двух целей: с одной стороны, преступление наносит ущерб правам личности, а, с другой, в ходе названной деятельности возможно ограничение прав человека, в том числе и того, который, как выяснится позже, отношения к преступлению не имеет.

Не пришел к единому мнению по названному вопросу и законодатель. Особенно это очевидно в части прослушивания телефонных переговоров. Так, возможность прослушивания телефонных переговоров в обычном порядке только по тяжким и особо тяжким преступлениям регламентировано Федеральным законом от 21 февраля 2001 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод»¹. Ранее Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" и Закон «Об оперативно-розыскной деятельности в

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2001 год. № 13. Ст. 1140.

Российской Федерации»¹ в обычном порядке предусматривали проведение названного мероприятия в случаях:

- о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно.

- о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно.

- о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Таким образом, прослушивание телефонных переговоров допускалось при признаках любого из преступлений, по которому предварительное следствие обязательно. Таких преступлений, согласно статьи 126 УПК РСФСР, было в Уголовном кодексе Российской Федерации абсолютное большинство.

А если обратиться к первым открытым нормативным актам о прослушивании телефонных переговоров, - Закону СССР «Об органах государственной безопасности в СССР» и Закону СССР "О внесении изменений в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик"², - то выяснится, что преступления, по которым разрешалось проведение названного мероприятия, в них указаны не были.

Оценить более ранние нормативные акты на предмет категоричности преступлений, по которым проведение прослушивания телефонных

¹ См: Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33. ст. 3349; Ведомости Верховного Совета Российской Федерации, 1992. № 30, ст. 1792.

² Ведомости Верховного Совета СССР. 1991. № 12; Ведомости Верховного Совета СССР, 1990, № 24, ст. 443.

переговоров разрешалось, не представляется возможным, так как они носили закрытый характер.

Однако и по открытым нормативным актам, регулировавшим и регулирующим, например, прослушивание телефонных переговоров, напрашивается вывод, что оперативно-розыскное законодательство идет по пути максимально большего обеспечения прав человека на тайну телефонных переговоров в ущерб более жесткой борьбе с преступностью. В то же время состояние преступности в Российской Федерации оснований для смягчения борьбы не дает. Так, за период с 1971 года по 1995 год уровень преступности в России увеличился в три с половиной раза - с 537 до 1862 преступлений на 100 тысяч человек населения. В дальнейшем, после незначительного спада в 1996-1997 годах, рост преступности был продолжен¹. Раскрываемость преступлений, вместе с тем, не увеличилась.

Обращает внимание следующий факт. Прослушивание телефонных переговоров как оперативно-розыскное мероприятие стало проводиться только по тяжким и особо тяжким преступлениям с принятием Федерального законом от 21 февраля 2001 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод»². Вместе с тем, в январе –ноябре 2001 года зарегистрировано 2737, 6 тысяч преступлений, что на 1,2 % больше чем за аналогичный период 2000 года. Раскрыто за тот же период в 2001 году 1897,7 тысяч преступлений, что на 4,8 % меньше, чем за аналогичный период прошлого года. При этом с

¹ Об этом см: Босхолов С.С. Основы уголовной политики: конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационной аспекты. М.: Учебно-консультационный центр "ЮрИнфоР", 1999. С.20.

² Собрание законодательства Российской Федерации. 2001 год. № 13. Ст. 1140.

января по ноябрь 2001 года не раскрыто 775,4 тысячи преступлений, что на 24,4 % больше чем в прошлом году, то есть раскрываемость преступлений снизилась на 24,4 % (!)¹.

Таким образом, преступность неуклонно растет, однако правоохранительные органы все более и более ограничиваются в возможности выбора инструментов для борьбы с ней. Конечно, мы не связываем такое резкое понижение раскрываемости исключительно с запретом проведения прослушивания телефонных переговоров кроме как по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях. Однако названное мероприятие не раз оказывало ощутимую помощь в раскрытии и расследовании преступлений, в том числе средней тяжести. Задумывался ли законодатель, устанавливая допустимость проведения прослушивания телефонных переговоров только по тяжким и особо тяжким преступлениям, что многие преступления средней тяжести имеют исключительно большое значение для жизнедеятельности России и ее граждан?

Так, одним из немногих предусмотренных Уголовным кодексом Российской Федерации преступлений, направленных против оттока за рубеж средств в иностранной валюте является статья 193 названного кодекса – невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте. Преступление, как показывает практика, сложно доказуемое, требующее соответствующего фиксирования противоправных деяний преступников уже с момента начала проявления умысла на совершение названного деяния. Однако именно с фиксированием деяния возникают сложности, поскольку прослушивание телефонных переговоров по названному преступлению проводить запрещено, так как оно относится к категории средней тяжести. Вместе с тем, из России ежегодно происходит отток капиталов на миллиарды

¹ Главный информационный центр МВД России. Состояние преступности в России за период с января по ноябрь 2001 года. М.: Изд-во Главного информационного центра МВД России, 2002. С. 4

долларов. Какое значение эти средства могли бы иметь для России и ее жителей при своевременном пресечении преступления рассуждать смысла не имеет.

Или преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков. Прослушивание телефонных переговоров является одним из наиболее эффективных инструментов предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ. Это оперативно-розыскное мероприятие позволяет установить лиц, хранящих, перерабатывающих и покупающих наркотические средства или психотропные вещества, выявить притоны, созданные для потребления этих средств, обнаружить хищение наркотических средств и психотропные веществ и др.

Вместе с тем, далеко не все преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, подпадают под категорию тяжких и особо тяжких, в связи с чем проведение прослушивания телефонных переговоров по пресечению таких преступлений запрещено.

Например, к тяжким и особо тяжким не относятся такие опасные преступления как:

- незаконные приобретение или хранение без цели сбыта наркотических средств или психотропных веществ в крупном размере (ч. 1 ст. 228 Уголовного кодекса Российской Федерации);

- нарушение правил производства, изготовления, переработки, хранения, учета, отпуска, реализации, продажи, распределения, перевозки, пересылки, приобретения, использования, ввоза, вывоза либо уничтожения наркотических средств или психотропных веществ, а также веществ, инструментов или оборудования, используемых для изготовления наркотических средств или психотропных веществ, находящихся под специальным контролем, если это деяние совершено лицом, в обязанности

которого входит соблюдение указанных правил (ч.5 ст. 228 Уголовного кодекса Российской Федерации);

- Склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ (ч.1 ст. 230 Уголовного кодекса Российской Федерации);

- Посев или выращивание запрещенных к возделыванию растений, а также культивирование сортов конопли, мака или других растений, содержащих наркотические вещества (ч. 1 ст. 231 Уголовного кодекса Российской Федерации);

- Организация либо содержание притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ (ч.1 ст. 232 Уголовного кодекса Российской Федерации);

- Незаконная выдача либо подделка рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств или психотропных веществ (ст. 233 Уголовного кодекса Российской Федерации);

Запрет на проведение прослушивания телефонных переговоров по названным преступлениям не отвечает современным реалиям борьбы с наркоманией и противоречит здравому смыслу. Интересно, что в ряде иностранных государств (Германия, США, Великобритания, Венгрия) для прослушивания телефонных переговоров достаточно того, что преступление связано с незаконным оборотом наркотиков.

Другой пример – статья 293 Уголовного кодекса Российской Федерации: халатность, то есть неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, повлекшее смерть человека или иные тяжкие последствия. Указанное преступление также является преступлением средней тяжести, проведение прослушивания телефонных переговоров по его доказыванию запрещено, что создает правоохранительным органам серьезные трудности в доказывании. Это, в дальнейшем, вызывает у лиц,

родственники которых погибли в результате халатности, неприязнь к правоохранительным органам, лишает веры в наказание виновных.

В настоящее время не являются тяжкими преступления, предусматривающие ответственность за разглашение государственной тайны и утрату документов, содержащих государственную тайну (статьи 283 и 284 УК РФ). Вместе с тем, данные преступления прямо затрагивают не только интересы конкретного человека, но и интересы общества, государства.

Таких примеров, к сожалению, можно привести еще много. Иногда создается впечатление, что законодатель забывает, что борьба с преступностью осуществляется ради людей, а не для удовлетворения амбиций сотрудников правоохранительных органов.

Изложенное показывает, что категорично устанавливать допустимость проведения прослушивания телефонных переговоров только по преступлениям, максимальные наказания за которые выше пяти лет лишения свободы, видимо, не правильно. Это наводит на размышление об оценочном характере соотношения ограничения прав человека на тайну телефонных переговоров характеру и степени опасности подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления. Из этого следует, что при даче разрешения на проведение прослушивания телефонных переговоров исходить, в первую очередь, надо из направленности преступления, а не из срока наказания за него. Именно направленностью преступления, по нашему мнению, следует руководствоваться при даче разрешения на проведение любого оперативно-розыскного мероприятия.

О сроках наказания за преступления хочется сказать особо. Сроки наказания за преступления прямо зависят от проводимой государством уголовно-правовой политики. Например, в Российской Федерации в последнее время наблюдается гуманистическая уголовно-правовая политика. Об этом свидетельствует, например, мораторий на применение смертной казни по отношению к преступникам и, даже, на вынесение им смертного

приговора. Такая политика подразумевает смягчение наказаний за преступления. Однако смягчение наказания не означает, что преступления вообще не следует раскрывать и расследовать. Смягчение наказаний за преступления должно увеличивать возможности правоохранительных органов по их раскрытию, по крайней мере, не уменьшать их.

Однако этого не наблюдается в России. У нас от срока максимального наказания за совершение преступления зависит возможность проведения по названному преступлению прослушивания телефонных переговоров и ряда других оперативно-розыскных мероприятий. То есть, по сути, от срока наказания за преступление зависит: приложить ли все силы для его раскрытия либо этого не делать. При дальнейшей гуманизация уголовно-правового законодательства количество тяжких и особо тяжких преступлений будет снижаться, что, соответственно, не даст возможности проводить для их раскрытия прослушивание телефонных переговоров. Но даже если предположить, что за умышленные убийства наказание будет менее пяти лет, то эти убийства все равно надо будет раскрывать и наказывать виновных за их совершение.

Еще одним парадоксом является то, что прослушивание телефонных переговоров допускается по тяжким и особо тяжким преступлениям, однако ответственность за незаконное прослушивание телефонных переговоров даже с использованием соответствующих специальных технических средств (статья 138 Уголовного кодекса Российской Федерации) вообще не предусматривает за эти действия лишения свободы. Таким образом, названное преступление вообще относится к категории небольшой тяжести. Это дает пищу для размышления. Если названное преступление относится к категории небольшой тяжести, то, очевидно, право на тайну телефонных переговоров не следует признавать столь существенным правом человека. Однако это противоречит Конституции Российской Федерации и общепризнанным международным договорам. Если же право человека на

тайну телефонных переговоров действительно одно из важнейших прав, то в связи с чем ответственность за его грубое нарушение столь невелика? Почему преступники, нарушая это право, фактически вообще ничем не рискуют? Согласно статьи 108 УПК России, избрать меру пресечения в виде лишения свободы можно только к лицам, подозреваемым или обвиняемым в совершении преступлений, за которые уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет. То есть, при поимке лиц, осуществлявших незаконное прослушивание телефонных переговоров, пресечь их деятельность путем заключения под стражу невозможно, а избрание иной меры пресечения позволит им даже находясь под следствием продолжать свою преступную деятельность. Это при том, что за свои преступления они не смогут получить наказания в виде лишения свободы.

Прослушивание телефонных переговоров не может быть применено правоохранительными органами даже для пресечения незаконного прослушивания телефонных переговоров. Получается парадоксальное противоречие: прослушивание телефонных переговоров допускается только по тяжким и особо тяжким преступлениям, поскольку существенного ограничивает важнейшее право человека на тайну телефонных переговоров, но, в то же время, не может проводиться для обеспечения этого права или защиты его от преступного посягательства.

Говоря о противоречиях, представляется интересным рассмотреть еще один пример. В настоящее время имеются преступления, которые совершаются, в том числе, при помощи телефонной связи. Одним из таких преступлений является заведомо ложное сообщение об акте терроризма, регламентированное статьей 207 Уголовного кодекса Российской Федерации. Например, по телефону сделано анонимное заведомо ложное сообщение об акте терроризма. В ходе проведения комплекса оперативно-розыскных мероприятий было установлено лицо, которое, возможно, совершило

названное преступление. Однако осуществить в отношении названного лица прослушивание его телефонных переговоров, даже для проведения, в дальнейшем, сравнительного исследования голосов, либо для пресечения совершения им других преступлений, не представляется возможным, поскольку названное преступление опять же не является тяжким. Это при том, что за последнее пятилетие прирост названных преступлений на территории Российской Федерации составляет около 50 %¹ в год. Но даже по таким преступлениям, актуальность борьбы с которыми очевидна, где телефон выступает средством совершения преступления, проводить прослушивание телефонных переговоров запрещено из-за предусмотренного за совершение этого преступления незначительного наказания.

Изложенное опять же показывает, что возможность проведения прослушивания телефонных переговоров, равно как и всех других оперативно-розыскных мероприятий, должна зависеть от направленности и степени опасности преступления, а не от срока наказания за него.

В связи с этим представляется, что законодательство в части регулирования оперативно-розыскных мероприятий будет развиваться по указанному пути. На это же указывает и Конституция Российской Федерации, в части 3 статьи 55 которой указано, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Таким образом, в правовом регулировании оперативно-розыскных мероприятий мы считаем необходимыми следующие изменения. Проведение

¹ Демчук С.Д. Заведомо ложные сообщения об акте терроризма (криминологические и уголовно-правовые аспекты). Автореф. дис... канд. юр. наук. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2002. С. 9

оперативно-розыскных мероприятий должно быть допустимо и необходимо по всем преступлениям, которые посягают на указанные в Конституции Российской Федерации объекты с учетом фактической степени опасности и тяжести посягательства. Вопрос, насколько лицо посягает на тот или иной объект, какова степень опасности и тяжесть посягательства, является оценочным. Оценивать изложенное должен орган, дающий разрешение на проведение мероприятий. В Российской Федерации таким органом является суд. Оценивать действия лиц как раз является именно функцией суда. Так, наверное, нелепо, разрешать правоохранительным органам проводить, например, прослушивание телефонных переговоров по таком преступлении как клевета. Это преступление относится к категории преступлений небольшой тяжести, а возможность проводить по нему названное мероприятие даст возможность проводить его в отношении, наверное, всех граждан. Однако если клевета готовится в адрес руководства государства с целью подорвать его авторитет, при этом может посеять смуту, создать условия для массовых беспорядков, то степень общественной опасности этого преступления несравненно выше. При том что эта клевета все равно будет преступлением небольшой тяжести, проведение оперативно-розыскных мероприятий, в том числе прослушивания телефонных переговоров, для фиксирования и пресечения названного преступления необходимо.

В связи с этим, мы считаем, указать в Законе об ОРД, что решение о проведении оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих права человека, принимает орган, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность вне зависимости от тяжести преступления. Разрешение на проведение указанных мероприятий дает суд, руководствуясь направленностью и степенью опасности преступления, которую он определяет самостоятельно, а не формально – в зависимости от категории преступлений.

В связи с этим, по пути предоставления возможности проведения оперативно-розыскных мероприятий вне зависимости от срока наказания за преступление идет законодательство ряда государств. Так, в Германии содержится общий перечень преступлений, по которым возможно проведение названного мероприятия, где, в частности, указываются: преступления против мира и государственная измена; подрыв демократического строя и законности; шпионаж или угроза международной безопасности; преступления против национальной обороноспособности; преступления против войск НАТО в Германии или войск трех союзных государств в Западном Берлине; преступления, учтенные в разделе 129а Уголовного Кодекса. (убийство, геноцид, похищение людей с целью выкупа, захват заложников, уничтожение имущества путем поджога или взрывов в транспортных средствах и отравление); преступления, учтенные в разделе 92.1(8) Акта об Иностранцах (секретная запрещенная организация и деятельность групп, состоящих в основном из иностранцев). Аналогичный подход у законодателя США, Венгрии и ряда других стран.

Таким образом, мы присоединяемся к определению, что права человека представляют собой социальные возможности личности по удовлетворению своих естественных и социальных потребностей и притязаний, законодательно закрепленные и гарантированные государством. Реальные права личности наиболее ярко отражают и характеризуют то положение, которое человек занимает в обществе, и то отношение, которое общество проявляет к личности.

Однако наделение человека конституционными правами и свободами отнюдь не означает всеобщей вседозволенности и абсолютной автономности человека в выборе форм реализации своих основных правомочий, ибо каждое право имеет определенные границы, рамки, в случае нарушения которых наступает злоупотребление правом. Основные ныне действующие международно-правовые акты о правах человека содержат ряд постулатов,

посвященных возможным ограничениям прав и свобод и основаниям применения этих ограничений.

Конституция Российской Федерации, следуя важнейшим общепризнанным принципам и положениям международно-правовых документов, также оговаривает возможность ограничения прав человека. Так, согласно Конституции Российской Федерации, права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. При этом ограничение конституционных прав человека и гражданина допускается на основании судебного решения.

В настоящее время прослушивание телефонных переговоров может проводиться только по тяжким и особо тяжким категориям преступлений, устанавливаемым Уголовным кодексом Российской Федерации в зависимости от наказания. Однако такой подход законодателя не всегда оправдывает себя в части эффективности борьбы с преступностью. По нашему мнению, возможность проведения прослушивания телефонных переговоров и других оперативно-розыскных мероприятий, главным образом, должна зависеть от степени общественной опасности преступления, а не от срока наказания за него. Предполагается, что по указанному пути будет развиваться правовое регулирование оперативно-розыскных мероприятий. Степень общественной опасности преступления носит оценочный характер. Оценивать степень общественной опасности преступления в каждом конкретном случае должен орган, дающий разрешение на проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина. В Российской Федерации таким органом в настоящее время является суд.

§ 2. Прокурорский надзор за проведением оперативно-розыскных мероприятий

Важнейшей составляющей нормального осуществления оперативно-розыскной деятельности является контроль и надзор за названной деятельностью.

Согласно Закону об ОРД, контроль за оперативно-розыскной деятельностью осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание Российской Федерации, Правительство Российской Федерации в пределах полномочий, определяемых Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами. Однако указанный контроль носит общий характер и касается, главным образом, глобальных вопросов: нормального функционирования органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, их основных полномочий и т.д. По крайней мере, по отношению к проведению оперативно-розыскных мероприятий в отношении конкретных лиц этот контроль нельзя назвать определяющим.

Законом об ОРД предусмотрен также и ведомственный контроль. Так, в соответствии со статьей 22 названного закона, руководители органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, несут персональную ответственность за соблюдение законности при организации и проведении оперативно-розыскных мероприятий. Указанный контроль, основанный на принципах законности, уважения и соблюдения прав и свобод граждан, а также единоначалия в органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, в сочетании с правосознанием и правовой культурой сотрудников названных органов, имеет едва ли не определяющее значение для проведения оперативно-розыскных мероприятий в строгом соответствии

с буквой закона¹. Однако следует признать, что указанный контроль не имеет достаточных гарантий соблюдения прав и свобод человека, ибо он осуществляется внутриведомственно, без контроля со стороны.

В связи с этим, значительно возрастает роль органов суда и прокуратуры для соблюдения законности при проведении оперативно-розыскных мероприятий².

Суд, объективно рассматривая материалы о проведении мероприятий, ограничивающих конституционные права лиц, и давая на них разрешение, выступает основным гарантом обоснованного ограничения указанных прав.

Однако действий суда явно не достаточно для уверенности в соблюдении прав человека при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. В связи с этим, предусмотрен также надзор за проведением оперативно-розыскных мероприятий. Указанный надзор осуществляется органами прокуратуры Российской Федерации³.

Прокурорский надзор за соблюдением законности при проведении оперативно-розыскных мероприятий за исключением некоторых

¹Глубокие исследования правовой культуры сотрудников правоохранительных органов проведены Сальниковым В.П. См: Правовая культура сотрудников органов внутренних дел. Л., 1988; Общая теория права. Курс лекций. Нижний Новгород: Нижегородская Высшая школа МВД России, 1993 (в соавт.); Правовая и духовная культура сотрудников правоохранительных органов. СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт МВД России. 1996 и др.

² Об этом см: Гельдибаев М.Х., Огородников А.А. Прокурорский надзор. Учебное пособие. – СПб.: «Питер», 2002 г.; Рохлин В.И. Сыдорук И.И. Прокурорский надзор: защита прав человека. СПб.: Издательский дом "Сентябрь". 2001 г.; Винокуров Ю.Е. Прокурорский надзор. Курс лекций и практикум. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: «Экзамен», 2001 г. и др.

³ Об этом подробно см: Халиуллин А.Г. Российский прокурорский надзор: Учебник/ Под ред. А.Я. Сухарева. – М.: Издательство «НОРМА» (Издательская группа «НОРМА-ИНФРА -М»), 2001 г.

особенностей не отличается от прокурорского надзора за осуществлением оперативной деятельности в целом.

Прокурорский надзор за органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, является относительно новым направлением деятельности прокуратуры. В законодательстве России он впервые появился с принятием в 1992 году Закона «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации»¹. В этом законе имелась статья, регламентирующая прокурорский надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность. Ранее, как заметил А.Ф. Козусев, поскольку оперативно-розыскная деятельность регламентировалась подзаконными актами, носящими закрытый характер, только «прокурор не ниже уровня областного уровня мог вмешаться в эту сферу, при определенных обстоятельствах»². Более того, по свидетельству Баскова В.И.³, В 1960-1970 г.г. Генеральный прокурор СССР издал ряд приказов руководящего характера, которыми строго предписывал прокурорам и следователям не вмешиваться в оперативно-розыскную деятельность органов внутренних дел, а тех прокуроров и следователей, которые вмешивались, он строго наказывал.

Первым приказом прокуратуры России по осуществлению надзора за оперативно-розыскной деятельностью стал приказ Генерального прокурора Российской Федерации № 15 от 20 мая 1993 г. "Об организации надзора за исполнением Закона Российской Федерации "Об оперативно-розыскной

¹ Ведомости Верховного Совета Российской Федерации, 1992. № 30, ст. 1792.

² Козусев А.Ф. Прокурорский надзор. Курс лекций и практикум. – 2-е изд., перераб. и доп./ Под ред. Ю.Е. Винокурова. – М.: «Экзамен», 2001 г. С. 231-232

³ Басков В.И. Курс прокурорского надзора. Учебник для студентов юридических вузов и факультетов с приложением нормативных актов. М.: Издательство «Зерцало», 1998. С. 171

деятельности в Российской Федерации", в котором были даны основополагающие указания подчиненным прокурорам относительно их полномочий по надзору за органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Ныне действующий Закон об ОРД также не обошел сферу прокурорского надзора. Статья 21 этого Закона регламентировала прокурорский надзор за органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность. В этой статье Закона об ОРД указывалось, что надзор за исполнением законов Российской Федерации органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, осуществляют Генеральный прокурор и уполномоченные им прокуроры. Появление понятия «уполномоченный прокурор» предопределило ограничение круга прокуроров, осуществляющих надзор за законностью в оперативно-розыскной деятельности. Такое ограничение связано со спецификой тактических приемов, методов и средств, применяемых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, сведения о которых составляют государственную тайну.

Кроме того, жесткое ограничение круга прокуроров связано также со спецификой деятельности каждого оперативных подразделений, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, относящихся к разным ведомствам и имеющим разные задачи. Эта специфика учитывается при разграничении полномочий прокуратур по осуществлению надзора за исполнением законов в сфере оперативно-розыскной деятельности. Например, военные прокуроры осуществляют надзор за соблюдением законности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности органами федеральной службы безопасности в Вооруженных Силах Российской Федерации, органами внешней разведки Российской Федерации и органами внешней разведки Министерства обороны Российской Федерации. Территориальные прокуроры осуществляют надзор за

исполнением законов в сфере оперативно-розыскной деятельности за оперативными подразделениями органов внутренних дел. Уполномоченные прокуроры прокуратур субъектов федерации осуществляют надзор за исполнением законов в сфере оперативно-розыскной деятельности за оперативными подразделениями органов федеральной службы безопасности.

Согласно приказа Генерального прокурора Российской Федерации прокуроры субъектов федерации и приравненные к ним прокуроры несут персональную ответственность за организацию надзора. Этим прокурорам поручено назначить уполномоченных прокуроров в подчиненных им прокуратурах. Список уполномоченных прокуроров направляется руководителям органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Содержание статьи 21 Закона об ОРД, регламентирующей прокурорский надзор, с момента принятия названного закона и до настоящего времени претерпело существенные изменения. Так, в принятом в 1995 году Законе об ОРД¹ в статье 21 отмечалось, что сведения об организации, тактике, методах и средствах осуществления оперативно-розыскной деятельности в предмет прокурорского надзора не входят. Кроме того, согласно части 2 статьи 21 названного закона, прокурор был вправе знакомиться только с оперативно-служебными документами, послужившими основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий. Указанные требования нашли свое отражение и в приказе Генерального прокурора Российской Федерации от 9 августа 1996 года № 48 «Об организации надзора за

¹ См: Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33. ст. 3349

соблюдением Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»¹.

Однако в 1999 году в статью 21 Закона об ОРД были внесены изменения². Из нее были исключены положения о том, что к предмету прокурорского надзора не относятся сведения об организации, тактике, методах и средствах оперативно-розыскной деятельности, указано, что по требованию прокуроров руководители органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, представляют им оперативно-служебные документы, учетно-регистрационную документацию и ведомственные нормативно-правовые акты, регламентирующие порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий.

В развитие изменений в Закон об ОРД был издан приказ Генерального прокурора Российской Федерации № 56 от 25 апреля 2000 года «Об организации надзора за исполнением Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», конкретизировавший деятельность прокуратуры в указанной сфере.

Прокурорский надзор за законностью проведения оперативно-розыскных мероприятий, осуществляется следующим образом. Предметом прокурорского надзора является обеспечение: гарантий соблюдения прав и свобод человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайны, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции; установленного порядка разрешения заявлений и сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях; законности выполнения оперативно-розыскных мероприятий, а также соответствия

¹ Об этом см: Гельдибаев М.Х., Огородников А.А. Прокурорский надзор. Учебное пособие. – СПб.: «Питер», 2002 г. С. 117-119

² Федеральный закон от 5 января 1999 года «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»/ Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 2. Ст. 233;

закону решений, принимаемых органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Следует согласиться с мнением Халиуллина о том, что предмет прокурорского надзора в настоящее время следует понимать шире, чем законность проведения отдельных оперативно-розыскных мероприятий или законность отдельных решений, принимаемых органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность. По его мнению, предметом прокурорского надзора является законность оперативно-розыскной деятельности в целом как вида государственной правоохранительной деятельности¹.

Действительно, оперативно-розыскная деятельность, согласно части 1 Закона об ОРД, вид деятельности, осуществляемой гласно и негласно оперативными подразделениями органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, в пределах их полномочий посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств. Однако, по нашему мнению, определять оперативно-розыскную деятельность исключительно как совокупность оперативно-розыскных мероприятий и решений по ним не является правильным. Оперативно-розыскная деятельность шире чем совокупность оперативно-розыскных мероприятий. Это, кстати, следует и из Закона об ОРД. Так, в оперативно-розыскную деятельность, помимо оперативно-розыскных мероприятий, неотделимо входит ее финансирование, социальная и правовая защита должностных лиц органов, осуществляющих

¹ См.: Халиуллин А.Г. Российский прокурорский надзор: Учебник/ Под ред. А.Я. Сухарева. – М.: Издательство «НОРМА» (Издательская группа «НОРМА-ИНФРА -М»), 2001 г. С. 219-220.

оперативно-розыскную деятельность, вопросы содействия гражданам органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность¹ и другое.

Пределы прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, определены Законом об ОРД. Так, согласно статьи 21 названного закона, сведения о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно розыскную деятельность, а также о лицах, оказывающих содействие этим органам на конфиденциальной основе, представляются соответствующим прокурорам только с письменного согласия перечисленных лиц, за исключением случаев, требующих их привлечения к уголовной ответственности.

Следует сказать, что пределы прокурорского надзора за соблюдением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, определяется также и изданными на основании Закона об ОРД приказами Генерального прокурора Российской Федерации. Так, по состоянию на 1 мая 2002 года приказ Генерального прокурора Российской Федерации № 48 от 9 июня 1996 отменен, а прокурорский надзор регламентируется приказом Генерального прокурора Российской Федерации № 56 от 25 апреля 2000 года «Об организации надзора за исполнением Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Названный приказ, кроме прочего, определяет, что оперативно-служебные документы об осуществлении контрразведывательной деятельности органами ФСБ и СВР России могут быть истребованы только в порядке надзора в связи с поступлением в прокуратуру материалов, информации и обращений граждан,

¹ Об этом см: Федоров А.В. Шахматов А.В. Оперативно-розыскная деятельность и граждане. Научное издание / под ред. Сальникова В.П. Санкт-Петербургский университет МВД России, Академия права, экономики и безопасности жизнедеятельности. – СПб.: Фонд «Университет», 2001.

свидетельствующие о нарушениях этими органами законодательства Российской Федерации. Кроме того, названный приказ определил, что проверки законности проведения оперативно-розыскных мероприятий и принимаемых при этом решений могут осуществляться только при наличии следующих оснований:

- по жалобам граждан и обращениям должностных лиц;
- по результатам изучения материалов уголовных дел о нераскрытых преступлениях или при поступлении информации о ненадлежащем реагировании на поручение органа дознания, следователя или суда по уголовным делам, находящимся в их производстве, а также с ненадлежащим исполнением указаний уполномоченного прокурора;
- в плановом порядке, в том числе по указанию вышестоящего уполномоченного прокурора;
- в других случаях, с учетом состояния законности в этой сфере деятельности и отсутствием положительных результатов по выявлению подготавливаемых, совершаемых или совершенных преступлений, при раскрытии преступлений, розыске обвиняемых или подозреваемых по уголовным делам и лиц, без вести пропавших.

Организация прокурорского надзора за проведением оперативно-розыскных мероприятий имеет существенные особенности в сравнении с организацией прокурорского надзора по иным направлениям деятельности прокуратуры. Это связано с тем, что данные мероприятия основываются на таком принципе оперативно-розыскной деятельности как конспирация и обычно проводятся негласно.

Регламентируя надзор за проведением оперативно-розыскных мероприятий, законодатель обязал прокуроров обеспечить защиту сведений, содержащихся в предоставляемых документах и материалах о таких мероприятиях. По реализации этого требования Генеральной прокуратурой Российской Федерации разработана «Инструкция об организации

делопроизводства в органах прокуратуры по документам оперативно-розыскной деятельности», введенная в действие приказом Генерального прокурора Российской Федерации № 56 от 25 апреля 2000 г.

Кроме того, у прокуроров целях защиты сведений, содержащих государственную тайну, есть право в необходимых случаях изучить дела материалы и документы оперативно-розыскной деятельности непосредственно в помещениях органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Однако изложенное не снимает с прокуратур требование создать условия, обеспечивающие защиту от разглашения сведений, содержащуюся в представляемым прокурору оперативно-служебных документах. В случаях несоблюдения уполномоченным прокурором защиты сведений составляющих государственную тайну, он может понести ответственность по соответствующей статье Уголовного кодекса Российской Федерации. Так, ответственность за разглашение сведений, составляющих государственную тайну, предусмотрена статьей 283 Уголовного кодекса Российской Федерации, за утрату документов, содержащих сведения, составляющие государственную тайну - статьей 284 названного кодекса, за халатность – статьей 293 названного кодекса.

Осуществляя надзор за законностью проведения оперативно-розыскных мероприятий прокурор должен обращать внимание:

- на законность и обоснованность решений о проведении или прекращении оперативно-розыскных мероприятий, в первую очередь, ограничивающих конституционные права человека, а также использования результатов таких мероприятий. При этом строго следовать требованиям Закона об ОРД, что оперативная проверка прекращается в случае решения конкретных задач оперативно-розыскной деятельности или при установлении обстоятельств, свидетельствующих об объективной невозможности их решения;

- на обязательность заведения и регистрации дел оперативного учета, законность постановки и снятия с оперативного учета лиц, в отношении которого проводились мероприятия.

- на соответствие проведения оперативно-розыскных мероприятий целям и задачам оперативно-розыскной деятельности, а также недопустимость применения при его проведении технических средств, наносящих ущерб жизни и здоровью людей и причиняющих вред окружающей среде;

- на наличие полномочий у лиц, осуществляющих оперативно-розыскные мероприятия.

- наличие оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий;

- соблюдение условий и порядка проведения оперативно-розыскных мероприятий, в первую очередь, ограничивающих конституционные права человека и гражданина. При этом следует учитывать, что срок действия вынесенного судьей постановления, например, на прослушивание телефонных переговоров, не может превышать шести месяцев, но при необходимости срок может быть продлен на основании вновь представленных материалов.

- на своевременность уведомления судьи о проведении оперативно-розыскных мероприятий без судебного разрешения в случаях, которые не терпят отлагательства.

Осуществляя надзор за оперативно-розыскной деятельностью, прокурор обязан принимать меры к обеспечению того, чтобы ни одно преступление не осталось нераскрытым и ни одно виновное лицо не избежало установленной законом ответственности. Этим обеспечивается неотвратимость наказания за совершенное преступление. Прокурор обязан следить, чтобы нормы закона, регулирующие оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, ни кем не нарушались, а при обнаружении

нарушений немедленно принимать меры к их устранению, восстановлению нарушенных прав и свобод гражданина, предупреждению нарушений законов. Борьба с преступлениями будет эффективной лишь при обеспечении быстрого и полного их раскрытия и недопущения нарушений прав и свобод граждан¹.

Особое значение в надзоре за соблюдением законности при проведении оперативно-розыскной деятельности имеют полномочия прокурора. Однако статья 30 Закона о прокуратуре носит бланкетный характер, указывая, что полномочия прокуроров по надзору за оперативно-розыскной деятельностью устанавливаются другими федеральными законами. УПК РФ определяет полномочия прокурора по надзору за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия. Эти полномочия могут быть использованы только при осуществлении прокурорского надзора за законностью уголовно-процессуальной деятельности. В Законе об ОРД полномочия прокурора по надзору за проведением оперативно-розыскной деятельности указаны куцо. В связи с изложенным, названный пробел восполняют приказы Генерального прокурора Российской Федерации.

Согласно пункта 7 приказа Генерального прокурора Российской Федерации № 56 от 25 апреля 2000 г., уполномоченный прокурор в ходе проведения проверок, а также при восстановлении нарушенных прав свобод граждан и устранении иных нарушений закона, допущенных должностными лицами органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, должен:

- Знакомиться с подлинными оперативно-служебными документами, включающими в себя дела оперативного учета, материалы о проведении оперативно-розыскных мероприятий с использованием оперативно-

¹ Об этом см: Козусев А.Ф. Прокурорский надзор. Курс лекций и практикум. – 2-е изд., перераб. и доп./ Под ред. Ю.Е. Винокурова. – М.: «Экзамен», 2001 г. С. 232-233

технических средств, учетно-регистрационную документацию и ведомственные нормативные акты, регламентирующие порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий, а также иные оперативно-служебные документы, необходимые для осуществления надзора за исполнением Закона об ОРД.

