

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

УДК 340.1

**Н.Н. Бухаров, М.Л. Бухарова**

### **СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЛИЧНОСТИ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ОПЕРАТИВНО- РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ**

*Раскрываются понятия и виды оперативно-розыскных мероприятий, освещаются проблемные вопросы осуществления оперативно-розыскной деятельности и обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Дается сравнение оперативно-розыскного законодательства в России и ряде зарубежных стран в свете обеспечения прав и свобод человека и гражданина.*

**Ключевые слова:** оперативно-розыскная деятельность; оперативно-розыскные мероприятия; проверочная закупка; права человека.

*We specify the terms and types of operational search actions and look at problems of carrying out operative crime detection activities and securing human rights. We compare operative crime detection legislation in Russia and some foreign countries from the point of view of observing human rights.*

**Keywords:** operative crime detection activities; operational search actions; check purchase; human rights.

Говоря о современном состоянии обеспечения прав личности при проведении оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ), прежде всего необходимо определиться с понятием и видами оперативно-розыскных мероприятий, в рамках которых может быть допущено ограничение или нарушение основных прав и свобод личности.

Федеральный закон Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ РФ «Об ОРД») [1] не закрепляет понятие оперативно-розыскного мероприятия, однако именно данный закон содержит исчерпывающий перечень видов оперативно-розыскных мероприятий.

В научной литературе авторы формулируют различные определения понятия оперативно-розыскного мероприятия. Например, Н.С. Железняк под оперативно-розыскным мероприятием предлагает понимать «совокупность объединенных единым тактическим замыслом действий, осуществляемых оперативными подразде-

лениями в целях своевременного выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, розыска причастных к ним лиц, а также лиц, без вести пропавших, основанных на использовании оперативно-розыскных сил, средств и методов» [б. с. 8].

В зависимости от степени ограничения прав и свобод граждан оперативно-розыскные мероприятия подразделяются на две группы:

1. Оперативно-розыскные мероприятия, не ограничивающие конституционные права граждан (опрос, наблюдение, наведение справок, сбор образцов для сравнительного исследования, проверочная закупка, исследование предметов и документов, отождествление личности, оперативное внедрение, контролируемая поставка и оперативный эксперимент).

2. Оперативно-розыскные мероприятия, ограничивающие конституционные права граждан (негласное 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).

На основании вышеизложенного можно так же классифицировать оперативно-розыскные мероприятия в зависимости от видов санкционирования.

Все оперативно-розыскные мероприятия, ограничивающие конституционные права и свободы граждан, соответственно требуют судебного санкционирования, к таким мероприятиям в частности относятся: контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений; прослушивание телефонных переговоров; снятие информации с технических каналов связи; негласное обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств.

При этом следует отметить, что возможность ограничения конституционных прав личности при проведении оперативно-розыскной деятельности предусмотрена Конституцией Российской Федерации, которая в ч. 3 ст. 55 устанавливает, 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. Соответственно при ограничении прав и свобод человека необходимо соблюдать три основных условия: 1) законодательное регулирование ограничительных мер; 2) направленность таких мер на достижение строго определенных Конституцией РФ целей; 3) соразмерность ограничения прав конституционно значимым целям [10].

В связи с этим возникает проблема создания надежного механизма защиты прав личности от незаконного, необоснованного, а также чрезмерного их ограничения при осуществлении ОРМ [9].

Также следует понимать, что остальные оперативно-розыскные мероприятия не влекут прямого ограничения конституционных прав и свобод личности, однако некоторые из них представляют сложный

комплекс гласных и негласных мер, в том числе могут быть связаны с применением специальных технических средств и секретных оперативных комбинаций, поэтому требуют ведомственного санкционирования руководителем органа, осуществляющего ОРД. К таким мероприятиям относятся: проверочная закупка и контролируемая поставка предметов, веществ и продукции, свободный гражданский оборот которых на территории РФ запрещен или ограничен; оперативный эксперимент; оперативное внедрение.

К третьей группе относятся мероприятия, проводимые на усмотрение оперативного сотрудника и не требующие какого-либо санкционирования: опрос; наведение справок; сбор образцов для сравнительного исследования; исследование предметов и документов; наблюдение; отождествление личности.

