

BUSINESS COURT

ПОСТАТЕЙНЫЙ КОММЕНТАРИЙ
К ФЕДЕРАЛЬНОМУ ЗАКОНУ

№ 144-ФЗ

О.А. ВАГИН,
А.П. ИСИЧЕНКО,
А.Е. ЧЕЧЕТИН

ОБ ОПЕРАТИВНО- РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

в редакции Федерального закона
от 29 апреля 2008 г. № 58-ФЗ

Судебная практика Верховного
и Конституционного судов

КОММЕНТАРИЙ

**КОММЕНТАРИЙ К ФЕДЕРАЛЬНОМУ ЗАКОНУ
ОТ 12 АВГУСТА 1995 Г. N 144-ФЗ
"ОБ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ"**

(Постатейный)

О.А. ВАГИН, А.П. ИСИЧЕНКО, А.Е. ЧЕЧЕТИН

Вагин Олег Александрович, кандидат юридических наук, доцент - преамбула, ст. 1 (в соавторстве), ст. ст. 5, 8.1 - 10, 11 (в соавторстве), 12 - 22;

Исиченко Анатолий Петрович, заслуженный юрист Российской Федерации - ст. ст. 1 (в соавторстве), 11 (в соавторстве);

Чечетин Андрей Евгеньевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации - ст. ст. 2 - 4, ст. ст. 6 - 8.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Оперативно-розыскная деятельность в силу специфики ее средств и методов добывания информации, преимущественно негласным характером, сопряженности оперативно-розыскных мероприятий с ограничениями конституционных прав и свобод, использования содействия частных лиц, в том числе на конфиденциальной основе, была и остается предметом критики, дискуссий и пристального интереса юристов, философов, политиков, правозащитников и рядовых граждан. Это объясняется тем, что все тайное всегда вызывало и вызывает любопытство, порождает сомнения, содержит предпосылки для злоупотреблений, становится объектом не только правовой, но и нравственной оценки. Вместе с тем оперативно-розыскная деятельность исторически была и остается эффективным и необходимым средством борьбы с преступностью, обеспечения безопасности личности, общества и государства.

Упорядочение общественных отношений в сфере оперативно-розыскной деятельности федеральным законом, динамика изменений в системе и структуре органов, осуществляющих ОРД, поправки, вносимые в Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" и другие законодательные акты, формирование международного оперативно-розыскного права, судебная оценка действий и решений должностных лиц и органов, осуществляющих ОРД предполагают осмысление этой деятельности и толкование норм Закона об ОРД во взаимосвязи с положениями Конституции Российской Федерации, норм международного права, Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов, иных законов, регулирующих правоотношения в сфере борьбы с преступностью.

Закон об ОРД неоднократно комментировался различными авторскими коллективами, излагавшими свой взгляд и видение относительно содержания ОРД и положений закона, ее регулирующего. Принципиальная оценка положений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" была дана Конституционным Судом Российской Федерации, который не только подтвердил конституционность положений Закона об ОРД, дал его конституционно-правовое толкование, обозначил правильное его применение в правоприменительной практике. Не остались без внимания положения Закона об ОРД и в решениях Верховного Суда Российской Федерации. Однако даже решения Конституционного и Верховного судов не сняли дискуссионности многих вопросов толкования и применения Закона.

Вместе с тем и научные изыскания, и изменения в законодательстве и практике его применения, и судебная практика не внесли полной ясности в понимание положений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" и ОРД в целом. Все это подтверждает острую потребность в дальнейшем толковании и разъяснении норм Закона об ОРД.

Подготовка комментария обусловлена также тем, что в последние годы в Закон об ОРД внесены поправки, изменившие суть его отдельных положений. К тому же множество норм Закона являются бланкетными, а соответственно, изменения законодательных и подзаконных актов, прямо или косвенно касающихся ОРД, предполагают анализ и их положений. Тем более что правовое поле ОРД является весьма разноплановым и касается норм конституционного, гражданского, уголовного, уголовно-процессуального, гражданско-процессуального, административного права, права социального обеспечения и других. В этой связи не случайно авторами комментария в его содержании использован столь широкий перечень нормативных актов, которые позволяют комплексно и системно взглянуть на положения Закона об ОРД, дать их юридическую оценку.

Именно поэтому авторами предлагается толкование норм Закона, основанное на положениях других нормативных правовых актов и подкрепленное иллюстрацией отдельных

практических примеров. Приводятся ссылки на конкретные нормативные источники, что позволяет читателю при непосредственном обращении к ним определить самостоятельно свою позицию либо согласиться с авторами комментария. Книга содержит также положения методического характера, что поможет непосредственному применению Закона.

Предлагаемый комментарий Закона об ОРД хотя и отражает авторское субъективное суждение относительно его положений, тем не менее позволяет системно взглянуть на содержание оперативно-розыскной деятельности и законодательство, ее регулирующее, в их взаимосвязи с нормами Конституции и других отраслей законодательства, ведомственными и межведомственными нормативными правовыми актами.

В издании учтены все изменения, внесенные в Закон об ОРД, положения новой Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд, утвержденной Приказом МВД России, ФСБ России, ФСО России, ФТС России, СВР России, ФСИН России, ФСКН России, Минобороны России, от 17 апреля 2007 г. N 368/185/164/481/32/184/97/147, Приказа Генпрокуратуры РФ от 21 декабря 2007 г. N 207 "Об организации прокурорского надзора за исполнением Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" и иные нормативные правовые акты, ссылки на которые приводятся по тексту, а также новейшая литература по оперативно-розыскной деятельности.

Авторы выражают надежду, что комментарий будет полезен как профессионалам, непосредственно применяющим Закон в своей деятельности, так и лицам, проявляющим интерес к оперативно-розыскной деятельности и изучающим оперативно-розыскное право.

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

- АТС - автоматизированная телефонная станция
- ГУВД - Главное управление внутренних дел
- ГИБДД - Государственная инспекция безопасности дорожного движения
- ГК РФ - Гражданский кодекс Российской Федерации
- ГПК РФ - Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации
- Закон об ОРД - Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности"
- Закон о ФСБ - Федеральный закон "О федеральной службе безопасности"
- Закон о прокуратуре - Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации"
- МВД - Министерство внутренних дел
- Минобороны России - Министерство обороны Российской Федерации
- ОРБ - оперативно-розыскное бюро
- ОРД - оперативно-розыскная деятельность
- ОРМ - оперативно-розыскные мероприятия
- ОТМ - оперативно-технические мероприятия
- Органы - субъекты ОРД - государственные органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность
- ОВД - органы внутренних дел
- СИЗО - следственный изолятор
- СВР - Служба внешней разведки
- УИК РФ - Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации
- УВД - Управление внутренних дел
- УИС - уголовно-исполнительная система
- УПК РФ - Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации
- УК РФ - Уголовный кодекс Российской Федерации
- ФСБ - Федеральная служба безопасности
- ФСИН - Федеральная служба исполнения наказаний
- ФСКН - Федеральная служба по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ
- ФЗ - Федеральный закон

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ
ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН
ОБ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

(в ред. Федеральных законов от 18.07.1997 N 101-ФЗ,
от 21.07.1998 N 117-ФЗ, от 05.01.1999 N 6-ФЗ,
от 30.12.1999 N 225-ФЗ, от 20.03.2001 N 26-ФЗ,
от 10.01.2003 N 15-ФЗ, от 30.06.2003 N 86-ФЗ,
от 29.06.2004 N 58-ФЗ, от 22.08.2004 N 122-ФЗ,
от 02.12.2005 N 150-ФЗ, от 24.07.2007 N 211-ФЗ,
от 24.07.2007 N 214-ФЗ, от 29.04.2008 N 58-ФЗ)

Комментарий к преамбуле

1. Преамбула комментируемого Закона дает его предельно сжатую характеристику: целевое назначение как отраслевого законодательного акта, определяющего содержание оперативно-розыскной деятельности, ограничение его пространственных пределов территорией РФ, закрепление системы гарантий законности при проведении оперативно-розыскных мероприятий.

2. Под содержанием ОРД понимается единство всех ее составных элементов, а именно целей, средств, результатов и самого процесса.

Содержание ОРД раскрывается законодателем через определение понятия этой деятельности с обозначением ее цели (ст. 1 Закона), посредством постановки задач (ст. 2), определения принципов (ст. 3), правовой основы (ст. 4), исчерпывающего перечня оперативно-розыскных мероприятий (ст. 6), оснований и условий их проведения (ст. 7 и ст. 8), регламентации прав и обязанностей субъектов этой деятельности (ст. 14 и ст. 15), использования результатов ОРД (ст. 11) и др.

Содержание оперативно-розыскной деятельности рассматривается во взаимосвязи субъекта и осуществляемых им действий с определенным противопоставлением его объектам ОРД. Оперативно-розыскная деятельность в известной мере носит характер "конфликта", несоответствия целей и интересов субъектов и объектов этой деятельности. Цель первых - решение ее задач, прежде всего выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, выявление и установление лиц, их совершивших, цель вторых - избежать ответственности, уйти от правосудия. Поскольку изначально неясен процессуальный статус объектов ОРД, не определена их виновность, содержательная сторона ОРД включает ряд положений, которые непосредственно направлены на обеспечение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении этой деятельности.

Законодатель четко определил субъектов этой деятельности путем их перечисления (см. ст. 13), а также предусмотрел их действия (деятельность), направленные на подготовку и проведение оперативно-розыскных мероприятий. Действия (деятельность) субъектов регламентирована как самим комментируемым Законом, так и другими законодательными, а также ведомственными и межведомственными нормативными правовыми актами, определяющими компетенцию субъектов, порядок их взаимодействия, детализирующими оперативно-розыскную деятельность, в том числе ее организацию и тактику.

3. Совокупность перечисленных и других положений определяет гарантии законности деятельности субъектов и гарантии прав объектов оперативно-розыскных мероприятий. Эти гарантии в равной мере важны как первым, так и вторым. Первым предписывает действовать в строго установленном законом и ведомственными нормативными актами порядке, что обеспечивает им неприкосновенность перед законом за мнимые нарушения (например, злоупотребление полномочиями, нарушение конституционных прав личности), а вторым либо обеспечивает в установленных пределах их неприкосновенность, соблюдение прав, либо их ограничивает, но в строго установленных рамках, т.е. не допускает произвола со стороны субъектов ОРД.

4. В преамбуле определена и позиция законодателя относительно территориальности действия Закона. Из буквального толкования текста преамбулы можно заключить, что комментируемый Закон определяет содержание оперативно-розыскной деятельности, осуществляемой только на территории Российской Федерации. Из этого следует, что, во-первых, установленные Законом предписания распространяются только на территорию России, во-вторых,

ОРД может проводиться и за пределами Российской Федерации, в-третьих, содержание ОРД вне пределов РФ регламентируется (определяется) иными нормативными правовыми актами <1>.

<1> Возможно и иное толкование анализируемой законодательной формулировки, а именно: оперативно-розыскная деятельность осуществляется только на территории РФ.

О правомерности такого толкования позволяют утверждать, например, положения Законов "О внешней разведке", "О Федеральной службе безопасности" и др., а также положения самого комментируемого Закона. В частности, задача обеспечения государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации (ст. 2 Закона) предполагает обеспечение такой безопасности как от внутренних, так и от внешних угроз, что обуславливает возможность проведения мероприятий и вне пределов Российской Федерации.

Законодатель, с одной стороны, определяет пределы действия Закона, ограничивая его территориальными границами Российской Федерации, а с другой - предполагает иной правовой порядок и основания проведения оперативно-розыскных мероприятий вне территории России. Поскольку органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, наделены правом издавать нормативные акты, регламентирующие организацию и тактику проведения оперативно-розыскных мероприятий (ст. 4 Закона), то применительно к осуществлению разведывательной и контрразведывательной деятельности, которая может выходить за пределы территории действия Закона об ОРД, проведение оперативно-розыскных (разведывательных, контрразведывательных) мероприятий определяется ведомственными нормативными актами субъектов, их осуществляющих.

5. Определяя выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений как одну из задач ОРД, законодатель, по существу, указывает на взаимосвязь оперативно-розыскного Закона с Уголовным кодексом РФ и тем самым ориентирует на осуществление ОРД при учете положений уголовного закона. Существенными для определения территориальных границ ОРД являются, в частности, положения Уголовного кодекса, которые распространяют его действие и в отношении граждан Российской Федерации, и постоянно проживающих в России лиц без гражданства в случае совершения ими преступления вне пределов Российской Федерации, а также в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства, не проживающих постоянно в Российской Федерации, совершивших преступления вне ее пределов, если совершенное ими преступление направлено против интересов Российской Федерации, и в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации (см. ст. 12 УК РФ).

Эти положения предопределяют осуществление оперативно-розыскной деятельности в форме разведывательной и контрразведывательной деятельности, осуществление ОРД за пределами Российской Федерации в порядке, пределах и при условиях, которые соответствуют достигнутым договоренностям, а также осуществление международного сотрудничества, в том числе и в оперативно-розыскной сфере.

Так, ряд международных договоров (конвенций) предписывает при проведении оперативно-розыскных мероприятий, например контролируемой поставки, проведение которой диктует необходимость международного сотрудничества, участие представителей государств, на территории которых такая поставка осуществляется. Двусторонние договоры и соглашения заключаются с государствами и правоохрнительными структурами государств, граничащими с Российской Федерацией, а также с государствами, на территории которых находится контингент воинских частей России. Традиционно при подписании соглашений стороны исходят из интересов государственного суверенитета и определяют проведение оперативно-розыскных мероприятий на их территории только силами правоохрнительных органов этого государства. На это нацеливает и Закон об ОРД, определяя в качестве одного из оснований проведения ОРМ запрос международных правоохрнительных организаций и правоохрнительных органов иностранных государств в соответствии с международными договорами Российской Федерации (см. ст. 7 Закона).

6. Территорией РФ являются суша, недра, водное и воздушное пространство в пределах Государственной границы РФ, то есть пространственный предел действия государственного суверенитета Российской Федерации (см. ст. 1 Закона РФ "О Государственной границе Российской Федерации").

К территории РФ относятся также территориальное море и воздушное пространство над ним в пределах 12-мильной зоны, исчисляемой от линии наибольшего отлива, а также вертикальная поверхность в пределах государственных границ и территориальных вод.

Гражданское судно, приписанное к порту Российской Федерации, находящееся в открытом водном или воздушном пространстве, считается территорией РФ, если иное не предусмотрено международным договором РФ, поскольку на водном или воздушном судне, несущем флаг РФ, действуют законы РФ. В случае нахождения гражданского водного или воздушного судна РФ в

территориальных водах или воздушном пространстве другого государства на них распространяется юрисдикция этого государства.

Военный корабль или военное воздушное судно под флагом Российской Федерации считается территорией России, где бы оно ни находилось.

Континентальный шельф и исключительная экономическая зона РФ не относятся к территории России. (Внешняя граница континентального шельфа находится на расстоянии 200 морских миль от территориального моря РФ, внешняя граница исключительной экономической зоны - на расстоянии 200 морских миль, отсчитываемых от тех же исходных линий, что и территориальные воды.)

Юрисдикция комментируемого Закона распространяется на территории посольств и дипломатических представительств, а также, на основании международных договоров, на места расположения российских воинских соединений на территории другого государства.

7. Комментируемый Закон определяет в преамбуле единственный принцип его действия - принцип территориальности. Действие Закона ограничено только территорией России. Представляет собой неправомерное распространение на Закон об ОРД уголовно-правовых принципов экстерриториальности, гражданства и универсального принципа. В частности, гражданство лиц как объектов ОРД не является препятствием для проведения в отношении их оперативно-розыскных мероприятий (ст. 8 Закона). Проведение оперативно-розыскных мероприятий в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства, не проживающих постоянно в Российской Федерации и совершивших преступление вне пределов Российской Федерации, не зависит от того, будут они привлекаться к уголовной ответственности по российскому уголовному закону или нет. Достаточным основанием для проведения в отношении их ОРМ является запрос правоохранительного органа иностранного государства. Основанием же для отказа в выполнении запроса может служить только то обстоятельство, что деяние, совершенное лицом, не предусмотрено в российском уголовном законе как преступление.

8. Под законностью понимается точное и безусловное соблюдение субъектами ОРД норм и предписаний Конституции РФ, Закона об ОРД, иных нормативных правовых актов. Вместе с тем гарантии законности не ограничиваются лишь такой формой реализации права, как его соблюдение субъектами ОРД.

Система гарантий законности предполагает существование совокупности государственных гарантий, исключающих возможность злоупотреблений при осуществлении ОРД, обеспечение защиты нарушенных прав, контроля и надзора за субъектами этой деятельности. Такие гарантии получили закрепление, по существу, во всех без исключения нормах Закона, начиная от определения оперативно-розыскной деятельности, ее содержания, целей и задач и заканчивая контролем и надзором за ОРД.

Законодательные гарантии реализуются как путем выполнения правомерных действий субъектов ОРД, так и путем применения или использования права лицами, чьи права нарушены, либо контролирующими субъектами при любых отклонениях со стороны должностных лиц - субъектов ОРД, применения к ним мер ответственности, предусмотренных законодательством Российской Федерации. Для этих целей в Законе об ОРД регламентирован правовой механизм, обеспечивающий гарантии защиты прав и свобод.

Глава I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Оперативно-розыскная деятельность

Комментарий к статье 1

1. В комментируемой статье дается законодательное определение понятия оперативно-розыскной деятельности, т.е. официальное толкование термина органом, принявшим данный нормативный правовой акт. Рассматриваемое понятие является центральным понятием Закона. Оно является базовым для уяснения сущности и содержания как указанной деятельности в целом, так и ее отдельных элементов и видов (направлений). Употребление этого понятия в ведомственных нормативных правовых актах, разъяснение его содержания с учетом специфики деятельности уполномоченных государственных органов - субъектов ОРД не должно выходить за рамки, обозначенные законодателем (толковаться расширительно), а может лишь детализировать указанные в Законе элементы понятия ОРД.

2. Диспозиция статьи является отсылочно-бланкетной. Исходя из этого для уяснения содержания понятия оперативно-розыскной деятельности, данного в Законе, необходимо руководствоваться как положениями самого Закона об ОРД, так и нормами иных законодательных актов, в частности нормативных правовых актов, регламентирующих деятельность субъектов ОРД, вопросы борьбы с преступностью, обеспечения безопасности личности, общества и государства.

3. Законодательное определение понятия оперативно-розыскной деятельности позволяет выделить следующие характерные ее черты, структурные элементы (признаки), выражающие сущность этой деятельности и отражающие ее содержание: ОРД является разновидностью официальной деятельности; она осуществляется как гласно, так и негласно; ее субъектами являются только оперативные подразделения государственных органов, уполномоченных на ее осуществление комментируемым Законом; деятельность этих органов ограничена их полномочиями; ее содержание составляет проведение оперативно-розыскных мероприятий; она имеет законодательно определенное целевое назначение - защиту жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

4. ОРД является разновидностью государственной правоохранительной деятельности. Это определяется тем, что она законодательно определена и санкционирована государством, ограничена кругом специальных субъектов, выступающих от имени государства, осуществляется в порядке и в пределах, которые определены и ограничены им, подконтрольна государственным органам, направлена на обеспечение права и его защиту специфическими средствами и методами.

5. Оперативно-розыскная деятельность носит четко определенный разведывательно-поисковый характер. Это обусловлено, прежде всего, тайным, замаскированным характером действий преступников, их деятельностью в условиях неочевидности, тщательной предварительной подготовкой своих действий, дерзостью, жестокостью преступного поведения, уничтожением следов совершаемых общественно опасных деяний, необходимостью получения сведений о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступления, поиска неизвестных юридически значимых фактов, выяснения обстоятельств совершенных преступлений и др.

По своей сути ОРД направлена на добывание информации, выявление скрытых (скрываемых) преступлений, признаков и фактов преступной деятельности, их субъектов, розыск скрывшихся лиц (см. ст. 2 Закона). В практическом отношении большинство экономических, коррупционных преступлений, фактов наркопреступности выявляется исключительно оперативно-розыскным путем. Без использования возможностей оперативно-розыскной деятельности практически невозможно пресечь преступления на стадиях их приготовления или покушения, предотвратить или раскрыть, например, отдельные преступления против основ конституционного строя и безопасности государства.

На разведывательно-поисковый характер ОРД указывают такие ее принципы, как конспирация, сочетание гласных и негласных методов и средств (ст. 3 Закона); указание законодателя на возможность использования специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности (ст. 6); предоставленное ее субъектам право проведения оперативно-розыскных мероприятий при наличии сведений лишь 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; о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации; о лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания (ст. 7); и др.

Разведывательный характер анализируемой деятельности подтверждают также особый режим работы органов, осуществляющих ОРД, защита сведений об этих органах, наделение их правом установления отношений сотрудничества с лицами, изъявившими согласие оказывать им содействие.

6. С содержательной стороны оперативно-розыскную деятельность составляет проведение оперативно-розыскных мероприятий, перечень которых строго ограничен комментируемым Законом. Однако ОРД не исчерпывается только процедурой их проведения. Она охватывает также проведение организационных мероприятий, применение тактических приемов, осуществление мер обеспечивающего характера, привлечение к участию в ОРД частных лиц, применение специальных технических средств и химических веществ, которые способствуют проведению конкретных оперативно-розыскных мероприятий или их совокупности. Важно отметить, что и организационные, и тактические, и обеспечивающие меры носят подчиненный характер по отношению к ОРМ, часто предшествуют им либо являются их следствием, логически, технически, методически из них вытекают.

7. ОРД осуществляется как гласно, так и негласно. Негласность означает неочевидность, скрытость проводимых мероприятий от лиц, в них не участвующих, в том числе и от сотрудников органов - субъектов ОРД, даже если они имеют соответствующий допуск, но прежде всего - от объектов, в отношении которых они проводятся. Это позволяет нейтрализовать возможное противодействие со стороны объектов ОРД, обеспечить безопасность участников оперативно-

розыскных мероприятий, результативность мероприятий, сохранить в тайне сам факт осуществления ОРМ, применяемые при этом средства и методы.

Негласность может быть обусловлена как практической целесообразностью, так и невозможностью гласного проведения отдельных ОРМ, открытого использования средств, методов либо задействования отдельных участников мероприятий. Например, недопустимо разглашение сведений о лицах, изъявивших согласие оказывать содействие органам, осуществляющим ОРД, на конфиденциальной основе, и о штатных негласных сотрудниках без их согласия. Только негласными могут быть такие оперативно-розыскные мероприятия, как оперативное внедрение, контролируемая поставка, снятие информации с технических каналов связи.

Под гласностью ОРД подразумевается проведение оперативно-розыскных мероприятий, содержание, цели, участники которых не скрываются ни от окружающих, ни от объектов их проведения.

Такие мероприятия могут носить и смешанный, гласно-негласный характер. Так, прослушивание телефонных переговоров, проводимое по заявлению или с согласия заинтересованных лиц, является негласным только по отношению к абоненту заявителя.

8. Оперативно-розыскная деятельность осуществляется специальными субъектами, которыми являются только оперативные подразделения государственных органов, уполномоченных на то Законом об ОРД (ст. 13). Перечень таких органов может быть изменен или дополнен только федеральным законом.

К оперативным подразделениям относятся находящиеся в составе органов внутренних дел РФ, органов федеральной службы безопасности, федеральных органов государственной охраны, таможенных органов РФ, Службы внешней разведки РФ, Федеральной службы исполнения наказаний, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, органа внешней разведки Министерства обороны РФ структурные подразделения, специализирующиеся на проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Перечень оперативных подразделений, правомочных осуществлять оперативно-розыскную деятельность, их компетенция, структура, организация работы определяются ведомственными нормативными правовыми актами органов, осуществляющих ОРД. Подразделения указанных органов, не внесенные в утвержденный перечень, не могут быть отнесены к числу оперативных и, соответственно, не вправе реализовывать оперативно-розыскную функцию. К числу оперативных не могут быть отнесены подразделения, выполняющие вспомогательные функции либо основные, но не связанные с ОРД.

9. Под пределом компетенции понимается ограниченный Законом круг правомочий органов, осуществляющих ОРД, по проведению всех или отдельных видов оперативно-розыскных мероприятий.

Полномочия органов-субъектов ОРД в рассматриваемой сфере неодинаковы. Оперативные подразделения одних органов осуществляют ОРД в полном объеме, других - в усеченном. Различия в компетенции отмечаются и между различными оперативными подразделениями одного ведомства как субъекта ОРД.

В частности, оперативные подразделения органа внешней разведки Минобороны России вправе проводить оперативно-розыскные мероприятия только в целях обеспечения безопасности указанного органа внешней разведки и в случае, если проведение этих мероприятий не затрагивает полномочий иных субъектов ОРД (см. ст. 13 Закона).