- требовать письменные объяснения от должностных лиц, осуществлявших оперативно-розыскную деятельность, и допустивших при этом нарушения закона;

- дать письменные указания об осуществлении тех или иных оперативно-розыскных мероприятий либо требовать их прекращения;

- опротестовать незаконные и необоснованные постановления руководителей органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, в том числе и о передаче результатов оперативно-розыскной деятельности следователю (органу дознания, в суд);

- отменять незаконные и необоснованные постановления следователя (органа дознания) о возбуждении уголовного дела, вынесенные в порядке реализации результатов оперативно-розыскной деятельности;

- опротестовать противоречащие закону ведомственные правовые акты руководителей органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность;

- вносить представления об устранении нарушений закона, допущенных должностными лицами органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность;

- требовать от руководителей органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, отстранения подчиненных им оперативных работников от дальнейшего ведения оперативных проверок в случае нарушения ими закона;

- при обнаружении признаков преступления проводить проверку в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства;

- направлять в суд жалобы, проверка которых относится к исключительной компетенции судей.

При обнаружении пассивности в проведении оперативно-розыскных мероприятий уполномоченным прокурорам необходимо направлять руководителю органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо вышестоящему руководителю указания с установлением срока их исполнения.

Однако некоторые требования названного приказа вызывают серьезные сомнения в законности. К таким следует отнести предоставленные названным приказом полномочия прокурора давать письменные указания об осуществлении тех или иных оперативно-розыскных мероприятий. По нашему мнению, основанному на Конституции Российской Федерации, Федеральном законе "О прокуратуре Российской Федерации", Законе об ОРД и других федеральных законах Российской Федерации, прокурор не имеет права давать указания о проведении тех или иных оперативно-розыскных мероприятий.

Это следует из предназначения органов прокуратуры, которые выполняют функции именно надзора за исполнением законов, а не контролирующие функции.

Для уяснения сущности прокурорского надзора, его предмета, сущности и значения следует обратить внимание на соотношение понятий «контроль» и «надзор». Если обратиться к толковому словарю русского языка, то выясняется, что «контроль - это проверка, а также наблюдение с целью проверки»¹, а «надзор - наблюдение с целью присмотра, проверки»². Иногда

¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка /Российская АН. Ин-т рус. яз. Российский фонд культуры - М.: "Азъ Ltd", 1992. С. 298

² Там же с. 389

эти понятия рассматриваются чуть ли ни как синонимы¹. Однако, как отметил В.И. Рохлин, это может быть, верно в историческом плане, возможно, на ранней стадии развития контролирующей деятельности государства так и было, но применительно к настоящему времени данный тезис вызывает сомнения². С мнением Рохлина следует согласиться.

Функции контроля в той или иной степени осуществляют практически все федеральные органы исполнительной власти. Контрольные органы имеются также и у органов законодательной власти. Характерным для деятельности контролирующих органов, как ведомственных, так и вневедомственных, является то, что они кроме осуществления проверки исполнения законов и иных нормативных актов различных органов и учреждений, контролируют организацию работы этих органов, правильность решений и целесообразность действий, принимавшихся мер. Функция органов контроля заключается не только в том, чтобы выявлять и реагировать на нарушение закона. Их направлением деятельности является также принятие управленческих решений, направленных на более правильную, целесообразную организацию работы, причем выполнение этих решений обязательно для проверяемого учреждения. Орган контроля — это орган управленческий, обладающий соответствующими полномочиями, а также обязанный принимать управленческие решения, причем рассматривать деятельность подконтрольной организации он должен с точки зрения не только исполнения законов, но и правильной организации деятельности, обоснованности принимаемых решений, он наделен правом оперативного

¹ См: Контролирующие органы и организации России. Учебник М.: 2000 г. С. 7

² См.: Рохлин В.И. Избранное. Статьи. СПб.: Санкт-Петербургский институт Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2001; Он же: Прокурорский надзор и государственный контроль: история, развитие, понятие, соотношение. — СПб.: "Юридический центр "ПРЕСС", 2003

вмешательства в организацию и управление, привлечения виновных к соответствующей ответственности.

Органы надзора существенно отличаются по правовому положению, полномочиям и принципам организации от контролирующих органов¹. Так, говоря о прокуратуре как органе надзора, следует сказать, что она построена по принципу централизации, где каждый вышестоящий прокурор несет ответственность за организацию работы подчиненных ему прокуроров, а подчиняется вышестоящему прокурору и Генеральному прокурору Российской Федерации². Контролирующие органы не составляют единую систему и не подчиняются один другому. Одним из отличительных принципов деятельности органов прокуратуры является принцип осуществления полномочий независимо от федеральных органов государственной власти, органов власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и общественных объединений. Органы контроля, даже выполняя свои функции, подчинены и подотчетны органам законодательной и исполнительной власти, обязаны выполнять их предписания, формируются ими.

Одним из главных отличий контрольных органов и органов прокуратуры в следующем. Контролирующие органы вправе вмешиваться в деятельность подконтрольных органов и учреждений и при отсутствии

¹ Глубокий анализ правового положения прокуратуры Российской Федерации, значения прокурорского надзора проведен В.И. Рохлиным. См: Прокурорский надзор в Российской Федерации: проблемы и перспективы.// Правоведение. 2000 г. № 5; Уголовный процесс. Курс лекций./ Под ред. Рохлина В.И. СПб. Изд. Дом «Сентябрь». 2001; Рохлин В.И. Сыдорук И.И. Прокурорский надзор: защита прав человека. СПб.: Издательский дом "Сентябрь". 2001 г.; Рохлин В.И. Избранное. Статьи. СПб.: Санкт-Петербургский институт Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2001. и др.

² Об этом см: Коробейников Б.В. Прокурорский надзор. Курс лекций и практикум. – 2-е изд., перераб. и доп./ Под ред. Ю.Е. Винокурова. – М.: «Экзамен», 2001 г. С. 39

нарушения закона. Более того, при неправильной, на взгляд контролирующих органов, организации работы, наличии упущений в управлении они обязаны вмешаться в рабочий процесс. Для этого они могут давать обязательные предписания и при необходимости отменять или изменять принятые в контролируемом органе решения, наказывать в дисциплинарном порядке.

Прокурор не вправе оценивать целесообразность и обоснованность решений, если нет нарушения закона. Другими словами, органы прокуратуры не подменяют иные государственные органы и должностных лиц, которые осуществляют контроль, не вмешиваются в оперативно-хозяйственную деятельность поднадзорных органов, предприятий, учреждений, организаций. Только установление нарушения закона, и ничто другое, может являться основанием для прокурорского вмешательства и принятия мер прокурорского реагирования¹.

Указанное нашло отражение в Конституции Российской Федерации и иных федеральных законах. Согласно Конституции Российской Федерации полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры Российской Федерации определяется федеральным законом. Согласно статьям 21 и 26 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" при осуществлении надзора за исполнением законов и надзором за соблюдением прав и свобод человека и гражданина органы прокуратуры не вправе подменять государственные органы, а также вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность организаций. На это же указывает и статья 29 названного закона, предусматривающая обязательность исполнения указаний прокурора только по вопросам предварительного следствия и дознания. Однако и в случаях возбуждения уголовного дела, когда органы,

¹ Рохлин В.И. Избранное. Статьи. СПб.: Санкт-Петербургский институт Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2001 г. С. 36-37.

осуществляющие оперативно-розыскную деятельность могут выступать органом дознания, полномочия прокурора, согласно пункту 11 статьи 37 УПК России сводятся к поручению проведения оперативно-розыскных мероприятий. Из этого, очевидно, не следует, что прокурор вправе требовать проведение тех или иных конкретных мероприятий, поскольку решение о том, какое именно мероприятие когда проводить относится к оперативно-хозяйственной деятельности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и является прерогативой начальника такого органа.

На это же, кстати, ориентирует и исследуемый приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 25 апреля 2000 года № 56 "Об организации надзора за исполнением Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности". Согласно пункта 3 названного приказа при организации и осуществлении надзора требуется исходить из того, что его предметом является обеспечение: гарантий соблюдения прав и свобод человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайны, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции; установленного порядка разрешения заявлений и сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях; законности выполнения оперативно-розыскных мероприятий, а также соответствия закону решений, принимаемых органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность. То есть, предметом надзора является именно соблюдение законности осуществляемой оперативно-розыскной деятельности, законности именно выполнения оперативно-розыскных мероприятий. Решение о проведении оперативно-розыскных мероприятий принимает начальник органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, а прокурор надзирает за соблюдением законности при его выполнении, осуществлении.

При этом справедливость возможности прокурора требовать прекращения незаконно проводимого оперативно-розыскного мероприятия сомнений не вызывает.

Важным условием, достигаемым прокурорским надзором по охране прав граждан, является обязанность уполномоченного прокурора принимать своевременные меры к пресечению нарушения прав и законных интересов физических и юридических лиц при проведении оперативно-розыскной деятельности, восстановлению нарушенных прав, возмещению причиненного вреда и при наличии оснований к привлечению виновных должностных к установленной законом ответственности. Кроме того, при обнаружении признаков преступления прокурор проводит проверку по правилам, определенным уголовно-процессуальным законодательством, и решает вопрос о возбуждении либо об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении сотрудников соответствующих подразделений органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Для выработки эффективных методов выявления и устранения нарушений законов в оперативно-розыскной деятельности необходим глубокий анализ допускаемых при осуществлении этой деятельности нарушений. По мнению опрошенных оперативных сотрудников, следователей и прокуроров, наибольшее количество нарушений законности допускается при исполнении законодательства об установлении обстоятельств преступления, об обнаружении вещественных доказательств и других следов преступления, по обнаружению лица, совершившего преступление¹. В результате проведенных исследований причин и условий нарушения законности в оперативно-розыскной деятельности, выяснено, что более половины из них совершаются в связи с недобросовестным

¹ Козусев А.Ф. Прокурорский надзор. Курс лекций и практикум. – 2-е изд., перераб. и доп./ Под ред. Ю.Е. Винокурова. – М.: «Экзамен», 2001. С. 245-246

отношением исполнителей к служебным обязанностям¹. Задачей прокурорского надзора при этом является как выявление правонарушений и их пресечение, так и принятие должных мер реагирования, направленных на оказание воздействия на руководства подразделений по усилению ведомственного контроля.

Реализуя полномочия по надзору за оперативно-розыскной деятельностью, прокурор может издавать соответствующие акты прокурорского надзора. Под актом прокурорского надзора обычно понимаются предусмотренное федеральными законами правовое средство реализации полномочий прокуратуры, используемых прокурором в соответствии со своей предметной и иерархической компетенцией в целях установления нарушений или несоблюдения Конституции Российской Федерации и федеральных законов, прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства, проверки этих нарушений и принятия мер к восстановлению нарушенной законности². Актами прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, являются:

- протест, принесенный, например, в связи признанием незаконным или необоснованным постановления органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность или в связи с признанием противоречащим закону нормативного акта, изданного в сфере оперативно-розыскной деятельности;
- представление об устранении выявленных нарушений закона;
- требование, например, о прекращении незаконного проведения оперативно-розыскного мероприятия.

¹ Там же: С. 246

² Об этом см: Рябцев В.П. Российский прокурорский надзор: Учебник/ Под ред. А.Я. Сухарева. – М.: Издательство «НОРМА» (Издательская группа «НОРМА-ИНФРА -М»), 2001 г. С. 19

- Постановление, например, об отмене незаконного решения следователя, вынесенное в порядке результатов оперативно-розыскной деятельности.

Кроме того, по справедливому замечанию Чувилева А.А., актом прокурорского надзора может являться также постановление о возбуждении уголовного дела в отношении должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность или сотрудничающих с ними на конфиденциальной основе, при обнаружении признаков совершения ими преступления в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий¹.

Таким образом следует сказать, что прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью является важнейшей составляющей соблюдения прав человека в названной сфере и его необходимость не вызывает сомнений. Однако в Законе об ОРД полномочия прокурора расписаны куцо, излишне обобщенно. Фактически полномочия прокурора по надзору за оперативно-розыскными мероприятиями регулируются приказами Генерального Прокурора России, что, на наш взгляд, не вполне верно. Мы считаем, что полномочия прокурора по надзору за оперативно-розыскной деятельностью, его права, обязанности, ответственность, пределы надзора должны быть детально закреплены на законодательном уровне.

Таким образом, в Закон об ОРД требуется внесение дополнительных статей, четко регламентирующих статус прокурора по надзору за оперативно-розыскной деятельностью. По нашему мнению, основой для внесения изменений должен служить действующий ныне Приказ Генерального прокурора Российской Федерации № 56 от 25 апреля 2000 года «Об организации надзора за исполнением Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

¹ См: Чувилев А.А. Прокурорский надзор в Российской Федерации. Учебник- М. - Юрисгъ, 1999. С. 176-177

ГЛАВА 3

ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ ЗА РУБЕЖОМ

§ 1. Правовое регулирование оперативно-розыскных мероприятий в странах ближнего зарубежья

Комплексное качественное исследование правового регулирования оперативно-розыскных мероприятий трудно представить без изучения мирового зарубежного опыта правового регулирования проведения таких мероприятий.

Вместе с тем, сравнить оперативно-розыскную деятельность стран мира между собой – задача едва ли выполнимая. На статус оперативно-розыскных мероприятий, на их использование в уголовном процессе влияет много факторов, которые надо рассматривать в комплексе. Так, возможности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, зависят от политического режима в данном государстве. В тоталитарных государствах полицейским органам дозволено значительно больше, чем в демократических. В большой степени от политического режима зависят и гарантии соблюдения прав человека при осуществлении этих действий. Значение результатов оперативно-розыскной деятельности прямо связано с видом уголовного процесса в конкретной стране. Имеются и иные факторы, существенно влияющие на объективные различия правового регулирования оперативно-розыскных мероприятий, связанные, в том числе, с менталитетом народа, традициями и т.д.

В связи с этим, по нашему мнению, более точные и объективные результаты могут быть получены при сравнении не правового регулирования оперативно-розыскной деятельности страны в целом и даже не оперативно-розыскных мероприятий в целом, а при сравнении правового регулирования конкретных оперативно-розыскных мероприятий.

Однако здесь может возникнуть такая сложность. В ряде стран часть оперативно-розыскных мероприятий официально запрещена. В части стран некоторые оперативно-розыскные мероприятия носят откровенно уголовно-процессуальный характер.

Поэтому наиболее объективным будет рассмотрение правового регулирования оперативно-розыскных мероприятий на примере одного из них. Нам представляется, что таким мероприятием должно стать прослушивание телефонных переговоров. Такой выбор обусловлен следующими причинами, взаимосвязанными между собой.

Во-первых, мероприятие, связанное с прослушиванием телефонных переговоров, известно законодательству всех стран.

Во-вторых, как уже отмечалось, результаты прослушивания телефонных переговоров являются весьма часто применяемым оперативно-розыскным мероприятием.

Таким образом, правовое регулирование оперативно-розыскных мероприятий иностранных государств мы рассмотрим на примере правового регулирования прослушивания телефонных переговоров. Конечно, обстоятельно рассмотреть законодательство всех существующих государств по названному вопросу крайне трудоемко и, по нашему мнению, не столь необходимо. Мы посчитали возможным исследовать правовое регулирование прослушивания телефонных переговоров только ряда государств, условно сгруппировав их по отношению к Российской Федерации на государства ближнего зарубежья, к которым отнесли бывшие республики Советского Союза, и европейские государства. Кроме того, в пределы нашего исследования попало и правовое регулирование прослушивания телефонных

переговоров в Соединенных Штатах Америки, как наиболее развитого в настоящее время государства¹.

Страны ближнего зарубежья.

Оперативно-розыскное законодательство государств ближнего зарубежья получило свое развитие с 1991 года. В связи с распадом в указанный период Советского Союза перед молодыми государствами остро встал вопрос формирования собственного законодательства, в том числе и в области оперативно-розыскной деятельности. В каждом из государств этот вопрос был решен по-своему, в зависимости от развития в них прав и свобод граждан, местных традиций и иных причин.

Беларусь.

Действующее оперативно-розыскное законодательство Республики Беларусь предусматривает возможность проведения соответствующими государственными органами прослушивания телефонных переговоров.

К основаниям проведения названного оперативно-розыскного мероприятия относятся:

- Наличие возбужденного уголовного дела;
- ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о подготавливаемом, совершаемом или

¹ При написании главы мы активно использовали работы Горяинова К.К., Кваши Ю.И., Суркова К.В. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности. Комментарий. М.: Новый юрист, 1997 и Вдовина Ю.И. Защита прав граждан при внедрении системы оперативно-розыскных мероприятий в сетях связи. СПб.: Информационно – издательское агентство «ЛИК», 2000, а также переводы оперативно-розыскного законодательства зарубежных стран.

совершенно противоправном деянии, по которому обязательно расследование;

- ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания;

- ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о безвестном отсутствии граждан и обнаружении неопознанных трупов

- поручения следователя, указания прокурора или определения суда по уголовным делам, находящимся в их производстве.

- запросы международных правоохранительных органов иностранных государств в соответствии с договорами (соглашениями) о правовой помощи.

При этом проведение прослушивания телефонных допускается лишь для сбора информации о лицах, подготавливающих или покушающихся на тяжкие преступления, совершающих либо совершивших тяжкие преступления, и только с санкции прокурора по мотивированному постановлению руководителя (заместителя руководителя) соответствующего органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. В случае возникновения явной угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц, а также по заявлению или с согласия граждан, допускается проведение прослушивания телефонных и иных переговоров на основании постановления, утвержденного руководителем (заместителем руководителя) соответствующего органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с обязательным уведомлением прокурора в течение 24 часов.

Проводя сравнительно-правовой анализ законодательства оперативно-розыскной деятельности Республики Беларусь и России в части прослушивания телефонных переговоров напрашивается вывод об их значительном сходстве.

Обращает внимание, что в законодательстве Беларуси разрешение на проведение прослушивания телефонных переговоров и иных оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права, дает прокурор, а не суд. Причем прокурор выступает единственным субъектом правоотношений в оперативно-розыскной деятельности, которому дозволено ограничивать права человека на тайну телефонных переговоров. Этим подчеркивается важность именно прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью.

Говоря о оперативно-розыском законодательстве Беларуси представляет интерес также то, что оно предусматривает пятнадцать, а не четырнадцать (как в России) оперативно-розыскных мероприятий. Пятнадцатым является слуховой контроль, под которым понимается получение и фиксация акустической информации в помещениях, сооружениях, транспортных средствах и на местности для решения задач оперативно-розыскной деятельности.

Представляется правильным также то, что в законе об оперативно-розыскной деятельности Беларуси оперативно-розыскные мероприятия не только перечисляются, но и законодательно даются их понятия. В России понятий каждого из мероприятий законодатель не дает, что иногда вызывает практические сложности в реализации их результатов.

Казахстан.

В Законе об ОРД Республики Казахстан, равно как и в одноименном законе Республики Беларусь, оперативно-розыскное мероприятие по прослушиванию телефонных переговоров называется «прослушивание телефонных и иных переговоров».

Исследуемое оперативно-розыскное мероприятие может, согласно статьи 8 закона, проводиться при выполнении одного из следующих оснований:

- Наличие возбужденного уголовного дела;
- Необходимости получения разведывательной информации в интересах общества, государства и укреплении его экономического и оборонного потенциала;
- Поступившей в органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, информации о разведывательно-подрывных акциях спецслужб иностранных государств и международных организаций;
- Поступившей информации о лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания;
- Поступившей информации о безвестном отсутствии граждан и обнаружении неопознанных трупов
- Письменном поручении следователя и указании прокурора, а также определении суда по уголовным делам, находящимся в производстве этих органов;
- запросе международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств в соответствии с договорами (соглашениями) о правовой помощи.

Прослушивание телефонных и иных переговоров, как указано в статье 9 Закона об ОРД Казахстана, осуществляются исключительно для выявления, предупреждения и раскрытия тяжких и особо тяжких преступлений, подготавливаемых и совершаемых преступными группами, только с санкции прокурора. Санкцию на прослушивание телефонных переговоров имеют право дать Генеральный прокурор Республики Казахстан и его заместители, военный прокурор республики, прокуроры областей и приравненные к ним прокуроры. При этом исключительно для получения разведывательной информации в целях обеспечения безопасности Республики Казахстан,

выявления, предупреждения и пресечения разведывательно-подрывных акциях спецслужб иностранных государств и международных организаций прослушивание телефонных переговоров может осуществляться в порядке, согласованном с прокурором Республики Казахстан.

При получении санкции на проведение прослушивания прокурору представляются материалы – основания для его проведения в форме и по содержанию исключающие возможность расшифровки сведений о личности граждан, сотрудничающих или сотрудничавших на конфиденциальной основе с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

В случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц или с их письменного согласия разрешается проведение прослушивания телефонных и иных переговоров на основании постановления, утвержденного руководителем соответствующего органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с обязательным уведомлением прокурора в течение 24 часов. В случаях, не терпящих отлагательства и могущих привести к совершению террористического акта, диверсии и других тяжких преступлений прослушивание телефонных переговоров допускается на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с уведомлением прокурора и последующим получением санкции в течение 24 часов.

Интересной особенностью Закона об ОРД Казахстана является разделение им оперативно-розыскных мероприятий на общие и специальные, с исчерпывающим перечнем в законе каждого из видов мероприятий. Прослушивание телефонных и иных переговоров, согласно этого закона, относится к числу специальных оперативно-розыскных мероприятий, причем могут проводиться только силами органов национальной безопасности Республики Казахстан. Однако прослушивание телефонных и иных переговоров органы национальной безопасности Республики Казахстан

проводят в интересах всех органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Таким образом, в Законе об ОРД Казахстана хотя и прямо и не предусмотрено такого основания для проведения прослушивания телефонных переговоров как по запросу других органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, однако это следует из других норм рассматриваемого закона.

Представляет несомненный интерес также то, что в Законе об ОРД Казахстана прослушивание телефонных и иных переговоров допускается не только в целях борьбы с преступностью, но и в разведывательных и контрразведывательных целях. При этом порядок проведения названного оперативно-розыскного мероприятия в этих целях существенно отличается от обычного. Так, для получения разведывательной информации в целях обеспечения безопасности Республики Казахстан, а также выявления, предупреждения и пресечения разведывательно-подрывных акциях спецслужб иностранных государств и международных организаций для прослушивания телефонных переговоров существует особый порядок, который лишь согласовывается с соответствующим прокурором Республики Казахстан.

При этом, в Казахстане, как и в Беларуси, прокурор, а не суд, выступает единственным субъектом правоотношений в оперативно-розыскной деятельности, которому дозволено ограничивать права человека на тайну телефонных переговоров.

Латвийская Республика.

Законом об оперативной деятельности Латвийской Республики предусмотрено проведение оперативно-розыскного мероприятия «оперативное прослушивание разговоров». Положительной, на наш взгляд,

особенностью названного закона является четкая формулировка в нем всех оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных в Латвии. Так, под оперативным прослушиванием разговоров понимается прослушивание тех разговоров, которые ведутся между лицами, в отношении которых субъекты оперативно-розыскной деятельности имеют обоснованные сведения о связи этих граждан с преступлением или посягательством на важные для государства интересы и другими лицами (включая телефонные, электронные и иного вида средства связи).

Основания для проведения оперативного прослушивания разговоров регламентируются статьей 16 Закона об оперативной деятельности Латвии. Так, оперативное прослушивание телефонных разговоров может быть проведено в соответствии с отдельным письменным заданием, представленным прокуратурой, учреждениями досудебного расследования (предварительного следствия) и судебными учреждениями по уголовным делам, находящимся в делопроизводстве этих учреждений. Кроме того, оперативное прослушивание телефонных разговоров может быть проведено в соответствии с письменным заявлением других субъектов оперативной деятельности, а также в соответствии с заявлениями или договоренностью международных и зарубежных правоохранительных учреждений и учреждений государственной безопасности и обороны.

Как указывается в названном законе, мероприятия оперативной деятельности, вид их проведения, объем и интенсивность должны соответствовать виду посягательства и степени опасности. При этом оперативные задания следует выполнять по возможности меньше вмешиваясь в сферу прав человека. Оперативное прослушивание телефонных разговоров, согласно статьи 7 закона об оперативной деятельности Латвии санкционируется судьей. Однако в случаях, требующих незамедлительных действий, с целью предотвращения посягательств на важные государственные интересы, террора или актов диверсии, убийств или иных

тяжких преступлений, а также в том случае, когда существует реальная угроза жизни, здоровью или собственности лица или его близких родственников, оперативное прослушивание телефонных разговоров может осуществляться без санкции судьи. О начале прослушивания необходимо в течение 24 часов сообщить прокурору, а в течение 72 часов получить санкцию судьи. В противном случае оперативное прослушивание разговоров прекращается.

Анализируя законодательство Латвийской Республики в части прослушивания телефонных переговоров обращает внимание относительно небольшое количество оснований для проведения названного мероприятия. Так, среди оснований для проведения названного мероприятия не указаны такие как: информация, создающая угрозу военной, государственной, экономической или экологической безопасности, информация о лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания, информация о безвестном отсутствии граждан и обнаружении неопознанных трупов. Такое основания как наличие возбужденного уголовного дела также прямо не указано в законе, однако оно выводится из его смысла - основанием являются письменные задания органов следствия, прокуратуры и суда по находящимся в их производстве уголовным делам.

Полномочиями по ограничению прав человека на тайну телефонных переговоров в Латвийской Республике обладает судья. Однако надзор за соблюдением законности при прослушивании телефонных переговоров, как это следует из закона, осуществляет не только он, но и прокурор – именно прокурор в случаях, требующих незамедлительных действий, при прослушивании телефонных переговоров без судебной санкции получает уведомление об этом от соответствующего органа для начала осуществления надзора. Вызывает интерес также и срок получения санкции судьи на

прослушивание телефонных переговоров – 72 часа с момента начала прослушивания, - что достаточно много для указанного действия.

Литовская Республика.

Литовская Республика одно из немногих государств, где оперативно-розыскные мероприятия «прослушивание телефонных переговоров» и «снятие информации с технических каналов связи» объединены в одно мероприятие. Так, Законом Литовской Республики об оперативной деятельности предусмотрено оперативно-розыскное мероприятие под наименованием «специальный контроль электросвязи», включающее в себя, в том числе, прослушивание телефонных переговоров. Основанием для проведения названного мероприятия служит первичная информация о подготавливаемом или совершенном преступлении, преступной деятельности, незаконных доходах.

Специальный контроль электросвязи санкционируется Генеральным прокурором Литовской республики или замещающим его лицом. Органам, осуществляющим оперативную деятельность (названным в законе – субъекты оперативной деятельности), для получения санкции на проведение названного мероприятия необходимо вынести мотивированное постановление, в котором, среди прочих сведений, подтвердить невозможность получения интересующих сведений без прослушивания, а также указать средства связи, к которым будет подключена специальная техника.

Изложенное показывает, что законодатель в Литовской Республике лаконичнее всех подошел к освещению вопроса правового регулирования прослушивания телефонных переговоров. Перечисленные основания для проведения названного мероприятия носят самый общий характер, что дает возможность их весьма широкого толкования как органами,

осуществляющими оперативную деятельность, так и их оппонентами. Достаточно просто решается вопрос с условиями проведения прослушивания телефонных переговоров. Однако в законе не указано, как должны поступать органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, в случае, который не терпит отлагательства. Представляется, что столь важный вопрос следовательно было регламентировать на законодательном уровне.

Законодатель Литовской Республики стоит на позиции, что возможностью ограничивать права человека на тайну телефонных переговоров должна быть у прокурора. Однако, в чем отличие этого законодательства от других, возможностью ограничить право на тайну телефонных переговоров имеет только Генеральный прокурор Литовской Республики либо замещающее его лицо.

Республика Молдова.

В Республике Молдова оперативно-розыскное мероприятие по прослушиванию телефонных переговоров предусмотрено Законом об ОРД Молдовы под наименованием «прослушивание телефонных и иных переговоров».

Основаниями к проведения прослушивания телефонных и иных переговоров являются:

- Невыясненные обстоятельства по возбужденному уголовному делу;
- ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о подготавливаемом, совершаемом или совершенном противоправном деянии, по которому обязательно производство предварительного следствия;
- ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда; уклоняющихся от уголовного наказания;

- ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о без вести пропавших и об обнаружении неопознанных трупов.

Проведение прослушивания телефонных и иных переговоров, в соответствии с частью 1 статьи 8 Закона об ОРД Республики Молдова, допускается лишь для сбора информации о лицах, подготавливающих или покушающихся на тяжкие преступления, совершающих или совершавших тяжкие преступления, а также с санкции прокурора по мотивированному постановлению одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Перечень категорий таких руководителей устанавливается подзаконными нормативными актами Республики Молдова. В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого преступления, на основании мотивированного постановления одного из руководителей соответствующего органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается проведение прослушивания телефонных и иных переговоров с уведомлением прокурора в течение 24 часов. При возникновении угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц по их заявлению или с их письменного согласия разрешается прослушивание телефонных переговоров, ведущихся с их телефонов или других переговорных устройств, на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с предварительным уведомлением прокурора.

Отличительной особенностью Закона об ОРД Республики Молдова является отсутствие таких оснований в проведении прослушивания телефонных переговоров как: поручения следователя, указания прокурора или определения суда по уголовным делам, находящимся в их производстве; запросы других органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность; запросы международных правоохранительных органов

иностранных государств в соответствии с договорами (соглашениями) о правовой помощи. Представляется, то отсутствие таких оснований существенно ослабляет потенциал органов Республики Молдова, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, по борьбе с преступностью.

В Республике Молдова, равно как в Казахстане, Беларуси, и ряде других стран, единственным субъектом правоотношений в оперативно-розыскной деятельности, которому дозволено ограничивать права человека на тайну телефонных переговоров выступает прокурор. При этом должностной уровень прокурора законодателем не определен.

Украина.

На Украине оперативно-розыскное мероприятие «прослушивание телефонных переговоров» и «снятие информации с технических каналов связи» объединены в одно мероприятие именуемое в Законе об ОРД Украины как «снятие информации с каналов связи». Указанное мероприятие могут проводить:

- подразделения органов внутренних дел;
- органы Службы безопасности;
- пограничные войска;
- управление государственной охраны;
- органы государственной налоговой службы;
- органы и учреждения Государственного департамента по вопросам исполнения наказаний.

Для проведения снятия информации с каналов связи предусмотрены следующие основания: наличие достаточной информации о преступлениях, совершенных или готовящихся, о лицах, к ним причастных, о лицах, скрывающихся от органов следствия или уклоняющихся от отбывания

наказания, о лицах, пропавших без вести, о разведывательно-подрывной деятельности спецслужб иностранных государств, организаций и отдельных лиц против Украины, а также по запросам полномочных органов о проверке лиц в связи с их допуском к государственной, военной и служебной тайне и при необходимости в получении разведывательной информации в интересах безопасности общества и государства.

Помимо оснований, Закон об ОРД Украины определяет и условия проведения снятия информации с каналов связи. Так, в соответствии со статьей 8 названного закона, снятие информации с каналов связи, производится как исключительные меры с санкции Генерального прокурора Украины или его заместителей, прокурора республики Крым, прокуроров областей, города Киева и других приравненных к ним прокуроров в случае, если другим способом невозможно добыть фактические данные для обеспечения защиты общества и государства от преступных посягательств. При этом снятие информации с каналов связи может проводиться с санкции прокурора с целью предотвращения тяжких преступлений, их пресечения и раскрытия, розыска лиц, уклоняющихся от отбывания уголовного наказания или пропавших без вести, пресечения разведывательно-подрывной деятельности против Украины. В случае оперативной необходимости неотложного осуществления этих мер оперативно-розыскные подразделения обязаны в течение 24 часов сообщить прокурору об их применении и основаниях для их проведения.

Вместе с тем, постановление Пленума Верховного Суда Украины «Об использовании Конституции Украины при осуществлении правосудия» № 9 от 1 ноября 1996 г. обусловило изменение процедуры получения санкции на проведение снятия информации с каналов связи. В пункте 22 этого постановления указано, что «разрешение на проникновение в жилище или иное владение лица, на наложение ареста на корреспонденцию, ее выемку в почтово-телеграфных учреждениях и на снятие информации с каналов связи

дается только судом»¹. В настоящее время, как отмечает Е.Е. Захаров, санкцию на проведение снятия информации с каналов связи дает уполномоченный судья областного суда².

Следует отметить, что исключительно с целью получения разведывательной информации снятие информации с каналов связи допускается в порядке, согласованном с Генеральным прокурором Украины.

Таким образом, следует обратить внимание, что оперативно-розыскное законодательство государств ближнего зарубежья многое почерпнуло из законодательства России. Так, законы об оперативно-розыскной деятельности большинства рассмотренных государств построены по единому принципу, во многом повторяют структуру Закона об ОРД России, содержат схожие нормы. Естественно, это не могло не затронуть правовое регулирование прослушивания телефонных переговоров. Так, для проведения прослушивания телефонных переговоров в государствах ближнего зарубежья предусмотрены схожие основания. Не содержат принципиальных отличий и условия проведения названного мероприятия. Однако следует отметить, что законодатели большинства рассмотренных государств, за исключением Латвии и Украины, придерживаются мнения об эффективности и целесообразности прокурорского, а не судебного надзора за санкционированием и проведением названного мероприятия, что представляется весьма интересным.

¹ Бюллетень законодательства юридической практики Украины, № 8. 1998. С.55.

²Захаров Е.Е. Прослушивание телефонных переговоров в международном праве и законодательстве одиннадцати европейских стран/ Харьковская правозащитная группа. – Харьков. Фолио, 1999. С. 70

§ 2. Правовое регулирование оперативно-розыскных мероприятий в странах дальнего зарубежья

Соединенные Штаты Америки.

В Соединенных Штатах Америки прослушивание телефонных переговоров регулируется разделом 18 Свода законов США, Федеральным законом США «О прослушивании телефонных переговоров» 1968 года и рядом других нормативных актов. Возможностью проведения названного оперативно-розыскного мероприятия наделены как полицейские органы США, так и специальные службы этого государства¹.

Прослушивание телефонных переговоров в США разрешается на основании судебного решения. Для проведения названного мероприятия орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, обращается в суд, предоставляя при этом необходимые материалы, на основании которых получает судебное решение на прослушивание телефонных переговоров в течение определенного срока. Обращает внимание, что этот срок обычно составляет 30 суток, хотя он и может быть продлен². По истечении срока проведения названного мероприятия орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, представляет результаты прослушивания телефонных переговоров уже не судье, а соответствующему атторнею для принятия процессуального решения (например: возбуждения уголовного дела). Следует пояснить, что атторнеи в США - консультанты органов

¹ Подробнее об этом см.: Смирнов М.П. Оперативно-розыскная деятельность (криминальной) уголовной полиции зарубежных стран. Учебное пособие. – М: Московский юридический институт, 1995. С. 3-9

² Крашенинников Н.И. Получение оперативно-процессуальной информации о преступлениях и использование ее в оперативной судебно-следственной практике.- СПб.: Экстрапринт, 2001. С. 79

власти по вопросам права, осуществляющие при этом функции уголовного преследования и обвинения по уголовным делам¹. В США предусмотрены атторнеи городов, округов, районов. Если материалы прослушивания телефонных переговоров использовались в доказывании по уголовным делам, то соответствующий атторней выступает в судебном разбирательстве в качестве стороны обвинения, а сотрудник, организовавший прослушивание телефонных переговоров, будет выступать в качестве свидетеля.

