

Основания осуществления оперативно-розыскных мероприятий — гарантия конституционных прав граждан, вовлеченных в сферу оперативно-розыскной деятельности

Аннотация. Статья раскрывает сущность «оснований» проведения оперативно-розыскных мероприятий — важнейшего гаранта обеспечения конституционных прав граждан, вовлеченных в сферу оперативно-розыскной деятельности. С учетом анализа юридической литературы выделяется наиболее приемлемый подход к делению оснований проведения оперативно-розыскных мероприятий на «фактические» и «формальные» (юридические) основания. Отмечается, что в некоторых случаях оперативно-розыскные мероприятия могут проводиться только при наличии фактических оснований, однако с обязательным оформлением юридических оснований в дальнейшем, после осуществления таких мероприятий. Обосновывается позиция о том, что определенные обстоятельства, которые выявлены опытным путем — оперативной и следственной практикой — и являются типичными обстоятельствами, предшествующими, сопутствующими или следующими за преступлением, могут рассматриваться в качестве оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий. Выделена авторская позиция о том, что следует понимать под «основаниями» для проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, основания оперативно-розыскных мероприятий, фактические основания, юридические основания, поводы оперативно-розыскных мероприятий, конституционные права граждан, законность оперативно-розыскных мероприятий, Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.102.5.152-158

В обеспечении законности осуществления оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ) ключевую роль играют основания и условия их проведения. Прежде

всего установленные в Федеральном законе от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»¹ (далее — Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности)

¹ СЗ РФ. 1995. 33. Ст. 3349.

© Одношевин И. А., 2019

* Одношевин Игорь Александрович, кандидат юридических наук, специалист отдела кадров воинской части

odnoshevin87@mail.ru

680054, Россия, г. Хабаровск, ул. Уборевича, 70-44

основания и условия проведения ОРМ служат важнейшим гарантом обеспечения конституционных прав граждан, вовлеченных в сферу оперативно-розыскной деятельности (ОРД), поскольку только при наличии оснований и соблюдении условий возможно сделать вывод о легитимности проведения ОРМ.

Установленный порядок проведения ОРМ (в том числе в части оснований и условий, при которых возможно ОРМ) представляет собой не только юридические возможности ограничивать конституционное право, но и средства охраны такого права, иными словами — границы усмотрения со стороны государственных органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Социальная ценность правил об основаниях и условиях ОРМ заключается в том, что они позволяют проверить законность принятия решения о конкретном ОРМ. Кроме того, правила о порядке в определенной мере призваны гарантировать минимально необходимое вторжение в сферу частной жизни лица.

В данной статье речь пойдет о сущности оснований проведения ОРМ.

В связи с этим нельзя не отметить точное суждение В. П. Легостаева, что положения ст. 7 Федерального закона об оперативно-розыскной деятельности раскрывают обстоятельства, при наличии которых допускается оперативно-розыскная деятельность с использованием способов, перечисленных в ст. 6 названного Закона². Такое суждение в общем смысле достаточно четко раскрывает суть положений ст. 7 Федерального закона об оперативно-розыскной деятельности.

Вместе с тем существует немало научных трудов, в которых присутствуют рассуждения об основаниях проведения ОРМ, о понимании их сущности, что свидетельствует об интересе к данной теме со стороны научного сообщества, поскольку мнения ученых о том, что следует понимать под основаниями проведения

ОРМ, зачастую различны, а термин «основания проведения ОРМ» является одним из ключевых понятий в оперативно-розыскной деятельности.

Так, А. В. Савинский считает, что под основаниями для проведения ОРМ понимаются юридические обстоятельства, с наличием которых законодатель связывает возможность их осуществления. Эти обстоятельства выступают в двух качествах:

- во-первых, как имеющиеся у оперативного органа фактические данные о противоправной деятельности или об угрозе безопасности России, обосновывающие необходимость проведения ОРМ;
- во-вторых, как документальные источники такого рода фактических данных, выполняющих, по существу, роль поводов проведения ОРМ³.