10. При определении компетенции (полномочий) этих органов в сфере ОРД необходимо руководствоваться нормами комментируемого Закона, соответствующими федеральными законодательными актами, регламентирующими их деятельность, а также ведомственными и межведомственными нормативными правовыми актами.

Например, правом проведения оперативно-розыскных мероприятий, связанных 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, Закон наделяет только подразделения органов федеральной службы безопасности, органов внутренних дел и органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ. Оперативные подразделения, наделенные правом проведения указанных мероприятий, определяются ведомственными нормативными правовыми актами, а порядок использования оперативно-технических сил и средств органов ФСБ, МВД, ФСКН - межведомственными нормативными актами или соглашениями между органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность (см. ст. 6 Закона).

Компетенция субъектов в сфере ОРД ограничивается их задачами и функциями, определенными в законодательных актах, регламентирующих сферу их деятельности: в Законах "О милиции", "О внешней разведке", "О Федеральной службе безопасности" и др.

11. Оперативно-розыскная деятельность имеет законодательно определенное целевое назначение - защиту жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

Под целью ОРД понимается ее идеальный конечный результат, на достижение которого направляется активное поведение ее субъектов (органов, ее осуществляющих). Цели этой деятельности в комментируемом Законе сформулированы в обобщенном виде. Законодателем указаны лишь приоритетные объекты защиты - личность, собственность, общество и государство и обеспечение их безопасности от преступных посягательств. В качестве инструмента, средства достижения этой цели законодатель обозначил и определенные формы: защиту и обеспечение. Эти формы дифференцированы в зависимости от объекта. Защита относится к человеку и гражданину, т.е. речь идет о защищаемых интересах отдельной личности или групп лиц, а обеспечение отнесено к обществу и государству, т.е. к сфере более емкой, одинаково важной для всех членов общества, граждан государства. Это предопределяет в известной мере и характер оперативно-розыскной деятельности, ее содержание, направленность.

Так, угроза объектам безопасности, исходящая от внутренних и внешних источников опасности, определяет содержание деятельности по обеспечению внутренней и внешней безопасности, причем угроза по своему характеру может быть как реальной, так и потенциальной (см. ст. 3 Закона РФ "О безопасности"). Достижение цели обеспечения безопасности осуществимо только путем предварительного и своевременного добывания информации о возможностях, действиях, планах и намерениях частных лиц, организаций или иностранных государств, т.е. сфера обеспечения безопасности, в том числе и с использованием ОРД, представляется более широкой, более емкой, чем защита.

Обеспечение безопасности достигается с применением системы мер экономического, политического, организационного и иного характера, адекватных угрозам жизненно важным интересам личности, общества и государства. Оперативно-розыскная деятельность в этой системе носит обеспечивающий характер.

Под безопасностью понимается состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. Жизненно важные интересы представляют собой совокупность потребностей, удовлетворение которых надежно обеспечивает существование и возможность прогрессивного развития личности, общества и государства. К основным объектам безопасности законодатель относит: личность - ее права и свободы; общество - его материальные и духовные ценности; государство - его конституционный строй, суверенитет и территориальную целостность (см. ст. 1 Закона РФ "О безопасности").

12. Исходя из формулировки законодательной дефиниции оперативно-розыскная деятельность проводится в отношении деяний, которые могут быть квалифицированы как преступления. Поэтому более детально цель этой деятельности, объекты защиты могут быть раскрыты путем анализа (перечисления) объектов, охраняемых уголовным законом. Ориентиром должно служить получение (собрание) информации о деяниях, содержащих признаки преступления. Не могут составлять цели ОРД защита объектов, не указанных в уголовном законе, а также получение информации о признаках деяний, составляющих административные правонарушения, дисциплинарные проступки, гражданско-правовые деликты.

В соответствии с УК РФ преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное Уголовным кодексом под угрозой наказания. При этом преступлением не является действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного Уголовным кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности (см. ст. 14 УК РФ). Однако нередко лишь в процессе этой деятельности и последующего расследования становится возможным выявить, имеет ли место преступление или речь идет об ином правонарушении, содержится ли в действиях объекта мероприятий состав преступления. Поэтому факт преступления и его признаки изначально являются лишь предположительными. В этой связи не соответствующей целям, а соответственно, и незаконной оперативно-розыскная деятельность может быть только в том случае, если для ее субъектов является очевидным неуголовный характер противоправности деяния.

Вместе с тем анализ определения ОРД во взаимосвязи с другими нормами комментируемого Закона, а именно закрепляющими задачи ОРД (ст. 2), основания и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий (ст. 7 и ст. 8), особенности проведения оперативными подразделениями органов федеральной службы безопасности оперативно-розыскных мероприятий в сфере осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства (ст. 8.1), и др., дает основания полагать, что ОРД не ограничивается исключительно выявлением, предупреждением, пресечением и раскрытием преступлений. Исходя из задачи добывания информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, ОРД не может ограничиваться только сферой борьбы с преступностью. В частности, это подтверждается

положениями ст. 8.1 Закона об ОРД, где проведение ОРМ допускается в целях определения факта установления иностранным инвестором или группой лиц, в которую входит иностранный инвестор, контроля над хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также факта наличия между иностранным инвестором и третьими лицами соглашения и (или) их согласованных действий, направленных на установление такого контроля, которые могут и не носить криминального характера, а преследовать прежде всего коммерческие интересы. Соответственно, и результаты ОРД в сфере осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, могут использоваться в доказывании по судебным искам.

13. Оперативно-розыскная деятельность является многоцелевой. Ее цели детализируются широким кругом задач, сформулированных в ст. 2 комментируемого Закона, а также определяются задачами субъектов, ее осуществляющих, прежде всего в сфере борьбы с преступностью, где проявляется наиболее четко специализированная направленность и эффективность ОРД, а также в сфере обеспечения безопасности, где оперативно-розыскная деятельность является исключительным ее средством.

14. Для определения деятельности как оперативно-розыскной необходимо наличие совокупности всех предусмотренных Законом признаков. Отсутствие хотя бы одного из них не характеризует деятельность как оперативно-розыскную, а может свидетельствовать либо об ином виде деятельности, не запрещенном законом, либо о незаконных действиях, которые не имеют ничего общего с ОРД.

Гласное проведение подразделениями, не включенными в число оперативных, отдельных мероприятий, аналогичных оперативно-розыскным, не образует признаков оперативно-розыскной деятельности, а может рассматриваться как элемент детективной, административной или другой деятельности. Например, в своей деятельности участковые уполномоченные, сотрудники патрульно-постовой службы, ГИБДД и других гласных служб органов внутренних дел гласно проводят такие мероприятия, как опрос, наведение справок, обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, наблюдение и др.

Оперативно-розыскной деятельностью не является частная детективная (сыскная) деятельность, поскольку она обладает рядом существенных отличий, а именно: проводится физическими и юридическими лицами, предприятиями, имеющими специальное разрешение (лицензию) органов внутренних дел, т.е. несубъектами ОРД; осуществляется в целях защиты законных прав и интересов своих клиентов, т.е. преследует иные цели, чем оперативно-розыскная деятельность; при занятии частной детективной деятельностью запрещается осуществлять какие-либо оперативно-розыскные действия, отнесенные законом к исключительной компетенции органов дознания (см. ст. 1 Закона РФ "О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации"). В ходе частной детективной (сыскной) деятельности допускаются устный опрос граждан и должностных лиц (с их согласия), наведение справок, изучение предметов и документов (с письменного согласия их владельцев), внешний осмотр строений, помещений и других объектов, наблюдение; однако эти мероприятия проводятся в ином порядке и при ограничениях, не содержащихся в Законе об ОРД (см. его ст. 5).

Осуществление действий, не предусмотренных Законом об ОРД, несубъектами такой деятельности, проведение оперативно-розыскных мероприятий с нарушением пределов полномочий, установленного порядка и (или) в целях, не предусмотренных законом, оперативно-розыскной деятельностью не является, а может образовывать признаки преступлений, например злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), превышения должностных полномочий (ст. 286 УК), нарушения неприкосновенности частной жизни (ст. 137 УК), нарушения тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений (ст. 138 УК) и др.

15. Разновидностями оперативно-розыскной деятельности, на наш взгляд, являются разведывательная и контрразведывательная деятельность. Они составляют основные направления деятельности отдельных спецслужб и определяют их компетенцию, в том числе применительно к ОРД.

Разведывательная и контрразведывательная деятельность являются специфическими видами оперативно-розыскной деятельности. Их специфика определяется кругом задач (задачи ОРД шире), способом правового регулирования (организация и тактика проведения оперативно-розыскных мероприятий, порядок проведения разведывательных и контрразведывательных мероприятий, а также порядок использования негласных методов и средств при осуществлении разведывательной и контрразведывательной деятельности определяются ведомственными нормативными актами), компетенцией субъектов.

Статья 2. Задачи оперативно-розыскной деятельности

Комментарий к статье 2

1. Задачи ОРД следует рассматривать как определенные этапы в достижении ее целей, указанных в ст. 1 настоящего Закона. В комментируемой статье сформулирована совокупность задач оперативно-розыскной деятельности, которые в силу своей специфичности отличают ее от других видов правоохранительной деятельности государственных органов.

Перечисленные задачи ОРД носят весьма общий характер и конкретизируются в нормативных правовых актах, регламентирующих деятельность отдельных субъектов ОРД.

В тексте статьи законодатель все задачи ОРД делит на три основные группы, каждая из которых достаточно автономна и имеет свои способы решения.

2. Наибольшую сложность в уяснении и понимании представляет первая группа, которая включает в себя четыре самостоятельные задачи: выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений. Каждая из этих задач органично включают в себя необходимость выявления и установления лиц, подготавливающих, совершающих или совершивших преступления.

Выявление преступлений как самостоятельная задача ОРД предполагает установление фактов совершения латентных преступлений, информация о которых в правоохранительные органы по официальным каналам не поступает. По оценкам криминологов, размеры латентной преступности в несколько раз превышают официально зарегистрированную. Весьма существенная доля преступлений остается скрытой по причине не обращения потерпевших за помощью в правоохранительные органы. Другой составляющей латентной преступности являются деяния, причиняющие ущерб не отдельным гражданам, а общественным или государственным интересам. К их числу, прежде всего, относятся незаконный оборот наркотиков, оружия, взрывчатых веществ, многие экономические преступления, отдельные виды мошенничества и некоторые другие. Латентная преступность является одним из условий формирования и длительного существования устойчивых преступных групп, увеличения количества преступников-профессионалов. В связи с этим задача выявления латентных преступлений в процессе ОРД приобретает особую актуальность.

Задача выявления преступлений включает в себя три составных элемента: обнаружение лиц, их совершивших, установление в их действиях признаков состава уголовно наказуемого деяния для решения вопроса о возбуждении уголовного дела и установление потерпевшей стороны.

Задача выявления преступлений решается путем осуществления оперативного поиска - одной из организационно-тактических форм ОРД, в ходе которой проводится инициативный сбор первичной оперативно-розыскной информации о признаках преступной деятельности и причастных к ней лицах.

3. Предупредить преступление - значит не допустить его совершение. Задача предупреждения преступлений складывается из двух задач более частного уровня: общей профилактики и индивидуальной профилактики. Общая профилактика состоит в выявлении, устранении или нейтрализации конкретных причин и условий, способствующих совершению преступлений. Индивидуальная профилактика - в выявлении лиц, замышляющих и подготавливающих противоправные деяния, и склонении их к отказу от преступных намерений. Решение задачи предупреждения преступлений следует признать приоритетной по отношению к другим задачам ОРД, поскольку в случае ее решения отпадает необходимость в решении двух других: пресечения и раскрытия.

Система мер по решению задачи предупреждения преступлений выделяется в отдельную организационно-тактическую форму ОРД, получившую название оперативно-розыскной профилактики.

4. Пресечение преступлений означает лишение лица реальной возможности завершить начатое преступление, довести его до конца, не допустить вредных последствий. Решение задачи пресечения преступлений в ОРД, как правило, связано с задержанием лица с поличным в момент приготовления или покушения на противоправное деяние. Пресечению преступлений в большинстве случаев предшествует решение задачи по выявлению лица, его замышляющего или подготавливающего, и она реализуется в том случае, если невозможно предупредить заранее планируемое деяние.

5. Под раскрытием преступлений понимается система мер по установлению лиц, совершивших преступления, и обеспечение возможности их привлечения к уголовной ответственности путем сбора информации, имеющей доказательственное значение. Необходимость решения такой задачи возникает в случаях совершения неочевидных преступлений, при которых потерпевшей стороне и правоохранительным органам неизвестна личность виновного лица.

Задача раскрытия преступлений носит комплексный характер, поскольку ее решение невозможно без применения уголовно-процессуальных мер. По каждому факту выявленного

преступления должно возбуждаться уголовное дело, и оперативно-розыскные мероприятия по его раскрытию осуществляются параллельно со следственными действиями.

Система оперативно-розыскных мероприятий по раскрытию преступлений выделяется в самостоятельную организационно-тактическую форму ОРД, получившую название "оперативная разработка".

Важное значение для определения эффективности решения данной задачи имеет установление критерия раскрытого преступления. Существующая система статистической регистрации позволяет относить к числу раскрытых оконченные производством уголовные дела, которые направляются прокурору для утверждения обвинительного заключения в отношении виновных лиц.

6. Розыск лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, без вести пропавших, как задача ОРД представляет собой систему организационных, процессуальных, оперативно-розыскных и иных специальных мероприятий, комплексное осуществление которых обеспечивает обнаружение места нахождения и, в случае необходимости, задержание разыскиваемых.

Под скрывающимися от органов дознания, следствия и суда понимаются подозреваемые, обвиняемые и подсудимые, местонахождение которых неизвестно и в отношении которых вынесено постановление о розыске. Под уклоняющимися от уголовного наказания понимаются осужденные, совершившие побег из места лишения свободы, а также осужденные, в отношении которых вынесено постановление о розыске в связи с уклонением от отбытия наказания.

Под без вести пропавшими понимаются лица, исчезнувшие внезапно без видимых к тому причин, местонахождение которых для окружающих неизвестно, в том числе несовершеннолетние, ушедшие из дома, школ-интернатов, детских домов, бежавшие из центров временного содержания и специальных образовательных учреждений; психически больные, ушедшие из дома или медицинского учреждения. Розыску также подлежат лица, утратившие связь с близкими родственниками.

Задача розыска кроме перечисленных включает в себя еще одно направление - установление личности граждан по неопознанным трупам и лиц, не могущих сообщить о себе сведений по возрасту или состоянию здоровья. Хотя об этом конкретно не говорится в комментируемой статье, однако напрямую вытекает из содержания ч. 1 ст. 7 Закона об ОРД (см. п. 5 комментария к ст. 7).

Решение данной задачи ОРД требует структурно-организационного обеспечения путем создания специализированных розыскных подразделений. Такие подразделения в наиболее развитом виде существуют в органах внутренних дел, осуществляющих розыск большей части категорий разыскиваемых.

В зависимости от территориальных границ осуществления розыскных мероприятий, розыск делится на четыре основных вида: местный, федеральный, межгосударственный и международный. Применение того или иного вида розыска зависит от наличия соответствующих правовых оснований и соблюдения определенных процедурных требований.

Местный розыск - это вид розыска, проводимого в основном в пределах территории одного субъекта Федерации по месту его объявления, при котором сигнальная система оперативно-справочных учетов используется локально.

Федеральный розыск - это вид розыска, проводимого на территории всей Российской Федерации, при котором сигнальная система оперативно-справочных учетов правоохранительных органов используется централизованно.

Межгосударственный розыск - это вид розыска, направленный на обнаружение разыскиваемых лиц, находящихся за пределами государства (инициатора розыска), но на территории государств-участников СНГ, при котором используются сигнальные системы всех оперативно-справочных учетов ИЦ и адресных бюро МВД стран Содружества.

Международный розыск - это вид розыска, направленный на обнаружение разыскиваемых лиц, находящихся за пределами Российской Федерации, в котором принимают участие правоохранительные органы зарубежных стран, через посредничество Национального центрального бюро (НЦБ) Интерпола.

7. Последняя задача ОРД, касающаяся добывания информации о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, в отличие от других не носит универсального характера и касается прежде всего деятельности органов ФСБ. Вместе с тем все остальные субъекты ОРД при решении непосредственных задач по выявлению и раскрытию преступлений своей компетенции обязаны оказывать содействие ФСБ в добывании такой информации.

Под добыванием информации следует понимать инициативный поиск указанных в комментируемой статье сведений (данных) с помощью проведения ОРМ. Добывание информации об угрозе безопасности России является обязательным элементом обеспечения такой безопасности, как одной из целей ОРД.

Государственная безопасность, как отмечалось в комментарии к ст. 1, предполагает защищенность конституционного строя, суверенитета и территориальной целостности страны (см. п. 11 комментария к ст. 1). Военная безопасность - обеспечение защиты от военных угроз. Экономическая - обеспечение экономической независимости государства. Экологическая - состояние защищенности окружающей среды.

Добывание информации об угрозах безопасности вряд ли может рассматриваться в качестве самостоятельной задачи ОРД. Ее решение осуществляется путем выявления фактов подготавливаемых и совершаемых преступлений против основ конституционного строя и безопасности государства (гл. 29 УК РФ), преступлений против мира и безопасности человечества (гл. 34 УК РФ), некоторых видов экономических преступлений (ст. ст. 172, 173, 178, 188 и др.), экологических преступлений (гл. 26 УК РФ).

Статья 3. Принципы оперативно-розыскной деятельности

Комментарий к статье 3

1. Под принципами оперативно-розыскной деятельности понимаются основополагающие начала, руководящие идеи, отражающие убеждения и взгляды общества в лице его законодательных и правоохранительных органов на сущность, цели и задачи этой специфической государственно-правовой формы борьбы с преступностью.

Принципы ОРД сформировались в процессе практической деятельности оперативных аппаратов, были обобщены и сформулированы теорией ОРД и получили нормативное закрепление в действующем законодательстве и ведомственном правовом регулировании. Принятие Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" придало принципам ОРД статус законодательных норм с соответствующим механизмом их реализации.

2. В комментируемой статье закреплены четыре основных принципа оперативно-розыскной деятельности. Первым двум из них законодатель дал определение конституционных, т.е. основанных на конституционных нормах, развивающих и конкретизирующих их.

Принципы законности, уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина традиционно относятся к общеправовым принципам, т.е. характерным для всех отраслей права. Их закрепление в комментируемой статье обусловлено, во-первых, специфичностью правовых основ ОРД, до недавнего времени регламентировавшейся только ведомственными нормативными актами, а во-вторых, тем, что сущность ОРД предполагает некоторые ограничения конституционных прав и свобод граждан, попавших в ее сферу.

Принципы конспирации и сочетания гласных и негласных методов и средств неизвестны другим отраслям права, поэтому их традиционно относят к специальным (отраслевым) принципам оперативно-розыскной деятельности.

3. Принцип законности заключается, прежде всего, в безусловном и точном соблюдении норм Конституции РФ, исполнении законов и иных нормативных актов, регламентирующих ОРД, всеми должностными лицами органов, ее осуществляющих.

С момента принятия в 1992 г. Закона Российской Федерации "Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации" оперативно-розыскная деятельность всех правоохранительных служб России может осуществляться только на основании Закона.

Закон об ОРД сформулировал основные правовые нормы, регулирующие отношения в сфере ОРД, которые конкретизируются и развиваются в ведомственных нормативных актах (наставлениях, инструкциях, приказах).

Принцип законности, провозглашенный в комментируемой статье, получил закрепление и в ряде других статей. В частности, ст. 5 запрещает осуществлять ОРД для решения задач, не предусмотренных Законом; ст. 6 предусматривает возможность изменения или дополнения приведенного перечня оперативно-розыскных мероприятий только в законодательном порядке; ст. 8 определяет условия проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, и т.д.

4. Принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина является важнейшим общеправовым принципом, закрепленным в ст. 2 Конституции РФ.

Уважение прав и свобод означает их признание законодателем в качестве приоритетных по отношению к другим социальным ценностям. Конечная цель ОРД, согласно ст. 1 комментируемого Закона, - защита жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина.

Соблюдение прав и свобод означает, с одной стороны, установление четкой законодательной процедуры проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан (ст. 8 и ст. 9), а с другой - регламентацию порядка восстановления нарушенных прав (ст. 5). Таким образом, указанный принцип материализуется в ряде статей комментируемого Закона.

Разграничение понятий "права и свободы человека" и "права и свободы гражданина" переносится законодателем из текста Конституции РФ, которая рассматривает человека в двух аспектах: как члена гражданского общества и как гражданина своего государства.

Принцип уважения и соблюдения прав и свобод в процессе осуществления ОРД в первую очередь распространяется на законопослушных граждан, которые могут оказаться в числе близких (родственников) лиц, ставших объектами ОРД. В отношении таких лиц недопустимо никакое ограничение их конституционных прав и свобод. В то же время Конституционный Суд в п. 7 своего Определения от 14 июля 1998 г. указывает на допустимость распространения оперативно-розыскных мероприятий на лиц, вступающих в контакты с объектом, в отношении которого осуществляются эти мероприятия, поскольку задача ОРМ заключается в установлении связей проверяемого лица.

Особо важное значение имеет защита прав и свобод граждан, оказывающих содействие правоохранительным органам государства, в том числе на конфиденциальной основе. Статьи 16, 17 и 18 комментируемого Закона наделяют их дополнительными правами: правом на вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам при правомерном осуществлении своего общественного долга (ч. 4 ст. 16); правом на сохранение конфиденциальности (ч. 1 ст. 17); на правовую защиту (ч. 2 ст. 18), физическую защиту в случае возникновения реальной угрозы жизни, здоровью или их собственности (ч. 3 ст. 18); правом на освобождение от уголовной ответственности (ч. 4 ст. 18) и рядом других специальных прав (см. комментарий к ст. 18).

Принцип уважения и соблюдения прав и свобод распространяется и на лиц, замышляющих, подготавливающих и совершающих преступления и ставших в связи с этим объектами ОРД. На основании ч. 3 ст. 55 Конституции РФ Закон об ОРД допускает возможность ограничения некоторых конституционных прав таких лиц: право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений; на неприкосновенность жилища. Эти ограничения могут применяться только на основании судебного решения при соблюдении условий, перечисленных в ст. 8 и ст. 9 комментируемого Закона (см. комментарий к ст. 8).

Вместе с тем следует иметь в виду, что ряд прав и свобод гражданина и человека на основании Конституции РФ носят неотъемлемый характер, т.е. не могут ограничиваться ни при каких условиях. К ним, в частности, относятся право на достоинство личности (ст. 21 Конституции РФ), на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями должностных лиц органов государственной власти (ст. 53 Конституции РФ), право частной собственности (ст. 35 Конституции РФ) и некоторые другие.

Принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина более детальное закрепление получил в ст. 5 комментируемого Закона. В ней предусмотрена обязанность должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, обеспечивать соблюдение прав человека и гражданина при проведении ОРМ; заложен механизм реализации конституционной нормы о праве граждан на ознакомление с документами и материалами, непосредственно затрагивающими их права и свободы (ч. 2 ст. 24 Конституции РФ); регламентируется порядок защиты нарушенных прав граждан; устанавливаются запреты в поведении должностных лиц органов, осуществляющих ОРД (см. комментарий к ст. 5).

5. Принцип конспирации отражает специфический разведывательный характер оперативно-розыскной деятельности, поэтому в теории ОРД он традиционно относится к группе специальных принципов. Конспирация - основной специальный принцип ОРД, отличающий ее от других государственно-правовых форм борьбы с преступностью.

Принцип конспирации означает необходимость и легитимность использования в процессе ОРД правил и приемов, позволяющих сохранять в тайне от преступников действия правоохранительных органов по их разоблачению. При этом ОРД осуществляется втайне не только от лиц, причастных к совершению преступлений, но и от окружающих граждан.

Необходимость сохранения в тайне действий правоохранительных органов обусловливается рядом обстоятельств. Во-первых, потребностью принятия адекватных мер борьбы с преступлениями, которые готовятся и совершаются в условиях неочевидности с целью избежать уголовной ответственности. Тайным способам совершения преступлений государство противопоставляет тайные способы их раскрытия.

Во-вторых, конспиративность позволяет избежать необоснованной или преждевременной компрометации лиц, подозреваемых в совершении преступлений, когда ОРМ проводятся при наличии непроверенной или противоречивой информации.

В-третьих, сохранение тайны является в ряде случаев непременным условием оказания гражданами помощи в раскрытии преступлений, гарантией соблюдения их конституционных прав и свобод, а также специальных прав, определенных в ст. ст. 17 и 18 комментируемого Закона.

В Определении Конституционного Суда от 14 июля 1998 г. (п. 2) было отмечено, что оперативно-розыскная деятельность объективно невозможна без значительной степени секретности. В связи с этим 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.