Вызывает интерес также и то, что результаты прослушивания телефонных переговоров в судах США могут быть признаны доказательствами при условии, если они будут рассмотрены с позиции поправки 4 Конституции США². В указанной поправке изложено требование: «Право народа на охрану личности, жилища, бумаг и имущества не должно нарушаться, и ордера на обыск или арест не будут выдаваться без достаточных оснований, подтверждаемых присягой или торжественным обещанием»³. Суть отождествления обыска, ареста и прослушивания телефонных переговоров состоит в том, что в американском конституционном праве, получившем развитие в 1787 году с принятием Конституции, то есть задолго до изобретения первого телефона, отсутствуют нормы о неприкосновенности тайны телефонных переговоров. Вместе с тем, американское право по форме является правом судебного прецедента, судебной практики. Под судебным прецедентом понимается решение судебных органов по конкретному делу, которое впоследствии принимается

¹ Большой энциклопедический словарь/Гл. ред. А.М. Прохоров. - М.: Большая Российская энциклопедия, 1999. С. 81

² Крашенинников Н.И. Получение оперативно-процессуальной информации о преступлениях и использование ее в оперативной судебно-следственной практике. - СПб.: Экстрапринт, 2001. С. 80

³ Конституции буржуазных стран. - М.: Юридическая литература, 1982. С. 32-33

за общее обязательное правило при разрешении всех аналогичных дел¹. Нормы, выработанные законодателем, входят в систему американского права только после того, как они будут неоднократно применены и истолкованы судами, когда можно будет ссылаться не на сами нормы, а на судебные решения, их применившие². В результате судебных решений выработалась практика оценивать допустимость проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих права граждан на неприкосновенность телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных сообщений и ряда других прав, по аналогии с требованиями 4 поправки Конституции США, указывающей на недопустимость ограничения права на неприкосновенность жилища и свободы без достаточных оснований, подтверждаемых присягой или торжественным обещанием.

Прослушивание телефонных переговоров по законам США может начинаться без судебного разрешения, но с согласия Атторнея-генерала США. Атторней-генерал - это назначаемый Президентом США главный консультант правительства США по вопросам права, представляющий государственные в судебном разбирательстве³. Должности Атторнеев-генералов предусмотрены также в некоторых штатах США⁴.

¹ Баранов В.М. //Общая теория права. Курс лекций./ Под общей ред. В.К. Бабаева. Нижний Новгород: Нижегородская Высшая школа МВД России, 1993. С. 253

² Подробнее об этом см.: Саидов А.Х. //Общая теория права. Курс лекций./ Под общей ред. В.К. Бабаева. Нижний Новгород: Нижегородская Высшая школа МВД России, 1993. С. 64

³ Большой энциклопедический словарь /Гл. ред. А.М. Прохоров. - М.: Большая Российская энциклопедия, 1999. С. 81

⁴ Атторней-генерал США в ряде юридических изданий именуется Генеральным атторнеем США, что объясняется сложностью перевода с английского языка на русский язык. Напр. см.: Основы оперативно-розыскной деятельности. Учебник /под ред. С.В. Степашина, - СПб: Издательство "Лань", 1999. Смирнов М.П. Оперативно-розыскная

В случае, когда Атторней – генерал США сочтет, что поступившая из органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, информация свидетельствует об угрозе национальной безопасности и что в дальнейшем разрешение на прослушивание телефонных переговоров по данной информации будет получено, допускается начало прослушивания телефонных переговоров без судебного разрешения. В этом случае, орган, начавший осуществлять прослушивание телефонных переговоров, обязан в течение 48 часов отправить запрос в судебный орган на получение соответствующего разрешения. Если разрешения на проведение названного мероприятия получено не будет, прослушивание телефонных переговоров должно быть немедленно прекращено.

Таким образом, следует отметить, что и в США, и в России прослушивание телефонных переговоров разрешается на основании судебного решения. Однако в ряде случаев допускается начало прослушивания и в его отсутствие с последующим получением примерно в такой же срок решения судьи. В то же время сравнивать примеры использования результатов прослушивания телефонных переговоров в доказывании по уголовным делам не представляется возможным, поскольку в США и России уголовное судопроизводство различно.

Великобритания¹.

деятельность (криминальной) уголовной полиции зарубежных стран. Учебное пособие. – М: Московский юридический институт, 1995, и др.

¹ При обзоре правового регулирования прослушивания телефонных переговоров в некоторых европейских государствах мы использовали нормативные акты этих государств, публикации в российской и иностранной печати, а также собранный Захаровым Е.Е. обзор иностранной прессы на данную тематику, являющийся весьма интересным. См: Захаров Е.Е. Прослушивание телефонных переговоров в международном праве и

Исторически сложилось, что в Великобритании имелаась монополия государства на доставку почтовых сообщений. Это подразумевало в необходимых случаях вскрытие подозрительных писем или посылок. Для проведения вскрытий корреспонденций были предусмотрены специальные чиновники, именующиеся иногда «секретчиками», задача которых заключалась в выявлении и вскрытии всех корреспонденций, угрожающих государственной безопасности. Секретчики относились к числу государственных служащих, действовавших с позволения Короля в интересах защиты государства или национальной безопасности. Полномочия секретчиков четко законодателем не регулировались, что, однако, не мешало им успешно функционировать.

Когда возникла телефонная связь, то сложившаяся практика перехвата почтовых отправок была перенесена и на телефонные переговоры.

Вопрос об ограничении полномочий государства на прослушивание телефонных переговоров был поднят во второй половине двадцатого века. Результатом этого стало принятие Британским парламентом в 1985 году Акта о прослушивании переговоров. Однако названный акт существовавшее в Великобритании правовое регулирование прослушивания телефонных переговоров в целом не менял, а, скорее, узаконил бывший порядок.

Так, согласно акту, прослушивание телефонных переговоров допускается либо на основании просьбы одного из участников разговора либо по ордеру о прослушивании Государственного Секретаря Великобритании, имеющего ранг министра Великобритании и являющегося членом правительства этой страны¹.

законодательстве одиннадцати европейских стран/ Харьковская правозащитная группа. – Харьков. Фолио, 1999.

¹ Большой энциклопедический словарь /Гл. ред. А.М. Прохоров. - М.: Большая Российская энциклопедия, 1999. С. 301

Государственный Секретарь выдает ордер на прослушивание телефонных разговоров по запросам Министерства Внутренних Дел, Министерства Иностранных Дел и Дел Содружества и Министерств по управлению Шотландией и Северной Ирландией. Указанный ордер может быть дан только в интересах национальной безопасности или для охраны экономического благосостояния Соединенного Королевства, для предотвращения или расследования тяжких преступлений. Соответственно, экономическое благосостояние, как правило, связывают с внешними угрозами жизненным интересам британской экономики, в связи с чем ордер по указанному основанию получают, главным образом, службы разведка и контрразведки Великобритании. Для предотвращения тяжких преступлений ордера, как правило, получают сотрудники полиции. При этом под тяжкими преступлениями понимается правонарушение, которое связано с применением насилия, приводит к существенному денежному урону, либо совершается большой группой лиц, руководствующихся общей целью.

Ордер на прослушивание телефонных переговоров может выдаваться только в тех случаях, когда получение информации другим путем чрезмерно сложно. Единого критерия по определению чрезмерной сложности получения информации без прослушивания телефонных переговоров в законодательстве названного государства не определено. Поэтому, определяя, необходимость прослушивания телефонных переговоров, Государственный секретарь должен решить, может ли данная информация быть получена другими способами, менее трудоемкими, опасными или незначительно нарушающими права человека.

В ордере на прослушивание телефонных переговоров в обязательном порядке должно указываться, какие именно сообщения подлежат перехвату и кому должны передаваться соответствующие материалы. Телефонные переговоры, не имеющие значения для органов, осуществляющих прослушивание телефонных переговоров, уничтожаются.

Следует сказать, что по законодательству Великобритании ордер на прослушивание телефонных переговоров может выдаваться как на прослушивание телефонных переговоров отдельных лиц, так и организаций.

Обычно срок действия ордера составляет два месяца, однако законодательство Великобритании допускает его продление.

В экстренных случаях прослушивание телефонных переговоров может начаться и без согласия Государственного Секретаря Великобритании. Ордер на прослушивание телефонных переговоров может подписать его заместитель на срок не более двух рабочих дней. В дальнейшем, такой ордер поступает Государственному Секретарю Великобритании, который либо продлевает его на соответствующий срок либо своим решением прекращает прослушивание.

Надзор за законностью проведения прослушивания телефонных переговоров осуществляет специальный Трибунал. В него входят Комиссар по надзору за прослушиванием телефонных переговоров и специальный судья, возглавляющий Трибунал. Задачей Трибунала является рассмотрение жалоб от любых лиц, которые полагают, что сообщения, направляемые к ним или от них, прослушиваются. Рассмотрев заявление, Трибунал должен информировать заявителя и Премьер-министра о результатах разбирательства. Трибунал имеет право прекратить любое прослушивание, если оно производится без ордера, отдать распоряжение об уничтожении перехваченной информации, и (или) выдать денежную компенсацию заявителю, если признает это целесообразным.

Следует сказать, что Комиссар вправе самостоятельно, без получения жалобы, инициировать разбирательство в Трибунале по необоснованному, с его точки зрения, прослушиванию телефонных переговоров. Комиссар также вправе представлять ежегодный отчет парламенту Великобритании о соблюдении акта о прослушивании переговоров, а также представлять свой отчет Премьер – министру названного государства.

Следует сказать, что за время существования акта на работу системы прослушивания телефонных переговоров поступило более пятисот жалоб. Однако ни по одной из жалоб прослушивание телефонных переговоров не было признано незаконным¹. Более того, статья 7.6 названного акта отказывает лицам, чья жалоба не удовлетворена, в праве обжаловать решение по ней в каком-либо суде. Это один из немногих случаев, когда британское законодательство исключает обжалование.

Представляет интерес также и то, что Трибунал не рассматривает жалобы на незаконное прослушивание телефонных переговоров со стороны третьих лиц. То есть, если у лица имеются материалы, что его телефонные переговоры прослушивали, то в Трибунал за обжалованием законности проведения названного мероприятия может обратиться только это лицо. Иные лица (друзья, коллеги, правозащитники и др.) будут являться третьей стороной, в результате чего их жалобы на незаконное прослушивание названного лица рассматриваться Трибуналом не будут.

Таким образом, несмотря на определенные гарантии законности прослушивания телефонных переговоров, власти Великобритании стремятся не допустить к материалам, собранным в результате оперативно-розыскной деятельности, любых посторонних лиц, в том числе, правозащитников. Этим власти Великобритании подчеркивают доверие к специальным службам своего государства.

Германия.

История открытого правового регулирования прослушивания телефонных переговоров в Германии берет свое начало в 1968 году. В этом

¹ См: Захаров Е.Е. Прослушивание телефонных переговоров в международном праве и законодательстве одиннадцати европейских стран/ Харьковская правозащитная группа. – Харьков. Фолио, 1999. С. 20

году Бундестаг принял поправку к статье 10 Конституции Германии, где, в частности, отмечалось, что право на неприкосновенность корреспонденции может быть ограничено на основании закона. Судебные иски при применении секретных мер для защиты национальных интересов должны заменяться рассмотрением дел в органах, назначенных парламентом. Результатом этого дополнения было создание Комитета G-10. Названный комитет представляет собой орган государственной власти Германии, основной задачей которого является обеспечение соблюдения норм Конституции и соответствующего закона при тайном перехвате личных сообщений. Таким образом, этот комитет выполняет надзорную функцию за соблюдением прав человека в части соблюдения тайны сообщений, в том числе телефонных переговоров.

В соответствии с требованиями этой поправки Бундестаг принял закон. «Об ограничении конфиденциальности почтовых и электронных отправлений» от 13 августа 1968 г. Названный закон содержит основания и условия, которые должны соблюдать власти Германии при проведении прослушивания телефонных разговоров.

Как устанавливает этот закон, прослушивание телефонных переговоров проводится в целях защиты от надвигающихся угроз свободы и демократического порядка, целостности и безопасности Федерации и составляющих ее земель.

Прослушивание телефонных переговоров проводится по преступлениям:

1. Преступления против мира и государственная измена.
2. Подрыв демократического строя и законности.
3. Шпионаж или угроза международной безопасности
4. Преступления против национальной обороноспособности.
5. Преступления против войск НАТО в Германии или войск трех союзных государств в Западном Берлине.

6. Преступления, учтенные в разделе 129а Уголовного Кодекса. (Убийство, геноцид, похищение людей с целью выкупа, захват заложников, уничтожение имущества путем поджога или взрывов в транспортных средствах и отравление).

7. Преступления, учтенные в разделе 92.1(8) Акта об Иностранцах. (Секретная организация и деятельность групп, состоящих в основном из иностранцев (имеется в виду деятельность, которая, будучи открытой, была бы запрещена)).

Согласно статьи 2.2. закона, прослушивание телефонных разговоров «допустимы только в тех случаях, когда другие способы установления фактов невозможны или чрезмерно усложнены». При этом ордер на перехват может быть выдан только по отношению к тем лицам, которые, согласно установленным фактам, «получают или передают расследуемую информацию с целью выйти из-под подозрения».

Интересным является то, что проведение прослушивания телефонных разговоров разрешается и в случае возможности вооруженного нападения на Германию. В то же время, если вышеуказанное условие неприменимо, то результаты прослушивания «во вред лицам, бывшим под наблюдением» использоваться не могут.

Прослушивание телефонных разговоров допускается на основании ордера, который могут выдать высшие власти Земель Германии либо соответствующий министр, назначаемый Канцлером Германии. Названные должностные лица выдают ордер на прослушивание по запросу. Право на такой запрос и проведение названного мероприятия дано Федеральному Бюро по защите Конституции, властям Земель, ответственным за защиту Конституции, военной контрразведке в делах, касающихся вооруженных сил, и Федеральной Информационной Службе. Запрос приносится в письменной форме и должен содержать мотивировку ограничения прав человека, а также

обоснование того, что другими методами нужную информации добыть невозможно или чрезмерно сложно.

Ордер на прослушивание телефонных разговоров выдается на срок не более трех месяцев, что не означает отсутствия возможности и продления названного срока, и получения нового ордера на прослушивание телефона того же лица.

Как уже было отмечено, надзор за законностью и обоснованностью прослушивания телефонных разговоров осуществляет Комитет G-10. Комитет возглавляет лицо, имеющее право занимать судебные должности, и включает в себя двух соответствующих экспертов. Члены Комитета назначаются парламентской комиссией, состоящей из пяти депутатов нижней палаты Парламента с обязательным представительством оппозиции.

Названному Комитету предоставлены достаточно широкие полномочия по надзору. Так, министр ежемесячно информирует Комитет обо всех разрешенных прослушиваниях телефонных разговоров до того, как их начинают применять. Комитет имеет право отменить приказ Министра, после чего перехват немедленно прекращается, если, по причине срочности, он был начат до получения разрешения. Комитет G-10 имеет юрисдикцию над всеми частями разведки, а также полиции всех земель Германии. Кроме того, граждане имеют право подать жалобу в Комитет, если они считают, что их разговоры прослушиваются незаконно.

Вместе с тем, решения этого Комитета вне зависимости от их правильности не подлежат обжалованию в суде.

По окончании прослушивания телефонных разговоров лицо, в отношении которого проводилось названное мероприятие, должно быть уведомлено о факте прослушивания в случае, если это не ставит под угрозу цель расследования. При этом все ненужные в дальнейшем зафиксированные переговоры вместе с документацией к ним подлежат уничтожению, что должно быть подтверждено письменным актом.

Швейцария.

Исторически сложилось, что в Швейцарии прослушивание телефонных переговоров в рамках оперативно-розыскной деятельности проводилось с разрешения Федерального прокурора и подчиненных ему прокуроров. Надзор за законностью и обоснованностью прослушивания при этом осуществлялся этими же прокурорами. При этом правонарушения, по подозрению в совершении которых телефонные переговоры лиц могли прослушиваться, в законодательстве Швейцарии четко оговорены не были.

Такое положение вызвало критику у ряда парламентариев Швейцарии, предложивших для усиления контроля за прослушиванием телефонных переговоров осуществлять названное мероприятие при расследовании немногих, специально оговоренных правонарушений, ввести независимый судебный контроль, а также, параллельно с этим, парламентский контроль путем создания соответствующей парламентской контрольной комиссии, имеющей полномочия проверки законности и обоснованности прослушивания телефонных переговоров¹. Однако такие предложения вызвали резкое возражение Федерального прокурора Швейцарии. В частности, он заявил, что контроль постороннего судьи помешает прокурору действовать оперативно, парламентский контроль поставит вопрос соблюдение секретности. Кроме того, деятельность парламентской комиссии помешает федеральному прокурору и федеральной полиции вести предупредительные меры по вопросам, связанным с государственной

¹ Подробнее об этом см: Heiner Busch. Telephone surveillance in Switzerland Practice, Law and Perspectives of Change Brief General Information, а также в обзоре названной статьи опубликованной на русском языке Захаровым Е.Е. Прослушивание телефонных переговоров в международном праве и законодательстве одиннадцати европейских стран/ Харьковская правозащитная группа. – Харьков. Фолио, 1999. С. 38-47

безопасностью.

В результате этих дебатов был принят закон Швейцарии «О надзоре за коммуникациями» и ряд других законов, являвшихся компромиссными для сторон. В настоящее время разрешение на прослушивание телефонных переговоров лица дается по подозрению в подготовке или совершении этим лицом тяжкого преступления. Однако, помимо телефона подозреваемого, могут прослушиваться переговоры и иных лиц, когда имеется обоснованное подозрение, что подозреваемый может телефоном этих лиц воспользоваться, либо что эти лица станут передавать подозреваемому информацию или получать информацию от него.

Следует также иметь в виду, что Уголовный кодекс Швейцарии к тяжким преступлениям относит такие, которые наказываются тюремным заключением. Иные преступления относятся к числу обычных и наказываются штрафом.

Прослушивание телефонных переговоров в Швейцарии возможно с санкции суда. При этом процесс начала прослушивания телефонных переговоров состоит как бы из двух частей: принятия решения о прослушивании и получении санкции соответствующего судьи. Принять решение о прослушивании телефонных переговоров правомочны прокуроры либо ведущие данное дело судьи. Если преступление, в связи с которым осуществляется прослушивание имеет федеральное значение, то решение о прослушивании телефонных переговоров принимает Федеральный прокурор Швейцарии.

Прослушивание телефонных переговоров санкционирует председатель Федеральной или кантональной обвинительной палаты, либо, если данный кантон¹ не имеет такой палаты, другой высокопоставленный судья, которому

¹ Кантон – федеративная единица Швейцарии. Швейцария состоит из 23 кантонов, 3 из которых разделены на полукантоны. См: Большой

специально даны такие полномочия.

Вместе с тем, появление в законодательстве Швейцарии судебного контроля за прослушиванием телефонных переговоров не существенно изменило сложившиеся в этой части исторические традиции. Так, по заключению Комиссии по административному контролю Швейцарии от 1992 года с момента введения судебного контроля ни одно из решений Федерального прокурора Швейцарии о прослушивании телефонных переговоров не было отклонено председателем Федеральной обвинительной палаты¹. При этом, выдавая санкции, председатель Федеральной обвинительной палаты пользовался готовым формуляром о прослушивании телефонных переговоров конкретных лиц, в котором не указывалось ни обоснований, ни даже пояснений причин прослушивания телефонных переговоров. Представляется интересным в этой части отчет чрезвычайной парламентской следственной комиссии федерального Департамента юстиции и полиции от 1989 года². Согласно отчету по состоянию 1989 год Федеральная полиция Швейцарии имела материалы приблизительно на 900 000 лиц и организаций, многие из которых десятилетиями находились под надзором (в том числе в рамках прослушивания телефонных переговоров) только потому, что вели деятельность в левых политических организациях, профсоюзах или оппозиционных общественных организациях. При этом прослушивание телефонных переговоров и другие мероприятия по

энциклопедический словарь /Гл. ред. А.М. Прохоров. - М.: Большая Российская энциклопедия, 1999. С. 491, 1365

¹ См: Nationalrat-Geschäftsprüfungskommission: Die Telefonüberwachung im Bund. Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates an den Bundesrat über ihre Inspektion vom 9. November 1992, Beme 10 nov. 1992.

² Bericht der Parlamentarischen Untersuchungskommission vom 22 November 1989 — Votkommnisse im EFPD.

указанным категориям лиц и организаций проводились с соблюдением действующего законодательства Швейцарии.

Франция.

Правовое регулирование прослушивания телефонных переговоров во Франции осуществляется Законом № 91-646 от 10 июля 1991 года. Закон предусматривает возможность прослушивания в ходе уголовного расследования (уголовно-процессуальной деятельности), а также в целях обеспечения национальной безопасности (в рамках оперативно-розыскной деятельности).

В ходе уголовного расследования преступлений, по которым наказание состоит в тюремном заключении на срок два года и более, «судья, ответственный за расследование, имеет право, в случае необходимости, разрешить прослушивание и запись телекоммуникационных сообщений». Это мероприятие контролируется судьей или подчиненными ему офицерами судебной полиции.

В решении судьи о прослушивании телефонных переговоров указываются: конкретные телефоны, которые будут прослушиваться, вид предполагаемого преступления и максимальная длительность прослушивания, которая не может превышать четырех месяцев. Прослушивание сопровождается записью переговоров на бумаге и хранением этих записей в запечатанном виде.

Решение о прослушивании телефонных переговоров судьи выносится в письменной форме и не подлежит обжалованию.

Одной из особенностей правового регулирования прослушивания телефонных переговоров во Франции является запрет на его проведение в жилищах или служебных помещениях адвокатов, без извещения Президента Ассоциации юристов Франции.

Прослушивание телефонных переговоров в целях обеспечения национальной безопасности, согласно статьи 3 закона, проводится в целях сбора информации, имеющей ценность для национальной безопасности, информационной защиты научного и экономического потенциала Франции, для предотвращения терроризма, организованной преступности и правонарушений, а также создания и деятельности частной милиции и групп боевиков.

Прослушивание телефонных переговоров возможно с разрешения Премьер – министра Франции или его двух специально уполномоченных помощников по представлению Министра обороны, Министра внутренних дел либо Министра таможенной службы. Разрешение дается в письменном виде с указанием оснований для прослушивания и с обязательным соблюдением следующих условий:

- разрешение на прослушивание телефонных переговоров дается на срок не более четырех месяцев
- на бумагу информация переносится только в случаях, когда полученная информация имеет ценность для национальной безопасности, информационной защиты научного и экономического потенциала Франции, и других указанных в статье 3 закона условий;
- Записи на электронном носителе уничтожаются в течение шести дней после того как произведена запись;
- Записи на бумаге уничтожаются сразу после того, как в них отпала необходимость.

Кроме того, Премьер – министр должен определить максимальное количество одновременных прослушиваний и разделить это количество на квоты для названных министерств.

Для контроля за телефонным прослушиванием в интересах национальной безопасности осуществляется специальной Комиссией. Эта Комиссия является независимым административным органом,

возглавляемым лицом, которое назначается Президентом из списка кандидатов, составленного вице-президентом и председателем Верховного Суда. Один заместитель главы Комиссии назначается Президентом Национальной Ассамблеи, а другой - Президентом Сената. Членам правительства присутствовать на заседаниях Комиссии запрещено.

Председатель Комиссии должен быть извещен Премьер-министром или его специальными помощниками о прослушивании телефонных переговоров в интересах национальной безопасности. В случае, если председатель сомневается в законности постановления Премьер-министра, он собирает Комиссию, которая имеет право отменить распоряжение и прекратить прослушивание.

Финляндия.

Прослушивание телефонных переговоров в законодательстве Финляндии входит в состав оперативно-розыскного мероприятия «перехват телекоммуникаций», предусмотренного Актом о принудительных мерах от 1995 года. В соответствии со статьей 1а главы 7 Акта о принудительных мерах перехват телекоммуникаций допустим при соблюдении принципа пропорциональности. Этот принцип означает, что применение перехвата телекоммуникаций может быть оправданным настолько, насколько тяжело расследуемое преступление, насколько необходимо его расследование и насколько нарушаются права подозреваемого либо других лиц.

Перехват телекоммуникаций допускается в случаях подозрения в совершении преступлений: убийство, взятие заложников, грабеж при отягчающих обстоятельствах, государственная измена, умышленная скупка краденого, угон самолета, диверсия, фальшивомонетничество при отягчающих обстоятельствах, незаконный оборот наркотиков, вымогательство при отягчающих обстоятельствах, дурное влияние при

отягчающих обстоятельствах, либо в преступной попытке совершить названные правонарушения, а также в еще некоторых преступлениях. При этом, согласно статьи 2 главы 5а Акта о принудительных мерах необходимо, чтобы полученная благодаря такому перехвату информация предположительно имела чрезвычайную важность для расследования.

Прослушивать разрешено как телефоны, которыми может пользоваться подозреваемый в подготовке или совершении названных преступлений, так и телефоны, на которые может подозреваемый звонить.

Перехват телекоммуникаций допускается на основании судебного решения по запросу полиции или иных ведомств, которым разрешено проводить названное мероприятие. Запрос рассматривается судом безотлагательно.

Захаров Е.Е., ссылаясь на статью финского публициста Кюрси Писпанена, отмечает, что в экстраординарных случаях решение о перехвате телекоммуникаций может приниматься судом задним числом¹. На самом деле под этим понимается не постановка ложной предыдущей даты на документ о прослушивании, а то, что в необходимых случаях (названных в Законе об ОРД России – случаи, которые не терпят отлагательства), допускается перехват телекоммуникаций без судебного решения, но с последующим его получением.

В соответствии со статьей 10 главы 5а Акта о принудительных мерах применение перехвата телекоммуникаций при любых обстоятельствах запрещено для прослушивания и фиксации бесед подозреваемого с его адвокатом и беседы подозреваемого со священником.

¹ Захаров Е.Е. Прослушивание телефонных переговоров в международном праве и законодательстве одиннадцати европейских стран/ Харьковская правозащитная группа. – Харьков. Фолио, 1999. С. 31

Кроме того, этой же статьей предусмотрены и иные ограничения на перехват телекоммуникаций. Так, телефонные переговоры ближайших родственников подозреваемого, его врача, фармацевта, акушерки, их помощников и лиц, имеющих право на охрану своих информаторов прослушиваться также не могут. Если в процессе применения перехвата телекоммуникаций обнаружится, что подозреваемый имел место разговор с перечисленными выше лицами, то действия полиции прерываются, а результаты прослушивания уничтожаются. Однако при подозрении в совершении преступления, за которое полагается наказание в виде заключения сроком на шесть лет или более суровое наказание, либо попытку совершить такое правонарушение или соучастие в нем, телефонные переговоры названных лиц могут перехватываться в обычном порядке.

Представляется интересным требование законодателя Финляндии в части получения при перехвате телекоммуникаций информации о другом преступлении, не имеющем отношения к теме прослушивания телефонных переговоров. Так, в случае, если среди полученной при прослушивании телефонных разговоров информации имеются сведения о другом преступлении, не относящемся к теме прослушивания, то запись с такими сведениями должна быть уничтожена.

Исключение составляют лишь сведения о таких преступлениях, для предотвращения которых возможно проведение перехвата телекоммуникаций (государственная измена, убийство, взятие заложников, грабеж при отягчающих обстоятельствах, умышленная скупка краденого и др.). Записи таких разговоров сохраняются, а информация включается в картотеку. Записи телефонных переговоров хранятся пять лет со дня, когда по делу было принято окончательное решение или дело было закрыто.

Надзор за законностью и обоснованностью перехвата телекоммуникаций осуществляется Министерством внутренних дел (ведомственный надзор), судом (судебный надзор), а также Омбудсменом

(парламентский надзор). Омбудсмен – должностное лицо, на которое возложены функции контроля за соблюдением законных прав и интересов граждан в деятельности органов исполнительной власти и должностных лиц¹ (в Российской Федерации аналогичная должность называется «уполномоченный по правам человека»). Министерство внутренних дел представляет отчет о применении перехвата телекоммуникаций и установлении сопутствующих разговоров обстоятельств Омбудсмену, который, в свою очередь, ежегодно отчитывается о своей деятельности перед парламентом Финляндии.

Венгрия.

Правовое регулирование прослушивания телефонных переговоров как оперативно-розыскного мероприятия в Венгрии осуществляется, главным образом, Актом № С XXV от 1995 года о национальных службах безопасности.

Согласно Акту прослушивание телефонных переговоров допускается с разрешения Министра юстиции на основании генерального директора соответствующей службы в случае угрозы национальной безопасности. Под угрозой национальной безопасности понимается угроза независимости или территориальной целостности страны, тайные попытки подрвать экономическую, политическую и оборонную мощь страны, тайные попытки изменить или нарушить, используя незаконные средства, конституционный порядок, измена, терроризм, контрабанда оружия и наркотиков, незаконное распространение изделий и технологий, находящихся под международным контролем.

¹ Большой энциклопедический словарь /Гл. ред. А.М. Прохоров. - М.: Большая Российская энциклопедия, 1999. С. 842

Министр Юстиции дает разрешение на прослушивание телефонных переговоров в количестве 90 дней, однако этот срок может быть путем представления повторного запроса.

В случаях, которые не терпят отлагательства, генеральный директор любого из ведомств может разрешить прослушивание в течение 72 часов с уведомлением Министра Юстиции, который должны выдать разрешение.

Следует обратить внимание, что службы, которым разрешено проводить названное оперативно-розыскное мероприятие, подразделяются на гражданские и военные службы безопасности. К гражданским службам безопасности относятся Служба разведки, Служба национальной безопасности и Специальная служба национальной безопасности. Военные службы безопасности включают в себя Службу военной разведки и Службу военной безопасности. При этом согласно Акту правительство контролирует и направляет гражданские службы безопасности, назначая для этого специального министра. Функции контроля за военными службами безопасности лежат на Министре обороны.

Министр, назначенный для контроля над гражданскими службами (им не может быть Министр обороны, Министр внутренних дел или Министр юстиции), осуществляет надзор за их деятельностью, направляет их функции. Он имеет право разрабатывать общие и конкретные инструкции, но не имеет права смещать руководителей служб и мешать их работе в пределах их компетенции. То есть, такой Министр, главным образом, выполняет координационную функцию и надзорную функцию, в том числе, за законностью прослушивания телефонных переговоров.

Надзор за прослушиванием телефонных переговоров в Венгрии осуществляет также парламентский Комитет по национальной безопасности, имеющий статус постоянного комитета Парламента, задачей которого является парламентский надзор над службами национальной безопасности. При этом президентом Комитета должен быть член парламентской

оппозиции. Министр, назначенный для координации служб безопасности не менее двух раз в год отчитывается перед Комитетом об общем характере деятельности служб национальной безопасности. Комитет, кроме того, имеет право рассматривать индивидуальные жалобы на незаконные действия служб национальной безопасности. По результатам рассмотрения Комитет может определить ответственных за нарушение и имеет право обратиться к министру и призвать его принять соответствующие меры. Интересно, что если национальная служба безопасности начинает расследование и секретный сбор информации о депутате парламента или членах его семьи, то ответственный министр должен доложить об этом Комитету, но сам депутат не должен быть информирован о происходящем.

Польша.

Прослушивание телефонных переговоров в Польше регулируется Законом «О Службе защиты государства от 1990 года.

Согласно названному закону прослушивание телефонных переговоров допускается только с разрешения Генерального прокурора Польши. Порядок получения такого разрешения заключается в следующем. Министр внутренних дел приносит Генеральному прокурору запрос для дачи согласия на прослушивание телефонных разговоров. Такой запрос может приноситься с целью установления фактов и противодействия угрозам национальной безопасности, обороне, суверенитету и целостности государства, а также шпионажу, терроризму и другим тяжким преступлениям против государства, равно как и раскрытию государственных секретов, а также в некоторых иных случаях. Прослушивание телефонных переговоров соответствии со статьей 10 закона допустимо также предотвращения или раскрытия преступления, «караемого по международным договорам и соглашениям», а также для предотвращения «преступлений против

основных политических и экономических интересов Польской Республики», производства и/или международной торговли некоторыми запрещенными изделиями и подкупа официальных лиц, что может нанести ущерб национальной безопасности. К таким запрещенным изделиям, например, по законодательству Польши, относятся: оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества, наркотики и психотропные вещества, ядерные и радиоактивные материалы.

Следует обратить внимание, что прослушивание телефонных переговоров, согласно статьи 10.4 закона допустимо только тогда, когда другие средства оказались неэффективными или, с большой вероятностью, могут оказаться неэффективными или бесполезными.

Разрешение на прослушивание телефонных переговоров может дать только Генеральный прокурор. Вместе с тем, в случаях, которые не терпят отлагательства, Министр внутренних дел может приказывать прослушивать телефонные переговоры и без разрешения Генерального прокурора. При этом он обязан в течение 24 часов обратиться к последнему для получения необходимого разрешения. Если Генеральный прокурор не разрешает прослушивание телефонных переговоров, то прослушивание прекращается.

В случае, когда при прослушивании телефонных переговоров были получены материалы, свидетельствующие о подготовке или совершении соответствующих преступлений, то Министр внутренних дел направляет собранные материалы Генеральному прокурору вместе с представлением о возбуждении уголовного дела.

Результаты прослушивания телефонных переговоров, не относящиеся к преступлению, должны быть немедленно уничтожены.

Надзор за законностью и обоснованностью прослушивания телефонных переговоров осуществляет, главным образом, Генеральный прокурор Польши и подчиненные ему прокуроры.

Швеция.

Прослушивание телефонных переговоров в Швеции, именуемое как тайное прослушивание телефонов, регулируется, главным образом, Судебно-процессуальным кодексом названного государства. Так, под тайным прослушиванием телефонов, согласно пункту 18 главы 27 Судебного процессуального кодекса, понимается тайный перехват и (или) запись с помощью каких-либо технических средств разговора между двумя или более лицами, ведущими беседу по телефону.

Такое прослушивание в Швеции допускается только с санкции суда. Интересно, ходатайствовать перед судом о прослушивании телефонов может только прокурор.

Согласно Судебно-процессуального кодекса, прослушивание телефонов допускается по предотвращению преступлений, наказание за которые превышает два года тюрьмы.

Прослушивание телефонов проводится в срок не более одного месяца. Однако в необходимых случаях этот срок может быть продлен.

Законодатель Швеции прямо предусматривает, что телефонные компании обязаны исполнять решение о прослушивании, а также обязаны создавать свои технические системы так, чтобы позволить правоохранительным органам осуществлять тайное прослушивание. Кроме того, служащие компаний связи обязаны соблюдать секретность.

Надзор за законностью при проведении тайного прослушивания телефонов осуществляют Канцлер Юстиции и парламентский Омбудсмен. Омбудсмен – должностное лицо, на которое возложены функции контроля за соблюдением законных прав и интересов граждан в деятельности органов

исполнительной власти и должностных лиц¹. Омбудсмен и Канцлер имеют право проводить проверку решений, санкционирующих тайное прослушивание телефонов, по результатам которой правомочны заявить протест в случае сомнений относительно выдачи санкции.

Румыния.

Порядок прослушивания телефонных переговоров в Румынии регламентируется, главным образом, Законом «О национальной безопасности» от 1991 года. Согласно статьи 3 закона прослушивание телефонных переговоров может быть проведено для предупреждения, пресечения и раскрытия таких преступлений, как государственная измена, вооруженное восстание, политическое убийство, терроризм, кража оружия, боеприпасов, взрывчатых и радиоактивных веществ, токсических или бактериологических материалов, торговля названными предметами и материалами, уничтожение, повреждение или приведение в негодность структур, необходимых для нормального развития общественной экономической жизни или национальной безопасности, разглашение государственных секретов или их небрежное хранение, нападки на коллектив, и участие в тоталитарных или экстремистских действиях определенного характера, равно как и в расистских, антисемитских, ревизионистских и сепаратистских выступлениях, а также некоторых иных преступлений.

Основанием для прослушивания телефонных переговоров по названным преступлениям является запрос компетентных органов национальной безопасности, к которым относятся Румынская разведывательная служба,

¹ Большой энциклопедический словарь /Гл. ред. А.М. Прохоров. - М.: Большая Российская энциклопедия, 1999. С. 842

Иностранная разведывательная служба, Охранная служба, Министерство обороны, Министерство юстиции и Министерство внутренних дел. Этот запрос адресуется прокурору, который дает либо не дает разрешение на прослушивание телефонных переговоров.