Несмотря на распространенность в теории оперативно-розыскной деятельности данного классификационного деления, на практике его можно считать достаточно условным. Данная ситуация объясняется тем, что оперативно-розыскные мероприятия, не требующие судебного санкционирования, не влекут прямого ограничения конституционных прав и свобод граждан, но косвенно они очень часто затрагивают и существенно ограничивают законные интересы достаточно широкого круга лиц.

Однако без указанных ограничений в настоящее время в сложившейся в России социальной обстановке решение задач оперативно-розыскной деятельности не представляется возможным.

Современное состояние сферы обеспечения прав и свобод человека и гражданина при проведении оперативно-розыскных мероприятий обусловлено целым рядом серьезных проблем, оказывающих серьезное негативное влияние как на результат оперативно-розыскной деятельности в целом, так и на процесс обеспечения прав и свобод лиц, в отношении которых данная деятельность осуществляется.

Среди указанных проблем можно выделить три основных, которые обостряют и без того сложную обстановку, склады-

вающуюся в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности.

Первую проблему можно сформулировать как отставание законодательной сферы осуществления оперативно-розыскной деятельности от развивающейся социально-правовой обстановки в стране.

Как отмечается многими учеными, на момент вступления в Совет Европы и ратификации основных международных конвенций Россия была не готова к действительной реализации норм международного права. Такая неготовность была обусловлена не только несоответствием законодательной базы, но и отставанием всех сфер общественной жизни от общеевропейского уровня. И если со временем федеральное законодательство в большей части было приведено в соответствие с международными стандартами, то состояние сферы законодательного обеспечения оперативно-розыскной деятельности не претерпело практически никаких значительных изменений, что оказывает существенное влияние на возможность реализации норм по защите прав и свобод личности при проведении оперативно-розыскных мероприятий. Данная ситуация также сложилась еще и потому, что в нашей стране практически не изучен опыт законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности в зарубежных странах.

Исследование опыта правового регулирования оперативно-розыскной деятельности правоохранительных органов и спецслужб зарубежных государств обусловлено объективной необходимостью совершенствования законодательства в области оперативно-розыскной деятельности в России, выработки механизма реализации его норм и определения основных направлений дальнейшего развития. Следует отметить, что эту проблему длительное время и достаточно плодотворно изучают в различных аспектах [3; 5; 7; 8].

Многие страны мира с развитыми правовыми системами, столкнувшись с проблемами, аналогичными тем, что существуют в нашем государстве на пути развития и построения демократического

правового государства, уже испытали и внедрили в жизнь законодательные и другие нормативные правовые акты, направленные на решение проблем, как взаимодействия общества и сил правопорядка, так и деятельного противодействия профессиональной преступности при минимальном ущемлении прав и свобод человека и гражданина, в том числе и правовыми средствами.

Однако в России до сих пор не изучены ни правовое обоснование зарубежного опыта борьбы с преступностью, ни законодательные и другие нормативные правовые акты в области оперативно-розыскной деятельности. В немногочисленных работах по данному вопросу основное внимание уделяется организации и тактике борьбы с преступностью в этих странах. Да и сам вопрос регулирования оперативно-розыскной деятельности на законодательном уровне не ставился вплоть до 90-х гг. XX века.

Если в России такие оперативные мероприятия, как наблюдение, прослушивание телефонных переговоров, вскользь упомянуты в ФЗ «Об ОРД» и практически не урегулированы, то, например в Великобритании, законодательство в области оперативно-розыскной деятельности досконально разработано (хотя само понятие ОРД в Великобритании отсутствует). В Соединенном Королевстве изданы Законы «О перехвате линий связи», «О защите данных АИС на персоналии», так называемые кодексы поведения, или процессуальные кодексы, изданные на основе делегированного права и подробно регламентирующие механизм осуществления тех или иных оперативно-розыскных мероприятий (в каждом из них подробно изложены цели и задачи, принципы проведения каждого мероприятия, субъекты, которым дано право их проведения, и т.д.).

Также следует обратить внимание и на то, что отчетность о проведенных мероприятиях, связанных с ограничением конституционных прав граждан, весьма своеобразна. Согласно британскому законодательству «ответственные министры» ежегодно отчитываются перед Палатой

Общин о том, сколько телефонов за истекший год прослушано, сколько возбуждено уголовных дел по результатам прослушивания телефонных переговоров и сколько человек арестовано.