Принцип конспирации означает установление особого порядка получения, оформления, хранения и использования оперативно-розыскной информации, а также обязательных правил обращения с оперативно-служебными документами.

Порядок и правила конспирации закреплены в целом ряде статей комментируемого Закона. К их числу в первую очередь следует отнести ограничение пределов предоставления собранных сведений по требованию реабилитированного лица на основании ч. 4 ст. 5 комментируемого Закона; ограничение судей в праве получения сведений о лицах, оказывающих содействие правоохранительным органам на конфиденциальной основе (ч. 5 ст. 5, ч. 3 ст. 9); использование помощи должностных лиц и отдельных граждан на конфиденциальной основе (ч. 5 ст. 6, ч. 1 ст. 17, п. 2 ст. 15); требование создания условий по защите сведений, содержащихся в предоставляемых судье оперативно-служебных документах (ч. 7 ст. 9); определение перечня сведений об оперативно-служебной деятельности, составляющих государственную тайну (ч. 1 ст. 12); вменение в обязанность органов, осуществляющих ОРД, соблюдать правила конспирации при проведении ОРМ (п. 5 ст. 14); использование документов, зашифровывающих личность и ведомственную принадлежность предприятий, помещений и транспортных средств (п. 4 ст. 15), возможность создания специальных предприятий и организаций (п. 5 ст. 15).

Принцип конспирации ОРД проявляется в том, что в соответствии с ч. 1 ст. 12 к сведениям, составляющим государственную тайну, отнесен довольно обширный перечень информации, включающий в себя данные об организации и тактике проведения ОРМ (см. комментарий к ст. 12). Организация и тактика ОРД регламентированы ведомственными нормативными актами ограниченного доступа, с которыми могут ознакомиться должностные лица, имеющие допуск к сведениям, составляющим государственную тайну. В этих нормативных актах принцип конспирации получил наиболее детальную конкретизацию.

6. Принцип сочетания гласных и негласных методов и средств отражает сущность ОРД и поэтому включен в определение оперативно-розыскной деятельности, сформулированное в ст. 1 комментируемого Закона.

Данный принцип означает тесную взаимосвязь оперативно-розыскной и процессуальной деятельности по выявлению и раскрытию преступлений. Результаты ОРД в соответствии со ст. 11 Закона об ОРД могут использоваться в качестве поводов и оснований для возбуждения уголовных дел, а также в процессе доказывания (см. комментарий к ст. 11). Чтобы обеспечить использование результатов ОРД в уголовном процессе, необходимо сведения, полученные негласным путем, проверять с помощью гласных приемов и подкреплять официальными материалами, которые могут выступать в качестве источников доказательств.

Сочетание гласных и негласных методов позволяет проверять достоверность полученной оперативно-розыскной информации, избегать ошибок в принятии оперативно-розыскных и процессуальных решений.

Сочетание гласных и негласных методов обеспечивает необходимую конспирацию и зашифровку конфиденциальных источников информации, гарантируя таким образом конституционное право граждан на личную тайну.

Принцип сочетания гласных и негласных методов и средств нашел отражение в п. 1 ст. 15 комментируемого Закона, закрепившем право оперативных аппаратов проводить оперативно-розыскные мероприятия как гласно, так и негласно (см. п. 5 комментария к ст. 15).

7. Кроме перечисленных в комментируемой статье, Закон об ОРД содержит еще ряд принципов, базирующихся на Конституции РФ и являющихся основополагающими началами всей оперативно-розыскной деятельности.

Принцип равенства граждан перед законом, закрепленный в ч. 1 ст. 19 Конституции РФ, нашел отражение в ч. 1 ст. 8 Закона об ОРД, где говорится о том, что гражданство, национальность, имущественное, должностное, социальное положение и другие особенности статуса отдельных лиц не являются препятствием для проведения в отношении их оперативно-розыскных мероприятий (см. комментарий к ст. 8).

Принцип подконтрольности оперативно-розыскной деятельности заключается в установлении законодательной системы судебного, парламентского, прокурорского и ведомственного контроля.

Судебный контроль включает в себя, во-первых, выдачу разрешений на проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений и на неприкосновенность жилища (см. комментарий к ст. 9), а во-вторых, рассмотрение жалоб граждан о нарушении их прав должностными лицами органов, осуществляющих ОРД (см. комментарий к ст. 5).

Парламентский контроль за ОРД предусмотрен ст. 20 комментируемого Закона и осуществляется постоянными комитетами и комиссиями в составе палат Федерального Собрания (см. комментарий к ст. 20).

Прокурорский надзор за ОРД осуществляется на основании Федерального закона от 17 января 1992 г. N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации" (в ред. Федерального закона от 5

июня 2007 г. N 87-ФЗ) и в соответствии со ст. 21 комментируемого Закона (в ред. Федерального закона от 5 января 1999 г. N 6-ФЗ) (см. комментарий к ст. 21).

Ведомственный контроль осуществляется на основании ст. 22 Закона об ОРД (см. комментарий к ст. 22).

Принцип адекватности (соразмерности) использования оперативно-розыскных мер решаемым задачам борьбы с преступностью означает, что оперативно-розыскные мероприятия могут проводиться только тогда, когда иным путем достичь поставленной цели невозможно. Данный принцип имеет весьма важное значение, поскольку ОРД по своему содержанию в определенной степени ограничивает конституционные права граждан на неприкосновенность частной жизни. Часть третья статьи 55 Конституции РФ гласит, 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 и безопасности государства". В соответствии с ч. 2 ст. 8 Закона об ОРД оперативно-розыскные мероприятия, ограничивающие наиболее существенные конституционные права граждан, могут проводиться только в целях защиты от наиболее опасных преступных проявлений, по которым обязательно производство предварительного следствия.

Принцип наступательности является весьма характерным для оперативно-розыскной деятельности. Он состоит в направленности оперативно-розыскных мероприятий на поиск сведений о признаках преступной деятельности и выявление неизвестных ранее лиц, намеревающихся совершить преступление. В соответствии с этим принципом оперативно-розыскные меры должны, как правило, носить упреждающий, превентивный характер, быть направлены на предупреждение и пресечение преступлений (см. комментарий к ст. 2).

Принцип разделения полномочий имеет важное значение в организации оперативно-розыскной деятельности. В соответствии с этим принципом органы, осуществляющие ОРД, решают определенные законом задачи исключительно в пределах своих полномочий, установленных соответствующими законодательными актами Российской Федерации (см. комментарий к ст. 13).

Статья 4. Правовая основа оперативно-розыскной деятельности

Комментарий к статье 4

1. Под правовой основой оперативно-розыскной деятельности следует понимать совокупность законодательных и иных нормативных актов, регламентирующих отношения, возникающие в сфере этой деятельности.

Часть 1 комментируемой статьи относит к правовой основе ОРД прежде всего Конституцию РФ, настоящий Закон, а также другие федеральные законы и принятые в соответствии с ними иные нормативные акты федеральных органов государственной власти.

Конституция РФ как Основной Закон государства закладывает важнейшие принципы отношений между правоохранительными органами и гражданами в сфере борьбы с преступностью. К таким принципам относятся признание государством высшей ценностью прав и свобод человека (ст. 2), равенства граждан перед законом (ст. 19), соблюдение норм международного права в области обеспечения прав человека (ст. 17), обеспечение права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну (ст. 23), на неприкосновенность жилища (ст. 25), гарантии судебной защиты прав и свобод граждан (ст. 46), презумпция невиновности (ст. 49), установление законодательного порядка ограничения основных конституционных прав для достижения общественно значимых целей (ст. 55) и некоторые другие. Ряд этих принципов дополнительно закреплен в ст. 3 комментируемого Закона (см. комментарий к ст. 3).

В Конституции закреплены полномочия органов государственной власти по принятию законодательных актов, регламентирующих деятельность правоохранительных органов по борьбе с преступностью (ст. ст. 76, 90, 104, 105, 115).

Ряд норм Конституции напрямую регламентирует условия проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан. В частности, ч. 2 ст. 23 и ст. 25 предписывают обязательность получения судебного решения в случае необходимости ограничения права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также на неприкосновенность жилища. Эти нормы конкретизированы в ч. 2 ст. 8 комментируемого Закона (см. комментарий к ст. 8).

2. После Конституции основная роль в правовом регулировании ОРД принадлежит настоящему Федеральному закону. Этот законодательный акт пришел на смену Закону Российской Федерации от 13 марта 1992 г. "Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации", который был первым в истории российского права законом, регламентирующим оперативно-

розыскную деятельность. До этого ОРД регулировалась ведомственными нормативными актами секретного характера.

Первоначальная редакция Закона об ОРД 1995 г. к настоящему времени претерпела ряд изменений и дополнений. В частности, Федеральный закон от 18 июля 1997 г. N 101-ФЗ уточнил в п. 4 ч. 1 ст. 13 название одного из субъектов ОРД - федеральных органов государственной охраны.

Федеральный закон от 30 июня 2003 г. N 86-ФЗ включил в перечень органов, осуществляющих ОРД, (ст. 13) органы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

Федеральный закон от 5 января 1999 г. N 6-ФЗ внес изменения и дополнения, обусловленные, прежде всего, присоединением Российской Федерации к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.) и необходимостью в связи с этим совершенствования механизма защиты прав и свобод граждан в ходе ОРД. Внесение поправок в закон, кроме того, преследовало цель повышения эффективности прокурорского надзора за соблюдением законности и создания дополнительных гарантий против злоупотреблений при проведении оперативно-розыскных мероприятий (см. п. 1 комментария к ст. 5).

Федеральный закон от 20 марта 2001 г. N 26-ФЗ внес дополнения в ст. 5 и ст. 8, уточняющие основания и процедуру прослушивания телефонных переговоров.

Федеральный закон от 24 июля 2007 г. N 211-ФЗ внес дополнения в ст. 5, запретив в ней использование провокации при проведении ОРМ и фальсификации результатов ОРД, а также в ст. 8, допустив проведение прослушивания телефонных и иных переговоров, а также оперативного эксперимента по преступлениям средней тяжести.

Федеральный закон от 24 июля 2007 г. N 214-ФЗ внес изменения в ст. 7 и ст. 14, закрепив основанием для проведения ОРМ поручение руководителя следственного органа и обязанность органов, осуществляющих ОРД, исполнять такие поручения. Этим же Законом указания прокурора были исключены из перечня оснований для проведения ОРМ.

3. К другим федеральным законам, образующим правовую основу ОРД, относится значительное число законодательных актов, которые можно разделить на три основные группы:

- устанавливающие базисные положения осуществления ОРД;
- регламентирующие деятельность отдельных субъектов ОРД;
- регулирующие отношения, возникающие при решении частных задач ОРД.

К законодательным актам, устанавливающим базисные положения осуществления ОРД, следует отнести Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Российской Федерации.

Уголовный кодекс определяет материальные признаки преступлений, на выявление, предупреждение и раскрытие которых нацелена оперативно-розыскная деятельность. Установление наличия этих признаков является согласно ст. 7 комментируемого Закона основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий, а при их отсутствии ОРД осуществляться не может (см. комментарий к ст. 7).

В уголовном законе содержится ряд правовых институтов и норм, имеющих важное значение для осуществления ОРД. Так, ст. 15 УК России раскрывает понятия преступления средней тяжести, тяжкого и особо тяжкого преступления, определение признаков которых согласно ст. 8 Закона об ОРД является одним из основных условий проведения некоторых ОРМ (см. комментарий к ст. 8). Уголовно-правовые институты крайней необходимости (ст. 39 УК РФ) и обоснованного риска (ст. 41 УК РФ) используются при проведении таких оперативно-розыскных мероприятий, как проверочная закупка, оперативный эксперимент, оперативное внедрение и контролируемая поставка (см. комментарий к ст. 6). Институты деятельного раскаяния (ст. 75 УК РФ) и примирения с потерпевшим (ст. 76 УК РФ) лежат в основе реализации одной из важных норм Закона об ОРД, предусматривающей освобождение от уголовной ответственности лиц, привлеченных к сотрудничеству с оперативными аппаратами (см. комментарий к ст. 18). Установление целого ряда уголовно-правовых запретов (ст. ст. 137 - 139, 283, 286, 293, 330 УК РФ и др.) является одной из гарантий соблюдения законности и прав граждан при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий (см. комментарий к ст. 5).

К законодательным актам, устанавливающим базисные положения оперативно-розыскной деятельности, необходимо отнести и уголовно-процессуальное законодательство, которое придало органам исполнительной власти, наделенным полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности, статус органов дознания (ч. 1 ст. 40 УПК РФ). Определяя полномочия органа дознания, УПК РФ запретил проведение дознания лицом, которое проводило или проводит по данному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия (ч. 2 ст. 41).

Уголовно-процессуальный закон определяет порядок взаимодействия следователя и оперативного работника при расследовании преступлений (ч. 4 ст. 157, ч. 2 ст. 163, ч. 7 ст. 164 УПК РФ); устанавливает перечень преступлений, по которым обязательно предварительное следствие (ст. 150 УПК РФ), что согласно ст. 8 Закона об ОРД является обязательным условием осуществления ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан (см. комментарий к ст. 8). Определяя обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу (ст. ст. 86 - 89 УПК),

виды доказательств (ст. ст. 74 - 84 УПК), способы их собирания, проверки и оценки (ст. 70 УПК РСФСР), понятие результатов оперативно-розыскной деятельности (п. 36.1 ст. 5), уголовно-процессуальный закон служит основой для определения приемов получения оперативно-розыскной информации и процедур ее использования в уголовном процессе (см. комментарий к ст. 11).

4. Одним из составных элементов правовой основы ОРД являются законодательные акты, регламентирующие деятельность отдельных субъектов ОРД. Они закладывают основы разграничения полномочий оперативных аппаратов, определяют их задачи, устанавливают права и обязанности. К этой группе можно отнести следующие Законы:

Закон Российской Федерации от 18 апреля 1991 г. "О милиции" (в ред. Федерального закона от 2 октября 2007 г. N 225-ФЗ), который в числе прав милиции, перечисленных в ст. 11, закрепил возможность осуществления оперативно-розыскных мер для выполнения возложенных на нее обязанностей; получения от граждан и должностных лиц необходимых объяснений, справок и документов; безвозмездного получения от предприятий, организаций и учреждений информации, за исключением случаев, когда законом установлен специальный порядок ее получения, и другие полномочия, используемые для осуществления ОРД;

Закон Российской Федерации от 21 июля 1993 г. "Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы", Федеральный закон от 15 июля 1995 г. "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений", а также Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации, которые закрепили за учреждениями уголовно-исполнительной системы право осуществления оперативно-розыскной деятельности для решения возложенных задач и оказания содействия другим оперативным службам в предупреждении и раскрытии преступлений;

Федеральный закон от 3 апреля 1995 г. "О Федеральной службе безопасности" (в ред. Федерального закона от 24 июля 2007 г. N 211-ФЗ), который в ст. 10 наделил органы ФСБ правом осуществления оперативно-розыскных мероприятий в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, отнесенных к их компетенции (шпионажа, террористической деятельности, организованной преступности, коррупции, незаконного оборота оружия и наркотических средств, контрабанды и др.);

Таможенный кодекс Российской Федерации от 28 мая 2003 г., который в ст. 408 закрепил право таможенных органов на осуществление оперативно-розыскной деятельности в целях решения возложенных на них задач и обеспечение собственной безопасности, а в главе 42 регламентировал использование контролируемых поставок в целях пресечения незаконного оборота контрабандных предметов;

Федеральный закон от 10 января 1996 г. "О внешней разведке", который наряду с другими функциями наделил органы внешней разведки правом осуществления предусмотренных Законом об ОРД оперативно-розыскных мероприятий в целях обеспечения собственной безопасности;

Закон Российской Федерации от 1 апреля 1993 г. "О Государственной границе Российской Федерации", указавший в ст. 30 на возможность осуществления подразделениями пограничной службы оперативно-розыскной деятельности для обеспечения собственной безопасности;

Федеральный закон от 27 мая 1996 г. "О государственной охране", закрепивший в ст. 15 право федеральных органов государственной охраны на осуществление оперативно-розыскной деятельности в интересах решения возложенных на них задач, в соответствии с законодательством об оперативно-розыскной деятельности;

Закон Российской Федерации от 17 января 1992 г. "О прокуратуре Российской Федерации", определивший полномочия прокуратуры по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД (см. комментарий к ст. 21).

5. К законодательным актам, регулирующим отношения, возникающие при решении частных задач ОРД, можно отнести следующие законы:

Федеральный закон от 8 января 1998 г. "О наркотических средствах и психотропных веществах", в котором разрешается использование наркотических средств и психотропных веществ при проведении отдельных оперативно-розыскных мероприятий (ст. 36), а органы, осуществляющие ОРД, наделяются правом на проведение контролируемой поставки и проверочной закупки наркотических средств и психотропных веществ в целях выявления, предупреждения и раскрытия преступлений, связанных с их незаконным оборотом (ст. 49);

Закон Российской Федерации от 21 июля 1993 г. "О государственной тайне", который определил перечень сведений в области оперативно-розыскной деятельности, относящихся к государственной тайне (ст. 5), порядок допуска должностных лиц к оперативно-розыскной деятельности (ст. 21) и доступа к сведениям об ОРД, составляющим государственную тайну (ст. 25) (подробней см. комментарий к ст. 12);

Федеральный закон от 20 апреля 1995 г. "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов", который в ст. 5 предусмотрел возможность

проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях обеспечения мер безопасности защищаемых лиц (см. п. 8 комментария к ст. 7);

Федеральный закон от 7 июля 2003 г. "О связи", установивший в ст. 63 основания для ограничения тайны связи, а в ст. 64 обязанности операторов связи и процедуру ограничения прав пользователей услугами связи при проведении оперативно-розыскных мероприятий;

Закон Российской Федерации от 11 марта 1992 г. "О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации", разграничивший ОРД от частной детективной и охранной деятельности, запретивший частным детективам осуществлять какие-либо оперативно-розыскные мероприятия, отнесенные к компетенции государственных правоохранительных органов, и определивший порядок сбора данных на граждан, обращающихся в ОВД за разрешением на частную детективную и охранную деятельность (см. п. 14 комментария к ст. 7).

К этой же группе можно отнести законодательные акты, регламентирующие процедуры получения сведений, составляющих тайну частной жизни граждан:

Федеральный закон от 27 июля 2006 г. "Об информации, информационных технологиях и о защите информации", Федеральный закон от 27 июля 2006 г. "О персональных данных", установившие ограничения доступа к профессиональной тайне, к информации, составляющей личную или семейную тайну, к персональным данным граждан;

Гражданский кодекс Российской Федерации, закрепивший в ст. 139 понятие служебной и коммерческой тайны, а в ст. 857 - понятие банковской тайны;

Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. "О банках и банковской деятельности", установивший в ст. 26 процедуру получения сведений о счетах и вкладах физических и юридических лиц, составляющих банковскую тайну (см. п. 2 комментария к ст. 6);

Закон Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. "О средствах массовой информации", установивший обязанность редакции средства массовой информации сохранять в тайне источник опубликованных ею сведений;

Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г., ограничившие доступ к сведениям о совершенных нотариальных действиях;

Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г., установившие в ст. 61 понятие врачебной тайны, основания получения сведений, составляющих врачебную тайну;

Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", установивший в ст. 8 понятие адвокатской тайны и ограничения на проведение ОРМ в отношении адвоката; а также некоторые другие законодательные акты.

6. Под нормативным правовым актом понимается письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме правотворческим органом в пределах его компетенции, направленный на установление, изменение или отмену правовых норм. В свою очередь, под правовой нормой принято понимать общеобязательное государственное предписание постоянного или временного характера, рассчитанное на многократное применение.

К иным нормативным правовым актам федеральных органов государственной власти, составляющим правовую основу ОРД, относятся:

Указы Президента Российской Федерации;

Постановления Правительства Российской Федерации;

Акты Конституционного Суда и Пленума Верховного Суда Российской Федерации, содержащие разъяснения и толкование норм оперативно-розыскного законодательства с точки зрения их конституционности.

К первой группе этих нормативных правовых актов, регламентирующих отдельные вопросы в сфере ОРД, можно отнести следующие Указы Президента Российской Федерации:

"Об упорядочении организации и проведения оперативно-розыскных мероприятий с использованием технических средств" от 1 сентября 1995 г.;

"О перечне сведений, отнесенных к государственной тайне" от 11 февраля 2006 г.;

"О мерах по упорядочению разработки, производства, реализации, приобретения в целях продажи, ввоза в Российскую Федерацию и вывоза за ее пределы, а также использования специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации" от 9 января 1996 г.;

"Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера" от 6 марта 1997 г.;

"Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации" от 19 июля 2004 г.;

"Вопросы Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков" от 28 июля 2004 г.;

"Вопросы Федеральной службы охраны Российской Федерации" от 7 августа 2004 г.;

"Вопросы Федеральной службы безопасности Российской Федерации" от 11 августа 2003 г.;

"Об участии Российской Федерации в деятельности Международной организации уголовной полиции - Интерпола" от 30 июля 1996 г. и некоторые другие.

Ко второй группе иных нормативных правовых актов можно отнести следующие Постановления Правительства Российской Федерации:

"Об утверждении положения о лицензировании деятельности физических и юридических лиц, не уполномоченных на осуществление оперативно-розыскной деятельности, связанной с разработкой, производством, реализацией, приобретением в целях продажи, ввоза в Российскую Федерацию и вывоза за ее пределы специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации, и Перечня видов специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности" от 11 июля 1996 г. (с изменениями от 15 июля 2002 г. N 526);

"Об утверждении Положения о Национальном центральном бюро Интерпола" от 14 октября 1996 г.;

"О передаче конфискованных, а также бесхозных радиоэлектронных и специальных технических средств, изъятых из оборота или ограниченно оборотоспособных на территории Российской Федерации, федеральными органами исполнительной власти, наделенными полномочиями по их использованию" от 2 февраля 1998 г.;

"Об утверждении Положения о ввозе в Российскую Федерацию и вывозе из Российской Федерации специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, и списка видов специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, ввоз и вывоз которых подлежат лицензированию" от 10 марта 2000 г.

"О подразделениях криминальной милиции" от 7 декабря 2000 г. N 925;

"Об утверждении Правил взаимодействия операторов связи с уполномоченными государственными органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность" от 27 августа 2005 г. и некоторые другие.

К третьей группе иных нормативных правовых актов относятся следующие правовые акты судебной власти:

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";

Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 4 февраля 1999 г. "По жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности";

Определение Конституционного Суда РФ от 2 октября 2003 г. "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Липецка о проверке конституционности части четвертой статьи 32 Федерального закона от 16 февраля 1995 года "О связи";

Определение Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2005 г. "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Верещагина Андрея Аркадьевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 7 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности";

Определение Конституционного Суда РФ от 20 октября 2005 г. "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Макаренко Анатолия Михайловича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 29 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статьями 6 - 9 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности";

Определение Конституционного Суда РФ от 24 ноября 2005 г. "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Каланчева Вадима Анатольевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 8 и 9 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности";

Определение Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2005 г. "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Корчагина Алексея Юрьевича на нарушение его конституционных прав положениями Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности";

Определение Конституционного Суда РФ от 24 января 2006 г. "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Киштыкова Далхата Карабашевича на нарушение его конституционных прав статьей 9 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности";

Определение Конституционного Суда РФ от 11 июля 2006 г. "По жалобам гражданина Уразова Сергея Владимировича на нарушение его конституционных прав положениями статей 49, 91, 92, 227, 228, 229, 255 и 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статей 6, 8 и 10 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности";

Определение Конституционного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Дьячковой Ольги Геннадьевны на нарушение ее конституционных прав пунктами 6 и 14 части первой и частью четвертой статьи 6, пунктом 3 статьи 7, частью второй статьи 8 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", частью

второй статьи 7, пунктом 4 части второй статьи 38, статьями 125, 140 и 146 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации";

Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2006 г. "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Дудченко Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав статьей 9 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности";

Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2006 г. "Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Мачалабы Николая Николаевича на нарушение его конституционных прав статьями 125, 165, 182, 185, 186, 404, 406 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статьями 5, 9, 12 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности";

Определение Конституционного Суда РФ от 8 февраля 2007 г. "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Чахмахчяна Левона Хореновича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 9 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности";

Определение Конституционного Суда РФ от 8 февраля 2007 г. "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мартиросяна Ованеса Борисовича на нарушение его конституционных прав статьей 9 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности";

Определение Конституционного Суда РФ от 20 марта 2007 г. "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Донского Александра Павловича на нарушение его конституционных прав пунктами 4 и 6 части первой и частью третьей статьи 6 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" и статьями 13, 89 и 186 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации";

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 декабря 1993 г. "О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации";

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия";

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2000 г. "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе";

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами" и некоторые другие.