Согласно закону максимально возможный срок прослушивания телефонных переговоров составляет шесть месяцев.

Однако, в соответствии со статьей 14 закона, в случаях, которые не терпят отлагательства, когда имеется явная угроза национальной безопасности, прослушивание телефонных переговоров допускается без разрешения прокурора. В этих случаях такое разрешение должно быть получено в срок не более 48 часов. Если прокурор своего согласия на продолжение прослушивания телефонных переговоров не дал, то проведение названного мероприятия немедленно прекращается.

Надзор за законностью и обоснованностью прослушивания телефонных переговоров осуществляет прокуратура. Если гражданин полагает, что его переговоры незаконно прослушивали, то он вправе обратиться с жалобой к вышестоящему прокурору.

Таким образом, мы рассмотрели правовое регулирование оперативно-розыскных мероприятий в странах дальнего зарубежья. Представляется, что опыт законодательного регулирования оперативно-розыскных мероприятий, накопленный в этих странах, следует учитывать в России.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ.

Подводя итог исследованию, следует сравнить правовое регулирование оперативно-розыскных мероприятий в России и зарубежных странах.

Обращает внимание, что в значительном числе государств (Великобритания, Германия, Финляндия, Франция, Венгрия, Швеция) особое значение придается парламентскому надзору за проведением оперативно-розыскных мероприятий. Специальные комитеты, комиссии и должностные лица этих государств, ответственные за надзор за законностью и обоснованностью осуществления мероприятий, формируются при активном участии парламентариев. В Российской Федерации надзор за названной деятельностью парламент осуществляет в значительно меньшей степени.

Вызывает интерес также и то, что в названных государствах проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека, обычно разрешается на установленный срок. Этот срок в зависимости от государства обычно составляет от одного месяца до четырех месяцев. В Российской Федерации срок на осуществление таких может выдаваться сразу до шести месяцев. Представляется, что в этой части практику иностранных государств перенимать не следует. Жестко лимитированный срок проведения названных мероприятий увеличивает организационную работу по началу их осуществления, препятствует длительным разработкам. При этом уровень надзора за законностью проведения оперативно-розыскных мероприятий, остается прежним.

Несомненный интерес представляют также и преступления, по подозрению в подготовке или совершении которых возможно проведение мероприятий, ограничивающих конституционные права человека. Так, в Германии содержится общий перечень таких преступлений. Аналогичный подход у законодателя Венгрии и США. В России законодатель пошел по другому пути - проведение оперативно-розыскных мероприятий,

ограничивающих конституционные права человека, у нас зависит от срока наказания за преступление, предусмотренного Уголовным кодексом Российской Федерации. Например, прослушивание телефонных переговоров допускается по подозрению в подготовке или совершении тяжких или особо тяжких преступлений. К тяжким преступлениям относятся умышленные преступления, наказание за которые превышает пять лет лишения свободы. То есть, фактически возможность проведения прослушивания телефонных переговоров зависит от санкции, предусмотренной Уголовным кодексом Российской Федерации.

В ряде иностранных государств прослушивание телефонных переговоров тоже допускается в зависимости от тяжести преступления либо предусмотренного за его совершение срока наказания. Однако анализ законодательства по допущению прослушивания телефонных переговоров показывает, что и в этих случаях их законодатель дает правоохранительным органам существенно больше возможностей для прослушивания телефонных переговоров. Так, в Швейцарии проведение прослушивания телефонных переговоров возможно только по тяжким преступлениям, однако в их стране к тяжким относят любое преступление, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы. Во Франции и Швеции установлено, что прослушивание телефонных переговоров проводится по преступлениям, за совершение которых предусмотрено наказание больше установленного срока. Однако этот срок в этих странах составляет только два года. В Российской Федерации, согласно статьи 15 УК РФ, преступления, наказание за которые не превышает пяти лет лишения свободы, являются преступлениями средней тяжести, по которым проведение прослушивания телефонных переговоров проводить запрещено.

В России в последнее десятилетие считалось, что суд является основным гарантом соблюдения прав человека, поэтому ограничить права человека при проведении оперативно-розыскных мероприятий допустимо только на

основании судебного решения. Такие мнения нашли свое отражение в законодательных актах Российской Федерации и, в первую очередь, в Конституции Российской Федерации. Причем, превознося суд как главного гаранта прав человека, многие ученые ссылались на богатый демократический опыт западных стран.

Однако при изучении правового регулирования оперативно-розыскных мероприятий зарубежных стран очевидно, что далеко не в каждой из них возможностью ограничения прав человека, наделен именно суд. Так, в Великобритании прослушивание телефонных переговоров разрешает Государственный секретарь этого государства, в Германии санкцию на прослушивание телефонов правомочен давать министр, назначаемый Канцлером, во Франции – Премьер-министр или два его специально уполномоченных помощника. Причем государства Великобритания, Германия и Франция в последнее десятилетие считались для России примером в демократичности законодательства, основой которого являлось соблюдение прав человека. Вместе с тем, в названных государствах разрешение на ограничение прав человека при проведении оперативно-розыскных мероприятий дает не суд и даже не прокурор, а чиновники исполнительной власти. Обращает внимание, что законодательство не вызывает у граждан и подданных этих государств протеста или возмущений о беззакониях в действиях полиции или специальных служб. Объяснение этому может быть дано такое. У граждан и подданных названных государств более высоко развиты правосознание, правовая культура, доверие к правоохранительным органам своих стран. Эти лица четко осознают, что ограничение их конституционных прав используется в их же интересах, для раскрытия преступлений, от которых могут они же сами пострадать. Гражданам России в этом смысле есть что перенять у иностранцев.

Обращает внимание особая значимость прокурорского надзора за проведением прослушивания телефонных переговоров и оперативно-

розыскных мероприятий в целом. Очевидно, что в западных странах не стремятся поручать разрешать все вопросы деятельности судье, а усиливают прокурорский надзор как более быстрый по времени, проще обжалуемый, и, тем самым, существенно эффективный, нежели судебный. По нашему мнению, по этому пути должно развиваться правовое регулирование оперативно-розыскных мероприятий в России. Например, следует дать полномочия прокурору по разрешению проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих права человека, о чем внести изменения в Конституцию Российской Федерации и другие законы.

Следует отметить, что проведение оперативно-розыскных мероприятий в рассмотренных государствах регулируются законодателем в зависимости от существующей в государстве системы права. Однако в каждом из них правовое регулирование мероприятий достаточно четко и подробно разработано законодателем, что подчеркивает как его значимость в борьбе с преступностью, так и существенность ограничения прав человека при его проведении. При этом большинство правоохранительных органов рассмотренных государств дальнего зарубежья по сравнению с правоохранительными органами России имеют для проведения оперативно-розыскных мероприятий больше возможностей. Это требует в законодательстве России необходимых изменений.

Список рекомендуемой литературы

Нормативно-правовые материалы

1. Конституция Российской Федерации. М., 1993.
2. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР.
3. Уголовный кодекс Российской Федерации
4. Федеральный закон от 12 августа 1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33 Ст.3349.
5. Федеральный закон от 3 апреля 1995 г. «Об органах Федеральной службы безопасности в Российской Федерации» //Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 15. Ст. 1269.
6. Федеральный закон от 17 ноября 1995 г. «О прокуратуре Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 47. Ст. 4472.
7. Закон РСФСР от 18 апреля 1991 г. «О милиции» // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 16. Ст.503; Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 10. Ст.360; № 32 Ст.1231.
8. Федеральный закон Российской Федерации от 29 апреля 1993 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 21. Ст. 749;
9. Федеральный закон от 1 июля 1994 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР»// Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 10. Ст. 1109;

10. Закон СССР «Об органах государственной безопасности в СССР»// Ведомости Верховного Совета СССР № 12. Ст. 321
11. Закон СССР "О внесении изменений в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик" /Ведомости Верховного Совета СССР, № 26, с. 495;
12. Федеральный закон от 20 апреля 1995 года «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов». Сборник законодательства Российской Федерации. 1995. № 17. Ст. 1455.
13. Закон от 26 июня 1992 года "О статусе судей в Российской Федерации"// Ведомости Совета народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1992. № 30. Ст. 1792;
14. Федеральный закон от 8 мая 1994 года "О статусе члена Совета Федерации и статусе Депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации"// Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 2. Ст. 74.
15. Федеральный закон «О связи» от 16 февраля 1995 года / Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 8. Ст. 600
16. Федеральный закон «О внесении дополнений и изменений в Федеральный закон «О государственной охране» и Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 18 июня 1997 года/ Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 29. Ст. 3502;
17. Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с реформированием уголовно-исполнительной системы от 21 июля 1998 года/ Собрание законодательства Российской Федерации. 1998 год. № 30. Ст. 3613;
18. Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 5 января

- 1999 года/ Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 2. Ст. 233;
19. Федеральный закон «О внесении изменения в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 30 декабря 1999 года/ Собрание законодательства Российской Федерации. 2000 год. № 1. Ст. 8
20. Федеральный закон "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод"/ Собрание законодательства Российской Федерации. 2001 год. № 13. Ст. 1140.
21. Определение Конституционного суда Российской Федерации от 14 июля 1998 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона об оперативно-розыскной деятельности по жалобе гражданки И.Г. Черновой/ Вестник Конституционного суда Российской Федерации 1998. № 6
22. Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд // Инструкция утверждена совместным приказом ФСНП России, ФСБ России, МВД России, ФСО России, ФПС России, ГТК России, СВР России от 13 мая 1998 г. № 175/226/336/201/410/56, согласована с Генеральной прокуратурой Российской Федерации и в установленном порядке зарегистрирована Министерством юстиции Российской Федерации. См.: Новые правила документирования результатов оперативно-розыскной деятельности: Справочное пособие / Авт.-сост. А.Ю. Шумилов. – М.: Изд-ль И.И. Шумилова., 1999 год. 16 с.
- 23.«Инструкция об основах организации и тактики проведения оперативно-технических мероприятий»// Инструкция утверждена совместным приказом ФСБ России, МВД России, СВР России, ФСО России, Службы Безопасности Президента Российской Федерации, ФПС России, ФСНП России, ГТК России от 19 июня 1996 г. № 281/ДСП/ 306/ДСП/ 30/ДСП/

215/ДСП/ 66/ДСП/ 390/ДСП/ 191/ДСП/ 374/ДСП и зарегистрирована в Министерстве юстиции Российской Федерации 16 июля 1996г. № 1125, с изменениями, внесенными приказом от 7 апреля 1999 года № 146/ДСП/ 255/ДСП/ 13/ДСП/ 64 /ДСП/ 182/ДСП/ 125/ДСП/ 229/ДСП. См.: Шумилов А.Ю. Основы уголовно-розыскного права (правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности). Общая часть. Учеб. пособие. – М.: Изд-ль Шумилова И.И. 2000. С. 50

Юридическая и специальная литература:

книги, монографии, учебные и методические пособия, научные статьи,
диссертации и авторефераты:

24. Алферов В.Ю., Ильиных В.А. Оперативный эксперимент и провокация // Правоведение. – 1998. № 1. – С. 169-170
25. Баранов В.М. Общая теория права. Курс лекций./ Под общей ред. В.К. Бабаева. Нижний Новгород: Нижегородская Высшая школа МВД России, 1993. С. 247-265
26. Басков В.И. Оперативно-розыскная деятельность: учеб.-методич. пособие – М.: "БЕК". 1997. 198 с.
27. Басков В.И. Курс прокурорского надзора. Учебник для студентов юридических вузов и факультетов с приложением нормативных актов. М.: Издательство «Зерцало», 1998. 480 с.
28. Басецкий И.И. О правовой защите субъектов и участников оперативно-розыскной деятельности // Проблемы безопасности личного состава при выполнении служебных обязанностей: Сб. науч. тр. – Минск: Академия милиции МВД Республики Беларусь, 1992. С. 17-27
29. Бахарев Н.В., Малков В.П., Ооржак А.С. Принципы взаимодействия следователей с работниками органов дознания по расследованию

- преступлений// Проблемы совершенствования расследования и профилактики преступлений на современном этапе. Уфа.: «Норма» 1990. с. 11-17
30. Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М.: "Наука" 1991. 112 с.
31. Безлепкин Б.Т. Проблемы уголовно-процессуального доказывания// Советское государство и право, 1991, № 8. С. 90-101
32. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России. - М: ООО «ТК «Велби», 2003. – 480 с.
33. Белоусов А.В. Процессуальное оформление доказательств при расследовании преступлений. М.: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2001. 174 с.
34. Бельсон Я.М. Россия в Интерполе. Учебное пособие// Под общ. ред. С.Ф. Зыбина. СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт МВД России, 1994. 240 с.
35. Блинов Ю.С. Принципы ОРД в учебном курсе "Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел // Проблемы формирования уголовно-розыскного права: Вневедомственный сборник. науч. работ. Вып. 1. М: 1998.
36. Божьев В.П., Доля Е.А. Процессуальные аспекты действия закона об оперативно-розыскной деятельности при расследовании уголовных дел // Актуальные проблемы расследования преступлений: Труды Академии МВД России. М.: Академия МВД России. 1995. с. 72-84
37. Болотин С.В. органы дознания в системе уголовно-процессуальных правоотношений: автореф. дисс.... канд. юр. наук. М.: ВЮЗШ МВД России, 1990. 23 с.
38. Об этом см: Босхолов С.С. Основы уголовной политики: конституционный, криминологический, уголовно-правовой и

- информационной аспекты. М.: Учебно-консультационный центр "ЮрИнфоР", 1999. 293 с.
39. Большой энциклопедический словарь СССР/Гл. ред. А.М. Прохоров. - М.: Советская энциклопедия, 1984. 1600 с.
 40. Большой энциклопедический словарь /Гл. ред. А.М. Прохоров. - М.: Большая Российская энциклопедия, 1999. 1801 с.
 41. Вдовин Ю.И. Защита прав граждан при внедрении системы оперативно-розыскных мероприятий в сетях связи. СПб.: Информационно – издательское агентство «ЛИК», 2000. 352 с.
 42. Вертлиб О.Ф. Правовое регулирование проведения контролируемой поставки наркотиков // Нетрадиционные подходы к решению проблем борьбы с правонарушениями: Мат-лы науч. – практич. конф. (май 1996 г.). - Омск: Омский юридический институт МВД России, 1997. С. 72-75
 43. Вопленко Н.Н.Общая теория права. Курс лекций./ Под общей ред. В.К. Бабаева. Нижний Новгород: Нижегородская Высшая школа МВД России, 1993. С. 339-352
 44. Галахов С.С. Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации: Лекция. – М: Домодедово, Российский институт повышения квалификации МВД России, 1995. 34 с.
 45. Гельдибаев М.Х., Огородников А.А. Прокурорский надзор. Учебное пособие. – СПб.: «Питер», 2002 г. 240 с.
 46. Глушков А.И. Уголовно-процессуальные и оперативно-розыскные вопросы обеспечения защиты участников уголовного судопроизводства от противоправного действия заинтересованных лиц. //Организованное противодействие раскрытию расследованию преступлений и меры по его нейтрализации: Мат-лы науч.-практич. конф. (Руза, 29-30 октября 1997 г.) – М. Московский юридический институт МВД России, 1997. С. 128-131.
 47. Головки Л.В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. М.: Спарк. 1995. 130 с.

48. Горяинов К.К., Кваша Ю.И., Сурков К.В. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности. Комментарий. М.: Новый юрист, 1997. 576 с.
49. Громов Н.А. Следственные действия. - Волгоград.: «Норма», 1994, 150 с.
50. Громов Н.А. Уголовный процесс России. М.: Изд-во "Юристъ", 1998. 405 с.
51. Громов Н.А., Пономаренков В.А., Францифоров Ю.В. Уголовный процесс России: Учебник. – М.: "Юрайт", 2001, 556 с.
52. Грошев С.Л. Некоторые аспекты правовой характеристики оперативного эксперимента // Проблемы формирования уголовно-розыскного права (актуальные проблемы обнаружения преступлений с помощью негласных возможностей): вневедомственный сборник научных работ /Под ред. А.Ю. Шумилова Вып. 3 – М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2000. С. 25-30
53. Гущин А.Н., Громов Н.А., Царева П.Н. Оперативно-розыскная деятельность: совершенствование форм вхождения ее результатов в уголовный процесс: учеб.-практич. пособие. – М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2003. – 117 с.
54. Давлетов А. Семенцев В. Оперативная видео- и звукозапись// Соц. законность. 1991. № 11 с. 37-40
55. Данилюк С., Виноградов С., Щерба С. Как прослушать телефонный разговор // Социалистическая законность, 1991. № 2. С. 32-37
56. Дворянский А.М., Травин А.В. Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности таможенных органов: Пособие. – СПб., 1996. 36 с.
57. Демидов И.Ф. Оперативно-розыскная деятельность и уголовный процесс // Законность. 1993, № 8. С. 35-36
58. Демидов И.Ф. Значение оперативно-розыскной деятельности для уголовно-процессуального производства /Судебная реформа и проблемы судопроизводства: Сб. науч. тр. М.: НИИ ПУЗиП, 1995. с. 87-102

59. Долгинов С.Д. К вопросу о сочетании обыска и оперативно-розыскных мероприятий // Организованное противодействие раскрытию и расследованию преступлений и меры его нейтрализации: мат-лы науч.-практич. конф. (Руза, 29-30 октября 1997 г.) – М.: Московский юридический институт МВД России, 1997. С. 42-44
60. Доля Е.А. Прослушивание телефонных переговоров - следственное ли это действие?//Сов. юстиция 1992. № 19-20, с. 12-13
61. Доля Е.А. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам// Сов. юстиция 1993. № 3. с. 7
62. Доля Е.А. использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам//Рос. юстиция 1994, № 6, с. 42-44
63. Доля Е.А. Новая Конституция Российской Федерации и уголовно-процессуальная деятельность// Рос. юстиция, 1994 с. 17-19
64. Доля Е.А. Проект общей части УПК Российской Федерации: критический анализ// Гос. и право. 1995, № 5. с. 83-92
65. Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М.: Спарк. 1996. 111 с.
66. Дубоносов Е.С. Основы оперативно-розыскной деятельности: Курс лекций/ Под ред. Г.К. Сенилова. - М.: ЮИ МВД РФ, Книжный мир, 2002. – 184 с.
67. Егоров Ю.Н. Морально-этические основы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: Учебное пособие. Иркутск: Восточно-Сибирский институт МВД России, 2002. 117 с.
68. Ефремов А.М. Актуальные проблемы обеспечения общественной безопасности: Тез. Всероссийск. науч. – практич. конф. (Иркутск, 24-27 сентября 1996 г.). – Иркутск: Иркутская Высшая школа МВД России, 1996. С. 70-72

69. Ефремов А.М. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности: теоретические и прикладные проблемы. Автореф. дис. ... докт. юр. наук. – СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2001. 48 с.
70. Зажицкий В. Правовая регламентация оперативно-розыскных мер // Соц. законность. 1992 № 49 с. 49-50
71. Зажицкий В.И. Связь оперативно-розыскной деятельности и уголовного процесса// Гос. и право. 1995. № 6, с. 57-67
72. Зажицкий В.И. Связь оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности в российском законодательстве. // Рос. юстиция, 1996. N 4, с. 51-52
73. Зайковский В.Н. использование результатов оперативно-розыскной деятельности в ходе доказывания по уголовному делу: Автореф. дис.... канд. юр. наук. СПб: СПб ун-т, 20 с.
74. Захаров Е.Е. Прослушивание телефонных переговоров в международном праве и законодательстве одиннадцати европейских стран/ Харьковская правозащитная группа. – Харьков. Фолио, 1999. 152 с.
75. Захаров Е. Речицкий В. Информационная безопасность или опасность отставания?/Защита прав граждан при внедрении системы оперативно-розыскных мероприятий в сетях связи. СПб.: Информационно – издательское агентство «ЛИК», 2000. С. 244-252
76. Захарцев С.И. Прослушивание телефонных переговоров в оперативно-розыскной деятельности и уголовном процессе. Автореф. дис. ... канд. юр. наук. – СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2002. 24 с.
77. Зинатулин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание: Учебное пособие - М.: «Наука», 1987. 123 с.
78. Золотов С.А. Протоколы "Интернет". Руководство для профессионалов. ВНУ – СПб: "Санкт-Петербург" 1998. С. 304

79. Зубрилова И.С., Савин В.Ю. Опыт использования портативного анализатора голоса при проведении оперативно-розыскных мероприятий // Нетрадиционные методы в раскрытии преступлений: мат-лы конф. (25-26 мая 1994 г.) – М.: ВНИИ МВД России, 1994. С. 42-44.
80. Игнатов С.В. Использование полиграфических устройств в деятельности органов внутренних дел: Учеб. пособие. – М. Академия МВД России, 1992. 120 с.
81. Игнатов С.В. Нерешенные вопросы применения оперативно-технических средств // Раскрытие преступлений: состояние, проблемы, перспективы: мат-лы науч. – практич. сем. / Редколлегия: К.К. Горяинов, В.А. Лукашов, Е.П. Приходько, Ю.А. Свешников. – М.: Главное управление уголовного розыска и НИИ МВД России, 1993. С. 41-47
82. История открытий. Справочник. М.: Россмен. 1996. С. 150
83. Казак А.Е. Законность в оперативно-розыскной деятельности // Правовое государство и проблемы реформирования правоохранительных органов: Сб. тр. докторантов, адъюнктов и соискателей / Под общ. ред. В.П. Сальникова. Вып. 5. Ч. 1. – СПб. Санкт-Петербургский юридический институт МВД России, 1995.
84. Казак А.Е. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел и права человека. Автореф. дисс. ... канд. юр. наук. - СПб.: Санкт-Петербургская Академия МВД России, 1997. – 24 с.
85. Казак А.Е. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел и права человека: Монография. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 245 с.
86. Карнеева Л.М. Доказательственное значение материалов видео-и звукозаписи// Вестник Верховного Суда СССР. 1991. № 7. С. 31-32;
87. Кваша Ю.Ф., Сурков К.В. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел: курс лекций. Общая часть. Введение в курс оперативно-

- розыскной деятельности. – СПб.: Санкт-Петербургская академия МВД России, 1997. 189 с.
88. Керимов Д.А. Философские проблемы права. М.: Наука, 1972. 478 с.
89. Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М.: "Наука" 1995. 116 с.
90. Китаев Н.Н. нелегальная переписка арестованных обвиняемых: вопросы процессуальной и оперативной деятельности правоохранительных органов // Проблемы борьбы с преступностью в современных условиях: мат-лы междунар. науч.- практич. конф. (24-26 мая 1995 г.). Ч. 3. – Иркутск: Иркутская высшая школы МВД России. 1995. С. 61-63
91. Климов И.А. «Опрос граждан» // Новый оперативно-розыскной закон: Учеб.-практич. пособие. 2 изд., испр. и доп. / Авт. – сост. А.Ю. Шумилов. – М.: Фирма АВС, 1997. (Б-ка оперативника (открытый фонд) с. 33.
92. Ключевский В.О. Исторические портреты. Деятели исторической мысли. М.: АБС, 1999. с. 624
93. Козаченко И.Я. Комментарий Уголовному кодексу Российской Федерации/Ответственный редактор Бойко А.И. Ростов-на-Дону. Изд-во "Феникс", 1996. 736 с.
94. Козусев А.Ф. Законность прослушивания телефонных переговоров. //Законность.1993, № 2, с. 9-11
95. Козусев А.Ф. Прокурорский надзор. Курс лекций и практикум. – 2-е изд., перераб. и доп./ Под ред. Ю.Е. Винокурова. – М.: «Экзамен», 2001 г. 576 с.
96. Козырев Г. Документирование прослушивания и звукозаписи телефонных и иных переговоров// Законность. 1993, № 4. с. 32-36
97. Козырев Г. Документирование прослушивания и звукозаписи телефонных и иных переговоров// Права человека и проблемы обеспечения законности. Межвуз.сб. науч. тр. - Н. Новгород: Нижегородская Высшая школа МВД России, 1993, с. 54-64

98. Козырев Г. Прослушивание телефонных переговоров. Уголовно-процессуальные аспекты. Учеб. практич. пособие - Н. Новгород; Высшая школа МВД России, 1993, 42 с.
99. Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж: «Наука», 1995. 191 с.
100. Кокурин А.Г. Организация и тактика проведения разведывательного опроса при подворно-поквартирном обходе // Экономико-правовые и нравственные аспекты борьбы с преступностью: Сб. науч. тр. – Екатеринбург: Изд-во Екатеринбургской Высшей школы МВД России, 1997. С. 33-37
101. Комлев В.О. О прослушивании телефонных переговоров// Соц. законность, 1994 № 7 С. 54-55
102. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. – М.: Юристъ, 2002. – 1039 с.
103. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.В. Мозякова – М.: «Издательство Экзамен ХХ1», 2002. – 864 с.
104. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации./ Отв. ред. Наумов А.В. М: Юристъ, 1996. 824 с.
105. Комментарий к Федеральному закону "Об оперативно-розыскной деятельности"./ авт.-сост. А.Ю. Шумилов - М.: Издатель Шумилова И.И., 1999, 263 с.
106. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С постатейным приложением нормативных актов и документов. Авт.-сост. А.Ю. Шумилов 2-е изд., испр. и доп. - М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2000. – 291 с.
107. Конституции буржуазных стран. - М.: Юридическая литература, 1982. 145 с.

108. Контролирующие органы и организации России. Учебник М.: 2000 г. 417 с.
109. Кореневский Ю.В. Актуальные проблемы доказывания в уголовном процессе // Государство и право. – 1999. – № 2. С. 61
110. Кореневский Ю.В., Токарева М.Е. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам. М.: «Юрлитин-форм», 2000, С. 115
111. Коробейников Б.В. Прокурорский надзор. Курс лекций и практикум. – 2-е изд., перераб. и доп./ Под ред. Ю.Е. Винокурова. – М.: «Экзамен», 2001 г. 576 с.
112. Корсаков К.А. Оперативно-розыскная деятельность как объект изучения при подготовке прокурора к участию в судебном разбирательстве // Криминалистический семинар. Вып. 1. – СПб Санкт-Петербургский институт Генеральной Прокуратуры Российской Федерации, 1998. 148 с.
113. Красилов Ю.А. Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации./ Под общей ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. М: Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА, 1996. 832 с.
114. Крашенинников Н.И. Получение оперативно-процессуальной информации о преступлениях и использование ее в оперативной судебно-следственной практике.- СПб.: Экстрапринт. 2001, 115 с.
115. Крейцберг В.В. использование контроля технических каналов связи в оперативно-розыскной деятельности // Нетрадиционные подходы к решению проблем борьбы с правонарушениями: Мат-лы науч. практич. конф. (май 1996 г.). – Омск: Омский юридический институт МВД России, 1997. С. 79-81
116. Криминалистика: учебник / Под ред. Т.А. Седовой и А.А. Эскархопуло. – СПб: Издательство «Лань», 2001. 918 с.

117. Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж: «Наука», 1995. С. 184.
118. Лупинская П.А. Основания и порядок принятия решений о недопустимости доказательств // Российская юстиция, 1994. № 11, с. 3-11
119. Маркушин А.Г. Оперативно-розыскная деятельность – необходимость и законность. – 2-е изд., перераб и доп. – Н.Новгород: НЮИ МВД РФ, 1997. 218 с.
120. Маршунов М.Н. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности в схемах и таблицах. Постатейный комментарий. М-СПб.: Издательский торговый дом «Герда». 1998. 352 с.
121. Михайлов В.И., Федоров А.В. Таможенные преступления: уголовно-правовой анализ и общие вопросы оперативно-розыскной деятельности /под ред. А.В. Федорова - СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 1999. - 336 с.
122. Михайлов В.И. Контролируемая поставка как оперативно-розыскная операция. М.: Издатель Шумилова И.И., 1998, 96 с.
123. Михайлов Ю.М. Тактика допроса и очной ставки на предварительном следствии. – М.: Академия ФСБ РФ, 1999.
124. Мысин В.П. Особенности участия персонала ИТУ в проведении отдельных оперативно-розыскных мероприятий // Применение нового законодательства в области борьбы с преступностью: Мат-лы науч.-практич. конф. (27-29 янв. 1994 г.) - М. 1994. С. 170-173.
125. Научно – практический комментарий закона об оперативно-розыскной деятельности /под ред. В.В.Николюка, В.В. Кальницкого, А.Е. Чечетина. М.: Юрайт, 1998. 138 с.
126. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.М. Лебедева; науч. ред. В.П. Божьев. – М. Спарк, 2002. – 991 с.

127. Новый оперативно-розыскной закон России. Учеб.-практич. пособие. 3-е изд. Испр. и доп./авт.-сост. А.Ю. Шумилов. М.: "АВС". 1997. 48 с.
128. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка /Российская АН. Ин-т рус. яз. Российский фонд культуры - М.: "Азъ Ltd", 1992. 869 с.
129. Оперативно-розыскная деятельность. Учебник/ Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. – М.: ИНФРА-М, 2001. 794 с.
130. Осипкин В.Н. Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью: Учебное пособие. - СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры РФ, 2001 г. - 56 с.
131. Основы оперативно-розыскной деятельности. Учебник /под ред. С.В. Степашина, - СПб: Издательство "Лань", 1999. – 704 с.
132. Основы правового регулирования оперативно-розыскной деятельности. Спецкурс лекций/ Под ред. А.Ю.Шумилова. Шумилов А.Ю. Лекция 1. Оперативно-розыскная деятельность как разновидность юридической деятельности. - М. АВС,1997.32 с.
133. Основы правового регулирования оперативно-розыскной деятельности. Спецкурс лекций/ Под ред. А.Ю.Шумилова. Шумилов А.Ю. Лекция 2. Базисные положения правового регулирования оперативно-розыскной деятельности как разновидность юридической деятельности. - М. АВС,1997.32 с.
134. Основы правового регулирования оперативно-розыскной деятельности. Спецкурс лекций/ Под ред. А.Ю.Шумилова. Шумилов А.Ю. Лекция 4. Правовая основа оперативно-розыскной деятельности - М. АВС,1997.48 с.
135. Отдельные виды негласной деятельности полиции с применением технических средств в капиталистических странах и использование ее результатов доказывании по уголовным делам: библиографический

- указатель М.В. Черетаева. /Отв. за выпуск В.Г. Волов. М.: Академия МВД России. 1990. 10 с.
136. Павлов Н.Е. субъекты уголовного процесса. М.: "Новый Юрист", 1997, 155 с.
137. Петраков А.В. Защита и охрана личности, собственности, информации: Справоч. пособие. – М.: Радио и связь, 1997. 320 с.
138. Пешков М. Прослушивание и электронное наблюдение в уголовном процессе США//Рос. юстиция. 1997. N 4, с. 55-56
139. Правовая регламентация отдельных видов негласной деятельности полиции с использованием технических средств// Обзор законодательства .- М.: Наука, 1989. 103 с.
140. Практика уголовного сыска. Научно –практический сборник: составитель - А. Ваксян./ Под ред. А.И. Алексеева. – М.: Лига Разум – 1999. 244 с.
141. Развитие связи в СССР /под. ред. Н.Д. Псурцева. М. : Москва. 1967. 480 с.
142. Ривман Д.В. Сущность, задачи, принципы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. Лекция. – СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России; Академия права экономики и безопасности жизнедеятельности; Фонд поддержки науки и образования в области правоохранительной деятельности "Университет", 1999. 32 с.
143. Рохлин В.И. Избранное. Статьи. СПб.: Санкт-Петербургский институт Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2001. 68 с.
144. Рохлин В.И., Сыдорук И.И. Правоохранительная функция прокуратуры. Учебное пособие. СПб.: Изд-во Михайлова В.А., Изд-во Санкт-петербургского гуманитарного университета профсоюзов. 2000. 352 с.
145. Рохлин В.И. Прокурорский надзор в Российской Федерации: проблемы и перспективы.// Правоведение. 2000 г. № 5.

146. Рохлин В.И. Уголовный процесс. Курс лекций./ Под ред. Рохлина В.И. СПб. Изд. Дом «Сентябрь». 2001. 208 с.
147. Рохлин В.И. Сыдорук И.И. Прокурорский надзор: защита прав человека. СПб.: Издательский дом "Сентябрь". 2001 г.
148. Рохлин В.И. Прокурорский надзор и государственный контроль: история, развитие, понятие, соотношение. – СПб.: "Юридический центр "ПРЕСС", 2003 г.
149. Рыжаков А.П. Следственные действия и иные способы собирания доказательств- М.: Информационно-издательский дом «Филинь». 1997. 336 с.
150. Рыжаков А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. 3-е изд., изм. и доп. – М.: Издательство НОРМА, 2003. – 1040 с.
151. Саидов А.Х. //Общая теория права. Курс лекций./ Под общей ред. В.К. Бабаева. Нижний Новгород: Нижегородская Высшая школа МВД России, 1993. С. 49-84
152. Сальников В.П. Правовая культура сотрудников органов внутренних дел. Л., 1988; Общая теория права. Курс лекций. Нижний Новгород: Нижегородская Высшая школа МВД России, 1993;
153. Сальников В.П. Правовая и духовная культура сотрудников правоохранительных органов. СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт МВД России. 1996.
154. Селезнев М.В. Взаимодействие следователей и органов дознания// Законность. 1996. № 6, с. 7-12
155. Семенов В.А. Физический уровень "Интернета"//Интернет № 1. 1999. с. 41-45
156. Сильнов М.А. Вопросы обеспечения допустимости доказательств (досудебные стадии) – М.: МЗ-Пресс, 2001. – 112 с.

157. Смирнов М.П. Оперативно-розыскная деятельность (криминальной) уголовной полиции зарубежных стран. Учебное пособие. – М: Московский юридический институт, 1995. 115 с.
158. Смирнов М.П. Оперативно-розыскные мероприятия и операции, осуществляемые зарубежной полицией в борьбе с преступностью. Учебное пособие. – М.: Академия налоговой полиции ФСНП России, 1998. – 51 с.
159. Смирнов М.П. Комментарии оперативно-розыскного законодательства РФ и зарубежных стран. Учебное пособие. /М.П. Смирнов – М.: Издательство «Экзамен», 2002. 544 с.
160. Советский уголовный процесс. /Под ред. М.И. Бажанова, Ю.М. Грошевого - Киев.: Наука, 1992,
161. Соловьев И.Ф. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном доказывании// Теория и практика борьбы с преступностью в современных условиях: мат-лы науч.-практич.конф. - Екатеринбург, Уральская гос. юрид. академия, 1994, с. 45-48
162. Соловьев А.Б. Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса России. Научно-практическое пособие. – М.: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2002 – 160 с.
163. Сокол В.Ю. Теоретические основы вовлечения результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывание по уголовным делам// Соотношение и связи криминалистики и теории оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: мат-лы науч.-практич. конф. Краснодар.: Краснодарский ЮИ МВД России 1996. с. 69-76;
164. Спиридонов П.Е. Эксперимент в оперативно-розыскной деятельности. Автореф. дис. ... канд. юр. наук. – СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2002. 24 с.