Однако предложенное А. В. Савинским определение является несколько расплывчатым, поскольку юридические обстоятельства — это некоторые факты объективной реальности, имеющие юридическое значение, а также действия субъектов права. Поэтому вряд ли возможно использовать термин «юридические обстоятельства» для определения оснований проведения ОРМ, т.к. указанный термин лишен конкретики. Автор необоснованно разделяет такие обстоятельства на имеющиеся у оперативного органа фактические данные о противоправной деятельности или об угрозе безопасности России, обосновывающие необходимость проведения ОРМ, и документальные источники такого рода фактических данных, выполняющих, по существу, роль поводов проведения ОРМ.

Такое деление не представляется возможным и связано это с тем, что:

1. Фактические данные не могут существовать без источника, поэтому они должны рассматриваться в единстве.
2. Фактические данные не являются основанием, основание — это то, о чем они свидетельствуют, т.е. события прошлого и настоящего.

² Легостаев В. П. Основы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел : учебник / под ред. Ю. А. Агафонова и Ю. Ф. Кваши. Краснодар : Краснодар. ун-т МВД России, 2007. С. 121.

³ Савинский А. В. Актуальные проблемы юридической регламентации оперативно-розыскной деятельности : монография. Архангельск : Изд-во Помор. ун-та, 2010. С. 104.

Предлагая такое определение, упущена еще одна существенная деталь, которая относится к специфике проведения ОРМ и вытекает из п. 2 ч. 1 ст. 7 Федерального закон об оперативно-розыскной деятельности. Согласно этой норме, основаниями для проведения ОРМ могут быть ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния. Таким образом, закон допускает возможность проведения ОРМ при наличии информации об обстоятельствах, позволяющих предположить наличие признаков противоправного деяния. В связи с этим трудно согласиться с мнением, что проведение ОРМ возможно только при наличии у оперативного органа достаточных и проверенных фактических данных о состоявшейся противоправной деятельности.

К. К. Горяинов, В. С. Овчинский и Г. К. Силилов считают, что понятие «основание» включает в себя как поводы к проведению ОРМ, под которыми следует понимать обстоятельства, побуждающие к началу соответствующих действий, так и собственно основания проведения ОРМ, в качестве которых рассматриваются фактические данные, сведения о фактах (информация), которые требуют проверки для подтверждения или опровержения и реализации в виде проведения ОРМ или следственных действий либо тех и других в совокупности⁴.

А. Ю. Шумилов предложил выделять фактические и формальные основания (поводы) для проведения ОРМ. Он считает, что у каждого ОРМ должны быть свои объективные непосредственные причины в виде конкретной информации о каких-либо криминальных событиях,

побуждающие к действию и требующие оперативно-розыскного воздействия. Кроме фактических оснований для проведения ОРМ, требуются и юридические или формальные основания в виде юридических документов, содержащих такие сведения⁵.

Е. С. Лапин отмечает, что в Федеральном законе об оперативно-розыскной деятельности одним и тем же термином названы «основания для осуществления ОРМ» и соответствующие формально определенные «поводы к осуществлению ОРМ». Под основанием для проведения ОРМ понимают сведения о фактах (информация), достаточные для предположения о подготовке или совершении преступления по наличию отдельных признаков, указывающих на такие деяния либо на лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, причем такое предположение может иметь характер версии, основанной на фактических данных⁶. К сожалению, в этой работе автор не отвечает на вопрос, что является поводом к проведению ОРМ.

Несмотря на различия предлагаемых определений, приведенная выше группа авторов склонна разделять основания для проведения ОРМ на «фактические» и «формальные» (юридические) основания, выступающие в роли поводов проведения ОРМ. С таким делением оснований соглашались и другие ученые⁷. Действительно, такой подход к определению оснований для проведения ОРМ является наиболее приемлемым и обоснованным, т.к. он в достаточной степени отражает сущность оснований проведения ОРМ.

Вместе с тем существует несколько иной подход к определению фактических и юридических оснований для проведения ОРМ.

⁴ Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник / под общ. ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского и Г. К. Силилова. М. : Инфра-М, 2010. С. 288.

⁵ Шумилов А. Ю. Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий : учеб. пособие. М. : Изд. И. И. Шумилова, 1999. С. 30.