Прослушивание телефонных переговоров является оперативно-розыскным мероприятием, результаты которого наиболее часто фиксируются в материалах уголовных дел. Доля этого оперативно-розыскного мероприятия в числе других составляет до 70 %. Однако значительная часть таких материалов все же не приобретает доказательственного значения из-за нарушения установленного порядка проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан и других ошибок в ходе их проведения.

Существенной проблемой обеспечения прав и свобод личности в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий является наличие в законодательстве об оперативно-розыскной деятельности и в уголовно-процессуальном законодательстве ряда социально устаревших институтов, которые в связи с их несовершенством создают возможность значительного ограничения, а часто и нарушения прав, свобод и законных интересов личности.

В частности, к указанным институтам можно отнести прочно закрепленный в российском законодательстве институт понятых. Большинство оперативно-розыскных мероприятий, существенно ограничивающих конституционные права и свободы граждан, для подтверждения законности их проведения должны использоваться в присутствии понятых, которые отбираются оперативными сотрудниками из числа посторонних, лично не заинтересованных в результате проведения оперативно-розыскного мероприятия граждан.

С одной стороны, понятые действительно могут подтвердить законность действий оперативных сотрудников при проведении оперативно-розыскного мероприятия и впоследствии сообщить подробности об обстоятельствах его проведения. Но, с другой стороны, на практике существует ряд проблем, связанных с участием понятых в проведении оперативно-

розыскных мероприятий.

Во-первых, проведение оперативно-розыскных мероприятий, связанных с осмотром в присутствии понятых самого разрабатываемого лица, жилища, транспортных средств или других объектов частной собственности, может привести к раскрытию информации, которая хотя и не представляет оперативного интереса, но составляет личную или семейную тайну разрабатываемого лица. Помимо того, что данная информация станет известна оперативным сотрудником, которые в силу закона не могут подвергнуть её разглашению, указанная информация так же становится известна и понятым, которые на момент проведения оперативно-розыскного мероприятия не имеют четкого процессуального статуса, в отличие от понятых, которые присутствуют при проведении следственных действий. Следовательно, для них обязанность неразглашения полученной информации никак не регламентирована, в связи с чем такие понятые имеют возможность, не опасаясь какой-либо ответственности, разгласить полученную информацию, причинив тем самым значительный моральный или даже материальный вред не только разрабатываемым лицам, но и другим совершенно посторонним лицам, чьи законные интересы могут быть затронуты в результате разглашения указанной информации.

Во-вторых, значительные сложности вызывает субъективно-оценочный критерий личной незаинтересованности лиц, привлекаемых в качестве понятых во время проведения оперативно-розыскных мероприятий. В данном случае речь не идет об общеизвестных нормах, в соответствии с которыми понятой не должен являться сотрудником органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, другим специальным субъектом или близким родственником разрабатываемого лица. На практике, как правило, для присутствия в качестве понятых при проведении оперативно-розыскных мероприятий привлекаются случайные прохожие или соседи разрабатываемых лиц. Данные лица могут быть знакомы с разрабатываемым лицом и иметь к нему личное неприяз-

ненное отношение или, наоборот, дружеское, в связи с чем их объективность и незаинтересованность при наблюдении за проведением оперативно-розыскного мероприятия ставится под сомнение.

Кроме того, известны случаи, когда в качестве понятых привлекается нештатные сотрудники органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, которые заинтересованы в результатах проведения оперативно-розыскной деятельности, однако формально подтвердить эту заинтересованность впоследствии у разрабатываемых лиц нет никакой реальной возможности.

В большинстве развитых европейских стран законодатели склоняются к замене института понятых средствами технического обеспечения (видео- и аудиофиксация проведения оперативно-розыскного мероприятия). Данный вариант, несмотря на его неэкономичность, позволит избежать разглашения информации, составляющей личную и семейную тайну, так как результаты технической фиксации оперативно-розыскных мероприятий будут доступны только ограниченному кругу лиц, в обязанность которых законом вменяется неразглашение данных сведений, что, в свою очередь, будет определенной гарантией обеспечения прав и свобод личности при проведении оперативно-розыскных мероприятий [4. С. 31].