165. Статистический справочник по хозяйству связи. М.: Связьтехиздат. 1934. С. 205;
166. Стрелец С. Применение Закона "Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации" // Законность, 1994. № 4. С. 28-31;
167. Стрелец С. Использование данных оперативно-розыскных мероприятий // Законность. 1994, № 11. С. 26-27;
168. Стрелец С. Прокурорский надзор и эффективность оперативно-розыскных мероприятий // Законность. – 1995. № 8. С. 19-21
169. Сумин А.А. Комментарий к Федеральному закону «Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации». – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа «НОРМА – ИНФРА М»), 2001. 288 с.
170. Сурков К.В. Принципы полицейской разведки: Учеб. пособие. - СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт МВД России, 1995. 112 с.
171. Сурков К.В. Принципы оперативно-розыскной деятельности и их правовое обеспечение в законодательстве, регламентирующим сыск. – СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт МВД России, 1996. 216 с.
172. Сурков К.В. Опыт законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации. Монография. – СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 1998. 277 с.
173. Тетерин Б.С., Трошкин Е.З. Возбуждение и расследование уголовных дел. М.: Новый юрист, 1999 год. 224 с.
174. Уголовный процесс / Под ред. Гуценко К.Ф. - М.: Издательство "Зерцало", 1997. 575 с.
175. Уголовный процесс / Под ред. Лупинской П.А. - М.: "Юристь", 1993. 544 с.

176. Уголовный процесс: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Под ред. В.П. Божьева, 3-е изд., испр. и доп. – М.: Спарк, 2002. 704 с.
177. Учебник уголовного процесса / Под ред. А.С. Кобликова - М.: Издательство "Спарк", 1995. 382 с.
178. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности: Научно-практический комментарий // Под ред. И.Н.Зубова, В.В. Николюка – 4-е изд., перераб. и доп. - М.: «Спарк», 1999. 198 с.
179. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности: Научно-практический комментарий // Под ред. В.В.Николюка, В.В. Кальницкого, А.Е. Чечетина / отв. ред. 2-го издания С.С. Малыгин. 2е изд., испр. и доп. - Екатеринбург: ИИТЦ "Зерцало-Урал" 1997 - 59 с.
180. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности: Научно-практический комментарий // Под ред. В.В.Николюка, В.В. Кальницкого, А.Е. Чечетина. – Омск, 1999.
181. Федоров А.В. Шахматов А.В. Оперативно-розыскная деятельность и граждане. Научное издание / Под ред. Сальникова В.П. Санкт-Петербургский университет МВД России, Академия права, экономики и безопасности жизнедеятельности. – СПб.: Фонд «Университет», 2001. – 172 с.
182. Федоров А.В., Шахматов А.В.: Содействие граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность: Лекция. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 1999.
183. Фирсов Е.П. Процессуальная регламентация прослушивания переговоров, ведущихся с использованием технических средств // Социально-экономические, правовые, оперативно-розыскные и экспертно-криминалистические проблемы борьбы с организованной преступностью:

- мат-лы науч.-практич. конф. Саратов: Саратовская Высшая школа МВД России. 1995. с. 87-92
184. Фомушкин А.А. Страницы истории филерской службы политической полиции царской России (1870 – 1917 г.г.): Учеб. пособие - СПб.: Институт переподготовки и повышения квалификации ФСБ России, 1997. 88 с.
 185. Халиуллин А.Г. Российский прокурорский надзор: Учебник/ Под ред. А.Я. Сухарева. – М.: Издательство «НОРМА» (Издательская группа «НОРМА-ИНФРА -М»), 2001 г. 384 с.
 186. Хропатнюк М.Н. Теория государства и права. М: Академия МВД России, 1996. 359 с.
 187. Чувилев А.А. Использование следователем оперативно-розыскной информации: Учеб. пособие - М.: Академия МВД России, 1992, 52 с.
 188. Чувилев А.А. Процессуальные аспекты Закона об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации // Проблемы совершенствования уголовно-процессуального законодательства в России- М.: "Зерцало", 1993 с. 120-127
 189. Чувилев А.А. Взаимодействие уголовно-процессуального и оперативно-розыскного права// Ученые, научные школы и идеи. Сб. науч. трудов М.: Московский юридический институт МВД России. с. 49-56
 190. Чувилев А.А. Соотношение оперативно-розыскного права и уголовно - процессуального права// Право, 1997, № 1
 191. Чувилев А.А. Прокурорский надзор в Российской Федерации. Учебник- М. - Юрисгъ, 1999. 355 с.
 192. Чувилев А.А. Оперативно-розыскное право. – М.: Издательская группа «Норма – ИНФРА-М». 1999. 80 с.
 193. Чуфаровский Ю.В. Психология в оперативно-розыскной деятельности правоохранительных органов. – М.: Право и закон, 1996. 128 с.

194. Шахматов А.В. Правовое регулирование действий граждан органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность: автореф. дис... канд. юр. наук. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 1999. 21 с.
195. Шейфер С.А. Доказательственные аспекты Закона об оперативно-розыскной деятельности//Гос-во и право. 1994. № 1, с. 94 – 101
196. Шейфер С.А. Следственные действия. система и процессуальная форма. - М.: Юрид. лит., 1981. 98 с.;
197. Шейфер С.А. Проблемы правовой регламентации доказывания в уголовно-процессуальном законодательстве РФ / Государство и право, 1995, № 10, С. 97 - 105.
198. Шейфер С.А. Использование непроцессуальных познавательных мероприятий в доказывании по уголовному делу / «Государство и право», 1997, № 9. С. 61-67
199. Широнин В. Под колпаком контрразведки. Тайная подоплека перестройки. – МП «Палея», 1996. – 400 с.
200. Шумилов А.Ю. Закон и оперативно-розыскная деятельность: Толковый словарь понятий и терминов, используемых в законодательстве в области оперативно-розыскной деятельности /Авт.-сост. А.Ю. Шумилов. Авт. предисл. П.С. Дмитриев. – М.: Фирма АВС, 1996. 77 с.
201. Шумилов А.Ю. Проблемы законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности. Монография. М.: 1997. 232 с.
202. Шумилов А.Ю. Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий: Учеб. пособие. – М: Изд-ль Шумилова И.И., 1999 г. 128 с.
203. Шумилов А.Ю. Основы уголовно-розыскного права (правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности). Общая часть. Учеб. пособие. – М: Изд-ль Шумилова И.И., 2000. 196 с.
204. Шумилов А.Ю. Краткая сыскная энциклопедия: Деятельность оперативно-розыскная, контрразведывательная, частная сыскная

- (детективная) / Авт.-сост. А.Ю. Шумилов. – М.: Изд-ль Шумилова И.И. 2000. (Библиотека оперативника (открытый фонд). 227 с.
205. Шумилов А.Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С постатейным приложением нормативных актов и документов / Авт.-сост. А.Ю. Шумилов. 2-е изд., испр. и доп. – М. Изд-ль Шумилова И.И., 2000. (Библиотека оперативника (открытый фонд). 291 с.
206. Энциклопедия связи. Петербург Телеком./ Под ред. Л. Коника. СПб.: Издательство "Гепард" 1999. 144 с.
207. Якупов Р.Х. Уголовный процесс. - М.: Издательство "Зерцало", 1998. 455 с.
208. Яценко Б.В. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с постатейными материалами и судебной практикой./ Под общей ред. Никулина С.И. – М.: Изд-во "Менеджер" совместно и изд-вом "Юрайт", 2001. 1184 с.

Приложение

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН

Об оперативно-розыскной деятельности
(с изменениями на 20 марта 2001 года)

Документ с изменениями, внесенными:

Федеральным законом от 18 июля 1997 года N 101-ФЗ (Российская газета, N 143, 26.07.97);

Федеральным законом от 21 июля 1998 года N 117-ФЗ (Российская газета, N 142, 29.07.98);

Федеральным законом от 5 января 1999 года N 6-ФЗ (Российская газета, N 4, 13.01.99);

Федеральным законом от 30 декабря 1999 года N 225-ФЗ (Российская газета, N 4, 06.01.2000);

Федеральным законом от 20 марта 2001 года N 26-ФЗ (Российская газета, N 58, 23.03.2001).

Принят
Государственной Думой
5 июля 1995 года

Настоящий Федеральный закон определяет содержание
оперативно-розыскной деятельности, осуществляемой на территории

Российской Федерации, и закрепляет систему гарантий законности при проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Глава I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Оперативно-розыскная деятельность

Оперативно-розыскная деятельность - вид деятельности, осуществляемой гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то настоящим Федеральным законом (далее - органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность), в пределах их полномочий посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

Статья 2. Задачи оперативно-розыскной деятельности

Задачами оперативно-розыскной деятельности являются:

выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших;

осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших;

добывание информации о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Статья 3. Принципы оперативно-розыскной деятельности

Оперативно-розыскная деятельность основывается на конституционных принципах законности, уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, а также на принципах конспирации, сочетания гласных и негласных методов и средств.

Статья 4. Правовая основа оперативно-розыскной деятельности

Правовую основу оперативно-розыскной деятельности составляют Конституция Российской Федерации, настоящий Федеральный закон, другие федеральные законы и принятые в соответствии с ними иные нормативные правовые акты федеральных органов государственной власти.

Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, издают в пределах своих полномочий в соответствии с законодательством Российской Федерации нормативные акты, регламентирующие организацию и тактику проведения оперативнорозыскных мероприятий.

Статья 5. Соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности

Органы (должностные лица), осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, при проведении оперативно-розыскных мероприятия должны обеспечивать соблюдение прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции (часть дополнительно включена с 13 января 1999 года Федеральным законом от 5 января 1999 года N 6-ФЗ).

— Части первая - девятая предыдущей редакции с 13 января 1999 года считаются соответственно частями второй - десятой настоящей редакции - Федеральный закон от 5 января 1999 года N 6-ФЗ.

— Не допускается осуществление оперативно-розыскной деятельности для достижения целей и решения задач, не предусмотренных настоящим Федеральным законом.

Лицо, полагающее, что действия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, привели к нарушению его прав и свобод, вправе обжаловать эти действия в вышестоящий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, прокурору или в суд.

Лицо, виновность которого в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке, то есть в отношении которого в

возбуждении уголовного дела отказано либо уголовное дело прекращено в связи с отсутствием события преступления или в связи с отсутствием в деянии состава преступления, и которое располагает фактами проведения в отношении его оперативно-розыскных мероприятий и полагает, что при этом были нарушены его права, вправе истребовать от органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, сведения о полученной о нем информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны. В случае, если будет отказано в предоставлении запрошенных сведений или если указанное лицо полагает, что сведения получены не в полном объеме, оно вправе обжаловать это в судебном порядке. В процессе рассмотрения дела в суде обязанность доказывать обоснованность отказа в предоставлении этому лицу сведений, в том числе в полном объеме, возлагается на соответствующий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность.

В целях обеспечения полноты и всесторонности рассмотрения дела орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, обязан предоставить судье по его требованию оперативно-служебные документы, содержащие информацию о сведениях, в предоставлении которых было отказано заявителю, за исключением сведений о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе.

В случае признания необоснованным решения органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, об отказе в предоставлении необходимых сведений заявителю судья может обязать указанный орган

предоставить заявителю сведения, предусмотренные частью третьей настоящей статьи.

Полученные в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий материалы в отношении лиц, виновность которых в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке, хранятся один год, а затем уничтожаются, если служебные интересы или правосудие не требуют иного. Фонограммы и другие материалы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров лиц, в отношении которых не было возбуждено уголовное дело, уничтожаются в течение шести месяцев с момента прекращения прослушивания, о чем составляется соответствующий протокол. За три месяца до дня уничтожения материалов, отражающих результаты оперативно-розыскных мероприятий, проведенных на основании судебного решения, об этом уведомляется соответствующий судья (часть дополнена с 23 марта 2001 года Федеральным законом от 20 марта 2001 года N 26-ФЗ. - См. предыдущую редакцию).

Органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается:

проводить оперативно-розыскные мероприятия в интересах какой-либо политической партии, общественного и религиозного объединения;

принимать негласное участие в работе федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, а также в деятельности зарегистрированных в установленном порядке и незапрещенных политических партий, общественных и религиозных объединений в целях оказания влияния на характер их деятельности;

разглашать сведения, которые затрагивают неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан и которые стали известными в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий, без согласия граждан, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

При нарушении органом (должностным лицом), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, прав и законных интересов физических и юридических лиц вышестоящий орган, прокурор либо судья в соответствии с законодательством Российской Федерации обязаны принять меры по восстановлению этих прав и законных интересов, возмещению причиненного вреда.

Нарушения настоящего Федерального закона при осуществлении оперативно-розыскной деятельности влекут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

Глава II. ПРОВЕДЕНИЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

Статья 6. Оперативно-розыскные мероприятия

При осуществлении оперативно-розыскной деятельности проводятся следующие оперативно-розыскные мероприятия:

1. Опрос (пункт в редакции, введенной в действие с 13 января 1999 года Федеральным законом от 5 января 1999 года N 6-ФЗ. - См. предыдущую редакцию).
2. Наведение справок.
3. Сбор образцов для сравнительного исследования.
4. Проверочная закупка.
5. Исследование предметов и документов.
6. Наблюдение.
7. Отождествление личности.
8. Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств.
9. Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений.
10. Прослушивание телефонных переговоров.
11. Снятие информации с технических каналов связи.
12. Оперативное внедрение.
13. Контролируемая поставка.

14. Оперативный эксперимент.

Приведенный перечень оперативно-розыскных мероприятий может быть изменен или дополнен только федеральным законом.

В ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий используются информационные системы, видео- и аудиозапись, кино- и фотосъемка, а также другие технические и иные средства, не наносящие ущерб жизни и здоровью людей и не причиняющие вред окружающей среде.

Оперативно-розыскные мероприятия, связанные с контролем почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушиванием телефонных переговоров с подключением к станционной аппаратуре предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности, физических и юридических лиц, предоставляющих услуги и средства связи, со снятием информации с технических каналов связи, проводятся с использованием оперативно-технических сил и средств органов федеральной службы безопасности, органов внутренних дел и, в пределах своих полномочий, федеральных органов налоговой полиции в порядке, определяемом межведомственными нормативными актами или соглашениями между органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность (часть в редакции, введенной в действие с 6 января 2000 года Федеральным законом от 30 декабря 1999 года N 225-ФЗ. - См.п едыдущую редакцию).

Должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, решают ее задачи посредством личного участия в организации и проведении оперативно-розыскных мероприятий, используя помощь должностных лиц и специалистов, обладающих научными, техническими и

иными специальными знаниями, а также отдельных граждан с их согласия на гласной и негласной основе.

Запрещается проведение оперативно-розыскных мероприятий и использование специальных и иных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации, не уполномоченными на то настоящим Федеральным законом физическими и юридическими лицами.

Разработка, производство, реализация, приобретение в целях продажи, ввоз в Российскую Федерацию и вывоз за ее пределы специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, не уполномоченными на осуществление оперативно-розыскной деятельности физическими и юридическими лицами подлежат лицензированию в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации.

Перечень видов специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности, устанавливается Правительством Российской Федерации.

Статья 7. Основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий

Основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются:

1. Наличие возбужденного уголовного дела.

2. Ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о:

1) признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела;

2) событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации;

3) лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания;

4) лицах, без вести пропавших, и об обнаружении неопознанных трупов.

3. Поручения следователя, органа дознания, указания прокурора или определения суда по уголовным делам, находящимся в их производстве.

4. Запросы других органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, по основаниям, указанным в настоящей статье.

5. Постановление о применении мер безопасности в отношении защищаемых лиц, осуществляемых уполномоченными на то государственными органами в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации.

6. Запросы международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, в пределах своих полномочий вправе также собирать данные, необходимые для принятия решений:

1. О допуске к сведениям, составляющим государственную тайну.
2. О допуске к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей, а также для окружающей среды.
3. О допуске к участию в оперативно-розыскной деятельности или о доступе к материалам, полученным в результате ее осуществления.
4. Об установлении или о поддержании с лицом отношений сотрудничества при подготовке и проведении оперативно-розыскных мероприятий.
5. По обеспечению безопасности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.
6. О выдаче разрешений на частную детективную и охранную деятельность.

Статья 8. Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий

Гражданство, национальность, пол, место жительства, имущественное, должностное и социальное положение, принадлежность к общественным объединениям, отношение к религии и политические убеждения отдельных лиц не являются препятствием для проведения в отношении их оперативно-розыскных мероприятий на территории Российской Федерации, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Проведение оперативно-розыскных мероприятий, 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, допускается на основании судебного решения и при наличии информации (абзац в редакции, введенной в действие с 13 января 1999 года Федеральным законом от 5 января 1999 года N 6-ФЗ - См. предыдущую редакцию):

1. О признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно.
2. О лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно.
3. О событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях

и действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных частью второй настоящей статьи, с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение.

Прослушивание телефонных и иных переговоров допускается только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении тяжких или особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях. Фонограммы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров, хранятся в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность их прослушивания и тиражирования посторонними лицами (часть дополнительно включена с 23 марта 2001 года Федеральным законом от 20 марта 2001 года N 26-ФЗ).

В случае возбуждения уголовного дела в отношении лица, телефонные и иные переговоры которого прослушиваются в соответствии с настоящим Федеральным законом, фонограмма и бумажный носитель записи переговоров передаются следователю для приобщения к уголовному делу в качестве вещественных доказательств. Дальнейший порядок их использования определяется уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации (часть дополнительно включена с 23 марта 2001 года Федеральным законом от 20 марта 2001 года N 26-ФЗ).

Части четвертая - восьмая предыдущей редакции с 23 марта 2001 года считаются соответственно частями шестой - десятой настоящей редакции - Федеральный закон от 20 марта 2001 года N 26-ФЗ.

В случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц по их заявлению или с их согласия в письменной форме разрешается прослушивание переговоров, ведущихся с их телефонов, на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с обязательным уведомлением соответствующего суда (судьи) в течение 48 часов.

Проверочная закупка или контролируемая поставка предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, а также оперативный эксперимент или оперативное внедрение должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а равно лиц, оказывающих им содействие, проводятся на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Проведение оперативного эксперимента допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия тяжкого преступления, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

При проведении оперативно-розыскных мероприятий по основаниям, предусмотренным пунктами 1 - 4 и 6 части второй статьи 7 настоящего Федерального закона, запрещается осуществление действий, указанных в пунктах 8 - 11 части первой статьи 6 настоящего Федерального закона.

Оперативно-розыскные мероприятия, обеспечивающие безопасность органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, проводятся в соответствии с настоящим Федеральным законом и исключительно в пределах полномочий указанных органов, установленных соответствующими законодательными актами Российской Федерации. По основаниям, предусмотренным пунктом 5 части второй статьи 7 настоящего Федерального закона, разрешается осуществлять действия, указанные в пунктах 8 - 11 части первой статьи 6, без судебного решения при наличии согласия гражданина в письменной форме.

Статья 9. Основания и порядок судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий

Рассмотрение материалов об ограничении конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, на неприкосновенность жилища при проведении оперативно-розыскных мероприятий осуществляется судом, как правило, по месту проведения таких мероприятий или по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении. Указанные материалы рассматриваются уполномоченным на то судьей единолично и незамедлительно. Судья не вправе отказать в рассмотрении таких материалов в случае их представления.

Основанием для решения судьей вопроса о проведении оперативно-розыскного мероприятия, ограничивающего конституционные права граждан, указанные в части первой настоящей статьи, является мотивированное постановление одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Перечень категорий таких руководителей устанавливается ведомственными нормативными актами.

По требованию судьи ему могут представляться также иные материалы, касающиеся оснований для проведения оперативно-розыскного мероприятия, за исключением данных о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, об организации и о тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий.

По результатам рассмотрения указанных материалов судья разрешает проведение соответствующего оперативно-розыскного мероприятия, которое ограничивает конституционные права граждан, указанные в части первой настоящей статьи, либо отказывает в его проведении, о чем выносит мотивированное постановление. Постановление, заверенное печатью, выдается инициатору проведения оперативно-розыскного мероприятия одновременно с возвращением представленных им материалов.

Срок действия вынесенного судьей постановления исчисляется в сутках со дня его вынесения и не может превышать шести месяцев, если иное не указано в самом постановлении. При этом течение срока не прерывается. При необходимости продления срока действия постановления судья выносит судебное решение на основании вновь представленных материалов.

В случае, если судья отказал в проведении оперативно-розыскного мероприятия, которое ограничивает конституционные права граждан, указанные в части первой настоящей статьи, орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, вправе обратиться по этому же вопросу в вышестоящий суд.

Руководители судебных органов создают условия, обеспечивающие защиту сведений, которые содержатся в представляемых судье оперативно-служебных документах.

Статья 10. Информационное обеспечение и документирование оперативно-розыскной деятельности

Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, для решения задач, возложенных на них настоящим Федеральным законом, могут создавать и использовать информационные системы, а также заводить дела оперативного учета.

Дела оперативного учета заводятся при наличии оснований, предусмотренных пунктами 1 - 6 части первой статьи 7 настоящего Федерального закона, в целях собирания и систематизации сведений, проверки и оценки результатов оперативно-розыскной деятельности, а также принятия на их основе соответствующих решений органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Факт заведения дела оперативного учета не является основанием для ограничения конституционных прав и свобод, а также законных интересов человека и гражданина.

Дело оперативного учета прекращается в случаях решения конкретных задач оперативно-розыскной деятельности, предусмотренных статьей 2 настоящего Федерального закона, а также установления обстоятельств, свидетельствующих об объективной невозможности решения этих задач.

Перечень дел оперативного учета и порядок их ведения определяются нормативными актами органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Статья 11. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности

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 подготавливающих, совершающих или совершивших, а также для розыска лиц, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших.

Результаты оперативно-розыскной деятельности могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, представляться в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которого находится уголовное дело, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовнопроцессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств.

Представление результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами.

Результаты оперативно-розыскной деятельности в отношении лиц, перечисленных в пунктах 1 - 4 и 6 части второй статьи 7 настоящего Федерального закона, учитываются при решении вопроса об их допуске к указанным видам деятельности.

Статья 12. Защита сведений об органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность

Сведения об используемых или использованных при проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах оперативно-розыскной деятельности, о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, а также об организации и о тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий составляют государственную тайну и подлежат рассекречиванию только на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Предание гласности сведений о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также о лицах, оказывающих или оказывавших им содействие на конфиденциальной основе,

допускается лишь с их согласия в письменной форме и в случаях, предусмотренных федеральными законами.

Судебное решение на право проведения оперативно-розыскного мероприятия и материалы, послужившие основанием для принятия такого решения, хранятся только в органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Оперативно-служебные документы, отражающие результаты оперативно-розыскной деятельности, представляются суду (судье), прокурору, осуществляющему надзор за законностью оперативно-розыскной деятельности, следователю и органу дознания, в производстве которых находится уголовное дело, другим органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, в порядке и случаях, которые установлены настоящим Федеральным законом (часть в редакции, введенной в действие с 13 января 1999 года Федеральным законом от 5 января 1999 года N 6-ФЗ. - См. предыдущую редакцию).

Глава III. ОРГАНЫ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Статья 13. Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность

На территории Российской Федерации право осуществлять оперативно-розыскную деятельность предоставляется оперативным подразделениям:

1. Органов внутренних дел Российской Федерации.
2. Органов федеральной службы безопасности.
3. Федеральных органов налоговой полиции.
4. Федеральных органов государственной охраны (пункт в редакции, введенной в действие с 26 июля 1997 года Федеральным законом от 18 июля 1997 года N 101-ФЗ. - См. предыдущую редакцию).
5. Органов пограничной службы Российской Федерации.
6. Таможенных органов Российской Федерации.
7. Службы внешней разведки Российской Федерации.
8. Министерства юстиции Российской Федерации (пункт дополнительно включен с 29 июля 1998 года Федеральным законом от 21 июля 1998 года N 117-ФЗ).

Оперативные подразделения органа внешней разведки Министерства обороны Российской Федерации и органа внешней разведки Федерального агентства правительственной связи и информации при Президенте Российской Федерации проводят оперативно-розыскные мероприятия только в целях обеспечения безопасности указанных органов внешней разведки и в случае, если проведение этих мероприятий не затрагивает полномочий органов, указанных в пунктах 1 - 8 части первой настоящей статьи (часть в

редакции, введенной в действие с 29 июля 1998 года Федеральным законом от 21 июля 1998 года N 117-ФЗ. - См. предыдущую редакцию).

Перечень органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, может быть изменен или дополнен только федеральным законом. Руководители указанных органов определяют перечень оперативных подразделений, правомочных осуществлять оперативно-розыскную деятельность, их полномочия, структуру и организацию работы.

Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, решают определенные настоящим Федеральным законом задачи исключительно в пределах своих полномочий, установленных соответствующими законодательными актами Российской Федерации.

Оперативные подразделения органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, вправе проводить совместно с работниками уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Российской Федерации оперативно-розыскные мероприятия в следственных изоляторах уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Российской Федерации (часть дополнительно включена с 29 июля 1998 года Федеральным законом от 21 июля 1998 года N 117-ФЗ).

Статья 14. Обязанности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность

При решении определенных настоящим Федеральным законом задач оперативно-розыскной деятельности органы, уполномоченные ее осуществлять, обязаны:

1. Принимать в пределах своих полномочий все необходимые меры по защите конституционных прав и свобод человека и гражданина, собственности, а также по обеспечению безопасности общества и государства.

2. Исполнять в пределах своих полномочий поручения в письменной форме органа дознания, следователя, указания прокурора и решения суда о проведении оперативно-розыскных мероприятий по уголовным делам, принятым ими к производству.

3. Выполнять на основе и в порядке, предусмотренных международными договорами Российской Федерации, запросы соответствующих международных правоохранительных организаций, правоохранительных органов и специальных служб иностранных государств.

4. Информировать другие органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность на территории Российской Федерации, о ставших им известными фактах противоправной деятельности, относящихся к компетенции этих органов, и оказывать этим органам необходимую помощь.

5. Соблюдать правила конспирации при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

6. Содействовать обеспечению в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, безопасности и сохранности имущества своих сотрудников, лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, участников уголовного судопроизводства, а также членов семей и близких указанных лиц от преступных посягательств.

Статья 15. Права органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность

При решении задач оперативно-розыскной деятельности органы, уполномоченные ее осуществлять, имеют право:

1. Проводить гласно и негласно оперативно-розыскные мероприятия, перечисленные в статье 6 настоящего Федерального закона, производить при их проведении изъятие предметов, материалов и сообщений, а также прерывать предоставление услуг связи в случае возникновения непосредственной угрозы жизни и здоровью лица, а также угрозы государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

2. Устанавливать на безвозмездной либо возмездной основе отношения сотрудничества с лицами, изъявившими согласие оказывать содействие на конфиденциальной основе органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность.

3. Использовать в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий по договору или устному соглашению служебные помещения, имущество предприятий, учреждений, организаций, воинских частей, а также жилые и нежилые помещения, транспортные средства и иное имущество частных лиц.

4. Использовать в целях конспирации документы, зашифровывающие личность должностных лиц, ведомственную принадлежность предприятий, учреждений, организаций, подразделений, помещений и транспортных средств органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а

также личность граждан, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе.

5. Создавать в установленном законодательством Российской Федерации порядке предприятия, учреждения, организации и подразделения, необходимые для решения задач, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

Законные требования должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, обязательны для исполнения физическими и юридическими лицами, к которым такие требования предъявлены.

Неисполнение законных требований должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, либо воспрепятствование ее законному осуществлению влекут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

Статья 16. Социальная и правовая защита должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность

На должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, распространяются гарантии социальной и правовой защиты сотрудников тех органов, в штаты которых указанные лица входят.

Никто не вправе вмешиваться в законные действия должностных лиц и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, за исключением лиц, прямо уполномоченных на то федеральным законом.

Должностное лицо, уполномоченное на осуществление оперативно-розыскной деятельности, в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий подчиняется только непосредственному и прямому начальнику. При получении приказа или указания, противоречащего закону, указанное должностное лицо обязано руководствоваться законом.

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.

Время выполнения должностными лицами органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, специальных заданий в организованных преступных группах, а также время их службы в должностях штатных негласных сотрудников указанных органов подлежит зачету в выслугу лет для назначения пенсии в льготном исчислении в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации.

Органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления вправе устанавливать дополнительные виды социальной защиты для должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Глава IV.

СОДЕЙСТВИЕ ГРАЖДАН ОРГАНАМ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИМ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Статья 17. Содействие граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность

Отдельные лица могут с их согласия привлекаться к подготовке или проведению оперативно-розыскных мероприятий с сохранением по их желанию конфиденциальности содействия органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, в том числе по контракту. Эти лица обязаны сохранять в тайне сведения, ставшие им известными в ходе подготовки или проведения оперативно-розыскных мероприятий, и не вправе предоставлять заведомо ложную информацию указанным органам.

Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, могут заключать контракты с совершеннолетними дееспособными лицами независимо от их гражданства, национальности, пола, имущественного, должностного и социального положения, образования, принадлежности к общественным объединениям, отношения к религии и политических убеждений.

Органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается использовать конфиденциальное содействие по контракту депутатов, судей, прокуроров, адвокатов, священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений.

Статья 18. Социальная и правовая защита граждан, содействующих органам,

осуществляющим оперативно-розыскную деятельность

Лица, содействующие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, находятся под защитой государства.

Государство гарантирует лицам, изъявившим согласие содействовать по контракту органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, выполнение своих обязательств, предусмотренных контрактом, в том числе гарантирует правовую защиту, связанную с правомерным выполнением указанными лицами общественного долга или возложенных на них обязанностей.

При возникновении реальной угрозы противоправного посягательства на жизнь, здоровье или имущество отдельных лиц в связи с их содействием органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, а равно членов их семей и близких эти органы обязаны принять необходимые меры по предотвращению противоправных действий, установлению виновных и привлечению их к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации.

Лицо из числа членов преступной группы, совершившее противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий, и привлеченное к сотрудничеству с органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, активно способствовавшее раскрытию преступлений, возместившее нанесенный ущерб или иным образом загладившее причиненный вред, освобождается от уголовной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Лица, сотрудничающие с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, либо оказавшие им помощь в раскрытии преступления или установлении лиц, их совершивших, могут получать вознаграждения и другие выплаты. Полученные указанными лицами суммы вознаграждений и другие выплаты налогами не облагаются и в декларациях о доходах не указываются.

Период сотрудничества граждан по контракту с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, в качестве основного рода занятий включается в трудовой стаж граждан. Указанные лица имеют право на пенсионное обеспечение в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В целях обеспечения безопасности лиц, сотрудничающих с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, и членов их семей допускается проведение специальных мероприятий по их защите в порядке, определяемом законодательными и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

В случае гибели лица, сотрудничающего по контракту с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, в связи с его участием в проведении оперативно-розыскных мероприятий семье пострадавшего и лицам, находящимся на его иждивении, из средств соответствующего бюджета выплачивается единовременное пособие в размере десятилетнего денежного содержания погибшего и в установленном законом порядке назначается пенсия по случаю потери кормильца.

При получении лицом, сотрудничающим по контракту с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, травмы, ранения,

контузии, увечья, наступивших в связи с его участием в проведении оперативно-розыскных мероприятий и исключающих для него возможность дальнейшего сотрудничества с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, указанному лицу из средств соответствующего бюджета выплачивается единовременное пособие в размере пятилетнего денежного содержания и в установленном законом порядке назначается пенсия по инвалидности.

Глава V. ФИНАНСОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Статья 19. Финансовое обеспечение оперативно-розыскной деятельности

Государственным органам, оперативные подразделения которых уполномочены осуществлять оперативно-розыскную деятельность, выделяются из федерального бюджета финансовые средства, которые расходуются в порядке, устанавливаемом руководителями этих органов.

Законодательные и исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации вправе самостоятельно за счет собственных бюджетов и внебюджетных целевых фондов увеличивать размер средств, выделяемых органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность на территории соответствующих субъектов Российской Федерации.

Контроль за расходованием финансовых средств, выделенных на оперативно-розыскную деятельность, осуществляется руководителями государственных органов, в состав которых входят оперативные подразделения, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, а также специально уполномоченными на то представителями Министерства финансов Российской Федерации.

Глава VI. КОНТРОЛЬ И НАДЗОР ЗА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ

Статья 20. Контроль за оперативно-розыскной деятельностью

Контроль за оперативно-розыскной деятельностью осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание Российской Федерации, Правительство Российской Федерации в пределах полномочий, определяемых Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами.

Статья 21. Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью

Прокурорский надзор за исполнением настоящего Федерального закона осуществляют Генеральный прокурор Российской Федерации и уполномоченные им прокуроры.

По требованию указанных прокуроров руководители органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, представляют им оперативно-служебные документы, включающие в себя дела оперативного учета, материалы о проведении оперативно-розыскных мероприятий с использованием оперативно-технических средств, а также учетно-регистрационную документацию и ведомственные нормативные правовые акты, регламентирующие порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Сведения о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также о лицах, оказывающих содействие этим органам на конфиденциальной основе, представляются соответствующим прокурорам только с письменного согласия перечисленных лиц, за исключением случаев, требующих их привлечения к уголовной ответственности.

Прокуроры, указанные в части первой настоящей статьи, обеспечивают защиту сведений, содержащихся в представленных документах и материалах.

Неисполнение законных требований прокурора, вытекающих из его полномочий по надзору за оперативно-розыскной деятельностью, влечет за собой установленную законом ответственность.

(Статья в редакции, введенной в действие с 13 января 1999 года Федеральным законом от 5 января 1999 года N 6-ФЗ. - См. предыдущую редакцию).

Статья 22. Ведомственный контроль

Руководители органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, несут персональную ответственность за соблюдение законности при организации и проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Статья 23. Вступление в силу настоящего Федерального закона

Настоящий Федеральный закон вступает в силу со дня его официального опубликования.

Признать утратившим силу со дня введения в действие настоящего Федерального закона Закон Российской Федерации "Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации" (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1992, N 17, ст.892; N 33, ст.1912).

Предложить Президенту Российской Федерации и поручить Правительству Российской Федерации привести их нормативные правовые акты в соответствие с настоящим Федеральным законом.

Президент
Российской Федерации
Б.Ельцин

Москва, Кремль
12 августа 1995 года

144-ФЗ

Редакция документа с учетом
изменений и дополнений
"КОДЕКС"

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

от 14 июля 1998 года N 86-О

**По делу о проверке конституционности
отдельных положений Федерального закона
"Об оперативно-розыскной деятельности" по
жалобе гражданки И.Г.Черновой**

Конституционный Суд Российской Федерации в составе Председателя М.В.Баглая, судей Н.Т.Ведерникова, Н.В.Витрука, Г.А.Гаджиева, Л.М.Жарковой, В.Д.Зорькина, А.Л.Кононова, В.О.Лучина, Т.Г.Морщаковой, В.И.Олейника, Н.В.Селезнева, О.И.Тиунова, В.Г.Стрекозова, О.С.Хохряковой, В.Г.Ярославцева,

с участием гражданки И.Г.Черновой, обратившейся с жалобой в Конституционный Суд Российской Федерации, и ее представителей - адвокатов М.Ю.Ботвинкина и Б.А.Кузнецова, а также представителя Государственной Думы - кандидата юридических наук С.С.Босхолова и

представителя Совета Федерации - кандидата юридических наук Ю.В.Кореневского,

руководствуясь статьей 125 (часть 4) Конституции Российской Федерации, пунктом 3 части первой, частями второй и третьей статьи 3, частью первой статьи 21, статьями 36, 74, 96, 97, 99 и 86 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации",

рассмотрел в открытом заседании дело о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности".

Поводом к рассмотрению дела явилась индивидуальная жалоба гражданки И.Г.Черновой на нарушение ее конституционных прав положениями названного Федерального закона, которые были применены в конкретном деле заявительницы.

Основанием к рассмотрению дела явилась обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствуют ли Конституции Российской Федерации оспариваемые заявительницей нормы.