⁶ Лапин Е. С., Михайлова Ю. Н. Краткий курс теоретических основ оперативно-розыскной деятельности : учеб. пособие. Саратов : Научная книга, 2006. С. 35.

⁷ Атмажитов В. М., Бобров В. Г. Оперативно-розыскные мероприятия: актуальные вопросы теории и практики // Государство и право. 2005. № 3. С. 28 ; Чечетин А. Е. Оперативно-розыскные мероприятия и права личности : монография. Барнаул : Изд-во Барнаула. юрид. ин-та МВД России, 2006. С. 7 ; Зуев В. И. Оперативно-розыскная деятельность : учеб.-метод. пособие. Оренбург, 2005. С. 85.

Так, Г. Д. Луковников считает, что основания для проведения ОРМ образуют в комплексе определенную систему *фактических оснований* для проведения ОРМ, под которыми понимаются имеющиеся в наличии у органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, сведения (фактические данные, содержащиеся в поручениях, запросах и других источниках-поводах), которые свидетельствуют о необходимости и возможности проведения конкретных ОРМ в интересах решения целей и задач оперативно-розыскной деятельности. Под *юридическими (правовыми) основаниями* проведения ОРМ ученый понимает предусмотренную Федеральным законом об оперативно-розыскной деятельности совокупность ОРМ, а также регламентированные другими законами и нормативными правовыми актами условия и порядок их проведения, дающие субъекту оперативно-розыскной деятельности право и возможность получить, проверить и закрепить (документировать) имеющую значение для первичного материала или дела оперативного учета юридически значимую информацию.

Правовая природа юридических оснований проведения ОРМ выражается в видах и системе ОРМ, предназначенных для получения, проверки и закрепления юридически значимой информации, а также в детальной регламентации общих и частных оснований, условий, порядка проведения и закрепления их хода и результатов⁸.

С таким подходом Г. Д. Луковников не разделяет право субъекта оперативно-розыскной деятельности проводить ОРМ с основаниями для их проведения, фактически смешивая указанные понятия воедино, считая, что они в совокупности образуют «основания для проведения ОРМ». Вместе с тем наличие в законе указания на право проводить определенные ОРМ (или их комплекс) само по себе не исключает возможности их проведения без соответствующих оснований, т.е. произвольно, без цели отыскать следы преступления, без наличия данных, определенных законом. Ученый отождествляет юри-

дические основания для проведения ОРМ с их правовой природой, с чем также вряд ли можно согласиться.

Юридические основания для проведения ОРМ выступают в роли «отправной точки», которая дает возможность правоприменителю приступить к проведению ОРМ. Юридические основания в таком случае выступают в качестве поводов для проведения ОРМ.

Требование иметь фактическое основание для производства ОРМ крайне необходимо для упорядочивания ОРД, придания ей целенаправленности, обеспечения экономного использования государственных средств, выделяемых на борьбу с преступностью, а также для рационального использования людских ресурсов.

Важно подчеркнуть, что без фактических оснований ОРМ проводиться не могут, так как иное означало бы разрешение проводить оперативно-розыскную деятельность произвольно.

Фактическое основание указывает на предмет поисковой работы (это является результатом юридической оценки полученных данных), определяет в общих чертах ее цель и задачи применительно к конкретному случаю.

Неразличение поводов и оснований проведения ОРМ отдельными авторами может иметь следующие объяснения:

1. Оперативная практика нередко игнорирует обязанность что-либо аргументировать, а именно в аргументации, т.е. мотивировке решений о проведении ОРМ, особенно ограничивающих конституционные права граждан, проявляются основания их проведения.

Уполномоченных прокуроров же интересует только соблюдение буквы закона: они глубоко в аргументацию ОРД не погружаются, тем более в связи с отсутствием у них права обжалования вынесенных судебных решений об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ. По этой причине ведомственный контроль в рассматриваемой области зачастую носит формальный характер. В связи с указанными обстоятельствами об основаниях ОРМ правоприменители задумываются не всегда.

⁸ Луковников Г. Д. Следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия. М. : РПА Минюста России, 2013. С. 141.