Перечисленные нормативные правовые акты являются основными в регулировании ОРД. Однако ими не исчерпываются источники правового регулирования данного вида государственной деятельности.

К этой же группе нормативных правовых актов можно отнести ведомственные правовые документы, принимаемые отдельными федеральными органами исполнительной власти, не являющимися субъектами ОРД. К числу таковых, в частности, можно отнести Приказ Министерства Российской Федерации по связи и информатизации от 25 июля 2000 г. N 130 "О порядке внедрения системы технических средств по обеспечению оперативно-розыскных мероприятий на сетях телефонной, подвижной и беспроводной связи и персонального радиовызова общего пользования".

7. Часть 2 комментируемой статьи закрепляет за органами, осуществляющими ОРД, право на издание в пределах своих полномочий нормативных актов, регламентирующих организацию и тактику проведения оперативно-розыскных мероприятий.

В соответствии с Правилами подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 13 августа 1997 г. N 1009, нормативные правовые акты могут издаваться федеральными органами исполнительной власти в виде постановлений, приказов, распоряжений, правил, инструкций и положений. При этом структурные подразделения и территориальные органы федеральных органов исполнительной власти нормативные правовые акты издавать не могут.

Нормативный правовой акт может быть издан совместно несколькими федеральными органами исполнительной власти или одним из них по согласованию с другими. Акты утверждаются руководителем органа исполнительной власти или лицом, исполняющим его обязанности.

Нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности граждан, устанавливающие правовой статус организаций, имеющие межведомственный характер, в том числе акты, содержащие сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера, подлежат государственной регистрации в Министерстве юстиции Российской Федерации. После регистрации такие нормативные правовые акты подлежат официальному опубликованию в установленном порядке, кроме актов или отдельных их

положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера.

Порядок организации и осуществления ведомственного нормотворчества в органах внутренних дел регламентирован Правилами подготовки нормативных правовых актов в центральном аппарате Министерства внутренних дел Российской Федерации, утвержденными Приказом МВД России от 27 июня 2003 г. N 484.

Организация и тактика осуществления оперативно-розыскных мероприятий согласно ст. 12 настоящего Закона отнесены к государственной тайне, поэтому нормативные правовые акты, регламентирующие организацию и тактику ОРМ, издаются с грифами "секретно" и "совершенно секретно", а их содержание в открытой печати не публикуется (см. комментарий к ст. 12). Доступ к таким нормативным актам имеют только сотрудники и руководители оперативных аппаратов, а также иные должностные лица государственных органов исполнительной власти, осуществляющие контроль и надзор за оперативно-розыскной деятельностью и имеющие соответствующий допуск к сведениям, составляющим государственную тайну (см. комментарий к ст. ст. 20 - 22).

Некоторые вопросы, связанные с осуществлением ОРД, регламентируются в нормативных актах несекретного характера. К числу таковых можно, например, отнести следующие:

Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд - утверждена совместным Приказом Министерства внутренних дел, Федеральной службы безопасности, Федеральной службы охраны, Федеральной таможенной службы, Службы внешней разведки Российской Федерации, Федеральной службы исполнения наказаний, Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков и Министерства обороны Российской Федерации от 17 апреля 2007 г. и зарегистрирована в Министерстве юстиции 7 мая 2007 г. (перечислены требования, предъявляемые к результатам ОРД, закреплена единая процедура представления результатов ОРД, а также механизм защиты сведений об органах, осуществляющих ОРД, и обеспечения безопасности ее участников) (см. комментарий к ст. 11);

Инструкция об основах организации и тактики проведения оперативно-технических мероприятий - утверждена совместным Приказом Федеральной службы безопасности, Министерства внутренних дел, Службы внешней разведки, Федеральной службы охраны, Службы безопасности Президента, Федеральной пограничной службы, Федеральной службы налоговой полиции и Государственного таможенного комитета Российской Федерации от 19 июня 1996 г.;

Инструкция по организации взаимодействия подразделений и служб органов внутренних дел в расследовании и раскрытии преступлений - утверждена Приказом МВД России от 20 июня 1996 г. N 334 (регламентирован порядок взаимодействия следователей с оперативными аппаратами при реализации материалов, полученных в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, а также организация работы следственно-оперативных групп);

Инструкция об организации информационного обеспечения сотрудничества по линии Интерпола - утверждена Приказом МВД России от 28 февраля 2000 г. N 221 (установлены сроки и порядок выполнения оперативно-розыскных мероприятий, осуществляемых по запросам Интерпола);

Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в органах внутренних дел Российской Федерации заявлений, сообщений и иной информации о происшествиях, утвержденная Приказом МВД России от 1 декабря 2005 г. N 985, где регламентирован порядок поступления в органы внутренних дел информации, являющейся основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий (см. комментарий к ст. 7);

Приказ МВД России от 17 января 2006 г. N 19 "О деятельности органов внутренних дел по предупреждению преступлений" и некоторые другие нормативные акты.

8. В правовую основу ОРД в комментируемой статье не включены международные правовые акты по вопросам борьбы с преступностью, хотя Конституция РФ (ч. 4 ст. 15) рассматривает нормы международного права и международные договоры Российской Федерации в качестве составной части ее правовой системы. Однако анализ содержания комментируемого Закона позволяет заключить, что международные правовые акты являются самостоятельными источниками правового регулирования ОРД. В частности, п. 6 ч. 1 ст. 7 Закона об ОРД рассматривает запросы международных правоохранительных организаций в качестве самостоятельного основания проведения ОРМ (см. п. 9 комментария к ст. 7), а п. 3 ст. 14 закрепляет в числе обязанностей оперативных служб необходимость выполнения запроса правоохранительных органов иностранных государств (см. комментарий к ст. 14).

К числу международных правовых актов, регламентирующих наиболее важные отношения в сфере ОРД, следует отнести:

Всеобщую декларацию прав человека, принятую Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., которая в ст. 12 провозгласила право любого человека на защиту от произвольного

вмешательства в его личную жизнь и от произвольного посягательства на неприкосновенность его жилища и тайну корреспонденции;

Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г., провозгласивший право любого человека на защиту не только от произвольного, но и незаконного вмешательства в его личную жизнь (ст. 17);

Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, принятую Советом Европы 4 ноября 1950 г., запрещающую вмешательство государственных органов в осуществление права граждан на неприкосновенность частной жизни, за исключением случаев, когда это предусмотрено законом и необходимо в интересах государственной безопасности и предотвращения преступлений (ст. 8);

Европейскую конвенцию о взаимной правовой помощи по уголовным делам, принятую Советом Европы 20 апреля 1959 г., которая закрепила обязанность государств - участников этой международной организации выполнять любые судебные поручения по расследуемым делам и оказывать другую правовую помощь в вопросах уголовного преследования за преступления;

некоторые другие международные правовые акты, подписанные или ратифицированные Российской Федерацией.

Источником правового регулирования ОРД являются и международные правовые акты, принятые государствами - членами СНГ, в числе которых первостепенное значение имеет Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, подписанная в г. Минске 22 января 1993 г. и ратифицированная Федеральным законом от 4 августа 1994 г. Согласно ст. 6 этого документа стороны обязались оказывать друг другу правовую помощь путем выполнения процессуальных и иных действий, предусмотренных законодательством, где под иными действиями подразумеваются и оперативно-розыскные мероприятия. Конвенция регламентировала содержание и форму поручений об оказании правовой помощи, порядок их исполнения, правила выдачи предметов, которые могут иметь значение доказательств по уголовным делам, и ряд других вопросов, касающихся проведения оперативно-розыскных мероприятий (см. п. 9 комментария к ст. 7).

Отдельную группу международных правовых актов составляют соглашения о сотрудничестве между правоохранительными органами государств - участников СНГ, в числе которых необходимо указать следующие:

Соглашение о взаимодействии министерств внутренних дел независимых государств в сфере борьбы с преступностью, подписанное в г. Алма-Ате 24 апреля 1992 г. Стороны договорились исполнять запросы и просьбы по уголовным делам и делам оперативного учета, обмениваться оперативно-розыскной информацией о готовящихся или совершенных преступлениях, содействовать в проведении ОРМ и процессуальных действий;

Соглашение о сотрудничестве между министерствами внутренних дел в борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, подписанное в г. Киеве 21 октября 1992 г.;

Соглашение о сотрудничестве министерств внутренних дел в сфере борьбы с организованной преступностью, подписанное в г. Ашгабаде 17 февраля 1994 г.;

Соглашение о сотрудничестве в сфере специального сопровождения оперативно-розыскной деятельности, подписанное на заседании Совета министров внутренних дел государств - участников СНГ 16 - 18 декабря 1998 г. в г. Москве, в котором регламентирована процедура выполнения запросов на проведение наблюдения за лицами, обоснованно подозреваемыми в совершении преступлений, при пересечении ими внутренних границ СНГ, а также некоторые другие многосторонние и двусторонние международные соглашения и договоры в сфере борьбы с преступностью.

Статья 5. Соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности

Комментарий к статье 5

1. Закон об ОРД не только декларирует обеспечение прав и свобод человека и гражданина, провозглашая это в качестве конечной цели ОРД и принципа ее осуществления (см. ст. 1 и ст. 3 Закона), но и формирует правовой механизм, обеспечивающий гарантии защиты названных прав и свобод. В комментируемой статье эти гарантии находят наиболее полное отражение.

Законодатель создал предпосылки реализации указанных гарантий посредством закрепления: обязанности органов и их должностных лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, при проведении оперативно-розыскных мероприятий соблюдать права человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции, т.е. переписки, телеграфных, телефонных и иных сообщений; запрета на разглашение сведений, затрагивающих указанные конституционные права, честь и

доброе имя гражданина; права объектов ОРД на защиту в форме обжалования действий субъектов ОРД как в орган, которому они подчинены, так и в прокуратуру или суд; установления оснований и порядка такого обжалования; обязанности восстановления указанными органами прав и законных интересов физических и юридических лиц, принятия мер по возмещению причиненного вреда; указания на возможность ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации.

Таким образом, законодателем предусмотрен последовательный комплексный подход к реализации прав граждан как в виде их соблюдения со стороны субъектов ОРД, так и путем использования лицами права на защиту, применения (восстановления) прав вышестоящими органами, органами прокуратуры и судом, включая привлечение виновных к соответствующей ответственности.

2. В части первой комментируемой статьи не только определена обязанность органов (должностных лиц), осуществляющих ОРД, обеспечивать соблюдение прав человека и гражданина, но и дан перечень конституционных прав, подлежащих безусловному соблюдению при проведении оперативно-розыскных мероприятий. Это неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, неприкосновенность жилища и тайна корреспонденции.

Изложенное имеет исключительно важное значение, поскольку здесь конкретизируются права человека и гражданина, которые предусмотрены в ст. ст. 23, 24 и 25 Конституции РФ, обязанность соблюдения которых предписывается и при осуществлении ОРД. В норме Закона это четко определено фразой "при проведении оперативно-розыскных мероприятий", т.е. здесь идет речь об их объектах.

Законодателем не случайно подчеркивается это положение и обозначен перечень прав: только их нарушение может обжаловаться в порядке, установленном комментируемой статьей, в вышестоящий орган, прокурору или в суд.

Обеспечение этих и других конституционных прав, безусловно, является обязанностью правоохранительных органов и органов-субъектов ОРД, но эта обязанность рассматривается применительно не к объектам оперативно-розыскных мероприятий, а по отношению ко всем лицам без исключения и безотносительно к нормам комментируемого Закона.

3. Право на неприкосновенность частной жизни (ч. 1 ст. 23 Конституции Российской Федерации) означает предоставленную человеку и гарантированную государством возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера. В понятие "частная жизнь" включается та область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если она носит непротивоправный характер (см. Определение Конституционного Суда РФ от 9 июня 2005 г. N 248-О).

Частная жизнь выражается в свободе общения между людьми на неформальной основе в сферах семейной жизни, родственных и дружественных связей, интимных и других личных отношений, привязанностей, симпатий и антипатий. Частную жизнь составляет распоряжение семейным бюджетом, личной собственностью, денежными вкладами, взаимоотношения в кругу семьи, родственников, друзей и знакомых, религиозные или политические убеждения, действия в соответствии с ними и др.

Частная жизнь характеризует поведение человека вне службы, вне производственной обстановки, вне общественного окружения в состоянии известной независимости от государства и общества и регулируется в основном нормами нравственности и морали. Если такое поведение лица выходит за пределы этих норм и нарушает нормы правовые, то оно не составляет понятия частной жизни, поскольку не только касается субъекта противоправных действий, но и может затрагивать интересы другого лица, общества или государства.

Вряд ли следует относить к частной жизни аморальное или иное поведение государственных служащих (лиц, выполняющих публичные функции), которое дискредитирует их (кроме поведения в быту, в кругу семьи). Такое дискредитирующее поведение характеризует конкретную личность и в то же время предопределяет общественную оценку государственной власти в целом, а также делает их уязвимыми перед возможным шантажом, оказанием психологического давления, зависимыми от лиц, которые располагают такой информацией.

Частной жизни не составляют и взаимоотношения, затрагивающие, ограничивающие права, честь и достоинство других лиц.

4. Поскольку понятие частной жизни характеризует в основном межличностные взаимоотношения различных субъектов, интересы которых могут не совпадать либо поведение хотя бы одного из них может выходить за рамки морали и права, то и сфера вмешательства в частную жизнь может дифференцироваться в зависимости от конкретных обстоятельств, от характеристики ее субъектов.

5. Конституцией не допускается сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия. Однако обладание правами и свободами не означает возможность ничем не ограниченного произвола при их осуществлении или

злоупотребления ими. Поэтому при осуществлении субъектом своих прав запрещается нарушение прав и свобод других лиц (см. ст. 17 Конституции РФ). Следовательно, в случае нарушения прав и свобод человека и гражданина они должны быть восстановлены соответствующими государственными органами (в том числе с использованием оперативно-розыскных средств и методов) или законными действиями лица, чьи права были нарушены.

Так, изнасилование не является случаем частной жизни субъекта этого преступления (хотя носит интимный характер), но может характеризовать ее применительно к жертве. Именно поэтому данный состав преступления отнесен к делам частного-публичного обвинения, возбуждаемым не иначе как по заявлению потерпевшей (см. ст. 20 УПК РФ). Сбор оперативных данных о факте изнасилования не нарушает принципа неприкосновенности частной жизни, однако их использование представляется допустимым только с согласия потерпевшей.

6. Нарушение неприкосновенности частной жизни нельзя рассматривать с позиции наличия или отсутствия в действиях лица соответствующего состава преступления, определяемого УК РФ (ст. 137). Необоснованно толкование, что если в действиях субъекта ОРД нет состава преступления, то он и не нарушил неприкосновенность частной жизни. Например, если субъект незаконно собрал сведения о частной жизни лица, но при этом не руководствовался корыстной или иной личной заинтересованностью, то в его действиях нет состава преступления, но нарушение неприкосновенности частной жизни имеет место, поскольку его действия носят противозаконный характер.

При установлении признаков ограничения неприкосновенности частной жизни следует руководствоваться целями, задачами и принципами оперативно-розыскной деятельности (см. ст. 2 и ст. 3 Закона об ОРД), т.е. учитывать, как и для чего, каким способом была собрана соответствующая информация, чем при этом руководствовался субъект ОРМ.

Если собранная информация содержит признаки преступления, является отправной точкой к выяснению мотивов его совершения, выдвижению и проверке версий случившегося, то такие действия нельзя признать как незаконный сбор, хранение и использование информации о частной жизни.

Использование при этом тактических приемов проведения ОРМ, при которых объект мероприятия доверяет информацию личного, частного характера, следует рассматривать как полученную с согласия лица или по меньшей мере переданную им без принуждения. В то же время распространение такой информации без его согласия представляется недопустимым.

7. Под распространением информации следует понимать ее сообщение лицам, которые такой информацией не владеют. Сообщение информации лицу, которого она касается, не является ее распространением. Нельзя рассматривать как распространение информации и ее отражение в оперативных документах, ознакомление с ней следователя или дознавателя, осуществляющих производство по уголовному делу, если такая информация непосредственно касается расследуемого преступления.

8. Конституцией РФ такие категории, как неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, разделены между собой, поскольку не всякая личная, как и семейная, тайна составляет тайну частной жизни; им придан и различный статус. Если сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни допустимы только с согласия лица, то по отношению к личной и семейной тайне таких требований законодатель не предъявляет.

9. К личной и семейной относятся тайны, никому не доверенные, касающиеся только одного человека или его семьи, по отношению к которым установлен соответствующий режим их сохранения, подкрепленный соответствующей обязанностью лиц, которым они были доверены в силу их профессионального или общественного долга. К числу таких тайн можно отнести тайну исповеди, усыновления, медицинскую тайну, тайну судебной защиты и представительства, нотариальных действий и записей актов гражданского состояния, банковскую тайну (тайну вклада) и др. Порядок собирания, выдачи такой информации комментируемый Закон не определяет. Для уяснения оснований и порядка ее собирания необходимо руководствоваться нормативными правовыми актами, регламентирующими порядок сохранения соответствующей тайны.

10. Тайна исповеди - это гарантия неприкосновенности личной жизни верующих. Священнослужитель не может быть привлечен к ответственности за отказ от дачи показаний по обстоятельствам, которые стали известны ему из исповеди (п. 7 ст. 3 Федерального закона "О свободе совести и о религиозных объединениях"). Он не может быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными из исповеди (п. 4 ч. 3 ст. 56 УПК РФ).

Однако это не означает, что священнослужитель не может быть источником оперативной информации, ее сохранение или выдача - вопрос его совести. В то же время собирание информации о содержании исповеди допустимо только в рамках решения задач ОРД. При этом, однако, недопустимо проведение негласных оперативно-розыскных мероприятий, связанных с исповедью, поскольку лишь при проведении гласных ОРМ человеку становится ясным

содержание, значение и перспективы использования обладаемой им информации, а соответственно, осознанным выбор своего поведения.

Проведение оперативно-розыскных мероприятий в отношении священнослужителей или верующих не является нарушением неприкосновенности тайны исповеди, если они проведены не во время осуществления этого таинства, а также связаны с получением информации не о вероисповедании лица (свободы совести), а о его криминальной деятельности. Следует отметить, что хранение тайны исповеди лежит на исповедовавшем лице. Разглашение им такой тайны перед субъектами ОРД не образует несоблюдения последними тайны исповеди.

11. Тайна усыновления (удочерения) в соответствии со ст. 139 Семейного кодекса РФ может быть нарушена только по воле усыновителей. Однако это не означает, что без согласия этих лиц не могут проводиться ОРМ, направленные на выявление и раскрытие преступлений по незаконному усыновлению и преступлений, связанных с ним, выяснение обстоятельств таких действий и нарушений, допущенных в ходе усыновления. На субъектах ОРД лежит лишь обязанность сохранять в тайне от окружающих сам факт усыновления конкретными лицами.

12. Сохранение тайны нотариальных действий и записей актов гражданского состояния регламентируется специальными законами.

К актам гражданского состояния, подлежащим государственной регистрации, относятся рождение, заключение брака, расторжение брака, усыновление (удочерение), установление отцовства, перемена имени и смерть.

Сведения о государственной регистрации акта гражданского состояния являются персональными данными, относятся к категории конфиденциальной информации, имеют ограниченный доступ и могут быть разглашены лишь по запросу, в том числе и органов дознания (см. ст. 12 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. N 143-ФЗ "Об актах гражданского состояния").

Сведения (документы) о совершенных нотариальных действиях могут выдаваться только лицам, от имени или по поручению которых совершены эти действия.

Справки о совершенных нотариальных действиях выдаются по требованию суда, прокуратуры, органов следствия в связи с находящимися в их производстве уголовными, гражданскими или административными делами, а также по требованию судебных приставов-исполнителей в связи с находящимися в их производстве материалами по исполнению исполнительных документов. Справки о завещании выдаются только после смерти завещателя (ст. 5 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. N 4462-1).

Действия субъектов ОРД в получении такой информации могут заключаться лишь в установлении оперативно-розыскными средствами и методами самого факта регистрации акта гражданского состояния либо совершения нотариальных действий, которые безотносительно к конкретизации сведений тайны не представляют и не образуют посягательства на неприкосновенность такой информации; в то же время они могут иметь последующее доказательственное значение либо содержать существенный поисковый признак или служить объяснением мотивации поведения субъекта преступления и т.д. Например, существенным обстоятельством при организации розыска лица могут быть сведения о перемене имени, которые в дальнейшем при необходимости официально запрашиваются в органах ЗАГС. Сведения о составлении завещания могут служить основанием для выдвижения и проверки одной из версий убийства, а содержание завещания может прояснить мотивы действий лица, его совершившего.

13. Медицинская тайна включает совокупность сведений об обращении лица за медицинской помощью, его психических и физических недостатках, поставленном диагнозе, о применяемых методах лечения, препаратах и др. Субъектами хранения такой тайны являются медицинские, а не оперативные работники, тем не менее информация, составляющая медицинскую тайну, может быть получена ими только применительно к выявлению, раскрытию преступлений, выявлению и розыску лиц, их совершивших. В частности, для определения поисковых признаков разыскиваемого лица могут быть использованы данные, характеризующие его физические или психические недостатки; при идентификации личности могут использоваться данные зубной формулы, заполняемые стоматологом, и др. Следует иметь в виду, что данные о методах лечения, применяемых средствах могут являться доказательствами по уголовному делу, в связи с чем медицинская тайна не может являться препятствием к их собиранию и использованию, в том числе оперативным путем.

14. Право судебной защиты и представительства создает условия для полного доверия к адвокату и беспрепятственного обращения к нему за помощью. Под таким правом понимается совокупность всех предоставленных законом процессуальных прав для опровержения предъявленного обвинения или смягчения наказания. Реализация этого права предполагает сохранение в тайне сведений доверительного характера, а также данных, характеризующих позицию и тактику защиты.

Защитник не вправе разглашать сведения, сообщенные ему в связи с осуществлением защиты и оказанием другой юридической помощи, не может допрашиваться как свидетель об

обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием (п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ).

В то же время нет аналогичных ограничений, связанных с проведением оперативно-розыскных мероприятий с участием этих лиц, и Закон об ОРД запрещает их привлечение к сотрудничеству только на контрактной основе. Это позволяет заключить, что ограничение их участия в конкретных мероприятиях и применительно к конкретным лицам обеспечивается лишь профессиональными обязанностями, выполнение которых не распространяется на органы, осуществляющие ОРД. Однако это не значит, что при помощи оперативно-розыскных средств и методов можно нивелировать права обвиняемых, манипулировать ими.

Представляется, в частности, недопустимым проведение отдельных негласных оперативно-розыскных мероприятий, нарушающих право адвоката на встречу с подзащитным наедине. Так, свидания подозреваемого или обвиняемого с его защитником могут иметь место в условиях, позволяющих сотруднику правоохранительных органов видеть их, но не слышать (ст. 18 Федерального закона "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений"). Из этого вытекает допустимость проведения в отношении адвокатов такого оперативно-розыскного мероприятия, как наблюдение, не связанного однако, со слуховым контролем и фиксацией звуковой информации.

Осуществление защиты прав и законных интересов является допустимым только средствами и способами, не противоречащими закону. Если это требование нарушено и защитник или подзащитный вышли за пределы правомерного поведения, то не может идти речи об использовании ими права на защиту, а соответственно, и ставиться вопрос о его соблюдении в части действий, противоречащих закону.

В такой ситуации представляется допустимым применение средств и методов ОРД, обусловленных тайным способом противодействия органам правосудия и реализуемых с участием адвоката (защитника), переводчика или других лиц. Это связано с необходимостью защиты интересов свидетелей, потерпевших и иных участников уголовного судопроизводства, являющихся объектами новых посягательств со стороны преступника, реализацией принципа всесторонности и объективности рассмотрения обстоятельств дела. Иначе говоря, в подобных случаях речь идет не о действиях, которые ограничивают право на защиту по уже совершенному преступлению, а о выявлении, предупреждении и пресечении нового преступления, обеспечении интересов правосудия.

15. В комментируемой статье предусмотрено обеспечение права на неприкосновенность жилища, закрепленного Законом об ОРД в развитие конституционного положения, которое трактует его как запрет на проникновение в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения (ст. 25 Конституции РФ).

Как следует из приведенного конституционного положения, речь идет только о жилище и только о случаях проникновения в него против воли проживающих в нем лиц.

16. Под жилищем понимаются индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящие в жилищный фонд, но предназначенные для временного проживания (см. примечание к ст. 139 УК РФ). Это могут быть индивидуальный дом, квартира, комната в гостинице или общежитии, дача, садовый домик, сборный домик, бытовка или иное временное сооружение, специально приспособленное и используемое в качестве жилья на строительстве железных дорог, ЛЭП и других сооружений в изыскательских партиях, на охотничьих промыслах и т.п.