Заслушав сообщение судьи-докладчика А.Л.Кононова, объяснения представителей сторон, заключения экспертов - доктора юридических наук А.М.Ларина и кандидата юридических наук М.Я.Розенталя, выступление специалиста - доктора юридических наук А.Ю.Шумилова, а также выступления приглашенных в заседание: от Верховного Суда Российской Федерации - В.П.Верина, от Генеральной прокуратуры Российской Федерации - В.А.Камышанского, от Министерства внутренних дел Российской Федерации - В.Д.Ларичева и Т.Н.Москальковой, от Федеральной

службы безопасности Российской Федерации - Л.Б.Башкатова, исследовав представленные документы и иные материалы, Конституционный Суд Российской Федерации

установил:

1. В жалобе, поступившей в Конституционный Суд Российской Федерации 5 марта 1997 года, и в дополнительной жалобе, поступившей 12 мая 1998 года, гражданка Чернова Ирина Геннадиевна просит проверить конституционность положений, содержащихся в частях второй, третьей и четвертой статьи 5, пункте 6 части первой статьи 6, подпункте 1 пункта 2 части первой статьи 7, частях первой, второй, третьей и четвертой статьи 9, частях первой, второй, третьей и четвертой статьи 10, частях второй и третьей статьи 11, частях первой, третьей и четвертой статьи 12 Федерального закона от 12 августа 1995 года "Об оперативно-розыскной деятельности". Заявительница просит также проверить конституционность частей второй, третьей и четвертой статьи 5 Закона Российской Федерации от 13 марта 1992 года "Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации", действовавшего до вступления в силу названного Федерального закона. По мнению заявительницы, указанными положениями нарушаются ее права, закрепленные Конституцией Российской Федерации, прежде всего статьями 23, 24, 25 и 46.

Как следует из представленных материалов, 15 февраля 1996 года И.Г.Чернова в порядке статей 239_1 -239_5 ГПК РСФСР и статьи 5 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" обратилась в Волгоградский областной суд с жалобой на действия органов дознания УВД Волгоградской области, а именно: заведение на нее 5 мая 1995 года дела оперативного учета; проведение в отношении нее оперативно-розыскных

мероприятий; уклонение от вынесения по результатам оперативной проверки конкретного решения в соответствии с требованиями УПК РСФСР (постановления о возбуждении уголовного дела либо об отказе в этом); отказ в предоставлении сведений о полученной о ней информации в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий. Полагая, что указанные действия органов дознания совершены в связи с публикацией в газете "Комсомольская правда" ее критических статей о деятельности УВД Волгоградской области, И.Г.Чернова просила суд признать эти действия незаконными и обязать органы дознания предоставить ей в установленных законом пределах информацию, полученную о ней в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Волгоградский областной суд, рассмотрев жалобу И.Г.Черновой, установил, что факты заведения в отношении нее дела оперативного учета и проведения оперативно-розыскных мероприятий имели место. Вместе с тем признав, что в соответствии с частями второй и третьей статьи 5 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" И.Г.Чернова была вправе обжаловать в суд действия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и истребовать от них сведения о полученной о ней информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны, суд посчитал, что данные сведения, будучи результатом оперативно-розыскной деятельности, отнесены к государственной тайне и, следовательно, не могут быть предоставлены И.Г.Черновой. Поэтому отказ руководства УВД Волгоградской области предоставить И.Г.Черновой результаты проводимых в отношении нее оперативно-розыскных мероприятий суд признал обоснованным, а само проведение оперативно-розыскных мероприятий - соответствующим требованиям Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" и, исходя из этого, своим

решением от 21 ноября 1996 года в удовлетворении жалобы заявительницы отказал.

Определением Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 23 января 1997 года решение Волгоградского областного суда было отменено в кассационном порядке как необоснованное и незаконное, а дело по жалобе И.Г.Черновой направлено на новое рассмотрение судом первой инстанции, поскольку, как указано в определении, Волгоградский областной суд не высказал суждения об обоснованности заведения в отношении И.Г.Черновой дела оперативного учета и продолжения проведения в отношении нее оперативно-розыскных мероприятий, не дал оценки в предусмотренных законом пределах представленным оперативно-служебным документам. Из определения Верховного Суда Российской Федерации следует, что в деле И.Г.Черновой были нарушены или неправильно применены нормы статей 5, 9, 10 и 12 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности".

2. В жалобе оспаривается конституционность положений, содержащихся в частях второй, третьей и четвертой статьи 5 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности". По мнению заявительницы, отсутствие в них норм, обязывающих государственные органы сообщать лицу о факте заведения в отношении него дела оперативного учета, нарушает конституционное право на судебную защиту и препятствует доступу к правосудию. Кроме того, предоставление лицу в порядке части третьей статьи 5 права истребовать сведения о полученной о нем информации лишь в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключаящих возможность разглашения государственной тайны, как полагает заявительница, создает почву для злоупотреблений и тем самым лишает

гражданина возможности выяснить, нарушены ли его права, и обжаловать соответствующие решения и действия должностных лиц.

Между тем оперативно-розыскная деятельность, правомерность которой заявительницей не оспаривается, объективно невозможна без значительной степени секретности. Прежде всего это касается сведений о лицах, участвующих в ней или способствующих ей. Осуществление негласных оперативно-розыскных мероприятий с соблюдением требований конспирации и засекречивание сведений в области оперативно-розыскной деятельности само по себе не нарушает прав человека и гражданина (см. далее пункт 3). При этом орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, должен проверить поступающую к нему информацию и в случае, если она является заведомо ложной, принять соответствующие законные меры к участнику оперативно-розыскных действий.

Часть вторая статьи 5 рассматриваемого Федерального закона предоставляет лицу, даже если оно только полагает, что действия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, привели к нарушению его прав и свобод, право обжаловать эти действия в вышестоящий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, прокурору или в суд. По смыслу части третьей этой же статьи во взаимосвязи со статьями 2 и 10, при неподтверждении данных, предусмотренных подпунктом 1 пункта 2 части первой статьи 7 и, следовательно, при отсутствии оснований для возбуждения уголовного дела оперативно-розыскные мероприятия подлежат прекращению, что позволяет проверяемому лицу в порядке части третьей статьи 5 истребовать сведения о полученной о нем информации, а в случае отказа - обжаловать его в суд; при этом в процессе рассмотрения дела в суде обязанность доказывать обоснованность такого отказа возлагается на соответствующий орган,

осуществляющий оперативно-розыскную деятельность. Тот же орган обязан предоставить судье по его требованию оперативно-служебные документы, содержащие информацию о запрошенных лицом сведениях, за исключением сведений о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие (часть четвертая статьи 5).

В случае признания необоснованным решения органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, об отказе в предоставлении необходимых сведений заявителю судья в соответствии с частью пятой статьи 5 может обязать его предоставить заявителю сведения, предусмотренные частью третьей данной статьи. Исключения в отношении предоставляемых судье сведений, перечисленные в части четвертой статьи 5, не могут препятствовать ему принять законное и справедливое решение, в том числе по восстановлению нарушенных прав и законных интересов, возмещению причиненного вреда, как того требуют положения частей восьмой и девятой этой же статьи.

Поскольку заявительница воспользовалась предоставленной ей статьей 5, в том числе ее частями второй и третьей, возможностью обжаловать действия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и получила правовую защиту у Верховного Суда Российской Федерации, ее права, гарантированные статьей 46 (часть 2), равно как и другими статьями Конституции Российской Федерации, оспариваемыми положениями статьи 5 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" не нарушаются.

Это относится и к применявшимся в деле И.Г.Черновой до введения в действие Федерального закона от 12 августа 1995 года "Об оперативно-розыскной деятельности" положениям статьи 5 Закона Российской Федерации от 13 марта 1992 года "Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации", которые с некоторыми дополнениями и уточнениями воспроизведены в оспариваемых заявительницей положениях статьи 5 названного Федерального закона. Кроме того, к моменту обращения заявительницы в Конституционный Суд Российской Федерации указанные положения утратили силу.

3. В жалобе оспаривается конституционность частей первой, третьей и четвертой статьи 12 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности".

Из положения части первой статьи 12, согласно которому сведения о результатах оперативно-розыскной деятельности составляют государственную тайну, во взаимосвязи с положениями статей 2, 5, 6, 7 и 10 рассматриваемого Федерального закона и статей 2, 5 (пункт 4), 6 и 7 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 года "О государственной тайне" (с изменениями от 6 октября 1997 года) следует, что это сведения, полученные в связи с предусмотренными законом основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий, в том числе данные о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, полученные оперативно-розыскным путем в рамках конкретного дела оперативного учета и зафиксированные в оперативно-служебных материалах; напротив, сведения о фактах нарушения прав и свобод человека и гражданина, о фактах нарушения законности органами государственной

власти и их должностными лицами не подлежат отнесению к государственной тайне и засекречиванию.

Следовательно, не подлежат засекречиванию и сведения о нарушении прав И.Г.Черновой при заведении дела оперативного учета и при проведении в отношении нее оперативно-розыскных мероприятий. Подобные сведения, если они имели место, она вправе истребовать от органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, а в случае отказа - обжаловать его в судебном порядке (см. выше пункт 2). Статья 12 не может служить основанием и для отказа лицу в возможности ознакомления с полученными в результате оперативно-розыскной деятельности сведениями, непосредственно затрагивающими его права и свободы, но не относящимися к выполнению задач оперативно-розыскной деятельности и не связанными с предусмотренными рассматриваемым Федеральным законом основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Оспариваемыми нормами статьи 12, в силу которых лицо по судебному решению может получить не всю собранную о нем информацию, права и свободы, предусмотренные статьями 22, 23, 24, 25, 45 и 46 Конституции Российской Федерации, не нарушаются, поскольку у гражданина нет конституционного права на истребование всей собранной о нем информации, если это осуществляется с соблюдением требований Конституции Российской Федерации и в рамках закона. Следовательно, часть первая статьи 12 во взаимосвязи со статьей 5 рассматриваемого Федерального закона не нарушает прав заявительницы, в том числе гарантированных указанными статьями Конституции Российской Федерации, и не является препятствием для их судебной защиты от тех возможных нарушений при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий, в связи с которыми И.Г.Чернова обратилась в суд общей юрисдикции.

Не нарушаются конституционные права и свободы заявительницы, в том числе право на обжалование и судебную защиту, и частью третьей статьи 12, согласно которой судебное решение на право проведения оперативно-розыскного мероприятия и материалы, послужившие основанием для его принятия, хранятся только в органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Данное судебное решение не может быть в этой стадии обжаловано лицом, в отношении которого оно вынесено, поскольку оперативно-розыскные мероприятия носят негласный характер. Если же лицу стало известно об их проведении, то оно вправе в порядке статьи 5 рассматриваемого Федерального закона обжаловать действия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, обоснованность заведения дела оперативного учета и проведение оперативно-розыскных мероприятий, в том числе и тех, которые осуществляются с санкции суда. Именно это подтверждается определением Верховного Суда Российской Федерации по жалобе И.Г.Черновой. Следовательно, часть третья статьи 12 не препятствует и осуществлению правосудия при рассмотрении дел, связанных с соблюдением прав и свобод человека и гражданина в процессе оперативно-розыскной деятельности.

Часть четвертая статьи 12 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" определяет круг органов и должностных лиц, которым можно представлять (т. е. они вправе получать) материалы, отражающие результаты оперативно-розыскной деятельности, в порядке и случаях, установленных данным Федеральным законом. Оспариваемая норма, которую следует рассматривать во взаимосвязи с другими его нормами, регулирующими права и обязанности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также прокуратуры и суда, не может служить основанием для отказа предоставить суду материалы в порядке статьи 5 названного

Федерального закона и, следовательно, конституционные права И.Г.Черновой ею не нарушаются.

Верховный Суд Российской Федерации не согласился с решением Волгоградского областного суда, посчитавшего обоснованным отказ УВД Волгоградской области предоставить И.Г.Черновой полученные в результате оперативно-розыскной деятельности сведения о ней, как относящиеся к государственной тайне, и отменил это решение как необоснованное и незаконное. Из определения Верховного Суда Российской Федерации вытекает, что суд первой инстанции должен был затребовать (а орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, в этом случае был обязан представить суду) необходимые оперативно-служебные документы не только для выяснения обоснованности и законности заведения дела оперативного учета и проведения оперативно-розыскных мероприятий, но и для решения вопроса о том, какие конкретно сведения о И.Г.Черновой, полученные в результате оперативно-розыскной деятельности, могут быть ей предоставлены в соответствии со статьями 5 и 12 рассматриваемого Федерального закона.

Таким образом, права и свободы И.Г.Черновой нарушены не статьей 12 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", а неправильным ее применением.

4. Как указывается в жалобе, пункт 6 части первой статьи 6 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", предусматривающий наблюдение как одно из оперативно-розыскных мероприятий, противоречит статьям 23, 24 и 25 Конституции Российской Федерации. По мнению заявительницы, при современном уровне развития техники наблюдение за тем, что происходит в жилище гражданина, вплоть до его интимной жизни,

возможно и без проникновения в помещение; фактически такое наблюдение равнозначно проникновению в жилище, что является незаконным вторжением в частную жизнь и одновременно - нарушением права на неприкосновенность жилища.

В части первой статьи 6 лишь перечисляются виды оперативно-розыскных мероприятий, но не определяются порядок и условия их проведения. Осуществление оперативно-розыскных мероприятий, в том числе наблюдения, возможно лишь в целях выполнения задач, предусмотренных статьей 2 рассматриваемого Федерального закона, и при наличии оснований, указанных в его статье 7. Следовательно, данный Федеральный закон не допускает сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни проверяемого лица, если это не связано с выявлением, предупреждением, пресечением и раскрытием преступлений, а также выявлением и установлением лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, и другими законными задачами и основаниями оперативно-розыскной деятельности. При этом согласно абзацу четвертому части седьмой статьи 5 органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается разглашать сведения, которые затрагивают неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан и которые стали известными в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий, без согласия граждан, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами (в данном случае если они относятся к преступному деянию).

Кроме того, оспариваемое положение части первой статьи 6 следует рассматривать в единстве с предписанием части второй статьи 8 о том, что проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционное право граждан на неприкосновенность жилища,

допускается на основании судебного решения и при наличии информации о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно; о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно; о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Как следует из части второй статьи 8, при проведении любых оперативно-розыскных мероприятий, в том числе наблюдения, конституционное право гражданина на неприкосновенность жилища не может быть ограничено без судебного решения, т.е. нельзя проникать в жилище иначе как на основании судебного решения; проведение таких оперативно-розыскных мероприятий возможно только по основаниям, предусмотренным данной нормой, и притом в связи лишь с таким деянием, по которому производство предварительного следствия обязательно.

Таким образом, положением пункта 6 части первой статьи 6 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" во взаимосвязи с другими положениями названного Федерального закона конституционные права и свободы И.Г.Черновой, в том числе закрепленные статьями 23, 24 и 25 Конституции Российской Федерации, не нарушаются.

5. Подпунктом 1 пункта 2 части первой статьи 7 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" предусмотрено, что одним из оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или

совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. По мнению заявительницы, данное положение позволяет проводить оперативно-розыскные мероприятия по административным и иным правонарушениям, не являющимся уголовно наказуемыми деяниями, "по какому угодно поводу и в отношении какого угодно гражданина" и потому противоречит статьям 23, 24 и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации.

Между тем из оспариваемого положения во взаимосвязи со статьями 1, 2, 8 (часть вторая) и 10, определяющими цели, задачи, основания и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий, в том числе связанных с ограничениями конституционных прав граждан, вытекает, что под противоправным деянием рассматриваемый Федеральный закон подразумевает лишь уголовно наказуемое деяние, т. е. преступление (см. выше пункты 3 и 4). Если в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия обнаруживается, что речь идет не о преступлении, а об иных видах правонарушений, то в силу статьи 2 и части четвертой статьи 10 дело оперативного учета подлежит прекращению.

В отношении И.Г.Черновой оперативно-розыскные мероприятия проводились именно в связи со сведениями о совершаемом преступлении (статья 162_5 УК РСФСР "Незаконное предпринимательство в сфере торговли"), по которому производство предварительного следствия согласно статье 126 УПК РСФСР обязательно.

Таким образом, подпунктом 1 пункта 2 части первой статьи 7 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" конституционные права И.Г.Черновой не нарушаются.

6. В жалобе оспаривается конституционность положений статьи 9 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", согласно которым вопрос о разрешении на ограничение конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий рассматривается уполномоченным на то судьей единолично, а рассмотрение материалов судом осуществляется, как правило, по месту проведения таких мероприятий или по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении (часть первая); основанием для судебного решения является мотивированное постановление одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, а перечень категорий таких руководителей устанавливается ведомственными нормативными актами (часть вторая); по требованию судьи ему могут (а значит, как полагает заявительница, не обязательно должны) представляться иные материалы, касающиеся оснований для проведения оперативно-розыскного мероприятия (часть третья); постановление выдается руководителю, обратившемуся за разрешением, одновременно с возвращением представленных им материалов (часть четвертая). По мнению заявительницы, эти нормы противоречат статьям 45 (часть 1), 46 (часть 1), 47 (часть 1), 48 (часть 1), 50 (часть 2), 55 (части 2 и 3), 118 (часть 2) и 123 (части 1, 2 и 3) Конституции Российской Федерации в том числе и потому, что статьей 9 не предусмотрено открытое разбирательство, участие сторон на основе принципа состязательности и не указан вид судопроизводства.

Как следует из статьи 9, судья не вправе отказать в рассмотрении материалов об ограничении конституционных прав граждан, но не обязан давать разрешение на проведение оперативно-розыскных мероприятий лишь на основе поступившего к нему представления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, если не приходит к

выводу о необходимости такого разрешения, его обоснованности и законности, в том числе с точки зрения требований статей 1, 2, 3, 5 (часть первая), 7 и 8 рассматриваемого Федерального закона. В данном случае обязанность обосновать необходимость проведения оперативно-розыскных мероприятий лежит на лицах, обратившихся в суд за разрешением. Поэтому выражение "по требованию судьи ему могут представляться материалы" с учетом положения части первой этой же статьи "рассмотрение материалов осуществляется судом" означает, что для обоснования своей позиции руководитель, испрашивающий разрешение на проведение оперативно-розыскного мероприятия, связанного с ограничением конституционных прав граждан, может представлять судье (т.е. судье можно представлять) все материалы, касающиеся оснований для его проведения, за исключением оговоренных в части третьей данной статьи. При этом надо учесть, что в соответствии с требованиями статьи 9 не только постановление руководителя органа, представляющего в суд материалы для рассмотрения, но и само судебное постановление должны быть мотивированными.

Предусмотренные статьей 9 процедура судебного рассмотрения и соответствующая процессуальная мера (санкция судьи) связаны с решением задач уголовно-правового характера. В данном случае суд общей юрисдикции действует непосредственно в силу требований статей 23 (часть 2) и 25 Конституции Российской Федерации и в рамках, определяемых ее статьями 118 и 126. Наделение суда полномочием по осуществлению процедуры независимого одобрения оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничениями конституционных прав граждан, не ущемляет этих прав, а напротив, создает дополнительную гарантию их защиты. Вместе с тем это не судебное разбирательство и даже не подготовительные действия к судебному заседанию. В данных правоотношениях еще нет сторон, что характерно для уголовного процесса в тех случаях, когда, например,

уголовное дело возбуждено по факту и неизвестно, можно ли считать деяние преступлением, кто его совершил или совершает. В процедуре, в которой испрашивается судебное разрешение на проведение оперативно-розыскных мероприятий, проверяемое лицо - не участник процесса и знать о нем не должен. Открытости, гласности и состязательности сторон в этом процессе быть не может, ибо в противном случае негласные по своему характеру оперативно-розыскные мероприятия стали бы просто невозможны, а сама оперативно-розыскная деятельность утратила бы смысл. Именно поэтому судебное решение выдается органу - инициатору проведения оперативно-розыскных мероприятий и не выдается проверяемому лицу.

Если же лицо, в отношении которого проводятся оперативно-розыскные мероприятия, узнало об этом и полагает, что его права и законные интересы ущемлены, то оно имеет право на обжалование и судебную защиту и в порядке административного судопроизводства может обращаться в суд в соответствии с установленной подсудностью (в данном случае в соответствии со статьями 115 и 239_4 ГПК РСФСР), пользоваться услугами адвоката или иной квалифицированной юридической помощью.

Судебная власть в Российской Федерации может осуществляться коллегиально судьями, с привлечением народных и присяжных заседателей и судьей единолично. Все виды судопроизводства, за исключением конституционного, допускают рассмотрение дел единолично судьей, что не противоречит положениям главы 7 Конституции Российской Федерации. Судья в таком случае действует как носитель именно судебных функций, т.е. выступает в качестве органа судебной власти. Следовательно, и осуществление судебного контроля единолично судьей при рассмотрении материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении

оперативно-розыскных мероприятий также допустимо и не является нарушением конституционных прав человека и гражданина.

Устанавливая круг руководителей, уполномоченных обращаться в суд за разрешением на проведение оперативно-розыскных мероприятий, путем отсылки к ведомственным нормативным актам, часть вторая статьи 9 не нарушает прав и свобод граждан, поскольку решение о проведении оперативно-розыскного мероприятия, которое ограничивает конституционные права граждан, принимает не руководитель ходатайствующего органа, а суд.

Как следует из представленных материалов, судебная санкция на прослушивание телефонных переговоров И.Г.Черновой была дана Волгоградским областным судом, являющимся в данном случае и судом по месту проведения оперативно-розыскных мероприятий, и судом по месту нахождения ходатайствующего органа. Этот же суд по первой инстанции рассматривал жалобу И.Г.Черновой на действия органов дознания УВД Волгоградской области.

Таким образом, оспариваемыми положениями статьи 9 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" конституционные права и свободы И.Г.Черновой, в том числе предусмотренные статьями 46 (части 1 и 2) и 47 (часть 1) Конституции Российской Федерации, не нарушены.

Положение об "уполномоченном судье", содержащееся в части первой статьи 9, во взаимосвязи со статьей 21 Закона Российской Федерации "О государственной тайне" означает, что рассматривать соответствующие материалы может только тот судья, который имеет специальный допуск к сведениям, составляющим государственную тайну, оформленный в

соответствии с требованиями статьи 21 названного Закона Российской Федерации. Данное положение само по себе не нарушает конституционные права И.Г.Черновой, в том числе гарантированные статьями 46 и 47 Конституции Российской Федерации.

Статья 21 Закона Российской Федерации "О государственной тайне" уже была предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации. В постановлении от 27 марта 1996 года по делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации "О государственной тайне" указано, что предусмотренный статьей 21 порядок допуска должностных лиц к сведениям, составляющим государственную тайну, носит характер общего правила, не исключающего, однако, возможности использования иных способов доступа к государственным секретам и защиты государственной тайны, само существование которых обусловлено, в частности, особенностями правового статуса отдельных категорий лиц, вытекающего из Конституции Российской Федерации, или непосредственно предусмотрено законом. Предписания статьи 21 (о предварительной проверке и решении руководителя органа государственной власти, предприятия, учреждения или организации о допуске) не могут быть распространены, например, на депутатов Федерального Собрания или судей, поскольку это противоречит природе их конституционного статуса, особенностям занятия должности (избрание или особый порядок назначения) и выполняемых ими функций. Сохранность государственной тайны в таких случаях гарантируется путем использования соответствующих механизмов ответственности.

В связи с названным постановлением Конституционного Суда Российской Федерации Федеральным законом от 6 октября 1997 года в Закон Российской Федерации "О государственной тайне" включена статья 21_1, согласно

которой судьи на период исполнения ими своих полномочий допускаются к сведениям, составляющим государственную тайну, без проведения проверочных мероприятий, предусмотренных статьей 21 данного Закона. Согласно статье 1 Закона Российской Федерации "О государственной тайне" (в редакции от 6 октября 1997 года) его положения обязательны для исполнения всеми органами государственной власти, должностными лицами и гражданами, взявшими на себя обязательства либо обязанными по своему статусу исполнять требования законодательства Российской Федерации о государственной тайне. Отсюда следует, что положение статьи 9 рассматриваемого Федерального закона об уполномоченном судье, означавшее необходимость распространения на него требований статьи 21 Закона Российской Федерации "О государственной тайне" как условие допуска к сведениям, составляющим государственную тайну, более не действует и не может применяться судами, другими органами и должностными лицами.

7. В жалобе оспаривается конституционность положений статьи 10 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", ее частей первой и второй, которые предоставляют возможность органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, создавать и использовать информационные системы, а также заводить дела оперативного учета в целях собирания и систематизации сведений; части третьей, согласно которой факт заведения дела оперативного учета не является основанием для ограничения конституционных прав и свобод, а также законных интересов человека и гражданина; части четвертой, согласно которой дело оперативного учета прекращается в случаях решения конкретных задач оперативно-розыскной деятельности, предусмотренных статьей 2 данного Федерального закона, и установления обстоятельств, свидетельствующих об объективной невозможности решения этих задач. Кроме того, заявительница

считает данную статью неконституционной в силу отсутствия в ней положения, ограничивающего сроки проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Из приведенных положений статьи 10 в системной связи со статьями 2 и 7 рассматриваемого Федерального закона, в которых определены задачи оперативно-розыскной деятельности и основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий, следует, что в них идет речь о собирании и систематизации не "любых сведений", как полагает заявительница, а лишь сведений, являющихся основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий и связанных с выявлением, предупреждением, пресечением и раскрытием преступлений, а также выявлением и установлением лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, с осуществлением розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших, с добыванием информации о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации. Что касается распространения оперативно-розыскных мероприятий на вступающих в контакты с лицом, в отношении которого осуществляются эти мероприятия, то оно допустимо постольку, поскольку задача оперативно-розыскных мероприятий заключается в установлении преступных связей проверяемого лица.

Следовательно, статья 10 регламентирует сбор, хранение и использование сведений (информации), касающихся преступного деяния. Преступное деяние не относится к сфере частной жизни лица, сведения о которой не допускается собирать, хранить, использовать и распространять без его согласия, а потому проведение таких оперативно-розыскных мероприятий не

может рассматриваться как нарушение конституционных прав, предусмотренных статьей 24 Конституции Российской Федерации.

Добывание сведений (информации), касающихся преступного деяния, в ходе оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционных прав, предусмотренных статьями 23 (часть 2) и 25 Конституции Российской Федерации, возможно лишь по судебному решению, что следует из статей 8 и 9 рассматриваемого Федерального закона. Поэтому часть третья его статьи 10 является одной из гарантий конституционных прав граждан, - заведение дела оперативного учета не дает оснований проводить оперативно-розыскные мероприятия, ограничивающие конституционные права граждан с нарушением требований Конституции Российской Федерации и федерального закона.

Из части четвертой статьи 10 во взаимосвязи с частью второй данной статьи, а также со статьей 2 и подпунктом 1 пункта 2 части первой статьи 7 рассматриваемого Федерального закона следует, что если сведения, на основании которых заведено дело предварительной оперативной проверки и проводятся оперативно-розыскные мероприятия, не подтвердились, а значит, конкретная задача соответствующих оперативно-розыскных мероприятий в таком случае решена, то проверка прекращается, равно как подлежит прекращению и дело оперативного учета. Что касается оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничениями конституционных прав и свобод, предусмотренных статьями 23 (часть 2) и 25 Конституции Российской Федерации, то в соответствии с частью пятой статьи 9 срок их проведения определяется судом и не может превышать шести месяцев, если иное не указано в самом судебном постановлении; при необходимости продления срока действия постановления судья выносит судебное решение на основании вновь представленных материалов.

В отношении И.Г.Черновой дело оперативного учета (дело предварительной оперативной проверки) было заведено 5 мая 1995 года. 30 мая 1995 года Волгоградский областной суд постановил разрешить прослушивание телефонных переговоров проверяемой сроком на 60 дней; продления срока действия судебного постановления, равно как и разрешения на осуществление каких-либо других оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционных прав И.Г.Черновой, не было. В справке Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 30 августа 1995 года указано, что "в ходе проверки работниками УВД доказательств о причастности И.Г.Черновой к совершению тяжкого преступления, предусмотренного частью второй статьи 162_5 УК РСФСР, не установлено; данных о лицах, которые якобы занимаются незаконной перепродажей автомашин, и сделках, проведенных ими с извлечением неконтролируемого дохода в особо крупном размере, в деле не имеется". Отсюда следует, что в соответствии с требованиями части четвертой статьи 10 дело оперативного учета в отношении И.Г.Черновой подлежало прекращению.

Таким образом, нет оснований утверждать, что конституционные права заявительницы нарушены оспариваемыми ею положениями статьи 10 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности".

8. В жалобе оспаривается конституционность части второй статьи 11 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", согласно которой результаты оперативно-розыскной деятельности могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, представляться в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которого находится уголовное дело, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в

соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств. Представление результатов оперативно-розыскной деятельности, как того требует часть третья данной статьи, также оспариваемая заявительницей, осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами.

Согласно документам, предоставленным Конституционному Суду Российской Федерации, дело оперативного учета и оперативно-розыскные мероприятия в отношении И.Г.Черновой были прекращены, а результаты оперативно-розыскной деятельности не были использованы в целях, предусмотренных статьей 11. Положения частей второй и третьей данной статьи в деле И.Г.Черновой не применялись и не подлежали применению. Следовательно, в силу пункта 2 части первой статьи 43, статьи 68 и пункта 2 статьи 97 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" производство по настоящему делу в этой части подлежит прекращению.

9. Как следует из изложенного, в конкретном деле И.Г.Черновой нарушения ее прав, в том числе предусмотренных статьями 23, 24, 25 и 46 Конституции Российской Федерации, непосредственно из оспариваемых положений статей 5, 6, 7, 9, 10, 11 и 12 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" не вытекают и эти права подлежат судебной защите, в том числе на основе оспариваемых ею норм. Нарушения конституционных прав заявительницы, как следует из определения Верховного Суда Российской Федерации, допущены в результате принятия необоснованных и незаконных правоприменительных актов. Это

подтверждается и тем, что 22 августа 1995 года в связи с нарушением конституционных прав заявительницы прокуратурой Волгоградской области было возбуждено уголовное дело по обвинению начальника штаба УВД Волгоградской области Н.И.Никищенко в преступлениях, предусмотренных статьями 140_1 и 170 УК РСФСР. В ходе следствия предстояло выяснить обоснованность заведения дела оперативного учета в отношении И.Г.Черновой и прослушивания ее телефонных переговоров. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации 26 марта 1998 года отменила вынесенный по делу Н.И.Никищенко оправдательный приговор от 19 июня 1997 года и все последующие судебные постановления и определения по делу и передала его на новое судебное рассмотрение. В связи с рассмотрением данного уголовного дела производство по гражданскому делу по жалобе И.Г.Черновой на действия органа и должностных лиц, проводивших в отношении нее оперативно-розыскные мероприятия, было приостановлено.

Проверка же законности и обоснованности правоприменительных решений не входит в компетенцию Конституционного Суда Российской Федерации, который, по смыслу статей 118, 125, 126, 127 и 128 Конституции Российской Федерации, не может подменять правоприменителя, в том числе суды общей юрисдикции.

Исходя из изложенного и руководствуясь частью второй статьи 36, пунктами 2 и 3 части первой и частью второй статьи 43, статьей 68, частью первой статьи 79, частью первой статьи 96 и статьей 97 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", Конституционный Суд Российской Федерации определил:

1. Прекратить производство по делу в части, касающейся проверки конституционности оспариваемых И.Г.Черновой положений, содержащихся в частях второй, третьей и четвертой статьи 5, пункте 6 части первой статьи 6, подпункте 1 пункта 2 части первой статьи 7, частях первой, второй, третьей и четвертой статьи 9, частях первой, второй, третьей и четвертой статьи 10, частях первой, третьей и четвертой статьи 12 Федерального закона от 12 августа 1995 года "Об оперативно-розыскной деятельности", поскольку непосредственно указанные положения, примененные в деле заявительницы, не нарушают ее конституционные права и свободы, и, следовательно, ее жалоба в этой части не является допустимой в соответствии с требованиями Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации".

2. Прекратить производство по делу в части, касающейся проверки конституционности оспариваемых И.Г.Черновой положений, содержащихся в частях второй, третьей и четвертой статьи 5 Закона Российской Федерации от 13 марта 1992 года "Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации", поскольку они утратили силу к началу рассмотрения настоящего дела и их применением конституционные права и свободы заявительницы не были нарушены.

3. Прекратить производство по делу в части, касающейся проверки конституционности оспариваемых И.Г.Черновой положений, содержащихся в частях второй и третьей статьи 11 Федерального закона от 12 августа 1995 года "Об оперативно-розыскной деятельности", поскольку они не применены и не подлежат применению в деле заявительницы и, следовательно, ее жалоба в этой части не является допустимой в соответствии с требованиями

Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации".

4. Прекратить производство по делу в части, касающейся проверки конституционности оспариваемого И.Г.Черновой положения статьи 9 Федерального закона от 12 августа 1995 года "Об оперативно-розыскной деятельности", согласно которому материалы об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий рассматриваются лишь уполномоченным судьей, поскольку данное положение утратило силу к началу рассмотрения настоящего дела и применением этого положения конституционные права и свободы И.Г.Черновой не были нарушены.

5. Определение Конституционного Суда Российской Федерации по данной жалобе окончательно и обжалованию не подлежит.

6. Настоящее Определение подлежит опубликованию в "Собрании законодательства Российской Федерации" и "Российской газете". Определение должно быть опубликовано также в "Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации".

Конституционный Суд
Российской Федерации

ОСОБОЕ МНЕНИЕ
судьи Конституционного Суда Российской Федерации
А.Л.Кононова по делу о проверке конституционности
отдельных положений Федерального закона
"Об оперативно-розыскной деятельности"

по жалобе гражданки И.Г.Черновой

В соответствии со статьей 76 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" выражаю свое принципиальное несогласие с решением Конституционного Суда по данному делу.

1. Прекращение производства практически по всем требованиям заявительницы и тем самым отказ ей в праве на обращение с данной жалобой есть, по нашему мнению, не что иное, как отказ в правосудии.

Прекратив дело в связи с недопустимостью жалобы, Конституционный Суд фактически изменил свое первоначальное решение от 08.01.98 о принятии обращения к рассмотрению и, следовательно, о допустимости жалобы, хотя после этого ни в процессе подготовки, ни во время слушания дела не было установлено каких-либо новых фактов и обстоятельств, дающих основание для иной оценки.

Суд необоснованно отступил также от многократно подтверждаемой им ранее позиции, вытекающей из положений статьи 97 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", в соответствии с которыми жалоба допустима, если: 1) закон затрагивает конституционные права и свободы граждан; 2) закон применен или подлежит применению в конкретном деле. Очевидно, что вытекающие отсюда основания недопустимости жалобы не могут быть истолкованы расширительно, ибо таким образом ограничивается право на обращение в суд.

Напротив, все материалы дела с абсолютной очевидностью свидетельствуют о том, что оба указанных условия допустимости жалобы И.Г.Черновой были соблюдены.

Вопрос же о том, нарушены или нет конституционные права заявительницы именно рассматриваемым Законом, не может быть истолкован как дополнительное основание допустимости или недопустимости жалобы, поскольку он является неотъемлемой частью разрешения дела по существу в соответствии со статьей 100 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" и может быть разрешен лишь с точки зрения только одного из двух вариантов - признания конституционности или неконституционности рассматриваемых положений. Утверждение о том, что данный Закон не нарушает конституционные права заявительницы, означает фактически скрытое признание данного Закона соответствующим Конституции, однако суд уклоняется при этом от прямой оценки конституционности Закона, то есть от разрешения жалобы по существу. Это видно также из того, что в мотивировочной части Определения содержатся многочисленные оценки оспариваемых положений с точки зрения конституционных норм, что противоречит окончательной сентенции.