2. Оперативно-розыскная деятельность, в отличие от уголовно-процессуальной деятельности следователя или суда, проводится в условиях большего дефицита информации и потому — в условиях значительной неопределенности, неполноты, недостоверности сведений о преступлении и преступнике.

В одних случаях фактические данные, прямо позволяющие использовать определенные ОРМ, налицо (например, установлена устойчивая и регулярная связь объектов оперативной заинтересованности посредством Интернета). В других случаях проведение определенных ОРМ или их комплекса требует наличия данных, указывающих на косвенные признаки противоправной деятельности или на возможность события, обстоятельства, фактора, имеющих отношение к предмету ОРД по конкретному вопросу. В подобной ситуации приходится полагаться на соответствие типичному обстоятельству, отмеченному оперативной практикой (например, если чиновник «судорожно» заключает контракты перед переводом на другую должность, это, как правило, может свидетельствовать о получении им взятки). Иными словами, оперативные сотрудники вправе рассматривать в качестве оснований для проведения ОРМ определенные обстоятельства, которые выявлены опытным путем — оперативной и следственной практикой — и являются типичными обстоятельствами, предшествующими, сопутствующими преступлению или следующими за ним.

Представляется, что такие обстоятельства могут быть формализованы, например, в инструкциях, наставлениях, методических указаниях по осуществлению работы по конкретным делам оперативного учета, в зависимости от направлений деятельности каждого субъекта ОРД. Роль указанных обстоятельств чрезвычайно высока, именно поведение лица в определенных условиях может свидетельствовать об осуществлении им возможной противоправной деятельности, а тщательно подготовленные и спланированные ОРМ, характерные для таких ситуаций, позволят наиболее эффективно решать задачи, связанные с ее своевременным выявлением. Такая формализация будет способствовать достижению упорядочения ОРД и еди-

нообразия ведомственного контроля в данной области.

Следует понимать, что любой повод к проведению ОРМ должен быть оформлен в виде соответствующего документа, который отражает фактическое основание проведения данных мероприятий. Информация о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, требующая проверки и уточнения, может быть получена из самых разнообразных источников: начиная с сообщения лица, оказывающего конфиденциальное содействие, заканчивая сведениями, опубликованными в средствах массовой информации. Поэтому и форма такого документа может быть различна.

Необходимо отметить, что в некоторых случаях ОРМ могут проводиться только при наличии фактических оснований для их проведения. Например, к таким случаям можно отнести различные ситуации, при которых ОРМ проводятся в условиях крайней необходимости, в частности когда промедление в их проведении может привести к совершению противоправного деяния. Другим примером может послужить ситуация, при которой проведение ОРМ необходимо в кратчайшие сроки, если промедление может привести к уничтожению или потере объекта оперативной заинтересованности. Вместе с тем после проведения ОРМ только при наличии фактических оснований, вне зависимости от результатов, оперативным сотрудником обязательно должны быть получены, отобраны (или оформлены лично) юридические основания проведения ОРМ. Иначе трудно определить законность их проведения.

Позиция автора относительно рассматриваемого вопроса сводится к тому, что под основанием для проведения ОРМ следует понимать наличие у оперативного органа фактических данных (сведений) об обстоятельствах, свидетельствующих о возможных признаках подготовки, совершения или совершенного противоправного деяния, закрепленных в виде соответствующего документа, который позволяет принять решение о проведении ОРМ, а также иных данных (сведений), свидетельствующих о необходимости проведения ОРМ для принятия решений, указанных в ч. 2 и ч. 3 ст. 7 Федерального закона об оперативно-розыскной деятельности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ахмажигитов В. М., Бобров В. Г. Оперативно-розыскные мероприятия: актуальные вопросы теории и практики // Государство и право. — 2005. — № 3.
2. Зуев В. И. Оперативно-розыскная деятельность : учебно-методическое пособие. — Оренбург, 2005.
3. Лапин Е. С., Михайлова Ю. Н. Краткий курс теоретических основ оперативно-розыскной деятельности : учебное пособие. — Саратов : Научная книга, 2006.
4. Легостаев В. П. Основы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел : учебник / под ред. Ю. А. Агафонова и Ю. Ф. Кваши. — Краснодар : Краснодар. ун-т МВД России, 2007.
5. Луковников Г. Д. Следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия. — М. : РПА Минюста России, 2013.
6. Савинский А. В. Актуальные проблемы юридической регламентации оперативно-розыскной деятельности : монография. — Архангельск : Изд-во Помор. ун-та, 2010.
7. Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник / под общ. ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского и Г. К. Синилова. — М. : Инфра-М, 2010.
8. Четчин А. Е. Оперативно-розыскные мероприятия и права личности : монография. — Барнаул : Изд-во Барнаул. юрид. ин-та МВД России, 2006.
9. Шумилов А. Ю. Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий : учебное пособие. — М. : Изд. И. И. Шумилова, 1999.