К жилищу не относятся надворные постройки, погреба, амбары, гаражи и другие помещения, отделенные от жилых построек и не используемые для проживания людей. К жилищу, даже временному, не может быть отнесено купе поезда, каюта теплохода, поскольку поезд и теплоход являются транспортными средствами.

17. Основным правом на неприкосновенность жилища обладают как лица, наделенные правом пользования или правом собственности на занимаемое жилое помещение в качестве места жительства либо места пребывания, которое подтверждено правоустанавливающими документами (договоры аренды, найма, субаренды, поднайма, ордер, свидетельство о праве собственности и т.п.) или должностными лицами, а равно титулосодержателями, так и лица, вселенные в жилое помещение (в том числе на время) по воле проживающих в нем на законном основании.

18. Не является нарушением неприкосновенности жилища проведение ОРМ, сопряженное с входением в него с согласия хотя бы одного из проживающих в нем лиц либо в их отсутствие, но с разрешения и в присутствии администрации гостиницы, санатория, дома отдыха, пансионата, кемпинга, туристской базы, другого подобного учреждения, если такие ОРМ не связаны с отысканием, осмотром вещей, имущества, принадлежащего лицам, постоянно или временно в них

проживающим, и при условии, если входение в помещение в их отсутствие представителей администрации предусмотрено правилами пребывания (проживания, внутреннего распорядка) или условиями договора (уборка помещения, ремонт сантехнического оборудования и др.).

19. Установленное Конституцией РФ право на неприкосновенность жилища может быть ограничено федеральным законом или на основе судебного решения. Комментируемый Закон это предусматривает (см. ст. 8 и комментарий к ней). Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем Постановлении от 24 декабря 1993 г. "О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации" обязал все суды общей юрисдикции и военные суды рассматривать материалы, подтверждающие необходимость проникновения в жилище, если таковые представляются в суд. Эти материалы направляются судьей уполномоченными на то органами и должностными лицами в соответствии со ст. 9 Закона об ОРД.

20. Не образует нарушения неприкосновенности жилища использование права беспрепятственного входа в него и их осмотр при преследовании лиц, подозреваемых в совершении преступлений, либо при наличии достаточных оснований полагать, что там совершено или совершается преступление, произошел несчастный случай (см. п. 18 ст. 11 Закона РФ "О милиции").

В случаях проникновения в жилище против воли проживающих в нем лиц необходимо в течение 24 часов уведомить прокурора.

21. Ограничение права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений допускается только на основании судебного решения (ст. 23 Конституции РФ). Основания и порядок проведения ОРМ, ограничивающих такие права, и порядок судебного рассмотрения материалов регламентированы Законом об ОРД (см. ст. ст. 8, 9 и комментарий к ним).

22. В анализируемой норме законодателем обозначена реализация прав человека и гражданина в форме их соблюдения. Таким образом, здесь речь идет не о том, что субъекты ОРД в принципе не могут ограничивать такие права, а о том, что такое право может быть ограничено в установленном законом порядке и (или) в предусмотренных законом случаях. Это соответствует и предписаниям норм Конституции РФ. В частности, в ее ст. 24 отмечается, что сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются, т.е. наличие такого согласия не образует нарушения неприкосновенности частной жизни.

Следует отметить, что органы (должностные лица), осуществляющие ОРД, обязаны принимать меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные при проведении ОРМ обстоятельства интимной жизни лица, занимающего помещение, с входением (проникновением) в которое эти мероприятия были проведены.

23. Наличие в оперативных материалах информации, отражающей частную жизнь граждан, личную или семейную тайну, не всегда свидетельствует о ее получении оперативно-розыскными средствами и методами. Дело в том, что информация о частной жизни лица может быть собрана и (или) зафиксирована частными лицами и в дальнейшем лишь обнаружена субъектами (участниками) ОРД. Такая информация является побочным продуктом оперативно-розыскной деятельности. Ее субъекты не преследовали цель специального собирания и последующего использования этой информации. Она может быть реализована только в той мере, в какой это позволяют правовые нормы, и только для решения задач ОРД, обозначенных в ст. 2 комментируемого Закона. В этом случае отсутствует намерение вмешательства, вторжения в частную жизнь объектов оперативно-розыскных мероприятий, а преследуется цель защиты интересов личности, общества и государства, чем и должны руководствоваться субъекты ОРД.

Именно поэтому в комментируемой статье подчеркивается запрет на осуществление оперативно-розыскной деятельности для достижения целей и решения задач, не предусмотренных анализируемым Федеральным законом.

Следует отметить, что при решении задач ОРД, как правило, происходит столкновение противоречащих друг другу интересов. С одной стороны, это интересы личности, общества и государства, с другой - объекта ОРМ, т.е. лица, обычно не просто нарушившего нормы права, а совершившего преступление; при этом защита интересов первых не может быть достигнута без ущемления интересов второго. Здесь речь идет о вынужденном причинении вреда охраняемым законом интересам, который является допустимым как с правовой (см. ст. 16 Закона об ОРД), так и с морально-этической точек зрения. Это соответствует и положениям Конституции, определяющей, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом в той мере, которая необходима в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ст. 55 Конституции РФ).

24. В комментируемой статье закреплена административная и судебная процедура обжалования действий органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, если лицо полагает, что их действия привели к нарушению его прав и свобод. Такой порядок обжалования

действий органов, осуществляющих ОРД, подпадает под действие Закона от 27 апреля 1993 г. "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" (в ред. Федерального закона от 14 декабря 1995 г. N 197-ФЗ).

В суд могут быть обжалованы коллегиальные и единоличные действия (решения), в том числе непредоставление официальной информации, ставшей основанием для совершения действий (принятия решений), в результате которых были нарушены права и свободы гражданина, созданы препятствия осуществлению гражданином его прав и свобод (ст. 2 того же Закона в указанной редакции).

К официальной информации относятся сведения в письменной или устной форме, повлиявшие на осуществление прав и свобод гражданина и представленные должностным лицом, совершившим действия (принявшим решения), с установленным авторством данной информации, если она признается судом как основание для совершения действий (принятия решений).

25. Лицо, права которого нарушены, или его представитель вправе по его усмотрению обратиться с жалобой либо непосредственно в суд по месту его жительства, либо в суд по месту нахождения органа - субъекта ОРД, либо к вышестоящему в порядке подчиненности государственному органу, должностному лицу. Это не исключает обращения с жалобой к должностному лицу того органа, действия (решения) сотрудника которого обжалуются.

Вышестоящий орган, должностное лицо обязаны рассмотреть жалобу в месячный срок. Если в удовлетворении жалобы отказано или в течение месяца со дня ее подачи не последовало ответа на нее, указанные лица вправе обратиться с жалобой в суд.

Обращение в суд с жалобой возможно до истечения трех месяцев со дня, когда гражданину стало известно о нарушении его права, или одного месяца со дня получения им письменного уведомления об отказе вышестоящего органа, должностного лица в удовлетворении жалобы, или со дня истечения месячного срока после подачи жалобы, если на нее не был получен письменный ответ. По истечении указанных сроков жалоба может быть принята только в случае, если суд сочтет уважительной причину пропуска срока.

26. К числу обжалуемых действий, нарушающих права и свободы личности, могут относиться только те действия или бездействие должностных лиц, которые противоречат нормам Закона об ОРД.

В этой связи следует иметь в виду, что, хотя гражданин освобождается от обязанности доказывать незаконность обжалуемых действий (решений), он обязан доказать факт нарушения своих прав и свобод. На орган, должностное лицо, действия (решения) которых обжалуются, возлагается процессуальная обязанность документально доказать законность обжалуемых действий (решений) (см. ст. 6 Закона от 27 апреля 1993 г., в ред. Федерального закона от 14 декабря 1995 г. N 197-ФЗ).

27. Право обжалования действий органов, осуществляющих ОРД, прокурору, детализируется в Федеральном законе "О прокуратуре Российской Федерации" и обеспечивается определенными в нем полномочиями прокурора.

В органах прокуратуры в соответствии с их компетенцией разрешаются заявления, жалобы и иные обращения, содержащие сведения о нарушении законов. Ответ на заявление, жалобу и иное обращение должен быть мотивированным. Если в удовлетворении заявления или жалобы отказано, заявителю должны быть разъяснены порядок обжалования принятого решения. Решение, принятое прокурором, не препятствует обращению лица за защитой своих прав в суд. Если жалоба приносится на решение, определение и постановление суда, то принятое прокурором решение по ней может быть обжаловано только вышестоящему прокурору (см. ст. 10 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации").

28. Лица, в отношении которых проводились ОРМ для собирания данных, необходимых 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 для окружающей среды; о допуске к участию в оперативно-розыскной деятельности или о доступе к материалам, полученным в результате ее 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, - могут обжаловать действия органов, осуществляющих ОРД, только в том случае, если при этом были разглашены сведения, которые составляют личную и семейную тайну, честь и доброе имя гражданина, а также если в отношении их проводились такие мероприятия, как 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.

В иных случаях действия органов-субъектов ОРД не могут рассматриваться как нарушающие права и свободы заинтересованных лиц, поскольку они вправе самостоятельно сделать выбор, т.е. либо согласиться на проведение проверочных мероприятий, либо отказаться от них. Такой выбор основан на том, что указанные ОРМ осуществляются с предварительного согласия таких

лиц. Так, статья 21 Закона Российской Федерации "О государственной тайне" устанавливает, что допуск должностных лиц и граждан к государственной тайне осуществляется в добровольном порядке. А в соответствии со ст. 22 этого же Закона может быть обжаловано в вышестоящую организацию или в суд лишь решение об отказе должностному лицу или гражданину в допуске к государственной тайне, а не действия органов (должностных лиц), проводивших проверку.

По смыслу Закона об ОРД в случае отрицательного решения в отношении указанных лиц они не вправе истребовать сведения о полученной о них информации.

29. В комментируемой статье детализируется положение Конституции РФ, определяющее обеспечение органами государственной власти и их должностными лицами возможности ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом (ст. 24).

В части 4 рассматриваемой статьи Закона об ОРД говорится не об основании и порядке обжалования действий органов, осуществляющих ОРД, а лишь об основании истребования сведений о полученной в ходе проведения ОРМ информации с последующей детализацией порядка истребования такой информации в случае отказа в ее предоставлении либо предоставления ее не в полном объеме. Соответственно этому заявитель может обжаловать действия субъектов ОРД и до вынесения решения, реабилитирующего его, но при этом не вправе требовать предоставления собранной о нем информации.

30. Положение нормы, определяющее право субъекта как лица, виновность которого в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке, предполагает его буквальное толкование согласно разъяснению самого законодателя по поводу того, что следует считать недоказанностью виновности. Исходя из этого разъяснения право на ознакомление с полученной информацией имеют только лица, в отношении которых отказано в возбуждении уголовного дела либо уголовное дело прекращено по реабилитирующим основаниям, предусмотренным в уголовно-процессуальном законе (п. 1 и п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ), исключается распространение этой нормы на случаи непричастности подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления (п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ), поскольку хотя оно и предполагает реабилитацию обвиняемого, но в данном случае законодателем прямо не указано. Та уголовно-процессуальная формула, согласно которой недоказанная виновность равнозначна доказанной невинности, к рассматриваемому случаю неприменима, т.к. характеризует презумпцию невинности применительно к уголовному, а не оперативно-розыскному процессу.

31. Реабилитированное лицо имеет право истребовать (письменно запросить) сведения о полученной о нем информации только в том случае, если оно располагает фактами проведения в отношении его оперативно-розыскных мероприятий и полагает, что при этом были нарушены его права. В этой связи поданная жалоба должна быть мотивирована и обоснована указанием на реальные факты, представлением конкретных материалов или ссылкой на них. На это законодатель акцентирует внимание словосочетанием "располагает фактами", что предполагает наличие конкретной информации или фактического материала. Что касается нарушения его прав, то здесь речь идет о субъективной оценке лицом ущемления права (полагает о нарушении его прав), следовательно, обоснования самого факта нарушения его прав и свобод в жалобе не требуется.

32. В комментируемой статье законодателем отмечается истребование не документальных материалов, отражающих порядок и результаты проведения ОРМ в отношении их объекта, а лишь сведений о полученной информации, причем только о нем. Это предполагает ее предоставление в виде справок, выписок из документов, содержащихся в делах оперативного учета, и только такой информации, которая касается данного лица. Если собранная информация затрагивает права и интересы других лиц, субъект ОРД вправе отказаться в ее предоставлении. В частности, если один из фигурантов по уголовному делу был реабилитирован, а другие лица привлечены к уголовной ответственности, то право востребовать информацию может реализовать только один человек и только в отношении себя самого.

Предоставление информации законодатель ограничивает требованиями конспирации и неразглашения государственной тайны. Это означает, что лицу может быть предоставлена только информация, а не оперативные материалы (документы), причем в объеме и с содержанием, из которого неясен источник и способ ее получения, а также невозможно их определить при сопоставлении предоставляемой информации с имевшими место реальными событиями.

Ограничение в предоставлении информации обусловлено и тем, что сведения об организации и о тактике ОРД, о лицах, оказывающих содействие на конфиденциальной основе, внедренных или внедрившихся в организованные преступные группы, составляют государственную тайну и могут быть разглашены только в установленном законом порядке. Исходя из этого законодателем подчеркивается возможность предоставления заявителю информации при условиях, исключающих разглашение гостайны.

Однако следует учитывать, что незаконные (противоправные) действия, как и противоречащая нормам права организация и тактика ОРД, не могут составлять государственной

тайны, поскольку это не является официальной, легальной и общепринятой оперативно-розыскной практикой. На этом основываются и предписания Закона. В частности, не подлежат отнесению к государственной тайне и засекречиванию сведения: о фактах нарушения прав и свобод человека и гражданина; о фактах нарушения законности органами государственной власти и их должностными лицами (ст. 7 Закона "О государственной тайне").

Разглашение данных о противозаконных действиях (беззаконии, произволе) не представляет угрозы безопасности Российской Федерации; наоборот, их утаивание несет в себе такую угрозу, а также способствует формированию общественного мнения о том, что ОРД носит противоправный характер и нарушение закона в ходе ее осуществления является естественным процессом, обычным условием деятельности оперативных подразделений и их сотрудников.

Представляется, что такие сведения должны быть рассекречены, вынесено соответствующее постановление руководителя органа, осуществляющего ОРД, и материалы предоставлены заявителю. Если в запрашиваемых материалах содержатся не только сведения о фактах нарушения прав и свобод человека и гражданина, законности органами государственной власти и их должностными лицами, но и данные, которые в соответствии со ст. 5 Закона о гостайне составляют таковую, то эти сведения не могут быть предоставлены заявителю.

33. Комментируемая статья четко определяет последовательность получения информации. Лицо может обратиться в суд только после обращения в орган - субъект ОРД.

Основанием для обращения с жалобой в суд с целью истребования сведений о полученной информации является отказ в предоставлении запрошенных сведений либо предположение запрашивающего, что сведения получены не в полном объеме. Закон не выдвигает каких-либо требований для обоснования жалобы - достаточно как прямого отказа в предоставлении информации в любой форме (устно или письменно), так и фактического ее непредоставления (бездействия должностных лиц, обязанных рассмотреть запрос лица и принять по нему соответствующее решение) в месячный срок. В случае предоставления запрашиваемой информации для обжалования достаточно сомнения реабилитированного в ее полноте, причем и здесь законодатель не требует никакого обоснования жалобы, возлагая обязанность доказать обоснованность отказа или предоставления информации не в полном объеме на соответствующий орган - субъект ОРД.

34. Как прямо отмечено в Законе, в целях обеспечения объективности рассмотрения дела судье представляются только оперативно-служебные документы, содержащие информацию о сведениях, в предоставлении которых было отказано заявителю, и лишь по требованию судьи. Следовательно, речь идет не обо всех оперативно-служебных документах, а только о тех, которые касаются запроса заявителя и содержат сведения лично о нем.

По запросу суда не могут быть предоставлены оперативно-служебные документы, содержащие сведения 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 (см. ч. 3 ст. 9 Закона об ОРД).

В этой связи технические, документальные и другие носители информации об указанных лицах, а также оперативно-служебные документы, содержание которых может привести к их расшифровке, представлению в суд не подлежат. В целях обеспечения всесторонности и полноты рассмотрения дела судье могут быть представлены только справки или выписки из таких документов. Это связано с тем, что сведения о таких лицах могут быть преданы гласности только с их письменного согласия (см. ст. 12 Закона об ОРД).

Сведения (документы), содержащие основания, условия, результаты проведения ОРМ, отражающие действия субъектов ОРД, необходимые для оценки их правомерности, не могут составлять служебной или государственной тайны, а являются материалами, необходимыми для всестороннего, полного и объективного рассмотрения дела, вынесения обоснованного судебного решения.

35. Отсутствие соответствующей формы допуска к сведениям, составляющим государственную тайну, не является основанием для отказа суду (судье) в представлении ему оперативно-служебных документов, 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.

Предписания ст. 21 Закона Российской Федерации "О государственной тайне" о порядке допуска к сведениям, составляющим государственную тайну (предварительная проверка и решение руководителя органа государственной власти, предприятия, учреждения или организации о допуске), не распространяются на судей, поскольку это противоречит природе их конституционного статуса, особенностям занятия должности и выполняемых ими функций. Сохранность государственной тайны в таких случаях гарантируется путем использования

соответствующих механизмов ответственности (см. п. 3 Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 27 марта 1996 г. N 8-П).

36. Рассмотрение жалобы судом и исполнение решения суда осуществляются по правилам гражданского судопроизводства.

Суд компетентен определить обоснованность или необоснованность отказа в предоставлении запрашиваемых сведений.

Если суд сочтет обоснованным отказ в предоставлении или предоставлении информации не в полном объеме, он выносит решение об отказе в удовлетворении жалобы.

В случае признания судом обжалуемых действий (решений) неправомерными, ущемляющими права заявителя он (суд) может обязать орган, осуществляющий ОРД, предоставить заявителю запрашиваемые им сведения. Объем таких сведений должен быть указан в судебном решении.

Суд должен обосновать свое решение и выразить отношение к обоснованности заведения дела оперативного учета, проведения в отношении лица оперативно-розыскных мероприятий, в предусмотренных законом пределах дать оценку представленным оперативно-служебным документам (см. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 23 января 1997 г.).

Судья, рассматривающий жалобу, не вправе самостоятельно знакомить заявителя с полученными им оперативно-служебными документами, излагать ему их содержание. Такие действия судьи могут образовывать состав преступления - разглашения государственной тайны (ст. 283 УК РФ).

Решение суда по жалобе должно быть направлено руководителю соответствующего органа - субъекта ОРД, действия (решения) которого были обжалованы, либо вышестоящему в порядке подчиненности органу или должностному лицу.

Решение суда по жалобе может быть обжаловано и опротестовано по правилам гражданского судопроизводства.

37. В целях обеспечения соблюдения прав и свобод человека и гражданина в комментируемой статье установлен срок, в течение которого хранятся оперативные материалы.

Под такими материалами понимаются документы, отражающие сведения о действии (бездействии), которые указывают на признаки противоправного поведения, образе жизни, связях в криминальной среде (рапорта, справки, акты, протоколы, фотографии и др.), технические носители информации (аудио-, видеокассеты, носители цифровой информации и др.), а также дела оперативного учета, концентрирующие эти предметы и документы.

Срок хранения материалов в отношении лиц, виновность которых в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке, составляет один год, после чего они должны быть уничтожены, за исключением случаев, когда служебные интересы или правосудие не требуют иного. В частности, такие материалы могут содержать информацию в отношении не только реабилитированного лица, но и других лиц, которая может быть не реализована по объективным причинам, поэтому ее уничтожение представляется нецелесообразным и нелогичным. Факт уничтожения материалов должен быть документально оформлен и может служить основанием для отказа в предоставлении запрашиваемой информации ввиду их уничтожения.

Применительно к иным категориям лиц, являвшихся объектами ОРД, срок хранения оперативных материалов может быть определен ведомственными нормативными правовыми актами.

38. Комментируемая статья предусматривает уведомление судьи, давшего разрешение на проведение ОРМ, за три месяца до дня уничтожения материалов, отражающих результаты соответствующих оперативно-розыскных мероприятий. Форма уведомления (устная или письменная) в Законе не определена, однако самого факта своевременного уведомления судьи о предстоящем уничтожении материалов представляется недостаточно. Хотя в Законе не определена цель уведомления судьи, можно только предположить, что судья вправе продлить срок хранения таких материалов, письменно мотивировав свое решение. Исходя из этого уведомление также должно быть письменным.

Срок хранения материалов, отражающих результаты оперативно-розыскных мероприятий, проведенных на основании судебного решения, в Законе не определен, однако он не может быть меньше срока хранения материалов, содержащих информацию о реабилитированных лицах.

Законодателем жестко определен срок уничтожения фонограмм и других материалов, полученных в результате прослушивания телефонных и иных переговоров лиц, в отношении которых не было возбуждено уголовное дело. Органам, осуществляющим ОРД, предписывается их уничтожение в течение шести месяцев с момента прекращения прослушивания, о чем составляется соответствующий протокол. Из этого следует, что такие материалы могут быть уничтожены и до истечения указанного срока, но не ранее трех месяцев со дня уведомления соответствующего судьи.

39. Законодатель в комментируемой статье Закона в качестве способа правового регулирования соблюдения прав и свобод человека и гражданина использует установление запрета: на проведение ОРМ в интересах какой-либо политической партии, общественного или религиозного объединения; на негласное участие в работе федеральных и региональных органов государственной власти, органов местного самоуправления, в деятельности незапрещенных политических партий, общественных и религиозных объединений; на разглашение сведений, которые затрагивают неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан.

40. Политическая партия - это общественное объединение, созданное в целях участия граждан Российской Федерации в политической жизни общества посредством формирования и выражения их политической воли, участия в общественных и политических акциях, в выборах и референдумах, а также в целях представления интересов граждан в органах государственной власти и органах местного самоуправления (ст. 3 Федерального закона от 11 июля 2001 г. N 95-ФЗ "О политических партиях").

41. Под общественным объединением понимается добровольное, самоуправляемое, некоммерческое формирование, созданное по инициативе граждан, объединившихся на основе общности интересов для реализации общих целей, указанных в уставе общественного объединения (см. ст. 5 Федерального закона "Об общественных объединениях").

42. Религиозным объединением признается добровольное объединение граждан Российской Федерации, иных лиц, постоянно и на законных основаниях проживающих на территории Российской Федерации, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры и обладающее соответствующими этой цели признаками: вероисповедание; совершение богослужений, других религиозных обрядов и церемоний; обучение религии и религиозное воспитание своих последователей (ст. 6 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. N 125-ФЗ "О свободе совести и религиозных объединениях").

43. Проведение оперативно-розыскных мероприятий в интересах политической партии, общественного или религиозного объединения следует рассматривать как собирание информации, фактических данных в целях их последующего использования в избирательной кампании, политической борьбе, обеспечения преимуществ одних партий, объединений перед другими, дискредитации политических оппонентов, как оказание с использованием возможностей ОРД иного содействия в их интересах для решения задач, не предусмотренных Законом.

44. Комментируемая статья допускает (предполагает) открытое участие органов (должностных лиц) в работе федеральных и региональных органов государственной власти, органов местного самоуправления, в деятельности незапрещенных политических партий, общественных и религиозных объединений. В то же время негласное участие в деятельности указанных органов, партий и объединений является противозаконным и запрещенным Законом об ОРД лишь при условии преследования цели оказания влияния на характер их деятельности. В иных случаях по смыслу Закона негласное участие не содержит в себе угрозы ущемления принципов равенства, независимости, самостоятельности этих органов, партий, объединений и поэтому представляется допустимым.

Иначе обстоит дело с негласным участием в деятельности запрещенных или официально не зарегистрированных партий и объединений. Их запрещенность либо отсутствие официального разрешения на функционирование, а следовательно, противоправность допускают негласное участие в их деятельности, но по смыслу Закона только для решения задач ОРД. В частности, должностные лица, в том числе органов, осуществляющих ОРД, не вправе использовать свое служебное положение для формирования того или иного отношения к религии (п. 4 ст. 4 Федерального закона "О свободе совести и религиозных объединениях"), что предполагает запрет на осуществление действий как в интересах, так и против религиозных объединений.

45. Проведение оперативно-розыскных мероприятий в отношении должностных и иных лиц федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, должностных лиц и рядовых членов политических партий, общественных и религиозных объединений, привлечение их к сотрудничеству не образуют негласного участия в работе этих органов и организаций. Суть и цель таких действий заключается не в оказании влияния на характер их деятельности, а в защите жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечении безопасности общества и государства от преступных посягательств. Так, выявление при помощи оперативно-розыскных средств и методов коррумпированных чиновников, лиц, злоупотребляющих должностными полномочиями и превышающих их, преследует решение задачи выявления, предупреждения, пресечения, раскрытия преступлений, установление лиц, их совершивших, а в зависимости от уровня чиновника - и обеспечение безопасности общества и государства, что является социально одобряемым и правомерным.