Утверждения Конституционного Суда о том, что правоприменитель действовал в противоречии с законом, вопреки закону или о том, что он применил не те нормы, которые следует применять, по нашему мнению, выходят за пределы вопросов, подлежащих установлению и исследованию в данном деле, поскольку относятся к компетенции других судов или иных органов.

В деле же отсутствуют какие-либо основания для таких выводов. Так, прокуратура, проверявшая жалобы Черновой, не нашла нарушений Закона в деятельности оперативных органов. Дело по обвинению Никищенко, на которое ссылается Конституционный Суд, не имеет непосредственного отношения к применению оспариваемого Закона. В решении Волгоградского областного суда по жалобе Черновой также нет утверждения о нарушении Закона, а напротив, утверждается противоположное.

Не позволяет сделать подобные обобщенные выводы и решение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации. Приведенное в нем толкование для данного случая одного из оспариваемых положений Закона как раз и показывает, что допускается различное их толкование разными правоприменителями и тем самым подтверждается имманентная дефектность нормы. Данное решение не устраняет и не может заменить само по себе разрешение ни одного из вопросов, поставленных в конституционной жалобе Черновой.

Поэтому вряд ли можно утверждать, что Чернова получила в этом решении правовую защиту. Известно, что в течение более трех лет вплоть до настоящего времени ее требования так и не были удовлетворены. Характерно также, что еще в марте 1998 года судья Центрального районного суда г.Волгограда, рассматривавшая жалобу Черновой, заявила самоотвод, ссылаясь на угрозы представителя УВД, "что у судьи имеется личная жизнь и оперативно-розыскные мероприятия по закону проводятся против любого гражданина".

2. В материалах дела имеются многочисленные данные о том, что основные конституционные права заявительницы, в том числе гарантированные статьями 19 (часть 1), 21 (часть 1), 23, 24, 25, 29 (часть 4), 45 (часть 1), 46

(части 1, 2), 52 Конституции Российской Федерации, грубо нарушались не только феноменальным произволом правоохранительных органов, но именно потому, что обжалуемый ею Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" как раз и допускает такой произвол и практически неограниченное усмотрение спецслужб, осуществляющих эту деятельность.

Как видно из материалов жалобы, в июне 1995 года журналистка И.Г.Чернова в связи с подготовкой ряда критических публикаций о работе Волгоградской милиции подвергалась шантажу со стороны ответственных лиц УВД Волгоградской области, которые угрожали предать огласке компрометирующие факты ее личной жизни, добытые оперативным путем.

В соответствии со статьей 5 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" она обратилась с жалобами о защите своих прав в органы прокуратуры и судебные инстанции. Тогда ей стало известно, что в областном УВД в мае 1995 года на основании абсолютно недостоверного, по ее мнению, "агентурного сообщения" (статья 7, часть первая, Закона) о незаконной предпринимательской деятельности в отношении нее было заведено дело оперативного учета (статья 10 Закона), проводилось наблюдение (статья 6 Закона) с использованием технических средств, по инициативе спецслужб было получено судебное разрешение на прослушивание ее домашнего телефона "для установления и документирования преступных связей" (статья 9 Закона). Только после вмешательства Генеральной прокуратуры Российской Федерации ей было сообщено, что оперативные мероприятия в отношении нее были прекращены в январе 1996 года, причем каких-либо нарушений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" прокуратура не установила, однако при этом не было установлено и самого события правонарушения, совершенного Черновой или другими лицами. Несмотря на требование Черновой, в

отношении нее так и не было принято никаких процессуальных решений ни о возбуждении, ни об отказе в возбуждении уголовного дела. Это явилось основанием для отрицания ее права на ознакомление с собранной в отношении нее информацией (статья 5, часть третья, Закона).

После длительных и многократных требований судьи некоторая оперативная информация была направлена в секретном порядке в Волгоградский областной суд, где рассматривалась жалоба Черновой, однако и тогда ей было отказано в ознакомлении с нею, поскольку УВД отнесла ее к сведениям, содержащим государственную тайну (статья 12 Закона). "По минованию надобности" оперативные материалы были возвращены в УВД, где и были уничтожены в сентябре 1997 года "на основании ведомственных инструкций", тем самым возникло непреодолимое препятствие для разрешения жалобы.

Кроме того, в материалах дела есть данные, прямо опровергающие выводы Конституционного Суда о неприменении в деле Черновой положений статьи 11 рассматриваемого Закона. Материалы ее дела оперативного учета были-таки, по выражению УВД, "реализованы" в уголовном деле N 3177 по обвинению журналистов Благодарова и Гейко по статье 208, часть 3, УК, впоследствии прекращенном. К жалобе Черновой приобщены обширные выписки из этого дела с расшифровкой приобщенных в качестве доказательств аудиокассет оперативного прослушивания телефонных переговоров, произведенных, кстати, вопреки разрешению суда.

Изложенное позволяет утверждать, что к заявительнице Черновой были применены именно те нормы Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", которые она обжалует в Конституционном Суде,

и, следовательно, есть все основания для рассмотрения их по существу, с точки зрения их соответствия Конституции Российской Федерации.

3. Конституция Российской Федерации, так же как и ряд международно-правовых норм, определяет общие принципы установления возможных ограничений прав и свобод, обязательные для законодателя.

Подобные ограничения могут быть установлены только в федеральном законе (часть третья статьи 55). Это означает, что нормативные акты иного уровня, включая ведомственные, а тем более не опубликованные или носящие закрытый характер, не только не могут устанавливать каких-либо ограничений прав и свобод, но и регулировать порядок и основания их применения, условия, пределы, сроки и другие существенные признаки этих ограничений.

Положения Закона, касающиеся возможных ограничений прав и свобод, должны быть ясны и определены. Этот принцип, вытекающий из требований статьи 19 Конституции Российской Федерации, неоднократно был выражен в позициях Конституционного Суда как необходимое условие недопущения произвола при применении закона (см. постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 25.04.95 и др.). Установленные ограничения должны быть четки и понятны любому гражданину и должностному лицу. Норма должна не допускать произвольного толкования, ясно устанавливать пределы ограничений и степень усмотрения исполнительных органов. В противном случае нарушается принцип верховенства закона (статьи 76, 90, часть 3, 115, часть 3, Конституции Российской Федерации).

Установление ограничений прав и свобод должно быть соразмерно защищаемым Конституцией и законами ценностям правового государства. Эти ограничения должны учитывать необходимый баланс интересов человека, общества и государства. В соответствии со статьей 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод вмешательство государственных органов в осуществление прав на уважение личной и семейной жизни, неприкосновенности жилища, тайны корреспонденции допустимо лишь как "необходимое в демократическом обществе" и только в определенных целях. Часть 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации также говорит о том, что "права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства".

Из принципа соразмерности вытекает, что ограничения прав и свобод в оперативно-розыскной деятельности могут быть оправданы и допустимы, если они установлены в целях защиты не от любого правонарушения, а лишь от наиболее опасных преступных нарушений Закона, по крайней мере тех, которые требуют предварительного расследования (как это определено в части второй статьи 8 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"). Оперативно-розыскные мероприятия могут проводиться только тогда, когда иным путем достичь поставленной цели невозможно. Именно такое необходимое условие, вполне соответствующее конституционному принципу соразмерности ограничения прав, содержалось в части первой статьи 6 Закона Российской Федерации "Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации" 1992 года, однако в рассматриваемой редакции это положение было необоснованно исключено.

Принципы определенности и соразмерности требуют также установления законодателем четких и разумных временных рамок допускаемых ограничений прав и свобод. Такие ограничения, включая и тайный характер оперативно-розыскных мероприятий от объекта наблюдения, не могут сохраняться неопределенно длительный срок. Всякое ограничение права может допускаться лишь как временная мера. В противном случае оно является не чем иным, как отменой права, которая недопустима в силу части 2 статьи 55 Конституции Российской Федерации.

Соразмерность и целеобусловленность ограниченного вмешательства государственных органов в личную жизнь граждан при оперативно-розыскной деятельности предполагает также пределы такого вмешательства и по кругу лиц. Всякое вмешательство здесь должно быть строго выборочным, а не общепойсковым. Оно не может носить всеобщий, тотальный характер, подвергая сомнению всякое лицо и подозревая его в причастности к преступлению. Такое вмешательство должно быть достаточно обоснованным как в данных конкретных обстоятельствах, так и в отношении конкретного индивида, при ограничении степени усмотрения должностного лица и при наличии реального вневедомственного, в том числе судебного, контроля за обоснованностью этих мер. Категорически нельзя согласиться с выводом Конституционного Суда о том, что проведение оперативно-розыскных мероприятий само по себе не нарушает прав человека и допустимо уже потому, что преследует цели борьбы с преступлением, которое, дескать, не является сферой частной жизни. Это противоречит всем представлениям о презумпции невиновности.

Государство в силу статей 2, 17, 45 (часть 1), 55 (часть 2) и других положений Конституции Российской Федерации обязано гарантировать защиту прав и свобод человека и гражданина и не может исходить при этом

из предположения добропорядочности исполнительных органов. В равной мере это требование относится и к случаям, когда законодатель устанавливает допустимые ограничения этих прав. Эти гарантии приобретают особое значение в сфере оперативно-розыскной деятельности как деятельности, предполагающей, как правило, негласный, непроцессуальный характер. Учитывая, что эта сфера деятельности в той части, которая затрагивает права и интересы отдельных лиц, является вспомогательной, подчиненной задачам пресечения преступности и рассмотрения уголовных дел, процедурные гарантии судебной защиты здесь не могут быть меньшими, чем в уголовном процессе. Конституционный Суд неоднократно отмечал в своих решениях, что право на судебную защиту согласно статье 56 (часть 1) Конституции отнесено к таким правам и свободам, которые не могут быть ограничены. Это право выступает как гарантия всех других прав (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 03.05.95).

4. Статья 10 (части первая, вторая и другие) рассматриваемого Закона позволяет органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, "...создавать и использовать информационные системы, а также заводить дела оперативного учета... в целях собирания и систематизации сведений, проверки и оценки результатов оперативно-розыскной деятельности, а также принятия на их основе соответствующих решений...". Характер и объем этих "сведений" не уточняется, однако из других положений Закона усматривается, что к числу данных сведений относится также информация "о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние" (часть вторая статьи 8 и другие), то есть речь идет по существу о персональной информации - конфиденциальных "сведениях о фактах, событиях и обстоятельствах жизни гражданина, позволяющих

идентифицировать его личность" (статья 2 Федерального закона "Об информации, информатизации и защите информации" от 20.02.95).

Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица, и в частности персональной информации, регулируются статьей 24 Конституции Российской Федерации и вышеназванным Законом. Сбор сведений о персональной информации, таким образом, существенно затрагивает интересы и конституционные права данного лица. А заведение дела оперативного учета, если оно касается подозрений в отношении конкретного лица, есть по сути разрешение на сбор персональной информации о нем. С этой точки зрения утверждение в части третьей статьи 10 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" о том, что "факт заведения дела оперативного учета не является основанием для ограничения конституционных прав и свобод, а также законных интересов человека и гражданина", не соответствует действительности, вводит в заблуждение правоприменителя и фактически освобождает его от необходимости соблюдения судебных и иных гарантий ограничения прав и свобод и обеспечения законных интересов индивида, что противоречит положениям статей 18 и 45 Конституции Российской Федерации.

Часть вторая статьи 10 с отсылкой к положениям пункта 2 (подпункт 1) части первой статьи 7 рассматриваемого Закона в качестве основания заведения дела оперативного учета называет ставшие известными органам сведения о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправные деяния, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Такая формулировка Закона фактически представляет на полное усмотрение оперативной службы решение вопроса о начале оперативно-розыскного производства. Она не требует обоснования этого решения с точки зрения степени достоверности имеющихся сведений,

их важности, необходимости, доказательственности, реальности в конкретной ситуации и в отношении конкретного лица. Она не обязывает учитывать и отражать возможность иных способов достижения цели. Наконец, эта формулировка допускает заведение дела и в случаях административных и иных неопасных и непроступных нарушений Закона. Это особенно очевидно в сопоставлении данной нормы с положениями части второй статьи 8 того же Закона, согласно которым оперативно-розыскные мероприятия, на которые требуется судебное разрешение, могут проводиться лишь при наличии информации (а не только сведений), по признакам преступления (а не всякого правонарушения), по которому производство предварительного следствия обязательно.

Весьма показательно, что указанное положение статьи 7 не только не требует, а, наоборот, исключает при заведении дела оперативного учета требование достаточности данных, указывающих на признаки преступления. В противном случае возбуждение уголовного дела было бы обязательным (статья 108 УПК РСФСР). Таким образом, рассматриваемая норма содержит прямое дозволение заводить оперативные дела при отсутствии достоверных данных о преступном деянии. Именно так понимали это положение в Волгоградском УВД при заведении дела Черновой. А в отношении журналистов Благодарова и Гейко им хватило мотивировки "для выяснения преступных намерений".

Из сопоставления положений статей 6, 7 и 8 рассматриваемого Закона также с очевидностью вытекает, что требования обязательности судебного решения распространяются только на оперативно-розыскные мероприятия, которые ограничивают такие конституционные права граждан, как право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также право на неприкосновенность жилища. Закон допускает,

таким образом, всякое иное вторжение в частную жизнь и сбор персональной информации без согласия и уведомления лица и без судебного решения, фактически бесконтрольно, не регулируя при этом ни характер, ни объем собираемой информации, оставляя это на усмотрение самого оперативного органа.

Однако абзац второй части 1 статьи 11 Федерального закона "Об информации, информатизации и защите информации" сформулирован в виде категорического запрета: "Не допускается сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни, а равно информации, нарушающей личную тайну, семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений физического лица без его согласия, кроме как на основании судебного решения". Данное требование полностью соответствует конституционным принципам установления ограничений прав и смыслу судебного контроля за соблюдением пределов этих ограничений.

Сопоставление положений пункта 6 части первой статьи 6 с положением статей 8 и 10 рассматриваемого Закона и анализ практики показывают, что наблюдение как вид оперативно-розыскного мероприятия во всех случаях не требует судебного разрешения. Между тем наблюдение является способом сбора информации о конкретном человеке и во многих случаях сопряжено с вмешательством в его частную жизнь. Кроме того, специальные технические средства позволяют производить наблюдение внутри жилища без формального проникновения в него, но фактически с нарушением его неприкосновенности. Учитывая вышеизложенные аргументы, следует признать, что перечисленные случаи наблюдения недопустимы без судебного разрешения и контроля.

Таким образом, положения статьи 10 (части первая, вторая и третья) в совокупности с положениями статей 6 (часть 1, пункт 2), 7 (часть первая, пункт 2, подпункт 2), 8 (часть вторая) Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" допускают сбор, хранение и использование персональной информации, а также наблюдение с нарушением неприкосновенности жилища без проверки обоснованности этих действий и без судебного разрешения, а также при отсутствии достаточных признаков преступлений, по которым предварительное следствие обязательно, что не соответствует положениям статей 19, 23, 24, 25, 45 (часть 1) и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации.

5. Часть 4 статьи 10 рассматриваемого Закона предусматривает, что дело оперативного учета прекращается в случаях "решения конкретных задач оперативно-розыскной деятельности", а также "установления обстоятельств, свидетельствующих об объективной невозможности решения этих задач". Приведенные формулировки не определяют ясно и точно, каковы конкретные основания (факты), с которыми Закон связывает обязательность оперативного органа как прекратить дело и, соответственно, вмешательство в права и свободы, так и конкретные сроки, временные периоды, на которые такое вмешательство может быть оправдано. Положения Закона не препятствуют усмотрению оперативного органа продолжать негласное ограничение лица в правах неопределенно долгий срок, причем без какого-либо контроля вне данного ведомства. С точки зрения соблюдения гарантий конституционных прав и свобод (статья 45, часть 1, Конституции Российской Федерации) такое состояние не может быть допустимо.

Ни часть четвертая статьи 10, касающаяся вопроса прекращения дела оперативного учета, ни другие нормы рассматриваемого Закона не предусматривают обязательность вынесения при этом процессуального

решения даже в тех случаях, когда целью оперативно-розыскных мероприятий была проверка сообщений в отношении конкретных лиц, подозреваемых в подготовке или совершении преступлений. Именно так эта норма понимается и на практике.

В соответствии с частями второй и третьей статьи 11 и аналогичными положениями части четвертой статьи 12 Закона результаты оперативно-розыскной деятельности лишь могут, а не должны представляться органу дознания, следователю или в суд как повод и основание для возбуждения уголовного дела, а также для использования в доказывании по уголовным делам. Решение об этом принимает руководитель оперативного органа в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами.

Таким образом, лица, в отношении которых собиралась информация об их причастности к совершению преступления, но она не нашла своего подтверждения, или оперативный орган по иным причинам не счел целесообразным передачу материалов для вынесения процессуального решения, - эти лица лишаются возможности защиты своих прав и интересов, оставаясь в подозрении неопределенно долгий срок. Более того, они остаются в неведении о самих фактах государственного вмешательства в осуществление их прав и свобод. Такое положение не может быть оправдано целями и соразмерностью допускаемых Конституцией ограничений прав и свобод.

Неограниченное усмотрение органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, в решении вопроса о прекращении дела и передаче материалов для процессуального решения не соответствует также принципу законности. Эти вопросы, как существенные для реализации и защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина, должны быть

урегулированы только в федеральном законе (статьи 71, пункт "в", 76, часть 1, Конституции Российской Федерации).

Передача материалов оперативно-розыскных мероприятий, если они осуществлялись в отношении конкретных лиц, в органы, компетентные выносить решения о возбуждении уголовного дела или отказе в возбуждении такового, есть, по сути, необходимая стадия контроля за соблюдением конституционных гарантий прав и свобод, и в данном случае ее следует признать обязательной.

Таким образом, положения статей 10 (часть четвертая), 11 (части вторая и третья), 12 (часть четвертая) рассматриваемого Закона в той части, в которой они допускают неопределенные сроки осуществления оперативно-розыскных мероприятий в отношении конкретных лиц, а также неопределенные условия их прекращения, необязательность передачи таких материалов компетентным органам для принятия процессуальных решений, регулирование этого порядка ведомственными нормативными актами, а не законом, не соответствуют положениям статей 19 (часть 1), 23, 24, 25, 45 и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации.

6. Часть вторая статьи 5 рассматриваемого Закона предоставляет право обжалования действий органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, в вышестоящий орган, прокуратуру или суд. Формально право жалобы предоставляется каждому, полагающему, что его права и свободы нарушены указанными действиями, однако на практике это право остается декларативным, поскольку данная норма не содержит гарантий и эффективного механизма его реализации, как это видно из обращения И.Г.Черновой.

Основным препятствием здесь является конфиденциальный, негласный характер оперативно-розыскной деятельности, сбор информации в тайне от объекта наблюдения. Причем приведенная норма заведомо рассчитана именно на такую ситуацию, предусматривая, что о нарушении лицо только "полагает", то есть догадывается. Вследствие этого у данного лица, как правило, отсутствуют достоверные сведения о нарушении его прав и свобод, он лишается возможности привести конкретные факты в свою защиту, объективно оценить и доказать объем допущенных нарушений. Его жалоба, таким образом, обречена стать бездоказательной, ибо ее удовлетворение зависит от того, насколько она будет обоснованной и мотивированной.

Возможность получения указанной информации предусмотрена частью третьей данной статьи. Однако она в значительной степени ограничена.

Так, такое право предоставляется лицам, виновность которых в совершении преступления не доказана в установленном Законом порядке, то есть, как пояснено в Законе, в отношении которых в возбуждении уголовного дела отказано либо уголовное дело прекращено в связи с отсутствием события преступления или в связи с отсутствием в деянии состава преступления.

Приведенная формулировка неопределенна и на практике дает возможность произвольного толкования круга лиц, имеющих право на указанную информацию. Неясно, о каком именно преступлении идет речь в Законе, с невиновностью в совершении которого связано право получения информации. Неясно, относятся ли к этой категории лица, осужденные за иные преступления, чем те, по которым проводилась оперативная проверка. Остается неясным, каковы права лиц, в отношении которых уголовное преследование не возбуждалось совсем, а оперативно-розыскные мероприятия проводились лишь ввиду мнимых или действительных, но

непреступных связей с подозреваемым (осужденным). Формально из круга лиц, имеющих право на информацию, исключаются те, в отношении которых оперативно-розыскные мероприятия проводились, но на момент запроса они не осуждены, хотя их виновность "не доказана в установленном Законом порядке". К кругу этих лиц относится и И.Г.Чернова.

Фактически рассматриваемая норма требует от заявителя процессуального подтверждения его невиновности, чем грубо искажается конституционный принцип презумпции невиновности (статья 49). Более того, Закон усугубляет положение этой категории лиц, создавая искусственные препятствия для доказывания их невиновности. Как указано выше, передача полученных оперативных материалов для вынесения процессуальных решений оставляется на полное усмотрение самих исполнительных органов.

По буквальному смыслу рассматриваемой нормы из числа лиц, имеющих право потребовать полученную о них оперативную информацию, исключаются лица, оправданные судом, лица, в отношении которых в возбуждении уголовного дела отказано или дело прекращено по иным, чем указано в Законе, основаниям, в том числе в связи с недоказанностью в совершении преступления, а также подозреваемые, обвиняемые, подсудимые, осужденные. Эти категории не только лишаются права на информацию, но и ограничены в праве на судебную защиту от необоснованного обвинения, поскольку в оперативной информации могут содержаться и реабилитирующие их факты. Такие ограничения не соответствуют вышеуказанным конституционным принципам.

Рассматриваемая норма устанавливает еще одно ограничительное условие: лицо, обратившееся за информацией, должно располагать "фактами проведения в отношении его оперативно-розыскных мероприятий". Однако,

как указано выше, факты проведения оперативно-розыскных мероприятий отнесены этим же Законом к сфере тайной, секретной деятельности оперативных органов. Лицо, в отношении которого эти мероприятия проводятся, до их окончания в принципе может "располагать" такими фактами лишь в результате их случайной или противоправной утечки. (Для тех же, кто может узнать о таких фактах из следственных материалов по его делу, право истребовать информацию исключено.) Суть же обращения и заключается в том, что лицо истребует информацию именно об этих фактах. И на него не может быть возложено бремя их доказывания. Таким образом, указанное ограничение не является разумным и обоснованным с точки зрения требований статей 45, 46 и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации.

Часть третья статьи 5 Закона предусматривает, что заявитель вправе истребовать лишь "сведения о полученной о нем информации", а не саму информацию. Между тем статья 24 Конституции Российской Федерации говорит именно об информации (часть 1) и о "документах и материалах" органов государственной власти, непосредственно затрагивающих права и свободы (часть 2). Федеральный закон "Об информации, информатизации и защите информации" также употребляет понятия информации, документированной информации и говорит о праве граждан на доступ к информации: "знать, кто и в каких целях использует или использовал эту информацию" (статья 14, часть 1).

На практике "сведения об информации" понимаются ограничительно лишь как "сведения о существовании материалов, характеризующих личность и поведение данного заявителя, и о сущности содержащихся в них данных" (комментарий к статье 5 Закона). "Информация для гражданина оформляется справкой, содержание и объем которой определяется инициатором

проведения оперативно-розыскных мероприятий, причем "запрос о предоставлении фактических данных в больших объемах... является неприемлемым для оперативных аппаратов" (ответ первого заместителя министра внутренних дел от 19.12.97).

Из изложенного видно, что по этим "сведениям", которые фактически представляют собой произвольные выдержки из первоначальных документов, сформулированные к тому же по их усмотрению самими работниками оперативных органов, невозможно судить ни о достоверности, ни об объеме персональной информации, имеющейся в документальных и иных материалах дела оперативного учета. Закон вообще не предусматривает предоставление гражданину подлинных документов дела. Как это видно из части четвертой статьи 5, "оперативно-служебные документы" предоставляются с определенными ограничениями в объеме информации только судье и только по его требованию. Однако обосновать такое требование без наличия первоначальной информации также заведомо затруднительно.

Полную свободу усмотрения оперативных органов в вопросе об объеме предоставляемой лицу информации усиливает и неопределенная оговорка в той же статье Закона о том, что сведения могут быть предоставлены "в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны".

В то же время в соответствии с частью первой статьи 12 настоящего Закона к государственной тайне отнесены "сведения об используемых или использованных при проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах оперативно-розыскной деятельности, о лицах, внедренных в организованные

преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, а также об организации и о тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий".

Под указанное определение подпадают, таким образом, практически все материалы оперативно-розыскного дела, включая и персональную информацию. Неопределенное и допускающее предельно широкое толкование понятие "результаты оперативно-розыскной деятельности", как и рассмотренные выше положения части третьей статьи 5 Закона, позволяют работникам оперативных органов отказывать заинтересованным лицам в предоставлении практически любой информации, что и происходит на практике.

Персональная информация Федеральным законом "Об информации, информатизации и защите информации" отнесена к сфере конфиденциальной. Она не может быть засекречена от того лица, с которым идентифицируется. В противном случае это будет являться полным отрицанием его права. По судебному решению сбор персональной информации может быть допустим негласно, конспиративно от объекта наблюдения. Однако в данном случае это является лишь допустимым способом этой деятельности. Он исчерпывает себя с того момента, когда эта конспиративность раскрыта. После этого тайна персональной информации не может быть защищена от ее владельца и он вправе потребовать ее предоставления. Это право также может быть им реализовано, когда необходимость конспирации, как способа оперативно-розыскной деятельности в отношении данного конкретного лица, утрачивается, то есть: после прекращения дела оперативного наблюдения и соответствующего извещения его об отказе в возбуждении уголовного дела, или прекращении

его по любым основаниям, либо предъявления ему материалов предварительного следствия, если он был привлечен к уголовной ответственности в связи с преступлением, по которому производилась оперативно-розыскная работа.

Во всех этих случаях у органа оперативно-розыскной деятельности должна возникать обязанность сообщить заинтересованному лицу о наличии в отношении него документированной или иной информации и предоставить эту информацию по его требованию. В тех спорных случаях, когда определенная информация, по мнению органов, может содержать сведения, способные повлечь раскрытие лиц, внедренных в организованные преступные группы, штатных негласных сотрудников оперативных органов и лиц, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, вопрос должен быть разрешен в судебном порядке. Так, в соответствии с частью 2 статьи 24 Федерального закона "Об информации, информатизации и защите информации" суды рассматривают споры о необоснованном отнесении информации к категории информации с ограниченным доступом. В соответствии с Законом Российской Федерации "О государственной тайне" суды рассматривают жалобы на неправомерность решения должностных лиц о засекречивании сведений и на необоснованность отнесения их к государственной тайне (статья 7, часть вторая, статья 10, часть третья, статья 15, часть четвертая).

Таким образом, положения частей второй и третьей статьи 5 рассматриваемого Закона ограничивают круг лиц, имеющих право истребовать персональную информацию о них, полученную в результате оперативно-розыскных мероприятий, возлагают на этих лиц обязанность доказывания фактов проведения в отношении них оперативно-розыскных мероприятий, допускают неопределенность сроков, объема и условий

предоставления персональной информации заинтересованным лицам и ограничивают возможность судебной защиты этих прав, что противоречит статьям 19, 24, 45, 46 и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации.

7. Ряд обжалуемых положений Закона упоминает о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности в суд (статья 11, части вторая и третья, статья 12, часть четвертая), регулирует судебный порядок рассмотрения вопросов о даче разрешения на проведение оперативно-розыскных мероприятий (статьи 9, 12, части третья и четвертая) и о рассмотрении жалоб граждан на отказ в предоставлении или неполноту предоставленной информации (статья 5, часть четвертая).

Так, часть четвертая статьи 12 Закона устанавливает, что оперативно-служебные документы, отражающие результаты оперативно-розыскной деятельности, могут быть предоставлены судье в порядке и случаях, установленных настоящим Федеральным законом. Однако выше, в части третьей статьи 11 указано, что результаты оперативно-розыскной деятельности представляются в суд на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (то есть фактически по усмотрению органа), в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами. Часть вторая статьи 9 Закона устанавливает также, что перечень категорий руководителей органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, которые вправе обратиться в суд за разрешением проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан, определяется ведомственными нормативными актами.

Однако порядок использования в уголовном процессе персональной информации, полученной с ограничением конституционных прав граждан, а

также установление категорий должностных лиц, которым предоставлено право процессуальных действий в суде, относится к числу существенных гарантий прав и свобод и должен быть установлен только в федеральном законе, как это вытекает из требований статей 55, часть 3, 71, пункт "в", 76, часть 1, и других положений Конституции Российской Федерации.

Кроме того, в соответствии с частью 1 статьи 120 Конституции судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону. Из этого следует, что ведомственные нормативные акты не могут устанавливать обязательные для суда и судьи требования, подчинять его процессуальному порядку, установленному этими актами. В соответствии с позицией Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 года "О государственной тайне" (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27.03.96) порядок производства по уголовным делам, как это установлено статьей 1 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, является единым и обязательным по всем уголовным делам и для всех судов, органов прокуратуры, предварительного следствия и дознания и определяется именно данным Кодексом, а не каким-либо иным федеральным законом. Тем более такой порядок не может определяться ведомственными нормативными актами. Из этой же позиции Конституционного Суда однозначно вытекает, что судье не может быть отказано в предоставлении каких-либо сведений по мотивам их секретности.

В части первой статьи 9 рассматриваемого Закона содержится положение о подсудности рассмотрения указанных материалов: "как правило, по месту проведения таких мероприятий или по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении". Эта формулировка не только предполагает альтернативу в решении подсудности самим органом,

осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, что не может быть допустимо по указанным выше основаниям, но и позволяет не определенные в Законе исключения из общих правил. Данные положения противоречат принципу определенности Закона, допускают произвол правоприменителя в вопросе подсудности этого рода дел и, следовательно, нарушают равенство всех перед законом и судом (статья 19, часть 1, Конституции Российской Федерации).

Положение части второй статьи 9 рассматриваемого Закона устанавливает, что основанием для решения судьей вопроса о проведении оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан, являются мотивированные постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Закон полагает такую процедуру достаточной для получения судебного разрешения на оперативное вмешательство в сферу осуществления конституционных прав и свобод. Какой-либо процедуры проверки и оценки доводов оперативных органов не предусматривается. Причем по тексту данного положения судья не вправе отказать в рассмотрении такого постановления и в соответствии со сложившейся практикой (письмо заместителя Председателя Верховного Суда Российской Федерации от 04.12.97) не считает, что в его компетенцию входит проверка обоснованности заведения дела оперативного учета. Характерно, что Закон говорит не о суде как органе правосудия, а о судье, который в данной процедуре, имеющей к тому же секретный характер, выступает фактически в роли должностного лица, выполняющего сугубо административную формальность, - одобрение оперативного мероприятия при заведомой невозможности проверки его обоснованности.

Лишь часть третья той же статьи Закона предусматривает как исключение из общего правила в части второй, что по требованию судьи ему могут

предоставляться также иные материалы, касающиеся оснований для проведения оперативно-розыскного мероприятия, за исключением данных о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, об организации и тактике проведения мероприятий. Таким образом, даже и в этих случаях Закон существенным образом ограничивает возможность судьи для обоснованного и объективного разрешения дела. Он предусматривает лишь возможность, но не обязанность органа предоставить некие "иные материалы", характер и объем которых определяется самим органом. Предусмотренные исключения также фактически могут быть истолкованы им как угодно расширительно, тем более что какая-либо судебная проверка этого не предусмотрена. Требования судьи также не могут быть восприняты как гарантия объективности, поскольку при отсутствии информации об объеме и содержании конкретных материалов, по которым судья выносит решение, он не может действовать "со знанием дела".

Аналогичные положения содержатся в части четвертой статьи 5 рассматриваемого Закона, которая затрагивает порядок регулирования рассмотрения жалоб граждан на необоснованный отказ в предоставлении собранной о них в оперативном порядке персональной информации. В данном случае орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, обязан предоставить судье "оперативно-служебные документы, содержащие информацию о сведениях, в предоставлении которых было отказано заявителю". При этом предусмотрены те же исключения, что и в части третьей статьи 9. Однако Закон не определяет понятие "оперативно-служебные документы" и не отождествляет их с делом оперативного учета. На практике "оперативно-служебные документы", предоставляемые судье, специально готовятся органом, осуществляющим оперативно-розыскную

деятельность, на основе материалов, содержащихся в деле оперативного учета (письмо заместителя директора ФСБ Российской Федерации от 10.02.98). Предоставление подлинных первоначальных материалов, таким образом, раскрытие истинного объема и характера информации для судьи, рассматривающего данное дело, а следовательно, и гарантии оценки объективности, полноты и всесторонности рассматриваемого спора практически исключены. Даже в случае признания необоснованным решения оперативного органа об отказе в предоставлении необходимых сведений заявителю судья может лишь обязать указанный орган предоставить заявителю сведения в том объеме и в тех пределах, которые допустимы частью третьей статьи 5 Закона, то есть порядок исполнения решения судьи также определяется самим оперативным органом (часть пятая статьи 5 Закона).

Рассмотренные нормы существенно ограничивают полномочия и возможности судьи в сфере контроля за обоснованностью вмешательства исполнительных органов государства в частную жизнь и осуществлением других конституционных прав и свобод граждан при оперативно-розыскной деятельности, допускают при этом неограниченное усмотрение этих органов. Это противоречит функции правосудия как гарантии конституционных прав и свобод и не соответствует статьям 19 (часть 1), 45, 46 (части 1 и 2), 47 (часть 1), 55 (часть 3), 120 (часть 1), 128 (часть 3) Конституции Российской Федерации.

В жалобе И.Г.Черновой ставился также вопрос о конституционности положений части четвертой статьи 9 и части третьей статьи 12 рассматриваемого Закона, предусматривающих, что судебное решение на право проведения оперативно-розыскных мероприятий и материалы, послужившие основанием для его принятия, хранятся только в органах,

осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Эти нормы не могут быть истолкованы в конституционном смысле, если они допускают их понимание как требование полного исключения из судебного учета всяких сведений о вынесенном решении судьи и его содержании, как невозможность обжалования этого решения или опротестования его в порядке, предусмотренном действующим процессуальным законодательством, как невозможность судебного контроля за исполнением этого решения или как невозможность ознакомления с решением заинтересованного лица при утрате конспиративности разрешенных судом оперативно-розыскных мероприятий.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ
судьи Конституционного Суда Российской Федерации
Т.Г.Морщаковой по делу о проверке конституционности
отдельных положений Федерального закона
"Об оперативно-розыскной деятельности"
по жалобе гражданки И.Г.Черновой

1. В соответствии со статьей 97 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" Конституционный Суд по жалобам граждан проверяет конституционность примененного или подлежащего применению в конкретном деле закона, если он затрагивает конституционные права и свободы граждан. Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности", положения которого оспариваются гражданкой И.Г.Черновой, преследуя цель обеспечения защиты от преступных посягательств, предусматривает возможность ограничений ряда конституционных прав граждан, т.е. безусловно затрагивает эти права. Более того, конспиративная по своей природе, скрытая от общественности

оперативно-розыскная деятельность представляет собой сферу повышенного риска ущемления и нарушения прав и свобод граждан, так как возможности социального контроля над ней ограничены.

В связи с этим законодательное регулирование оперативно-розыскной деятельности социально обусловлено, в частности, задачей определить основания и порядок применения указанных ограничений, с тем чтобы их допустимые пределы не превышались, а нарушения прав и свобод граждан со стороны осуществляющих оперативно-розыскную деятельность органов, связанные с выходом за эти пределы, могли быть своевременно выявлены и устранены. Поэтому при проверке конституционности оспариваемых положений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", исходя из требований статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации, необходимо оценить, обеспечивает ли данный Закон при определении объема и условий необходимых ограничений гарантии от произвола государственных органов. При этом согласно статье 74 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" оспариваемые положения подлежат оценке не изолированно, а в системе правовых норм, прежде всего в связи с другими предписаниями того же Закона.