В настоящее время в Российской Федерации также неоднократно рассматривался вопрос упразднения института понятых при проведении следственных действий. Данный вопрос отражен в Поручении Президента РФ Правительству РФ от 22 октября 2011 года. Согласно тексту поручения: «Администрации Президента Российской Федерации совместно с Правительством Российской Федерации, Генеральной прокуратурой Российской Федерации поручается рассмотреть вопрос о совершенствовании уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации в части, касающейся замены института понятых при проведении отдельных следственных действий на процессуальную фиксацию этих действий с использованием технических средств...» [2].

Однако не совсем ясно, будут ли внесенные изменения касаться проведения оперативно-розыскных мероприятий с участием понятых.

Второй проблемой, серьезно препятствующей обеспечению прав и свобод личности при проведении оперативно-розыскных мероприятий, является вопрос недостаточной квалификации сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. В большей части эта проблема касается органов внутренних дел.

В рамках исследований, проведенных посредством анкетирования, осуществлялся опрос в том числе и сотрудников подразделений уголовного розыска ГУ МВД России по г. Санкт-Петербургу и Ленинградской области. Результаты опроса выявили серьезные проблемы в сфере теоретической и практической подготовленности сотрудников данных подразделений к решению задач оперативно-розыскной деятельности по средствам проведения оперативно-розыскных мероприятий. Выяснилось, что большинство сотрудников не знают не только норм ФЗ РФ «Об ОРД», но и даже элементарных положений Конституции РФ, уголовного и уголовно-процессуального законодательства.

Большинство из сотрудников подразделений уголовного розыска при проведении гласных оперативно-розыскных мероприятий не в состоянии разъяснить разрабатываемым лицам их права, потому что сами их не знают и соответственно не могут гарантировать их обеспечения.

По итогам проведения таких оперативно-розыскных мероприятий лица, чьи права в результате были нарушены или ограничены, пытаются обжаловать результаты оперативно-розыскной деятельности, предоставленные следователю, прокурору или в суд, однако документально подтвердить наличие указанных нарушений практически невозможно, потому что документы, которыми оформляется результат проведения оперативно-розыскного мероприятия, составляются значительно позднее, с огромным количеством ошибок и недочетов, которые ис-

правляются процессуальными лицами (следователями, дознавателями) уже после предоставления им результатов оперативно-розыскной деятельности в установленном законом порядке.

Представляется, что говорить о соблюдении прав и свобод человека и гражданина при проведении оперативно-розыскных мероприятий оперативными подразделениями можно будет только тогда, когда среди самих сотрудников данных подразделений будет искоренен правовой нигилизм и когда в их сознании будет закреплён тезис о необходимости борьбы с преступностью правовыми средствами.

### ЛИТЕРАТУРА

1. Федеральный закон Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=132504> (дата обращения: 05.10.2012)

2. Поручение Президента РФ Правительству РФ от 22 октября 2011 года // Российская газета: [сайт]. URL: <http://www.rg.ru/2011/11/08/porucheniya-anons.htm> (дата обращения: 05.10.2012)

3. *Власихин В.* Система органов рас-

следования в США // Соц. законность. 1988. № 9. С. 71.

4. *Воложенко Н.С.* Институт понятий в Российском праве. М., 2011.

5. *Губанов А.В.* Основы организации и функционирования полиции зарубежных государств и использование их опыта для совершенствования деятельности органов внутренних дел России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / ВНИИ МВД России. М., 1997.

6. *Железняк Н.С.* Основы оперативно-розыскной деятельности: конспективные ответы на традиционные вопросы. Красноярск, 2002.

7. *Николайчих В.М.* США: «Билль о правах» и полицейское расследование. М., 1973.

8. *Смирнов М.П.* Полиция зарубежных стран и ее оперативно-розыскная деятельность. М., 1995.

9. *Чечетин А.Е.* Оперативно-розыскная деятельность в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. СПб., 2012.

10. *Шумилов А.Ю.* Оперативно-розыскная деятельность и права и свободы человека и гражданина // Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности. 3-е изд., доп. и перераб. М., 2008. С. 41–47.