46. Комментируемая статья в качестве меры соблюдения прав и свобод человека и гражданина содержит прямой запрет органам (должностным лицам), осуществляющим

оперативно-розыскную деятельность, выполнять действия, не совместимые с этой деятельностью, а именно подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий. Такого рода действия законодателем определены как провокация.

Закон не называет способов провокации, а лишь в общей форме устанавливает направленность поведения на склонение, побуждение к совершению противоправных действий. Способами провокации могут быть любые формы воздействия на сознание объекта ОРМ, не парализующие его волю - уговор, подкуп, убеждение, поручение, распоряжение, просьба, угроза или иная форма воздействия. Безусловно, такого рода действия представляются недопустимыми и в силу их противоправности оперативно-розыскной деятельности не образуют.

Вместе с тем отдельные оперативно-розыскные мероприятия могут содержать элементы провоцирующего поведения, например, проверочная закупка предполагает совершение сделки, предметом которой в том числе выступают предметы и вещества, оборот которых запрещен, совершаемой при наличии договоренности между ее участниками, оперативное внедрение преследует цель не только сбор разведывательной информации, но и конспиративного участия в решении задач оперативно-розыскной деятельности или негласном способствовании их решению, оперативный эксперимент может содержать элементы, например, провокации взятки или коммерческого подкупа. В этой связи требует разграничения правомерные организация и тактика проведение ОРМ от провокации.

47. Критерии разграничения правомерного проведения ОРМ и провокации выработаны судебной практикой Верховного и Конституционного судов, а также Европейского суда по правам человека.

Провокация исключается, если оперативно-розыскные мероприятия преследуют цель решения задач ОРД, проводятся при наличии законных оснований, умысел объекта ОРМ должен сформироваться независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений или лиц, оказывающих им содействие в проведении ОРМ.

Так, согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ <1> (п. 25), не является провокацией взятки или коммерческого подкупа проведение предусмотренного законодательством оперативно-розыскного мероприятия в связи с проверкой заявления о вымогательстве взятки или имущественного вознаграждения при коммерческом подкупе.

<1> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. N 6 "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе"

Результаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств или психотропных веществ, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния <1>. В свою очередь, необходимыми условиями законности проведения оперативно-розыскных мероприятий являются соблюдение оснований и условий для их проведения, предусмотренных ст. 7 и ст. 8 Закона об ОРД, и целей выполнения задач, предусмотренных ст. 2 названного Федерального закона <2>.

<1> Постановление Пленума Верховного Суда РФ 15 июня 2006 г. N 14 "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами"

<2> См.: п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ 15 июня 2006 г. N 14 "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами"; п. 2 Определения Конституционного Суда РФ от 6 марта 2001 г. N 58-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Потапова Александра Владимировича на нарушение его конституционных прав отдельными положениями Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"

Данные положения корреспондируют с позициями Европейского суда по правам человека, который исключает провокацию в том случае, если объект специального расследования (ОРД) был готов и согласен совершить преступление и без вмешательства негласных агентов <1>.

<1> См.: Ваньян (VANYAN) против Российской Федерации (Жалоба N 53203/99); Радермахер и Пферер против Германии, решение от 13 мая 1991 г., заявление N 12811/87; Шазад против Соединенного Королевства (1998).

Исходя из этого проведение проверочной закупки предметов, оборот которых ограничен либо реализация которых запрещена, допускается на основании постановления, утвержденного

соответствующим руководителем органа, осуществляющего ОРД (см. ч. 7 ст. 8 Закона об ОРД). Вынесение постановления преследует цель обеспечить неприкосновенность участников сделки, поскольку сам факт ее осуществления может подпадать под признаки состава преступления и граница между его наличием и отсутствием определяется прежде всего по субъективной стороне. Действия участников ОРМ, разрешенные Законом об ОРД и выполненные с соблюдением его требований, исключают наличие признаков преступления. В этих действиях отсутствует такой признак, как противоправность, поскольку они разрешены и регламентированы Законом, лишены общественной опасности, не причиняют вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям и не создают угрозу причинения такого вреда, а обеспечивают охрану этих отношений от преступных посягательств.

На основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, проводится и оперативное внедрение. В постановлении должны обосновываться необходимость проведения рассматриваемого ОРМ, тактический замысел мероприятия, роль и задача внедряемого лица, линия поведения, меры по обеспечению его безопасности и конспирации, а также другие данные, подтверждающие правомерность и допустимость действий участника ОРМ.

Исходя из этого дается оценка и решается вопрос об отсутствии в действиях внедренного лица как провокации, так и признаков преступления, поскольку, например, сам факт участия в незаконном вооруженном формировании (ч. 2 ст. 208 УК РФ), устойчивой вооруженной группе, банде (ч. 2 ст. 209 УК РФ) или в преступном сообществе (ч. 2 ст. 210 УК РФ) образует признаки оконченного состава преступления, однако участие в них внедренного лица не является преступлением, поскольку не причиняет вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям и не создает угрозы причинения такого вреда, является допустимым с точки зрения закона (предусмотрено комментируемым Законом) и направлено на защиту общественных интересов, а не во вред им.

Соответствующее постановление является юридическим основанием для проведения оперативного эксперимента. Представляется, что вынесение постановления и его утверждение у руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, необходимо только в том случае, если опытные действия предполагают активную форму поведения объекта ОРМ и направленность его действий на совершение преступления, а также проведение этого ОРМ с использованием предметов, средств и веществ, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен.

48. Действия участников ОРМ по активизации поведения объекта мероприятия (например, обсуждение вопроса о передаче предмета взятки в более удобное время для проведения ОРМ), обнаружившего преступные замыслы, направлению его поведения к совершению действий, облегчающих его разоблачение (например, ориентирование преступника на объект, который заранее подготовлен для задержания с поличным, и обеспечение при этом безопасного проведения мероприятия), не образуют провокации преступления и соучастия в нем.

При проведении ОРМ представляется недопустимым создание таких условий, при которых объект мероприятия лишен возможности избирательности поведения. Недопустимо и побуждение к преступным действиям или вовлечение другого лица в определенное преступление с целью его дальнейшего разоблачения, если у такого лица отсутствовал умысел на совершение преступления. Инициатива на совершение преступления должна исходить только от объекта ОРМ, а не от должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, или лиц, оказывающих им содействие.

49. Подстрекательство - это действия, направленные на возбуждение решимости совершить конкретное преступление в отношении определенного лица. Общие призывы к совершению преступлений, обращенные к кому-либо, не являются подстрекательством.

50. Провокация, как форма злоупотребления правом, может быть совершена только умышленно. Лицо должно осознавать, что вызывает у другого лица решимость совершить конкретное противоправное действие (преступление), при этом заведомо зная, что в иной ситуации, без его воздействия (подстрекательства, склонения, побуждения) объект ОРМ не склонен к его совершению и не мог его совершить.

По смыслу комментируемой статьи запрещается провокация не только преступления, но и иных противоправных или аморальных действий.

51. Под фальсификацией результатов оперативно-розыскной деятельности рассматривается подделка или подмена сведений, материалов, документов или иных носителей информации, предметов и веществ, полученных в соответствии с Законом об ОРД, которые искажают свидетельство о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, их подготавливающих, совершающих или совершивших, скрывшихся от органов дознания, следствия или суда, а также действительную фиксацию факта, оснований, хода или результатов проводимых или проводившихся мероприятий.

Способами фальсификации могут быть сознательное искажение, изменение документов, их подделка, подчистка, внесение заведомо ложных сведений, внесение записей, приобщение

материалов, предметов или веществ, не имеющих отношения к результатам конкретного ОРМ, любая иная форма искажения фактов и обстоятельств.

52. В комментируемой статье предусматриваются и восстановительные (защитные) меры, которые вытекают из полномочий вышестоящих органов, прокурора и судьи, из их профессионального статуса и должностных полномочий. В частности, вышестоящий орган, осуществляющий ОРД, вправе прекратить дальнейшее проведение ОРМ; прокурор в установленном законом порядке принимает меры по привлечению к ответственности лиц, совершивших правонарушения, может возбудить исковое производство по возмещению вреда; судья вправе отказать в дальнейшем проведении ОРМ, которое было начато без решения суда, но требует уведомления судьи, отменить решение органа, осуществляющего ОРД, дать соответствующую правовую оценку действиям должностных лиц этих органов, вынести решение, обязательное для исполнения, и др.

53. Учитывая, что имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством, способы их защиты избираются исходя из предписаний норм гражданского права. На это ориентирует и Закон РФ "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права граждан", где отмечается, что убытки, моральный вред, нанесенные гражданину признанными незаконными действиями (решениями), а также представлением искаженной информации, возмещаются в порядке, установленном Гражданским кодексом Российской Федерации (см. ст. 7 цитируемого Закона).

В соответствии со ст. 1069 ГК РФ вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов либо должностных лиц этих органов, подлежит возмещению. Вред возмещается за счет казны Российской Федерации, казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования в зависимости от того, органом или должностным лицом какого уровня причинен вред.

Исходя из предписаний этой нормы возмещению подлежит только вред, причиненный незаконными действиями. Законные действия, соответствующие предписаниям норм Закона об ОРД и других нормативных правовых актов, не влекут возмещения причиненного вреда.

Следует отметить, что вред подлежит возмещению только в случае установления причинной связи между незаконными действиями субъектов ОРД и причиненным ими вредом.

С учетом характера вреда и вида наступивших последствий избирается способ защиты или восстановления нарушенного права. Способы защиты могут быть: пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; возмещение убытков; компенсация морального вреда; иные способы, предусмотренные законом (см. ст. 12 ГК РФ).

54. В зависимости от характера ОРМ вред может носить преимущественно нематериальный характер и касаться частной жизни лица, его неимущественных прав, вследствие чего заявитель вправе требовать возмещения морального вреда.

Моральный вред, в частности, может заключаться в нравственных переживаниях в связи с раскрытием семейной, врачебной тайны, распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, временным ограничением или лишением каких-либо прав, повреждением здоровья либо в связи с заболеванием, перенесенным в результате нравственных страданий, и др.

В соответствии с действующим законодательством одним из обязательных условий наступления ответственности за причинение морального вреда является вина причинителя. Исключение составляют случаи, прямо предусмотренные законом: например, когда вред причинен распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию (ст. 1100 второй части ГК РФ) (см. п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. N 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда", в ред. Постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. N 10, от 15 января 1998 г. N 1).

Правила, регулирующие компенсацию морального вреда в связи с распространением сведений, порочащих деловую репутацию гражданина, применяются и в случаях распространения таких сведений в отношении юридического лица (п. 7 ст. 152 первой части Гражданского кодекса Российской Федерации).

На требования о компенсации морального вреда исковая давность не распространяется, поскольку они вытекают из нарушения личных неимущественных прав и других нематериальных благ. Компенсация определяется судом только в денежной форме независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда. Размер компенсации зависит от характера и объема причиненных истцу нравственных или физических страданий, степени вины ответчика и в каждом конкретном случае определяется с учетом требований разумности и справедливости (см. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. N 10).

55. Споры о возмещении убытков, причиненных действиями должностных лиц, не соответствующими законодательству, разрешаются в суде, если требования предъявлены гражданином, либо в арбитражном суде, если требования предъявлены организацией или

гражданином-предпринимателем (см. п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 августа 1992 г. N 12/12 "О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам").

Следует отметить, что дела по экономическим спорам, к числу которых отнесены споры о возмещении убытков, о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, подведомственны арбитражному суду, если эти споры возникли из гражданских, административных и иных правоотношений, субъектами которых являются юридические лица и (или) граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющие статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке (см. ст. ст. 27 - 33 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24 июля 2002 г. N 95-ФЗ).

В определении подведомственности следует учитывать, что одной из задач судопроизводства в арбитражном суде является защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов предприятий, учреждений, организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. На это указывает Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ: гражданские дела подлежат рассмотрению в суде, если хотя бы одной из сторон является гражданин, не имеющий статуса предпринимателя, либо в случае, когда гражданин имеет такой статус, но дело возникло не в связи с осуществлением им предпринимательской деятельности (п. 3 Постановления Пленума от 18 августа 1992 г. N 12/12; п. 2 Постановления Пленума от 9 декабря 2002 г. N 11).

В этой связи отметим, что оперативно-розыскная деятельность осуществляется только в отношении граждан, а не организаций и юридических лиц и требование возмещения ущерба и морального вреда возникает не в связи с предпринимательской деятельностью, т.е. из отношений, которые носят неэкономический характер.

Вред, причиненный юридическому лицу, необходимо рассматривать как следствие незаконных действий в отношении конкретных физических лиц, что относится к компетенции суда. Поэтому речь может идти об объединении нескольких связанных между собой требований, одни из которых подведомственны общему суду, а другие - арбитражному суду, но такие требования подлежат рассмотрению в суде (ст. 22 ГПК РФ).

Соответственно, возмещение морального и имущественного ущерба незаконными действиями должностных лиц органов - субъектов ОРД юридическим лицам и гражданам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющим статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке, должно рассматриваться судом, а не арбитражем.

56. В комментируемой статье закреплено положение, согласно которому нарушения Закона об ОРД при ее осуществлении влекут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации. Применяя данную норму, необходимо руководствоваться нормативными правовыми актами, регламентирующими соответствующие виды ответственности, которая применительно к ОРД может быть дисциплинарной, гражданско-правовой (включая материальную) и уголовной.

В частности, за нарушение служебной дисциплины, в том числе порядка и правил, установленных Законом об ОРД, ведомственными нормативными правовыми актами, на должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, могут налагаться дисциплинарные взыскания - от замечания до увольнения из органа, являющегося субъектом ОРД (см., напр., ст. 38 Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации).

В случаях незаконного причинения имущественного ущерба или морального вреда при осуществлении ОРД на лиц, виновных в их причинении, может возлагаться материальная ответственность.

Наиболее строгий вид ответственности за осуществление ОРД с нарушением закона содержится в нормах УК РФ. В частности, предусматривается уголовная ответственность за нарушения неприкосновенности частной жизни (ст. 137 УК РФ), тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений (ст. 138), неприкосновенности жилища (ст. 139), за отказ в предоставлении гражданину информации (ст. 140). Действия должностных лиц - субъектов ОРД могут образовывать состав злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285), превышения должностных полномочий (ст. 286), служебного подлога (ст. 292), провокации взятки либо коммерческого подкупа (ст. 304 УК РФ) и др.

Однако лишь внешнего сходства признаков этих и других составов преступлений с действиями должностных лиц явно недостаточно для их квалификации в качестве преступления, как и самого факта нарушения Закона об ОРД при проведении ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан. Здесь важно учитывать совокупность всех обстоятельств, причин, мотивов действий субъектов ОРД, которые чаще всего не образуют состава преступления. Следует учитывать и то, что ввиду слабости, пробельности, а иногда и противоречивости правового регулирования ОРД граница в определении действий как правомерных либо

неправомерных является крайне размытой и нечеткой и установить ее даже в процессе расследования крайне сложно, а тем более сложно в процессе оперативно-розыскной деятельности, которая часто требует стремительных действий, безотлагательного реагирования на поведение объектов ОРД в условиях, при которых времени на длительное обдумывание и обоснование действий не просто крайне мало, а порой и практически нет, т.е. причинение вреда охраняемым законом интересам является, по существу, вынужденным, хотя и неправомерным.

Глава II. ПРОВЕДЕНИЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

Статья 6. Оперативно-розыскные мероприятия

Комментарий к статье 6

1. В части 1 комментируемой статьи определен перечень оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ), допустимых к применению в процессе оперативно-розыскной деятельности.

Оперативно-розыскное мероприятие - это закрепленные в Законе об ОРД и проводимые уполномоченными на то субъектами в соответствии с требованиями нормативных правовых актов действия, основанные на применении преимущественно негласных средств и методов в сочетании с гласными средствами и методами, направленные на непосредственное выявление фактических данных, необходимых для решения задач ОРД.

Оперативно-розыскные мероприятия, будучи выделенными законодателем в отдельную категорию, представляют собой особый вид действий уполномоченных должностных лиц, которые обладают рядом отличительных признаков. Анализ встречающихся в юридических изданиях дефиниций позволяет выделить пять наиболее существенных признаков, раскрывающих сущность ОРМ и позволяющих отграничивать их от иных действий субъектов оперативно-розыскной деятельности.

Первым существенным признаком оперативно-розыскных мероприятий является их законодательная закрепленность. К ним можно относить только такие действия субъектов ОРД, которые внесены в законодательный перечень ОРМ, изложенный в комментируемой статье. Все другие действия организационного, тактического, технического и вспомогательного характера, осуществляемые субъектами оперативно-розыскной деятельности, к категории оперативно-розыскных мероприятий не относятся. Таким образом, ОРМ - это категория правовая в отличие от используемых в теории и практике ОРД таких понятий, как оперативно-розыскные действия, меры, методы и др.

Вторым существенным признаком оперативно-розыскных мероприятий является возможность их проведения только уполномоченными субъектами. К числу таких субъектов, прежде всего, относятся должностные лица оперативно-розыскных служб правоохранительных органов, а также иные лица, действующие по их поручению.

Третьим отличительным признаком ОРМ выступает необходимость их осуществления с соблюдением оснований, условий и процедуры проведения, установленных законодательными и подзаконными нормативными правовыми актами.

Четвертым признаком оперативно-розыскных мероприятий является их основанность на применении преимущественно негласных средств и методов. Этот отличительный признак напрямую вытекает из основополагающего принципа ОРД - сочетания гласных и негласных методов и средств. Он позволяет отграничить ОРМ от других действий сотрудников правоохранительных органов, осуществляемых исключительно на гласной основе при выполнении своих функций: следственных, административных, режимных и т.д.

Пятым отличительным признаком оперативно-розыскных мероприятий выступает их нацеленность на непосредственное выявление фактических данных, необходимых для решения задач ОРД. Они носят, прежде всего, разведывательно-поисковый характер, т.е. направлены на получение неизвестной ранее и тщательно скрываемой от правоохранительных органов информации о криминальных событиях и причастных к ним лицах. Неслучайно оперативно-розыскные мероприятия называют способами собирания оперативно-розыскной информации.

Оперативно-розыскные мероприятия проводят только тогда, когда иными средствами невозможно обеспечить выполнение задач, предусмотренных ст. 2 настоящего Закона.

Опрос - это оперативно-розыскное мероприятие, основанное на проведении специальной беседы с лицами, которым могут быть известны сведения, необходимые для решения тактических задач ОРД. В теории и практике оперативно-розыскной деятельности это мероприятие носит традиционное название - разведывательный опрос, что указывает на его исследовательский, поисковый характер, направленность на обнаружение (выявление) скрытой информации, имеющей значение для решения задач борьбы с преступностью.

Объектами опроса могут быть любые лица, располагающие оперативно значимой информацией, независимо от гражданства, возраста, должностного и социального положения, психического состояния, религиозных убеждений и любых других обстоятельств.

Опрос допускается только при добровольном согласии лица на беседу. Он может проводиться как по месту нахождения граждан, так и в служебном помещении правоохранительного органа. Лица, отказавшиеся явиться для беседы по приглашению, не могут быть подвергнуты приводу.

Опрос может осуществляться самим оперативным работником либо другим лицом, действующим по его поручению (участковым уполномоченным милиции, внештатным сотрудником, негласным сотрудником и т.д.).

В соответствии со ст. 15 Закона об ОРД сотрудники оперативных аппаратов, проводя опрос, из тактических соображений имеют право скрывать истинные цели беседы либо свою профессиональную принадлежность.

Опрос может носить конфиденциальный характер. Если просьба о сохранении конфиденциальности поступила со стороны опрашиваемого, то сотрудники правоохранительных органов обязаны сохранить в тайне источник информации в соответствии с ч. 1 ст. 17 комментируемого Закона. Такое лицо не может впоследствии допрашиваться в качестве свидетеля без его письменного согласия, как того требует ч. 2 ст. 12 данного Закона.

Результаты опроса при согласии опрашиваемого могут быть оформлены объяснением (заявлением, явкой с повинной) либо рапортом (справкой) должностного лица. Если информация получена при условии конфиденциальности, то рапорт (справка) хранится и используется по правилам секретного делопроизводства и к материалам уголовного дела приобщен быть не может.

Согласно ч. 3 комментируемой статьи при проведении опросов могут как гласно, так и негласно использоваться технические средства фиксации проводимого мероприятия и полученной при этом информации. Использование специальных технических средств должно оформляться рапортом сотрудника, их применявшего.

При проведении опроса с согласия его участников может использоваться полиграф - специальное устройство, регистрирующее психофизиологические реакции опрашиваемого на задаваемые вопросы и позволяющее выявить тщательно скрываемые им факты. Процедура полиграфного опроса предусмотрена Инструкцией, утвержденной Приказом МВД России от 28 декабря 1994 г. Результаты такого опроса оформляются заключением оператора, которое может передаваться следователю для использования в процессе доказывания.

В отдельных случаях для раскрытия особо тяжких преступлений, когда свидетели или потерпевшие в силу объективных факторов затрудняются воспроизвести наблюдаемые ими события, с их добровольного согласия для проведения опроса могут привлекаться врачи-гипнологи, которые с помощью репродукционного гипноза помогают восстанавливать и извлекать информацию из глубин памяти опрашиваемых. Сеанс гипнорепродукции в обязательном порядке фиксируется посредством применения аудио- и видеозаписи. Результаты опроса с применением репродукционного гипноза оформляются актом судебно-психологического исследования по экспериментально-суггестивному потенцированию памяти, который может передаваться лицу, производящему расследование.

2. Наведение справок - это оперативно-розыскное мероприятие, основанное на непосредственном изучении документов, содержащих сведения, представляющие оперативный интерес, а также направления запросов о предоставлении таких сведений в государственные органы, предприятия, учреждения и организации, имеющие информационные системы.

Наведение справок предполагает сбор сведений о биографии проверяемых, их родственных связях, образовании, роде занятий, имущественном положении, месте проживания, фактах допущенных в прошлом правонарушений и других данных, позволяющих установить признаки противоправной деятельности.

Наведение справок, как следует из разъяснения Генеральной прокуратуры РФ от 19 марта 1999 г. N 36-609/166-99, включает в себя также получение сведений о входящих и исходящих вызовах, о номерах абонентов, продолжительности их переговоров, а также индивидуальных частотных характеристик приемопередающей аппаратуры абонентов сотовой телефонной связи. В соответствии с ч. 1 ст. 64 Федерального закона от 7 июля 2003 г. N 126-ФЗ "О связи" операторы связи обязаны предоставлять уполномоченным государственным органам, осуществляющим ОРД, информацию о пользователях услугами связи и об оказанных им услугах связи, а также иную информацию, необходимую для выполнения возложенных на них задач. В то же время Конституционный Суд РФ в своем Определении от 2 октября 2003 г. N 345-О разъяснил, что информацией, составляющей охраняемую Конституцией РФ тайну телефонных переговоров, считаются "любые сведения, передаваемые, сохраняемые и устанавливаемые с помощью телефонной аппаратуры, включая данные о входящих и исходящих сигналах соединения телефонных аппаратов конкретных пользователей связи; для доступа к указанным сведениям

органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, необходимо получение судебного решения" <1>.

<1> См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 2 октября 2003 г. N 345-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Липецка о проверке конституционности части четвертой статьи 32 Федерального закона от 16 февраля 1995 года "О связи" // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2004. N 1. С. 50 - 52.

В Законе об ОРД отсутствуют какие-либо ограничения на получение в процессе наведения справок информации конфиденциального характера, однако следует учитывать, что действующим российским законодательством установлены специальные режимы ограничения доступа к достаточно большому объему сведений, относящихся к частной жизни граждан, а также составляющих профессиональную тайну. В частности, режим ограниченного доступа распространяется на данные, содержащие:

коммерческую тайну (ст. 139 ГК РФ);

банковскую тайну и тайну денежных вкладов (ст. 26 Закона Российской Федерации от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности" (в ред. Федерального закона от 3 февраля 1996 г.);

нотариальную тайну (ч. 2 ст. 16 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. N 4462-1);

врачебную тайну (ч. 3 ст. 35 и ст. 61 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. N 5487-1 (в ред. Федерального закона от 2 марта 1998 г.), ст. 9 Закона Российской Федерации от 2 июля 1992 г. N 3185-1 "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании");

журналистскую тайну (ст. 41 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. N 2124-1 "О средствах массовой информации" (в ред. Федерального закона от 2 марта 1998 г.)) и ряд других видов тайн.