Материал поступил в редакцию 19 августа 2018 г.

GROUND S FOR IMPLEMENTATION OF INVESTIGATIVE ACTIVITIES — A GUARANTEE OF THE CONSTITUTIONAL RIGHTS OF CITIZENS INVOLVED IN THE SCOPE OF INVESTIGATIVE ACTIVITIES

ODOSHEVIN Igor Aleksandrovich, PhD in Law, Specialist of the Personnel Department of a Military Unit
odnoshevin87@mail.ru
680054, Russia, Khabarovsk, ul. Uborevicha, d. 70-44

Abstract. *The article reveals the essence of the «grounds» for conducting investigative activities — the most important guarantor of ensuring the constitutional rights of citizens involved in the field of such activities. Taking into account the analysis of legal literature, the most acceptable approach to the division of the grounds for conducting investigative activities into «actual» and «formal» (legal) grounds is highlighted. It is noted that in some cases, investigative activities can be carried out only if there are factual grounds, but with the mandatory registration of legal grounds in the future, after the implementation of such activities. The position is substantiated that certain circumstances that have been revealed experimentally — by operational and investigative practice — and are typical circumstances preceding, accompanying, or following a crime, can be considered as grounds for conducting investigative measures. The author's position on what should be understood by the «grounds» for conducting investigative activities is highlighted.*

Keywords: *investigative activities, grounds for operative-search measures, factual grounds, legal grounds, motives for operative-search measures, constitutional rights of citizens, legality of operative-search measures, Federal law on operative-search activities.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Atmazhitov V. M., Bobrov V. G.* Operativno-rozysknye meropriyatiya: aktual'nye voprosy teorii i praktiki // Gosudarstvo i pravo. — 2005. — № 3.
2. *Zuev V. I.* Operativno-rozysknaya deyatel'nost' : uchebno-metodicheskoe posobie. — Orenburg, 2005.
3. *Lapin E. S., Mihajlova Yu. N.* Kratkij kurs teoreticheskikh osnov operativno-rozysknoj deyatel'nosti : uchebnoe posobie. — Saratov : Nauchnaya kniga, 2006.
4. *Legostaev V. P.* Osnovy operativno-rozysknoj deyatel'nosti organov vnutrennih del : uchebnik / pod red. Yu. A. Agafonova i Yu. F. Kvashi. — Krasnodar : Krasnodar. un-t MVD Rossii, 2007.
5. *Lukovnikov G. D.* Sledstvennye dejstviya i operativno-rozysknye meropriyatiya. — M. : RPA Minyusta Rossii, 2013.
6. *Savinskij A. V.* Aktual'nye problemy yuridicheskoy reglamentacii operativno-rozysknoj deyatel'nosti : monografiya. — Arhangel'sk : Izd-vo Pomor. un-ta, 2010.
7. Teoriya operativno-rozysknoj deyatel'nosti : uchebnik / pod obshch. red. K. K. Goryainova, V. S. Ovchinskogo i G. K. Sinilova. — M. : Infra-M, 2010.
8. *Chechetin A. E.* Operativno-rozysknye meropriyatiya i prava lichnosti : monografiya. — Barnaul : Izd-vo Barnaul. yurid. in-ta MVD Rossii, 2006.
9. *Shumilov A. Yu.* Yuridicheskie osnovy operativno-rozysknyh meropriyatij : uchebnoe posobie. — M. : Izd. I. I. Shumilova, 1999.