2. Как указывается в жалобе, с июля 1995 года по январь 1996 года в отношении заявительницы на основании оспариваемых ею норм Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" проводились оперативно-розыскные мероприятия. Решение об этом было принято в соответствии со статьей 7 Закона, допускающей осуществление таких мероприятий в целях выявления подготавливаемых или совершенных преступлений, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, т.е. при отсутствии объективных сведений,

обосновывающих наличие даже признаков преступления. Реальное значение указанного основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий выявляется в его сопоставлении с положением части четвертой статьи 10 Закона о прекращении этих мероприятий в связи с обстоятельствами, свидетельствующими "об объективной невозможности решения" задач оперативно-розыскной деятельности, т.е. именно потому, что она не привела к получению каких-либо сведений о признаках совершенного или подготавливаемого преступления (что имело место и по делу заявительницы). Таким образом, согласно Закону и начало, и завершение оперативно-розыскной деятельности в отношении определенного лица возможны при отсутствии какой-либо объективной информации, свидетельствующей о том, что оперативно-розыскные мероприятия были действительно направлены на выявление преступного деяния. Органы, осуществляющие оперативно-розыскные мероприятия, могли, применяя Закон, действовать, ссылаясь исключительно на декларируемые в нем цели своей деятельности.

Кроме того, не установлена и обязательность какого-либо контроля ни за обоснованностью начала оперативно-розыскных мероприятий и заведения дела оперативного учета в отношении определенного лица, ни за обоснованностью конкретных мероприятий (кроме тех, которые должны проводиться по судебному решению). Реализация гражданином права на обжалование в суд (на основании части второй статьи 5 Закона) действий органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, о которых ему стало известно, не может привести к признанию их необоснованными, так как их основанием выступает одна лишь цель выявления преступлений. При этом даже в случаях вынесения судом решения о возмещении ущерба, причиненного гражданину проведением оперативно-розыскных мероприятий (в соответствии с частью восьмой статьи 5 Закона), последние могут

продолжаться, поскольку в силу Закона никакие другие органы не уполномочены влиять на решение о необходимости получения информации оперативно-розыскным путем.

Называя лишь цели и поводы к началу оперативно-розыскной деятельности, Закон не устанавливает ни ее фактические и юридические основания, ни какие-либо процедурные внутриведомственные, прокурорские или судебные механизмы, которые могли бы способствовать принятию обоснованных решений. Следовательно, усмотрение осуществляющих оперативно-розыскную деятельность органов Законом не ограничивается. Такое регулирование - особенно в условиях, когда общество и власть отягощены многолетней привычкой предпочтения интересов сыскных служб - не может гарантировать соразмерность связанных с оперативно-розыскной деятельностью ограничений прав граждан социально оправданным целям этой деятельности, что не соответствует требованиям статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации. Определенным признанием этого служит предложение, внесенное в апреле 1998 года в Государственную Думу Президентом Российской Федерации в порядке законодательной инициативы, о дополнении части седьмой статьи 5 Закона указанием на то, что органам, осуществляющим оперативно-розыскные мероприятия, запрещается их проведение без санкционирования в установленном порядке.

Неопределенность оснований и порядка проведения оперативно-розыскной деятельности по действующему Закону создает условия для произвола власти. Тем самым нарушаются требования статей 17, 18, 19 и 21 Конституции Российской Федерации, согласно которым государством признаются и гарантируются равным образом права и свободы граждан, и в частности охраняется достоинство личности. Аналогичная правовая позиция выражена Конституционным Судом в постановлениях от 25 апреля 1995

года, от 3 мая 1995 года, от 2 февраля 1996 года и от 2 июля 1998 года, согласно которым неопределенность юридического содержания закона и возможность в связи с этим его произвольного применения нарушает равенство граждан перед законом и судом, не согласуется с обязанностью государства обеспечивать охрану достоинства личности и приоритет прав и свобод человека, а также не допускать их умаления и предпочтения им даже самых важных общественных, ведомственных или иных интересов.

3. Заявительница оспаривает статью 6 (пункт 6 части первой) Закона в связи с тем, что она, допуская наблюдение для получения персональной информации, нарушает статьи 23 (часть 1) и 24 (часть 1) Конституции Российской Федерации, закрепляющие право каждого на неприкосновенность частной жизни, сбор информации о которой без согласия лица не допускается.

В соответствии со статьей 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации и по смыслу оспариваемого Закона не может рассматриваться как подлежащая конституционной защите такая персональная информация, которая связана с предполагаемой преступной деятельностью. Однако согласно действующему регулированию не существуют механизмы, которые обеспечивали бы сбор оперативных данных исключительно в связи с предполагаемой преступной деятельностью лица. Напротив, неопределенность основания оперативно-розыскных мероприятий, закрепленного в статье 7 Закона, и отсутствие правил санкционирования или проверки обоснованности их проведения создают предпосылки для вторжения в частную жизнь, наблюдения за ней и накопления информации, касающейся личных тайн, что противоречит статьям 23 (часть 1) и 24 (часть 1) Конституции Российской Федерации.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод (статья 8) допускает вмешательство государства в частную жизнь в интересах безопасности в демократическом обществе, лишь когда это предусмотрено законом. Раскрывая названные понятия, Европейский Суд по правам человека констатировал, что наблюдение за частной жизнью допустимо, только если существуют процедуры, гарантирующие соответствие мер наблюдения установленным законом условиям. Однако Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" не определяет допустимые процедуры и условия наблюдения. В нем нет и гарантий того, что сбор информации будет прекращен, как только обнаружатся объективные данные, опровергающие предположение о преступной деятельности. По делу заявительницы наблюдение за ней продолжалось и после того, как выявилась ложность доноса агента о ее участии в совершении преступления. Поэтому при отсутствии каких-либо законодательно установленных оговорок, исключающих такие ситуации, возможность наблюдения, закрепленная в статье 6 Закона, когда оно проводится не только в общественных местах, приобретает явно неконституционный смысл и не соответствует указанным нормам Конституции Российской Федерации, направленным на защиту неприкосновенности частной жизни граждан.

4. Заявительница просила ознакомить ее с собранными о ней в ходе оперативно-розыскных действий сведениями, однако ей было в этом отказано: суд, руководствуясь статьями 5 и 12 Закона, исходил из того, что результаты оперативно-розыскных мероприятий составляют государственную тайну и подлежат рассекречиванию только по постановлению органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, а заявительница не относится к кругу лиц, которые согласно части четвертой статьи 5 вправе истребовать такие сведения.

Статья 24 (часть 2) Конституции Российской Федерации обязывает органы государственной власти и их должностных лиц обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом. В Федеральном законе "Об оперативно-розыскной деятельности" содержатся ограничения данной обязанности, вытекающие из целей и характера этой деятельности.

Однако согласно статье 55 (часть 2) Конституции Российской Федерации в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие права и свободы. Это означает, что законодатель не вправе вводить такие ограничения, которые посягают на существо основного права, фактически лишая гражданина данного права. Такого рода ограничения всегда являются несоразмерными, т.е. противоречат и требованиям статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации.

Статья 12 (часть первая) оспариваемого Закона относит к государственной тайне сведения не только о силах, средствах, источниках, методах, планах, организации, тактике оперативно-розыскной деятельности и лицах, в ней участвующих, но и все ее результаты, полученные при проведении конкретных оперативно-розыскных мероприятий. В соответствии с буквальным смыслом Закона к таким результатам относятся также любые данные о личности гражданина, собранные оперативным путем, в том числе и в случаях, когда оперативно-розыскная деятельность прекращается в связи с тем, что предположение о преступлении объективно опровергнуто. Согласно той же норме Закона результаты оперативно-розыскной деятельности подлежат рассекречиванию только на основании постановления руководителя осуществляющего ее органа. Это означает, что доступ к получению гражданином собранной о нем оперативным путем

информации во всех случаях может быть исключен по решению органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Предусмотренное для отдельных ситуаций право гражданина согласно статье 5 Закона получить такую информацию "в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны" также не устраняет для гражданина полного исключения доступа к результатам оперативно-розыскной деятельности по усмотрению осуществляющих ее органов, поскольку никто, кроме них, не вправе определять эти пределы. Положения статьи 5, согласно которым суд вправе обязать эти органы предоставить гражданину определенные сведения, в контексте статьи 12 могут относиться только к такой информации, которая уже рассекречена, поскольку Закон не содержит никаких изъятий или оговорок для судов из общего правила об исключительных полномочиях органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, на рассекречивание ее результатов. Это подтверждается и положениями Закона Российской Федерации "О государственной тайне", который также не наделяет суды правом рассекречивания каких-либо материалов. Напротив, суды вправе истребовать материалы, содержащие конспиративную и секретную информацию именно потому, что на них также распространяется установленная законом обязанность ее защиты от разглашения.

Таким образом, положения части первой статьи 12 Закона приводят фактически к отмене в сфере оперативно-розыскной деятельности права граждан на ознакомление с документами, затрагивающими их конституционные права, и, следовательно, противоречат статьям 24 (часть 2) и 55 (части 2 и 3) Конституции Российской Федерации.

5. В части третьей статьи 5 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" законодатель признает право гражданина, в отношении которого оперативно-розыскные мероприятия закончились объективным подтверждением его невиновности, потребовать предоставления сведений о собиравшейся и собранной о нем информации, не относящейся к государственной тайне и конспиративным данным. Но и в этих случаях Закон не обеспечивает равной защиты для всех граждан, виновность которых в совершении преступления не нашла подтверждения в установленном порядке. Право на получение соответствующей информации предоставляется лишь лицам, в отношении которых были вынесены решения либо об отказе в возбуждении уголовного дела, когда нет достаточных данных, свидетельствующих о наличии признаков преступления, либо о прекращении дела в связи с отсутствием события или состава преступления.

Однако эти же основания (отсутствие данных о признаках преступления либо отсутствие события или состава преступления) могут иметь место и при прекращении дела оперативного учета в соответствии с частью четвертой статьи 10 Закона, когда объективно подтверждается невиновность лица. Между тем такие лица не вправе потребовать ни вынесения в отношении них решений об отказе в возбуждении уголовного дела, ни предоставления им, в том числе по судебному решению, сведений о собранной в отношении них персональной информации даже в допускаемых частью третьей статьи 5 пределах, обеспечивающих неразглашение государственной тайны и конспиративных данных. Это противоречит равному праву граждан на судебную защиту и ознакомление с материалами, непосредственно затрагивающими их права и свободы, вытекающему из статей 19, 21 (часть 1), 24 (часть 2) и 46 Конституции Российской Федерации, и не согласуется со статьей 55 (часть 3), исключающей введение ограничений, неоправданных и

несоразмерных с точки зрения целей, указанных в данной конституционной норме.

6. Оспоренная в данном деле статья 9 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" устанавливает порядок вынесения судебных решений об ограничении при проведении оперативно-розыскных мероприятий конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также на неприкосновенность жилища. Введение судебного порядка ограничений указанных конституционных прав предусмотрено статьями 23 и 25 Конституции Российской Федерации и обусловлено тем, что в силу особого независимого статуса судов, осуществляющих судебную власть, судебная защита прав и свобод рассматривается как их существенная гарантия, что соответствует вытекающему из статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод праву каждого на определение его гражданских прав и обязанностей независимым и беспристрастным судом, созданным и действующим на основании закона.

Однако порядок определения судом допустимых ограничений прав граждан в ходе оперативно-розыскной деятельности, предусмотренный в статье 9 Закона, по мнению заявительницы, не соответствует Конституции Российской Федерации, что способствовало, в частности, вынесению судом необоснованного решения о прослушивании ее телефонных переговоров и привело к нарушению ее конституционных прав.

Установленная статьей 9 судебная процедура объективно не может не отличаться от форм, в которых осуществляется правосудие по уголовным, гражданским и административным делам. Вместе с тем, исходя из конституционного смысла гарантии судебной защиты, предоставляемой, в

частности, статьей 23 Конституции Российской Федерации, она должна обеспечивать эффективное предупреждение и устранение судом нарушений права на неприкосновенность частной жизни при передаче личной информации. Поэтому изъятия из общих требований к процедурам судебной защиты прав граждан, которые допустимы только в связи со спецификой оперативно-розыскной деятельности, не могут приводить к отрицанию конституционных сущностных характеристик суда как органа судебной власти, создаваемого и действующего на основании закона.

Последнее предполагает, что для каждого дела законом определяется надлежащий суд, т.е. устанавливается предметная, территориальная и инстанционная подсудность. Такая правовая позиция выражена в Постановлении Конституционного Суда от 16 июня 1998 года. Этому требованию не отвечает вытекающее из статьи 9 Закона право осуществляющих оперативно-розыскную деятельность органов в каждом конкретном случае определять суд, рассматривающий вопрос о проведении оперативно-розыскных мероприятий, по своему усмотрению, поскольку сам Закон допускает, что это может быть суд как по месту их осуществления, так и по месту нахождения ходатайствующего об этом органа.

В судебной практике подтверждается еще более расширительное толкование указанных правил подсудности органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, и судами, что находит отражение в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 декабря 1993 года, в котором рекомендовано не только судам областного (краевого) и приравненного к ним уровня, но и районным (городским) судам принимать к своему рассмотрению материалы о даче разрешения на проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих тайну передачи личной информации. Таким образом, решение о подсудности

зависит не от выраженной в законе воли законодателя, а от органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Это позволяет им произвольно определять подсудность, а также в силу конфиденциальности их деятельности не исключает возможности при отказе в разрешении на проведение соответствующих мероприятий одним судом обратиться с той же целью в другой.

Возможность такого произвольного определения подсудности нарушает общий правовой принцип, согласно которому надлежащий суд для каждого дела устанавливается законом, и уже была оценена Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 16 марта 1998 года как не соответствующая статьям 46 и 47 Конституции Российской Федерации. Таким образом, содержащееся в статье 9 Закона регулирование подсудности исходя прежде всего из ведомственного интереса искажает конституционные цели введения гарантий судебной защиты личных тайн и, следовательно, противоречит также статье 24 Конституции Российской Федерации.

Кроме того, отрицанием сущностных характеристик суда и судебной защиты как таковой является недостаточность и неопределенность закрепленной в статье 9 Закона судебной процедуры. Это может повлечь низведение судебной проверки законности и обоснованности оперативно-розыскных мероприятий к акту формального санкционирования действию исполнительной власти, что не соответствует природе судебной защиты прав и свобод.

В правоприменительной практике не исключена возможность преодоления недостатков указанного правового регулирования и восстановления в конкретном случае нарушенных прав и свобод гражданина. Однако это не снимает проблему устранения неконституционных (в том числе неясных,

допускающих неконституционное истолкование) нормативных положений из правовой системы, которое осуществляется если не законодателем, то во всяком случае в процессе конституционного судопроизводства. Именно соответствующее Конституции содержание закона должно гарантировать от ошибок и злоупотреблений правоприменителя. Иначе не обеспечивается верховенство и единообразие применения Конституции и равенство граждан перед законом и судом. Такая правовая позиция выражена в Постановлении Конституционного Суда от 16 июня 1998 года.

Конституционный Суд
Российской Федерации

Текст документа сверен по:
"Собрание законодательства
Российской Федерации",
N 34, 24.08.98

ОСОБОЕ МНЕНИЕ
судьи Конституционного Суда Российской Федерации
Г.А.Гаджиева по делу о проверке конституционности отдельных
положений
Федерального закона от 12 августа 1995 года "Об оперативно-розыскной
деятельности"
по жалобе гражданки И.Г.Черновой

В соответствии со статьей 76 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" излагаю свое мнение о несогласии с большинством судей, голосовавших за принятие определения.

Конституционный Суд Российской Федерации в данном деле установил, что если законом, примененным в конкретном деле, конституционные права и свободы не нарушаются, а конкретное нарушение произошло в результате неправильного применения закона, т.е. когда правоприменитель действовал в противоречии с законом (вопреки закону), то тогда необходимость рассмотрения дела в Конституционном Суде отпадает и производство по делу подлежит прекращению.

Я исхожу из иного понимания конституционного права гражданина на жалобу в Конституционный Суд Российской Федерации и иных представлений о пределах этого права. Полагаю, что норму части 4 статьи 125 Конституции России о конституционном праве граждан на обращение в Конституционный Суд Российской Федерации необходимо истолковывать расширительно. Конституционный Суд Российской Федерации в целом ряде постановлений продемонстрировал именно такой способ толкования. Так, в постановлении от 24 октября 1996 года по делу о проверке конституционности части первой статьи 2 Федерального закона от 7 марта 1996 года "О внесении изменений в Закон Российской Федерации "Об акцизах", Конституционный Суд Российской Федерации указал, что по смыслу части 4 статьи 125 Конституции Российской Федерации, граждане и созданные ими объединения вправе обращаться с конституционной жалобой на нарушение прав, в частности, самого объединения, в тех случаях, когда его деятельность связана с реализацией конституционных прав граждан, являющихся его членами (участниками, учредителями).

В русле сложившейся тенденции расширительного истолкования объема конституционного права граждан на обращение в Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 11 марта 1998 года по делу о проверке конституционности ряда положений Таможенного кодекса и Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан М.М.Гагловой и А.Б.Пестрякова зафиксирован подход Конституционного Суда к правилу о допустимости жалобы, в соответствии с которым, даже если вышестоящие правоприменительные органы в конечном счете защитили право заявителя, гражданин, права которого в какой-то период времени оказались **затронутыми** в результате применения нормы закона, вправе потребовать проверки конституционности этой нормы в Конституционном Суде Российской Федерации. Таким образом, Конституционный Суд Российской Федерации последовательно развивает представления о сущности конституционного права граждан на обращение в Конституционный Суд.

Обращаясь в Конституционный Суд Российской Федерации, гражданин не только стремится защитить свое нарушенное право, т.е. преследует частный интерес, он реализует и свое конституционное право на участие в управлении делами государства (статья 32, часть 2, Конституции Российской Федерации), т.е. преследует публичный интерес, который состоит в том, чтобы устранить возникшую неопределенность в вопросе о том, соответствует ли примененная (или подлежащая применению) норма закона Конституции России.

Как и всякое конституционное право, право на обращение с конституционной жалобой имеет свои пределы. Гражданин не может поставить перед Конституционным Судом Российской Федерации вопрос о

проверке нормы закона в абстрактной форме. В порядке абстрактного нормоконтроля правом на обращение в Конституционный Суд обладают только органы и лица, перечисленные в части 2 статьи 125 Конституции России. Вместе с тем, норма статьи 97 Закона о Конституционном Суде Российской Федерации, в соответствии с которой жалоба на нарушение законом конституционных прав и свобод допустима, если "**закон затрагивает** конституционные права и свободы граждан" позволяет сформировать иные, чем в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 1998 года, представления о пределах конституционного права на обращение в Конституционный Суд Российской Федерации.

Исходя из того, что основанием жалобы в Конституционный Суд является не только частный, но и публичный интерес, формулировка статьи 97 "**закон затрагивает** конституционные права и свободы граждан" позволяет, считать допустимыми жалобы частных лиц и в следующих случаях:

1) когда конституционные права и свободы граждан были защищены вышестоящими правоприменительными инстанциями, однако на какой-то стадии правоприменения в результате применения нормы закона в конкретном деле указанные права и свободы оказались **затронутыми**;

2) когда в результате применения нормы закона правоприменительный орган, избрав один из вариантов толкования нормы, соответствующий Конституции России, избегает нарушения конституционных прав и свобод гражданина, однако в иной ситуации иной правоприменитель может применить норму закона иначе, нарушая конституционные права и свободы.

Гражданин, права которого не были нарушены, но оказались **затронутыми** в результате применения нормы закона, допускающей различное истолкование, в том числе и не соответствующее Конституции России, имеет право потребовать от Конституционного Суда устранить неопределенность в вопросе о том, соответствует ли норма закона, допускающая различную интерпретацию, Конституции России.

В таком случае у Конституционного Суда появляется возможность зафиксировать только конституционное истолкование нормы, допускающей двойное толкование, сделав вывод о соответствии нормы закона Конституции России, но только при условии ее истолкования конституционным образом.

Таковыми неопределенными по своему содержанию являются нормы, содержащиеся в статьях 6, 7 (подпункт 1 пункта 2 части первой), 9 (часть первая) Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности".

Указанные нормы при их применении, в силу их неопределенности, затрагивают такие конституционные права граждан, как право на достоинство личности (статья 21, часть 1), право на неприкосновенность частной жизни (статья 23, часть 1), право свободно искать, получать и распространять информацию любым законным способом (статья 29, часть 4).

Поэтому оспоренные нормы Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" необходимо оценить с точки зрения их соответствия Конституции Российской Федерации. При прекращении производства по делу в случаях, если в ходе заседания выявляются основания к отказу в принятии обращения к рассмотрению (статья 68 Закона о Конституционном Суде Российской Федерации), Конституционный Суд не должен давать оценку норм оспоренного закона, так как дело прекращается.

Текст документа сверен по:
"Вестник Конституционного Суда
Российской Федерации",
N 6, 1998

ОСОБОЕ МНЕНИЕ
судьи Конституционного Суда Российской Федерации
В.И.Олейника по делу о проверке конституционности отдельных
положений
Федерального закона от 12 августа 1995 года "Об оперативно-розыскной
деятельности"
по жалобе гражданки И.Г.Черновой

Статья 23 Конституции Российской Федерации устанавливает право каждого "на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения". Лишь с согласия лица возможен сбор информации о нем и о его частной жизни, ее использование, распространение (оглашение). Причем органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица "обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы", за исключением обстоятельств и случаев, предусмотренных законом (статья 24, часть 2, Конституции Российской Федерации).

Дополнительной конституционной гарантией обеспечения прав и свобод, предусмотренных статьями 23 и 24 Конституции Российской Федерации, являются предписания ее статей 25 и 55: "Жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения" (статья 25); "В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина" (статья 55, часть 2); "Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства" (статья 55, часть 3). Как следует из статьи 56 Конституции Российской Федерации, права и свободы, предусмотренные статьями 23 (часть 1) и 24 Конституции Российской Федерации, не могут быть ограничены даже в случае введения в стране чрезвычайного положения.

Все перечисленные конституционные установления, изложенные в главе 2 Конституции Российской Федерации, согласно ее статье 64, отнесены к основам правового статуса личности в Российской Федерации и не могут быть изменены иначе как в порядке, установленном Конституцией Российской Федерации. В связи с этим положения любого закона и подзаконного акта, действия органов власти и их должностных лиц (в том числе правоприменительная практика), касающиеся прав и свобод человека и гражданина, должны быть четкими по смыслу, содержанию и строго соответствовать указанным конституционным предписаниям.

Согласно статье 74 Федерального Конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" Конституционный Суд Российской Федерации при принятии решения оценивает рассматриваемый акт не только по существу, но и по смыслу, придаваемому ему "официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой, а также исходя из его места в системе правовых актов". Статья 75 названного Закона устанавливает двенадцать обязательных сведений, которые должны содержаться в решении, и среди них важнейшее - "фактические и иные обстоятельства, установленные Конституционным Судом Российской Федерации" (пункт 7 части первой). Это предписание не исключает, а наделяет Конституционный Суд Российской Федерации правом и обязанностью исследования фактических и иных обстоятельств, способствующих прояснению не только качества исследуемого закона или отдельных его положений, но и смысла, в том числе придаваемого им толкованием и правоприменением.

Таким образом, исходя из системного толкования означенных положений Конституции и Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", оспариваемые гражданкой И.Г.Черновой примененные к ней положения Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" следует оценивать не только по содержанию (по существу), но и по смыслу, приданному им должностными лицами правоприменительных органов, толкованием и правоприменением, через призму исторической необходимости и условий принятия этого Закона, качества его норм, с позиций общепризнанных правил юридической техники (четкости и ясности языка, исключения двусмысленности и пр.), оценивая смысл действий правоприменителя и наступивших для заявительницы последствий, т.е. с учетом тех фактических обстоятельств, которые были предметом исследования в настоящем процессе или нашли отражение в

документах, приобщенных к материалам дела и объективность которых установлена в ходе судебного разбирательства.

1. Статья 5 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" перечисляет условия, при наличии которых лицо, заподозрившее, что оно находится в сфере оперативных интересов правоохранительных органов, вправе истребовать от таких органов **сведения** о полученной о нем информации в определенных пределах. Наличие в тексте этой статьи термина "сведения" означает, по существу, ограничение права, вытекающего из части 2 статьи 24 Конституции Российской Федерации, ибо в соответствии с конституционным предписанием органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица **обязаны** обеспечить каждому возможность ознакомления с **документами и материалами**, непосредственно затрагивающими его права и свободы. (В случае с И.Г.Черновой документы и материалы, а не сведения, представлялись в виде письменной или устной справки представителей правоохранительных органов. В таких справках вряд ли могла содержаться вся информация, в которой заинтересовано обратившееся лицо, суд или прокурор.) Заключительное положение части 2 статьи 24 Конституции "если иное не предусмотрено законом" касается лишь определенных условий, при которых в минимальной степени возможны ограничения вытекающего из указанной конституционной нормы права, устанавливаемые законами. В данном случае это лишь сведения об источниках информации, агентах, методике розыска и т.п.

В статье 5 рассматриваемого Закона имеется также внутреннее противоречие. Она предусматривает "в целях обеспечения полноты и всесторонности рассмотрения дела" обязанность органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, "предоставить судье по его требованию

оперативно-служебные **документы**, содержащие информацию о **сведениях**, в предоставлении которых было отказано заявителю" (часть четвертая), и в то же время устанавливает, что "судья может обязать указанный орган предоставить заявителю **сведения**" (**часть пятая**), т.е. документы и материалы.

Таким образом, сам текст статьи 5 позволяет истолковывать и ее положения, и положения других оспариваемых статей Закона (для которых статья 5, по существу, должна являться базовой) вопреки предписаниям статьи 24 Конституции Российской Федерации. В данном деле это позволило правоприменителю предоставить дозированную информацию как самой И.Г.Черновой, так и судебным инстанциям, вынужденным на протяжении ряда лет разрешать конкретные дела, связанные с интересами заявительницы.

В статье не прописано, имеет ли право требовать ознакомления с соответствующими сведениями лицо, в отношении которого вообще не возбуждалось уголовное дело. (Представляется, что имеет, но при определенных условиях.) А имеет ли такое право лицо, оправданное судом? (По смыслу закона - нет.)

Виновность или невиновность любого лица может быть доказана "в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда". Данное предписание статьи 49 (часть 1) Конституции Российской Федерации представляет собой неразделимое единство двух условий. Между тем часть третья статьи 5 рассматриваемого Закона сужает это правило, называя в качестве критерия невиновности лица отказ в возбуждении в отношении него уголовного дела либо прекращение уголовного дела в связи с отсутствием **события** (?) преступления или в связи с отсутствием в деянии состава преступления, что допускает субъективное,

не соответствующее Конституции (в том числе статьям 24, 49 и др.) толкование правоприменителем права лица на ознакомление со сведениями о полученной о нем информации. (В отношении И.Г.Черновой этот порок Закона привел к тому, что правоприменителем были нарушены права заявительницы, гарантированные статьей 24 Конституции Российской Федерации.)

Действия правоприменителя, по смыслу статьи 24 Конституции, как и широта толкования им своих прав и полномочий, вытекающих из положений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", должны определяться только рамками частей третьей и четвертой его статьи 5 и соответствующих предписаний Закона Российской Федерации "О государственной тайне" (в том числе положениями о конфиденциальных сведениях и служебной тайне). Поэтому статья 5 оспариваемого Закона требует со стороны законодателя усовершенствования в соответствии с правилами законодательной техники.

2. Основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении И.Г.Черновой, как установлено в ходе судебного разбирательства, послужило донесение о том, что ее видели на одном из рынков среди лиц, занимающихся скупкой-перепродажей автотехники.

Вряд ли и по прямому смыслу статьи 7, и по направленности Закона в целом подобное донесение может считаться основанием для проведения в отношении заявительницы указанных мероприятий, - около таких, известных милиции, лиц, среди них может оказаться любой человек, в том числе далекий от преступных замыслов. Из материалов дела не усматривается ни наличие каких-либо других перечисленных в статье 7 оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, ни существование каких-

либо условий или обстоятельств, предусмотренных статьей 8, которые допускали бы возможность ограничения конституционных прав заявительницы. Во всяком случае орган, наделенный правом оперативно-розыскной деятельности, обязан, по ряду законоположений Российской Федерации, проверить поступившую к нему информацию и в случае, если она является заведомо ложной, не предпринимая ничего к началу специальных мероприятий, принять соответствующие меры к лицу, предоставившему эту информацию, или к ее инициаторам.

В отношении заявительницы положения статьи 7 Закона применялись на основании их одностороннего толкования, не соответствующего смыслу и требованиям статей 2, 15, 17, 18, 19, 23, 24, 25, 45, 49, 55, 56 (часть 3) и 64 Конституции Российской Федерации, чему способствовали недостатки и пороки, являющиеся результатом отхода от правил законодательной техники на стадии разработки проекта и при принятии Закона.

3. Заявительница обоснованно оспаривает положение статьи 9 Закона, согласно которому вопрос о разрешении на ограничение конституционных прав гражданина при проведении оперативно-розыскных мероприятий должен рассматриваться уполномоченным на то судьей (т.е. имеющим специальный документ, выдаваемый правоохранительными органами, на допуск к работе с секретными материалами). Вывод о том, что это положение непосредственно не нарушает прав заявительницы, недостаточно убедителен и не согласуется с отмеченными недостатками Закона и смыслом, придаваемым его нормам правоприменителем. Как следует из постановления Конституционного Суда от 27 марта 1996 года по делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации "О государственной тайне" и в силу части второй статьи 87 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации",

Федерации" это положение подлежит отмене в установленном порядке и не может применяться судами, другими органами и должностными лицами.

Из части третьей статьи 9 следует, что орган, имеющий право на проведение уголовно-розыскных мероприятий, должен применить Закон при строго определенных условиях, а именно, если, например, наличествуют сведения (проверенные) о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно, в том числе о действиях, угрожающих национальной безопасности. (Ни Конституционному Суду Российской Федерации, ни другим судам, как установлено в ходе конституционного судопроизводства, ничего свидетельствующего об этом не представлено.) Статьей 9 определено также, что правоприменитель имеет приоритетное право определять объем, вид и характер материалов, представляемых суду в подлинниках, помимо справок соответствующих должностных лиц. Более того, положение о том, что судье **могут** представляться иные материалы, делает невозможным объективное ознакомление с оперативными материалами, на основании которых судья должен принять решение о проведении оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права и свободы.

Это не только противоречит сути и духу статьи 24 и иных положений главы 2 Конституции Российской Федерации, посвященной правам и свободам человека и гражданина, но и ведет к распространению обыкновений ведомственной практики 30-50-х годов, определявшихся ведомственными подзаконными актами.

4. Основываясь на изложенном и не затрагивая другие существенные моменты, прихожу к выводу, что Конституционный Суд обязан, опираясь на

положения Конституции Российской Федерации, установленные ею принципы иерархии законов, исходя из смысла Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", в том числе его статей 65, 68, 74 и 75, и на основе анализа правоприменительной практики и ее тенденций признать требования гражданки И.Г.Черновой по основным параметрам обоснованными и обязать законодателя привести нормы Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" в четкое соответствие с духом и смыслом Конституции Российской Федерации.

Изложение мнения относительно других позиций жалобы не имеет смысла, поскольку не только оспариваемые статьи, но и, по существу, весь Закон, прежде всего из-за игнорирования в период разработки правил законодательной техники, что привело к нечеткости его языка (неопределенности понятий, возможности неоднозначного толкования, наполнения как внутренними смысловыми противоречиями, так и другими противоречиями), из-за несогласованности с иными - федеральными и конституционными - законами фактически узаконил отрицательную суть большинства обыкновений произвола (пороков) оперативно-розыскной практики, развивавшейся и утверждавшейся ведомственными предписаниями, инструкциями, приказами должностных лиц на протяжении почти 80 последних лет российской государственности. Смысл и дух такой практики не определялся конституционными предписаниями, гарантирующими защиту прав и свобод человека (ввиду отсутствия таковых в текстах конституций и законов) и общепринятыми нормами международного права (ввиду их непризнания государственной системой).

Например, как и в двадцатые-пятидесятые годы, Закон (принятый в 1995 году) устанавливает, что контроль за соблюдением законности при

проведении оперативно-розыскных мероприятий может вести лишь прокурор, судья, имеющие специальный допуск, который выдается тем же органом, т.е. органом, проводящим эти мероприятия. Другой пример, касающийся смысла, придаваемого рассматриваемому Закону правоприменителем: в ходе конституционного судопроизводства к материалам дела приобщено определение судьи Центрального районного суда города Волгограда Н.В.Саямовой от 25 марта 1998 года, которая заявила самоотвод от рассмотрения дела по иску И.Г.Черновой к УВД Волгоградской области, газете "По оперативным сводкам УВД", А.И.Тюменцеву, Н.И.Никищенко, редакциям газет "Волгоградская правда" и "Вечерний Волгоград" о защите чести и достоинства и возмещении морального вреда, мотивировав свое решение тем, что представитель того же органа внутренних дел, который применил Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" в отношении И.Г.Черновой, понуждал судью к истолкованию Закона в удобном ведомству смысле, заявив ей, что "у судьи имеется личная жизнь, и оперативно-розыскные мероприятия по закону проводятся против любого гражданина".

Именно такой - однозначный - смысл придан Волгоградским УВД не только статьям, оспариваемым И.Г.Черновой, но и Закону в целом, и именно такое его толкование и характер правоприменения, как показывает практика, широко распространены не только в органах МВД. Волгоградское УВД - не исключение, ведомственные акты в большинстве своем укрепляют этот неконституционный смысл Закона.

Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" нуждается в глубокой переработке и приведению в соответствие с нормами других российских законов, с нормами и духом международного права, ибо, формально ссылаясь на предписания Конституции Российской Федерации,

он, по существу, во многом далек от них, что позволяет и будет позволять правоприменителю нарушать конституционные права и свободы граждан.

ОГЛАВЛЕНИЕ:

Введение.....

Глава 1. Оперативно-розыскные мероприятия в России.....

§ 1. Понятие и правовое регулирование оперативно-розыскных мероприятий.....

§ 2. Основания проведения оперативно-розыскных мероприятий.....

§ 3. Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий...

Глава 2. Оперативно-розыскные мероприятия и права человека....

§ 1. Права человека и допустимость их ограничения в ходе оперативно-розыскных мероприятий....

§ 2. Прокурорский надзор за проведением оперативно-розыскных мероприятий....

Глава 3. Оперативно-розыскные мероприятия за рубежом.....

§ 1. Правовое регулирование оперативно-розыскных мероприятий в странах ближнего зарубежья...

§ 2. Правовое регулирование оперативно-розыскных мероприятий в странах дальнего зарубежья.....

Заключение.....

Список рекомендуемой литературы.....

Приложение.....

Под общей редакцией
Виктора Петровича Сальникова,
доктора юридических наук, профессора, академика,
заслуженного деятеля науки Российской Федерации

Сергей Иванович Захарцев,
кандидат юридических наук

**ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ
В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ**

Монография

Печатается в авторской редакции

Технический редактор В.К. Суркова

Лицензия ЛР № 021360 от 24 сентября 1999 г.

Подписано в печать и в свет 2003 г. Формат

Печать офсетная. Объем ... п.л. Тираж 1000 экз.

Цена свободная

Отпечатано в Санкт-Петербургском университете МВД России
198206, Санкт-Петербург, ул. Летчика Пилютова, д.1