Предоставление таких сведений без согласия граждан допускается только по официальному запросу суда, прокуратуры, органов предварительного следствия в связи с находящимися в их производстве уголовными или гражданскими делами.

В соответствии с ч. 3 ст. 26 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" (в ред. Федерального закона от 30 июня 2003 г. N 86-ФЗ) справки по операциям и счетам юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность, выдаются кредитной организацией органам внутренних дел при осуществлении ими функций по борьбе с налоговыми преступлениями.

Для наведения справок согласно ч. 3 ст. 6 комментируемого Закона могут использоваться информационно-поисковые системы, имеющиеся в органах, осуществляющих ОРД. Кроме того, на основании п. 4 и п. 30 ст. 11 Закона РФ "О милиции" сотрудники оперативных аппаратов органов внутренних дел имеют право на получение от должностных лиц необходимых сведений, справок, документов и копий с них, а также на безвозмездное получение информации от предприятий, организаций, учреждений и граждан, за исключением случаев, когда законом установлен специальный порядок получения соответствующей информации.

Наведение справок в информационно-поисковых системах ОВД, а также других правоохранительных органов осуществляется на основании требования (запроса) за подписью руководителя органа, осуществляющего ОРД.

Запросы, направляемые в другие ведомства, должны содержать перечень требуемых сведений, исходные данные для их получения, а также юридические основания для наведения справок со ссылкой на соответствующие законодательные акты.

Информация, полученная путем проверки лица по информационным системам, имеющая значение для всестороннего и полного расследования и рассмотрения дела в суде, может приобщаться к материалам уголовного дела, если она не содержит сведений, составляющих государственную тайну.

Наведение справок путем изучения документов может осуществляться сотрудником оперативного аппарата либо по его поручению другим лицом. При этом цели получения информации, а также личность наводящего справки в соответствии с п. 1 и п. 4 ст. 15 настоящего Закона могут зашифровываться (см. комментарий к ст. 15).

Виды документов, необходимых для наведения справок (регистрационные, бухгалтерские, кадровые и т.п.), а также места их получения (предприятия, учреждения, учебные заведения и др.) определяются должностным лицом оперативного аппарата.

Результаты изучения документов оформляются рапортом или справкой должностного лица. При получении сведений, имеющих значение для предварительного и судебного расследования, рапорт (справка) передается лицу, в чьем производстве находится уголовное дело.

3. Сбор образцов для сравнительного исследования - это оперативно-розыскное мероприятие, основанное на получении в распоряжение оперативного подразделения различных материальных объектов, являющихся носителями информации о признаках преступной деятельности.

Закон не дает, но и не ограничивает перечня собираемых образцов, поэтому они могут включать в себя любые материальные объекты: следы, связанные с жизнедеятельностью человека (отпечатки пальцев, следы ног, волосы, голос, кровь, запах, почерк и т.п.), микрочастицы, следы транспортных средств, похищенное имущество, сырье, полуфабрикаты, готовая продукция, предметы, изъятые из гражданского оборота (оружие, взрывчатые вещества, наркотики) и т.д.

Сбор образцов для сравнительного исследования может осуществляться гласно, негласно либо зашифрованно (в зависимости от решаемых задач).

Если факт сбора образцов важно сохранить в тайне от проверяемых лиц, то используются негласные приемы для их получения, организация и тактика которых регламентирована ведомственными нормативными актами.

При сборе образцов может зашифровываться цель мероприятия или принадлежность выполняющего его лица к правоохранительным органам.

Данное мероприятие проводится сотрудником оперативного аппарата либо по его поручению другими лицами (в том числе оказывающими конфиденциальное содействие). При необходимости к сбору образцов могут привлекаться специалисты, обладающие научными, техническими и иными специальными познаниями, однако обеспечение точности выбора образцов, их достоверности и сохранности возлагается на оперативного работника.

В процессе сбора образцов запрещается совершать действия, создающие угрозу здоровью граждан, унижающие их честь и достоинство, затрудняющие нормальное функционирование предприятий, организаций и учреждений, а также нарушающие жизнедеятельность отдельных лиц.

При сборе образцов отпечатков пальцев могут использоваться возможности, предоставленные Федеральным законом от 25 июля 1998 г. "О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации". Данный Закон предусматривает обязательную государственную дактилоскопическую регистрацию целого ряда категорий граждан, в число которых включены лица, подозреваемые, обвиняемые и осужденные за совершение преступления, подвергнутые административному аресту, совершившие административное правонарушение, если установить их личность иным способом невозможно. В соответствии со ст. 14 этого Закона органы, осуществляющие ОРД, наделены правом на использование и получение дактилоскопической информации.

Результаты негласного сбора образцов для сравнительного исследования оформляются рапортом или справкой, составляемыми исполнителем мероприятия, к которым прилагаются в упакованном виде полученные образцы.

При производстве гласного сбора образцов объекты упаковываются с целью их сохранности и опечатываются печатью предприятия, учреждения или организации либо к ним прикрепляется бирка (ярлык), заверенная подписями участников мероприятия.

Результаты гласного сбора образцов оформляются актом, дактилоскопической картой или иными официальными документами.

Акт сбора образцов для сравнительного исследования должен содержать ссылку на то, что данное мероприятие проводится в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 6 и ст. 7 Закона об ОРД в целях сравнительного исследования. По своей форме и содержанию он в максимально допустимых пределах должен соответствовать требованиям, предъявляемым к составлению протокола выемки. В завершающей части акта делается разъяснение о порядке обжалования законности данного мероприятия соответствующему руководителю ОВД, прокурору или в суд. Акт составляется в трех экземплярах. Первый экземпляр с образцами направляется для сравнительного исследования и в дальнейшем может использоваться в процессе доказывания по уголовному делу; второй - вручается под расписку владельцу образцов или его представителю, а третий приобщается к материалам оперативной проверки.

Если после возбуждения уголовного дела будут утрачены объекты, с которых брались образцы для сравнительного исследования, то результаты данного оперативно-розыскного мероприятия могут передаваться лицу, проводящему расследование, за исключением случаев получения образцов от лиц, оказывающих конфиденциальное содействие.

4. Проверочная закупка - это оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в совершении мнимой сделки купли-продажи с лицом, заподозренным в противоправной деятельности.

Предметом проверочной закупки могут быть вещи и предметы, как находящиеся в гражданском обороте, так и изъятые из него (наркотики, оружие, боеприпасы, и т.п.), а также выполняемые услуги.

В соответствии со ст. 49 Федерального закона "О наркотических средствах и психотропных веществах" в ходе проверочной закупки допускается с ведома и под контролем оперативных

подразделений приобретение наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также инструментов или оборудования для их производства. Данное мероприятие чаще всего используется именно в целях борьбы с незаконным оборотом наркотиков.

Согласно ч. 7 ст. 8 Закона об ОРД проверочная закупка предметов и вещей, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, проводится на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (см. комментарий к ст. 8).

Проверочная закупка может быть осуществлена сотрудником оперативного аппарата или любым другим лицом, действующим по его поручению.

Проверочная закупка проводится в зашифрованной либо негласной форме. Зашифрованная форма предполагает приобретение товара или услуги под видом обычного покупателя с последующим немедленным объяснением продавцу о фактической цели покупки, контрольным взвешиванием, осмотром товара и составлением в его присутствии акта о состоявшемся мероприятии, удостоверенного подписями участвующих в нем лиц.

Одной из разновидностей этого мероприятия являются контрольные закупки, проводимые на предприятиях торговли и общественного питания с целью предупреждения и выявления фактов обмана потребителей. Результаты таких закупок оформляются в виде акта контрольной закупки с соблюдением требований, установленных ведомственными нормативными актами контролирующих органов.

По материалам зашифрованной проверочной закупки, содержащим признаки преступления или административного правонарушения, принимается решение в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным или административным законодательством.

Негласная проверочная закупка в отличие от зашифрованной не предусматривает немедленную легализацию и реализацию результатов проведенного мероприятия. Результаты негласной проверочной закупки оформляются справкой сотрудника оперативного подразделения, а при необходимости - объяснениями привлеченных к ее проведению граждан.

При проведении проверочной закупки могут использоваться допустимые к применению специальные технические средства для фиксации факта приобретения товара или услуги, осуществления контроля за ее ходом, пометки денежных и иных средств расчета.

Документы, составленные по результатам проверочной закупки, могут передаваться лицу, проводящему расследование, для использования в процессе доказывания, за исключением случаев проведения закупок лицами, оказывающими конфиденциальное содействие.

5. Исследование предметов и документов - это непроцессуальное криминалистическое, научно-техническое или иное исследование объектов, полученных в результате других оперативно-розыскных мероприятий, проводимое с целью выявления признаков преступной деятельности и причастности к ней конкретных проверяемых лиц.

При исследовании предметов, веществ и документов может быть получена информация об их назначении, времени, месте изготовления, качественных характеристиках и их отождествлении; о содержании документов, лицах, их исполнивших; о биологических объектах (кровь, сперма, волосы и т.д.), их принадлежности; об иных свойствах и характеристиках исследуемых предметов.

Исследование проводится по письменному поручению органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, экспертно-криминалистическими службами правоохранительных органов, а также специалистами научно-исследовательских учреждений других министерств и ведомств. При наличии стандартизированных методик исследования могут проводиться и непосредственно сотрудниками оперативных аппаратов (например, определение наркотического средства с помощью экспресс-анализатора).

При необходимости к проведению исследования предметов, веществ и документов (бухгалтерские, технические, иные ревизии и проверки) могут привлекаться на контрактной основе отдельные лица, обладающие специальными научными, техническими и иными познаниями.

Исследование объектов, существующих в единственном экземпляре, может проводиться лишь в тех случаях, когда их качественное состояние не будет изменено.

Результаты исследования предметов и документов, проведенного в учреждениях системы МВД России, оформляются справкой, составленной лицом, производившим исследование. Итоги исследования, проведенного в иных учреждениях, оформляются документами, предусмотренными нормативными актами соответствующих ведомств.

Результаты исследования специалистами из числа лиц, привлеченных к содействию на контрактной основе, оформляются актом исследования (ревизии, проверки), который по своей форме и содержанию в максимально допустимых пределах должен соответствовать требованиям, предъявляемым к составлению акта экспертизы, без внесения в него сведений, составляющих государственную тайну.

Результаты исследования могут быть представлены следователю или судье, в чьем производстве находится уголовное дело, за исключением случаев, когда исследуемый объект был получен с помощью лица, оказывающего конфиденциальное содействие.

6. Наблюдение - это оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в негласном слежении за действиями и разговорами лиц, подозреваемых в преступной деятельности, используемыми ими транспортными средствами и местами их нахождения. Целью мероприятия является получение информации о признаках преступной деятельности, возможных соучастниках, местах хранения орудий совершения преступлений и похищенного имущества.

Наблюдение может быть физическим, электронным либо комплексным, т.е. сочетающим в себе элементы того и другого.

Физическое наблюдение (основанное на визуальном способе слежения) может осуществляться сотрудниками оперативных аппаратов, специализирующимися на этих методах работы, самим оперативным работником либо иными лицами, действующими по его поручению.

Электронное наблюдение, основанное на применении специальных технических средств для слежения за действиями подозреваемого лица в помещениях и транспортных средствах, ведется сотрудниками специальных оперативно-технических подразделений правоохранительных органов. Электронное наблюдение может осуществляться с помощью аппаратуры аудиозаписи с целью слухового контроля и записи разговоров подозреваемых.

В процессе наблюдения в хронологическом порядке фиксируются все передвижения, действия и контакты лица в определенный промежуток времени.

Наблюдение - мероприятие ограниченного использования. Оно может осуществляться по решению руководителя оперативного аппарата МВД (УВД) субъекта Российской Федерации, как правило, за лицами, подозреваемыми в совершении тяжких или особо тяжких преступлений.

В пункте 4 Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 1998 г. указано, что в процессе наблюдения не допускается сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни проверяемого лица, если это не связано с выявлением, предупреждением, пресечением и раскрытием преступлений либо с необходимостью решения других законных задач ОРД.

Электронное наблюдение, связанное с ограничением конституционного права граждан на неприкосновенность жилища, может проводиться только на основании судебного решения (см. комментарий к ст. 8).

В процессе наблюдения могут проводиться негласные фото- или видеосъемка.

Организация и тактика наблюдения специально уполномоченными на это мероприятие подразделениями, порядок оформления полученных результатов регламентируются ведомственными нормативными актами органов, осуществляющих ОРД.

В случае необходимости продолжения наблюдения за объектом при пересечении им внутренних границ стран СНГ, орган - инициатор мероприятия должен направить запрос соответствующему правоохранительному органу соседнего государства. Порядок взаимодействия при проведении такого наблюдения определен в международном Соглашении о сотрудничестве в сфере специального сопровождения оперативно-розыскной деятельности (см. п. 8 комментария к ст. 4).

Результаты наблюдения, осуществляемого оперативным работником либо другими лицами по его поручению, оформляются рапортом, актом наблюдения или при необходимости объяснениями иных участников наблюдения с приложением полученных фотографий, видеокассет и других носителей информации. Эти материалы в соответствии с ч. 2 ст. 11 Закона об ОРД могут передаваться следователю либо судье, в чьем производстве находится уголовное дело (см. комментарий к ст. 11).

Результаты наблюдения, проводимого специализированными подразделениями оперативных аппаратов, используются только для решения задач оперативно-розыскной деятельности.

7. Отождествление личности - это оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в установлении лиц, причастных к преступной деятельности либо находящихся в розыске, путем непроцессуального опознания личности по ее внешности, голосу, запаху и другим идентифицирующим признакам.

Отождествление личности может носить непосредственный или опосредованный характер. Непосредственное отождествление осуществляется лицами, ранее встречавшимися с разыскиваемым и запомнившими его внешность, голос или иные признаки. Опосредованное отождествление предполагает распознавание по словесному портрету или фотоизображению лицом, ранее не встречавшимся с разыскиваемым.

Непроцессуальное опознание может происходить в разных организационно-тактических формах, с использованием различных средств оперативно-розыскной деятельности, а факт его проведения может сохраняться в тайне от разыскиваемого.

Одной из распространенных разновидностей данного мероприятия является отождествление личности подозреваемого потерпевшими, очевидцами либо иными лицами по имеющимся в органах внутренних дел фото- и видеоучетам. Условия проведения такого отождествления

должны быть максимально приближены к условиям проведения процессуального опознания по фотографии.

Отождествление личности осуществляется также в процессе поиска подозреваемого с участием потерпевших и очевидцев в местах его вероятного появления.

Результаты такого отождествления оформляются рапортом (справкой) оперативного работника, а также объяснением гражданина, опознавшего разыскиваемое лицо.

Отождествление личности может проводиться как в естественных условиях (например, в местах вероятного появления преступника), так и в искусственно создаваемых (например, вызов подозреваемого в числе других лиц в орган внутренних дел).

В процессе отождествления личности запрещается:

оказывать воздействие на участников данного мероприятия и искусственно создавать условия, вследствие которых может быть допущена ошибка;

совершать действия, исключающие в дальнейшем процессуальное оформление опознания (например, проводить негласное отождествление лица перед процессуальным опознанием);

привлекать к мероприятию граждан, физические и психические качества которых заведомо ставят под сомнение его результаты.

Отождествление личности может производиться с использованием служебно-розыскной собаки по имеющимся запаховым следам в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами, регламентирующими деятельность службы розыскного собаководства органов внутренних дел. Результаты такого отождествления оформляются актом применения служебно-розыскной собаки.

Объектами отождествления могут быть не только живые лица, но и неопознанные трупы, обнаруженные бесхозные и изъятые у преступников предметы и вещи.

8. Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств - это оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в непроцессуальном осмотре объектов в целях обнаружения следов преступной деятельности, орудий совершения преступления, разыскиваемых преступников, а также получения иной информации, необходимой для решения конкретных тактических задач.

В теории и практике оперативно-розыскной деятельности данное ОРМ традиционно называется оперативным осмотром.

Основные виды объектов оперативного осмотра перечислены в названии этого мероприятия: помещения, здания, сооружения, участки местности и транспортные средства. Кроме этого, объектами осмотра могут быть документы, личные вещи, одежда, животные или человек, на теле которого имеются следы преступления.

Обследование может носить гласный, зашифрованный и негласный характер.

Гласное обследование может осуществляться с согласия владельцев осматриваемых объектов.

При зашифрованном обследовании оперативный работник имеет право скрывать истинную цель проводимого мероприятия, а также использовать в целях конспирации документы, зашифровывающие его личность. При таком обследовании обязательно согласие владельца объекта, а также участие представителя организации, от имени которой оно проводится.

Негласному обследованию, проводимому в тайне от владельцев осматриваемых объектов и заинтересованных лиц, присуща особая процедура, предусмотренная ведомственными нормативными актами.

Негласное обследование, связанное с ограничением конституционного права граждан на неприкосновенность жилища, в соответствии с ч. 2 ст. 8 Закона об ОРД допускается только на основании судебного решения (см. комментарий к ст. 8). О проведении негласного обследования жилого помещения выносится постановление, утверждаемое руководителем МВД, ГУВД (УВД) субъекта Российской Федерации.

Негласное обследование проводится с использованием оперативно-технических сил и средств органов, осуществляющих ОРД, с участием инициаторов мероприятия.

Изъятие или замена обнаруженных во время негласного обследования предметов допускается в исключительных случаях с разрешения руководителя, утвердившего постановление на проведение мероприятия.

Во время обследования допускается перемещение, фотографирование, копирование, пометка обнаруженных объектов с помощью специальных химических веществ и создание других условий для слепообразования.

Результаты обследования, проводимого непосредственно оперативным работником, оформляются рапортом или справкой.

При проведении гласного осмотра с участием других лиц и специалистов составляется акт обследования, который по своей форме и содержанию в максимально допустимых пределах должен соответствовать требованиям, предъявляемым к составлению протокола следственного осмотра или актом, форма которого установлена для ведомства (службы), чье должностное лицо

принимало участие в зашифрованном обследовании. Эти документы могут впоследствии приобщаться к материалам уголовного дела.

Справка о результатах обследования, проводимого с использованием негласных оперативно-технических сил и средств, хранится в материалах оперативно-розыскного производства.

В случаях применения при оперативном осмотре видео- и аудиозаписи, кино- и фотосъемки, иных способов фиксации и изъятия обнаруженных следов эти сведения отражаются в отдельных документах (справках, актах и т.д.), которые могут быть в последующем представлены лицу, проводящему расследование, для использования в процессе доказывания.

9. Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений - это оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в получении информации о преступной деятельности подозреваемых лиц путем негласного просмотра (перлюстрации) почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений.

Рассматриваемое мероприятие ограничивает установленное ч. 2 ст. 23 Конституции РФ право граждан на тайну переписки, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а поэтому в соответствии с ч. 2 ст. 8 комментируемого Закона осуществляется только на основании судебного решения при наличии информации о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, по которому обязательно производство предварительного следствия (см. комментарий к ст. 8).

Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений относится к категории оперативно-технических мероприятий и согласно Указу Президента Российской Федерации от 1 сентября 1995 г. N 891 проводится органами федеральной службы безопасности на основании постановления, утверждаемого руководителем МВД, ГУВД (УВД) субъекта Российской Федерации.

Порядок проведения оперативно-технических мероприятий, связанных с контролем почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, и оформление их результатов регламентируются специальными межведомственными и ведомственными нормативными актами, зарегистрированными в установленном порядке.

Исходя из предложенного законодателем названия данного мероприятия оно включает в себя установление контроля за тремя объектами: почтовыми отправлениями, телеграфными и иными сообщениями. К почтовым отправлениям ст. 2 Федерального закона от 17 июля 1999 г. N 176-ФЗ "О почтовой связи" относит адресованную письменную корреспонденцию, посылки, прямые почтовые контейнеры. В свою очередь, письменная корреспонденция включает в себя простые и регистрируемые письма, почтовые карточки, секограммы (почтовые отправления для слепых), бандероли и мелкие пакеты.

Понятие телеграфного сообщения в Федеральных законах "О почтовой связи" и "О связи" не раскрывается. В него, на наш взгляд, следует включать не только телеграммы, но и телеграфные переводы денежных средств.

Содержание понятия "иные сообщения" в действующем законодательстве и подзаконных нормативных актах также не конкретизируется. К ним, прежде всего, следует отнести почтовые переводы денежных средств, которые законодателем не отнесены к категории почтовых отправлений, однако включены в содержание понятия "почтовая связь" и входят в перечень услуг, оказываемых операторами почтовой связи. К иным сообщениям можно также отнести корреспонденцию, предназначенную для пересылки через операторов почтовой связи с помощью электронной почты, факсимильной либо других видов электросвязи. Согласно разъяснению Генеральной прокуратуры РФ от 19 марта 1999 г. N 36-609/166-99, под понятием "иные сообщения" имеются в виду сообщения, передаваемые только по сетям почтовой связи.

Контролю может подвергаться корреспонденция, адресованная конкретному лицу или исходящая от него, а также вся корреспонденция, поступающая в конкретный адрес или исходящая из него.

Максимальный срок контроля почтовых отправлений согласно ч. 5 ст. 9 Закона об ОРД не может превышать шести месяцев, если иное не указано в судебном постановлении. При необходимости продления контроля судья принимает об этом отдельное решение на основании вновь представленных материалов.

При необходимости с почтовых отправлений снимаются копии, фотографируется содержимое посылок, отбираются образцы для исследования. Материальные носители информации, полученные в результате проведения данного мероприятия, на основании постановления руководителя ОВД и с согласия исполнителя могут быть переданы лицу, в чьем производстве находится уголовное дело, для использования в процессе доказывания.

В соответствии со ст. 48 Федерального закона "О наркотических средствах и психотропных веществах" в местах произрастания и культивирования наркотикосодержащих растений, а также в местах возможного осуществления незаконных перевозок наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров должностные лица органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, органов внутренних дел, таможенных органов, органов

федеральной службы безопасности при осуществлении контроля за хранением, перевозкой или пересылкой наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров вправе производить досмотр граждан, почтовых и багажных отправок, транспортных средств и перевозимых грузов при наличии достаточных оснований полагать, что осуществляются незаконное хранение, перевозка или пересылка наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров. Такой досмотр не является оперативно-розыскным мероприятием и не требует судебного решения, однако может использоваться для решения задач ОРД.

Цензура корреспонденции осужденных и лиц, содержащихся под стражей, досмотр посылок, передач и бандеролей в условиях учреждений по исполнению наказаний не являются оперативно-розыскными мероприятиями, и порядок их осуществления регламентируется уголовно-исполнительным законодательством Российской Федерации.

10. Прослушивание телефонных переговоров - это оперативно-техническое мероприятие, проводимое на основании судебного решения и заключающееся в негласном контроле, аудиозаписи и прослушивании переговоров проверяемых лиц, ведущихся по телефонным линиям связи.

К телефонным переговорам, являющимся объектом данного ОРМ, следует относить передачу информации путем речевого (аудиального) общения, осуществляемого в непрерывном режиме, между двумя или более собеседниками, с помощью средств электросвязи, а также одностороннюю передачу речевой информации одного абонента на автоматическое записывающее устройство другого. Телефонные переговоры в зависимости от месторасположения абонентов могут быть местными (т.е. осуществляемыми в пределах одного административного района, города), междугородными и международными.

К телефонным линиям связи относятся любые сети электросвязи общего пользования, предоставляющие соответствующие услуги населению; ведомственные сети связи, имеющие выход на сети связи общего пользования; выделенные сети связи непромышленного назначения; сети подвижной радиотелефонной связи, а также системы глобальной подвижной персональной спутниковой связи. В правовом отношении для данного мероприятия не имеют значения технические характеристики используемых каналов связи (проводные линии, радиотелефонные каналы, каналы сотовой, спутниковой связи и т.д.). Абонентами телефонной связи являются граждане и организации, с которыми заключен договор об оказании услуг телефонной связи с выделением абонентского номера.

Прослушивание телефонных переговоров (ПТП) в соответствии с ч. 4 комментируемой статьи осуществляется с использованием оперативно-технических сил и средств органов федеральной службы безопасности, органов внутренних дел и органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ в порядке, определяемом межведомственными нормативными актами или соглашениями.

ПТП является мероприятием ограниченного применения и в соответствии с ч. 2 ст. 23 Конституции РФ, а также ч. 2 ст. 8 Закона об ОРД может осуществляться только на основании судебного решения в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести, тяжких или особо тяжких преступлений (см. комментарий к ст. 8).

Для принятия судьей соответствующего решения выносится мотивированное постановление руководителя органа, осуществляющего ОРД. (О перечне руководителей, уполномоченных на вынесение такого постановления см. п. 3 комментария к ст. 8.)

ПТП согласно ч. 5 ст. 9 комментируемого Закона может проводиться в течение шести месяцев со дня принятия судебного решения, если иное не указано в самом постановлении. При необходимости продления срока судья выносит дополнительное решение на основании вновь представленных материалов.

В случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц по их заявлению или с их согласия в письменной форме в соответствии с ч. 6 ст. 8 настоящего Закона разрешается прослушивание переговоров, ведущихся с их телефонов, без судебного решения на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД, с обязательным уведомлением соответствующего судьи в течение 48 часов (см. комментарий к ст. 8).

В соответствии со ст. 64 Федерального закона "О связи" предприятия и операторы связи независимо от ведомственной принадлежности и форм собственности на территории Российской Федерации обязаны оказывать содействие и предоставлять органам, осуществляющим ОРД, возможность проведения оперативно-розыскных мероприятий на сетях связи, а в случае использования средств связи в преступных целях допускается прерывание прослушиваемых переговоров. Право на прерывание предоставления услуг связи в случае возникновения угрозы жизни и здоровью граждан, а также угрозы государственной безопасности закреплено в ч. 1 ст. 15 Закона об ОРД (см. комментарий к ст. 15).

ПТП, как правило, сопровождается фиксацией получаемой информации на магнитные носители.

Порядок проведения ПТП и оформление его результатов регламентируются специальными ведомственными и межведомственными нормативными актами.

Согласно ч. 5 ст. 8 комментируемого Закона в случае возбуждения уголовного дела в отношении лица, телефонные переговоры которого прослушиваются, фонограмма и бумажный носитель записи переговоров передаются следователю для приобщения к уголовному делу в качестве вещественных доказательств.

По своему содержанию данное ОРМ аналогично следственному действию, предусмотренному ст. 186 УПК РФ, - контролю и записи переговоров, поэтому по возбужденным уголовным делам целесообразно использовать уголовно-процессуальную форму.

11. Снятие информации с технических каналов связи - это оперативно-техническое мероприятие, проводимое на основании судебного решения и заключающееся в контроле и перехвате с помощью специальных средств текстовой, графической и иной информации, передаваемой проверяемыми лицами по техническим каналам связи.

Уяснение сущности данного мероприятия зависит от правильного понимания содержания термина "технические каналы связи", который кроме Закона об ОРД в других законодательных актах не встречается. В Наставлении о порядке организационного обеспечения оперативно-технических мероприятий в ходе осуществления оперативно-техническими подразделениями органов внутренних дел Российской Федерации оперативно-розыскной деятельности, утвержденном Приказом МВД России от 10 апреля 2003 г., к техническим каналам отнесены телексы, факсимильные, селекторные, радиорелейные каналы передачи данных, системы персонального радиовызова (пейджинговая связь), а также линии абонентского телеграфирования, IP-телефонии, электронной почты и иных каналов связи.

В соответствии с ч. 4 ст. 6 и ч. 2 ст. 8 Закона об ОРД данное мероприятие осуществляется только на основании соответствующего судебного решения с использованием оперативно-технических сил и средств федеральной службы безопасности, органов внутренних дел и, в пределах своих полномочий, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ. Порядок снятия информации с технических каналов связи и оформление их результатов регламентируются отдельными межведомственными и ведомственными нормативными актами, зарегистрированными установленным образом.

Гласное снятие информации проводится непосредственно сотрудником оперативного подразделения с привлечением при необходимости лиц, оказывающих ему добровольное содействие, в том числе и специалистов.

Результаты снятия информации оформляются при проведении лично сотрудником оперативного подразделения - справкой или рапортом; при участии других лиц, в том числе специалистов, - актом.

В случаях использования для снятия информации компьютерных дискет и иных физических носителей копированной информации, эти сведения отражаются в виде приложения к вышеуказанным документам или отдельными документами (справками, актами и т.п.). Полученные носители информации могут быть впоследствии представлены следователю для использования в процессе доказывания по уголовным делам при отсутствии в них сведений, составляющих государственную тайну.

12. Оперативное внедрение - это оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в приобретении оперативно-розыскным подразделением негласного источника информации внутри или в окружении объекта оперативного интереса.

Объектом внедрения выступают организованные преступные группы (преступные сообщества); лица, в отношении которых заведены дела оперативно-розыскного производства; отдельные граждане, обоснованно подозреваемые в подготовке и совершении преступлений, а также криминогенные объекты.

Субъектами оперативного внедрения могут выступать штатные негласные сотрудники оперативных подразделений, принадлежность которых к органам внутренних дел зашифрована; сотрудники оперативных подразделений, исполняющие свои должностные обязанности на гласной основе; другие сотрудники органов внутренних дел; а также лица, оказывающие конфиденциальное содействие органам, осуществляющим ОРД.

В процессе оперативного внедрения на основании п. 4 ст. 15 Закона об ОРД оперативными работниками могут в целях конспирации использоваться документы, зашифровывающие их личность, а также ведомственную принадлежность предприятий, помещений и используемых транспортных средств (см. комментарий к ст. 15).

В соответствии с ч. 8 ст. 5 комментируемого Закона запрещается использовать оперативное внедрение для негласного участия в работе федеральных органов государственной власти, органов власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, а также в деятельности зарегистрированных в установленном порядке политических партий, общественных и религиозных объединений в целях оказания влияния на характер их деятельности.

Лица, внедренные в преступные формирования, могут имитировать преступную деятельность, более того, ч. 4 ст. 16 Закона допускает вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам других лиц при правомерном осуществлении служебного долга (см. комментарий к ст. 16).

В соответствии со ст. 36 Федерального закона "О наркотических средствах и психотропных веществах" при проведении оперативного внедрения для имитации преступной деятельности разрешается безлицензионное использование наркотических средств и психотропных веществ.

Организация и тактика оперативного внедрения регламентируются специальными ведомственными нормативными актами.

Сведения о штатных негласных сотрудниках органов внутренних дел, а также лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, внедренных в преступные формирования, составляют государственную тайну и могут быть преданы гласности лишь с их согласия в письменной форме (см. комментарий к ст. 12).

Информация, полученная в результате оперативного внедрения, оформляется рапортом сотрудника оперативного аппарата или сообщением лиц, оказывающих конфиденциальное содействие.

Сотрудники оперативных аппаратов, исполняющие свои должностные обязанности на гласной основе, в случае необходимости могут выступать в качестве свидетелей в уголовном процессе.

13. Контролируемая поставка - это оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в установлении контроля за перемещением (перевозкой, пересылкой) предметов и веществ, изъятых из гражданского оборота либо являющихся объектами или орудиями преступных посягательств.

Контролируемая поставка давно и широко используется в мировой практике борьбы с незаконным оборотом наркотиков. Правовой основой применения метода контролируемой поставки на международном уровне является ст. 11 Конвенции ООН от 20 декабря 1988 г. "О борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ".

Использование метода контролируемой поставки впервые в отечественном законодательстве было закреплено в Таможенном кодексе Российской Федерации 1993 г. Статья 435 Таможенного кодекса 2003 г. регламентирует особенности проведения контролируемой поставки товаров, перемещаемых через таможенную границу.

Право оперативных служб на осуществление контролируемой поставки наркотиков, психотропных веществ и их прекурсоров, а также инструментов или оборудования для их производства конкретизировано в ст. 49 Федерального закона "О наркотических средствах и психотропных веществах", в которой допускается перемещение в пределах Российской Федерации, ввоз (вывоз) или транзит через ее территорию указанных предметов с ведома и под контролем органов, осуществляющих ОРД.

Контролируемая поставка предметов, веществ, изделий и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, в соответствии с ч. 7 ст. 8 Закона об ОРД проводится на основании мотивированного постановления, которое утверждается руководителем органа, осуществляющего ОРД. Перед началом проведения такой контролируемой поставки все участвующие в ней лица должны быть ознакомлены с данным постановлением. Оригинал постановления на период проведения контролируемой поставки должен находиться у одного из сотрудников оперативного подразделения, обеспечивающих контроль за перемещением объектов, и может при необходимости использоваться им для устранения возникающих при этом препятствий.

К предметам и веществам, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, относятся: имущество, добытое преступным путем (ст. 175 УК РФ); поддельные деньги и ценные бумаги (ст. 186 УК РФ); поддельные кредитные расчетные карты и расчетные документы (ст. 187 УК РФ); средства доставки, вооружение и военная техника, в отношении которых установлен специальный экспортный контроль (ст. 189 УК РФ); драгоценные металлы, природные драгоценные камни и жемчуг (ст. 191 УК РФ); радиоактивные материалы (ст. 220 УК РФ); оружие, боеприпасы или взрывчатые вещества (ст. 222 УК РФ); наркотические средства или психотропные вещества (ст. 228 УК РФ); сильнодействующие или ядовитые вещества (ст. 234 УК РФ); порнографическая продукция (ст. 242 УК РФ); официальные документы и государственные награды (ст. 324 УК РФ); поддельные документы, штампы, печати, бланки (ст. 327 УК РФ); оружие массового поражения (ст. 355 УК РФ).

Контролируемая поставка по своему содержанию с трудом "вписывается" в понятие обычного оперативно-розыскного мероприятия, поскольку она может включать в себя целый комплекс мероприятий, предусмотренных комментируемой статьей. В частности, при проведении контролируемой поставки могут опрашиваться лица, осведомленные о перемещаемом товаре, наводиться справки о документальном оформлении груза, собираться его образцы, осуществляться как физическое, так и электронное наблюдение за перемещением

контролируемого объекта, прослушиваться телефонные переговоры участников незаконной операции и т.д. В связи с этим ее с полным основанием можно считать оперативно-розыскной операцией или организационно-тактическим комплексом согласованных по цели, месту и времени оперативно-розыскных мероприятий.

Контролируемые поставки подразделяются на три основных вида:

внутренние - проводимые на территории Российской Федерации;

внешние - осуществляемые в установленном международными соглашениями и договорами порядке на территории иностранных государств;

транзитные - проводимые через территорию Российской Федерации по инициативе правоохранительных органов иностранных государств или международных правоохранительных организаций.

Внешние контролируемые поставки проводятся только с разрешения руководителей центрального аппарата МВД, ФСБ, ФТС Российской Федерации по согласованию с правоохранительными органами иностранных государств. Транзитные контролируемые поставки проводятся по поручению этих же руководителей на основании официальных запросов международных правоохранительных организаций.

Организация и тактика проведения контролируемой поставки регламентируются ведомственными нормативными актами.

Контролируемая поставка, как правило, проводится по плану, утверждаемому руководителем органа, являющегося ее инициатором, и согласованному с руководителями других органов и ведомств, привлекаемых к ее реализации. В плане указываются основания для ее проведения, поставленные цели и задачи, используемые силы и средства, предполагаемые финансовые расходы, мероприятия по документированию преступных действий, меры по обеспечению безопасности участников и порядок использования полученных результатов.

В планах и постановлениях на проведение контролируемой поставки запрещается указывать сведения о личности привлекаемых к их реализации штатных негласных сотрудников и лиц, оказывающих конфиденциальное содействие.

Результаты контролируемой поставки оформляются различными документами в зависимости от достигнутых целей и задач: рапортом, справкой, приходно-расходными и иными документами, объяснениями граждан, актом контролируемой поставки, иными физическими носителями информации, которые могут использоваться в процессе доказывания по уголовным делам.

14. Оперативный эксперимент - это оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в воспроизведении негласно контролируемых условий и объектов для проявлений противоправных намерений лиц, обоснованно подозреваемых в подготовке или совершении тяжких и особо тяжких преступлений.

Оперативный эксперимент в соответствии с ч. 7 ст. 8 комментируемого Закона проводится на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД. Его осуществление, согласно ч. 8 этой же статьи, допускается только в целях выявления, пресечения и раскрытия преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлений, признаки которых определены в ст. 15 УК РФ.

Условия проведения эксперимента не должны провоцировать, подталкивать лицо к совершению противоправных действий, ставить его в обстоятельства, затрудняющие удовлетворение своих потребностей законными способами.

Производство оперативного эксперимента допускается, если не унижаются достоинство и честь участвующих в нем лиц и окружающих, не создается опасности для их здоровья.

Оперативный эксперимент может проводиться как в отношении конкретных лиц, обоснованно подозреваемых в преступной деятельности (получение взяток, торговля оружием, операции с наркотиками и т.п.), так и для выявления намерений неизвестных лиц, совершающих серийные преступления путем применения различных ловушек и приманок.

Если в ходе оперативного эксперимента подозреваемое лицо совершает действия, содержащие признаки преступления, то за содеянное оно привлекается к уголовной ответственности по действующему законодательству.

При проведении оперативного эксперимента на основании ч. 4 ст. 16 настоящего Закона допускается вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам личности и государства, совершаемое при правомерном выполнении лицом своего служебного или общественного долга (см. комментарий к ст. 16).

В соответствии со ст. 36 Федерального закона "О наркотических средствах и психотропных веществах" при проведении оперативного эксперимента для имитации преступной деятельности разрешается безлицензионное использование наркотических средств и психотропных веществ.

Организация и тактика оперативного эксперимента регламентируются ведомственными нормативными актами.

Не является провокацией взятки или коммерческого подкупа проведение предусмотренного законодательством оперативно-розыскного мероприятия в связи с проверкой заявления о вымогательстве взятки или имущественного вознаграждения при коммерческом подкупе (п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. N 6 "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе").

Результаты оперативного эксперимента оформляются рапортом сотрудника оперативного подразделения, а в случае выявления преступлений или лиц, к ним причастных, - актом оперативного эксперимента, который по своей форме и содержанию в максимально допустимых пределах должен соответствовать требованиям, предъявляемым к составлению протокола следственного эксперимента, без указания в нем сведений, составляющих государственную тайну.

К акту приобщаются физические носители информации, полученные в результате использования в процессе проведения оперативного эксперимента специальных технических и иных средств, которые могут использоваться в процессе доказывания.

15. В ходе осуществления оперативно-розыскных мероприятий используются информационные системы правоохранительных органов, создаваемые на основании ведомственных нормативных актов.

Технические средства, применяемые при осуществлении ОРМ, могут быть как общего назначения (бытовые диктофоны, фотоаппараты, видеокамеры и др.), так и специально изготовленные для негласного получения информации.

Организация и тактика применения специальных технических средств (СТС) регламентируются закрытыми ведомственными нормативными актами.

Специальные технические средства, применяемые при проведении ОРМ, должны иметь государственную сертификацию, подтверждающую безопасность их для жизни и здоровья людей, а также окружающей среды.

В случае применения СТС в соответствующих оперативно-служебных документах, составленных по результатам ОРМ, должны быть отражены данные о технических характеристиках этих средств, условиях и порядке их использования. Это является одной из важных гарантий установления объективной связи полученных материальных носителей информации с обстоятельствами и фактами, подлежащими доказыванию.

16. Наиболее сложные оперативно-розыскные мероприятия, связанные с ограничением конституционных прав граждан и требующие использования специальной аппаратуры, осуществляются оперативно-техническими подразделениями ОВД, ФСБ и, в пределах своих полномочий, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ. Компетенция этих подразделений и порядок их работы определяются ведомственными нормативными актами.

17. В органах внутренних дел правом осуществления оперативно-розыскных мероприятий в соответствии с ведомственными нормативными актами наделены сотрудники и руководители служб криминальной милиции, в число которых входят подразделения уголовного розыска, подразделения по борьбе с экономическими и налоговыми преступлениями, по борьбе с организованной преступностью, подразделения специальных технических мероприятий и оперативно-поисковые подразделения и другие (см. комментарий к ст. 13).

В случае необходимости по указанию руководителей органов внутренних дел к проведению ОРМ могут привлекаться сотрудники служб милиции общественной безопасности: участковые уполномоченные, сотрудники подразделений по делам несовершеннолетних, лицензионно-разрешительной работы и т.д.

Внештатные сотрудники милиции могут привлекаться к проведению ОРМ, не связанных с ограничением конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, на неприкосновенность жилища. Использование при проведении ОРМ на гласной основе помощи отдельных граждан с их согласия означает возможность дачи ими впоследствии свидетельских показаний на предварительном расследовании или в суде.

При использовании помощи граждан на конфиденциальной основе сведения о таких лицах становятся государственной тайной и они могут допрашиваться в качестве свидетелей лишь с их согласия в письменной форме.

18. Часть 6 комментируемой статьи вводит запрет на проведение ОРМ и использование технических средств, предназначенных для негласного получения информации, лицами, не уполномоченными на то настоящим Законом.

Под неуполномоченными лицами следует понимать прежде всего сотрудников служб безопасности, частных детективов и частных охранников. Закон Российской Федерации "О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации" в ч. 3 ст. 1 запретил гражданам, занимающимся частной детективной деятельностью, осуществлять какие-либо оперативно-розыскные мероприятия, отнесенные законом к исключительной компетенции государственных правоохранительных органов. Нарушение этого запрета может быть квалифицировано как превышение полномочий служащими частных охранных или детективных служб, за что

предусмотрена уголовная ответственность по ст. 203 УК РФ. Кроме того, нарушители данной нормы могут быть привлечены к административной (ст. ст. 20.16, 20.24 КоАП РФ) либо уголовной (ст. 330 УК РФ) ответственности за самоуправство.

Для решения вопроса об отнесении технического средства к категории предназначенных для негласного получения информации может быть проведено его исследование по поручению руководителя ОВД или экспертиза по постановлению следователя.

19. Ввоз в Российскую Федерацию и вывоз за ее пределы специальных технических средств в соответствии с ч. 7 комментируемой статьи подлежат лицензированию. Эта норма получила развитие в Указе Президента Российской Федерации от 9 января 1996 г. N 21 "О мерах по упорядочению разработки, производства, реализации, приобретения в целях продажи, ввоза в Российскую Федерацию и вывоза за ее пределы, а также использования специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации", который возложил лицензирование этой деятельности, а также выявление и пресечение случаев проведения ОРМ и использования СТС неуполномоченными лицами на ФСБ России.

Правила выдачи лицензий определены в Положении о лицензировании деятельности физических и юридических лиц, не уполномоченных на осуществление оперативно-розыскной деятельности, связанной с разработкой, производством, реализацией, приобретением в целях продажи, ввоза в Российскую Федерацию и вывоза за ее пределы специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации, и перечня видов специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности, утвержденном Постановлением Правительства Российской Федерации от 11 июля 1996 г. N 770.

В соответствии с указанным Положением деятельность, связанная со специальными техническими средствами, разрешается на основании заявок органов, осуществляющих ОРД, или договоров с иностранными партнерами после проведения органами лицензирования экспертизы заявленного вида деятельности. Лицензированию подлежит разработка и производство специальных технических средств, их реализация, а также их приобретение в целях продажи, ввоза в Российскую Федерацию и вывоза за ее пределы. При этом на каждый вид деятельности выдается отдельная лицензия.

20. Перечень видов специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности, утвержден Постановлением Правительства Российской Федерации от 1 июля 1996 г. N 770. В этом нормативном акте указано 10 видов специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, в том числе для:

- негласного получения и регистрации акустической информации;
- негласного визуального наблюдения и документирования;
- негласного прослушивания телефонных переговоров;
- негласного перехвата и регистрации информации с технических каналов связи;
- негласного контроля почтовых сообщений и отправок;
- негласного исследования предметов и документов;
- негласного проникновения и обследования помещений, транспортных средств и других объектов;
- негласного контроля за перемещением транспортных средств и других объектов;
- негласного получения (изменения, уничтожения) информации с технических средств ее хранения, обработки и передачи;
- негласной идентификации личности.

21. Часть 9 данной статьи введена Федеральным законом от 10 января 2003 г. N 15-ФЗ. Она в отличие от ч. 7 устанавливает обязательность лицензирования, разработки, производства, реализации и приобретения с целью продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации.

Незаконное производство, сбыт или приобретение в целях сбыта специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, в соответствии с ч. 3 ст. 138 УК РФ влечет уголовную ответственность вплоть до лишения свободы на срок до трех лет.

Статья 7. Основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий

Комментарий к статье 7

1. Под основанием в русском языке понимается причина, достаточный повод, оправдывающий что-либо. Исходя из этого в теории ОРД основания проведения оперативно-розыскных мероприятий принято делить на два вида: фактические (собственно основания) и

юридические (формальные основания или поводы). В качестве фактических оснований следует рассматривать наличие конкретной информации о каких-либо криминальных событиях, побуждающей к действию и требующей оперативно-розыскного воздействия. В свою очередь, к юридическим (формальным) основаниям относятся документы, содержащие такую информацию.

Комментируемая статья, к сожалению, не разграничивает фактические и юридические основания, перечисляя их единым списком. В то же время она структурно состоит из двух частей, откуда следует, что законодатель разделил все основания проведения ОРМ на две группы:

основания для проведения ОРМ, непосредственно направленных на выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, розыск лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, и без вести пропавших лиц (ч. 1);

основания для проведения ОРМ, направленных на сбор сведений, необходимых для принятия решений о допуске отдельных лиц к сведениям, составляющим государственную тайну, и некоторым видам деятельности, а также на обеспечение безопасности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (ч. 2).

К первой группе относятся шесть оснований для проведения любых (без каких-либо ограничений) оперативно-розыскных мероприятий.

Первым в этом перечне указано наличие возбужденного уголовного дела (п. 1 ч. 1), что является достаточно распространенным юридическим (формальным) основанием проведения оперативно-розыскных мероприятий. Закон об ОРД не связывает данное основание ни с фактом обнаружения лица, совершившего преступление, ни с тем, кем оно возбуждено (органом дознания или следователем) и в чьем производстве находится, однако уголовно-процессуальное законодательство устанавливает здесь некоторые ограничения.

Наличие возбужденного уголовного дела в качестве юридического основания проведения ОРМ следует рассматривать применительно к трем типичным ситуациям:

- 1) в случае нахождения такого дела в производстве органов дознания;
- 2) в случае неустановления совершившего преступление лица по уголовному делу, находящемуся в производстве следователя;
- 3) в случае установления виновного лица по уголовному делу, находящемуся в производстве следователя.

Для первой ситуации не имеет значения факт обнаружения лица, совершившего преступление, и органы дознания по любым находящимся в их производстве уголовным делам могут проводить ОРМ без каких-либо ограничений при наличии фактических к тому оснований. Такими основаниями будут выступать сведения, обосновывающие необходимость применения ОРМ, например данные о причастности подозреваемого к другим преступлениям, сокрытии им других соучастников содеянного либо похищенного имущества, об оказании противодействия расследованию и т.д. В рассматриваемом случае следует лишь учитывать требование ч. 2 ст. 41 УПК РФ, запрещающее возложение полномочий по проведению дознания на то лицо, которое проводило или проводит по данному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия.

Для второй ситуации принципиальное значение имеет факт неустановления виновного лица. В соответствии с ч. 4 ст. 157 УПК РФ на орган дознания возлагается обязанность принимать оперативно-розыскные меры для установления лица, совершившего преступление, уведомляя следователя об их результатах. Это правило позволяет рассматривать наличие возбужденного уголовного дела в качестве юридического основания проведения ОРМ по любым нераскрытым уголовным делам. В таких случаях даже отсутствие поручения следователя по находящемуся в его производстве уголовному делу не должно ограничивать инициативу и активность оперативных работников. Фактическим основанием для проведения ОРМ в этой ситуации будут выступать сведения о невозможности или крайней затруднительности установления виновного лица уголовно-процессуальными мерами (например, неочевидный характер преступления, отсутствие следов, вещественных доказательств и т.д.).

Третья ситуация для инициативного проведения ОРМ представляется наиболее проблемной, поскольку в ее правовом регулировании обнаруживается несоответствие норм оперативно-розыскного и уголовно-процессуального законодательства. В соответствии с ч. 4 ст. 157 УПК РФ после установления виновного лица и направления уголовного дела руководителю следственного органа оперативно-розыскные мероприятия могут проводиться только по поручению следователя. В то же время ч. 1 ст. 7 Закона об ОРД факт возбуждения уголовного дела в качестве основания проведения ОРМ не связывает с наличием поручения следователя, которое закреплено в виде отдельного самостоятельного основания. В данном случае следует признать допустимым и возможным проведение оперативно-розыскных мероприятий в отношении лиц, привлекающихся к уголовной ответственности, и без поручения следователя, если оперативные подразделения располагают сведениями об их причастности к другим нераскрытым преступлениям. Такие сведения, выступающие фактическими основаниями проведения ОРМ, могут быть получены из негласных источников либо в результате анализа информации о личности

подозреваемого (обвиняемого), способах его преступной деятельности и обстоятельствах нераскрытых преступлений.

2. В качестве второго основания для проведения ОРМ п. 2 ч. 1 комментируемой статьи предусматривает получение органами, осуществляющими ОРД, сведений 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. Речь в данном случае идет о фактических основаниях проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Под противоправным деянием, как указано в п. 5 Определения Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 г., в данном случае подразумевается уголовно наказуемое деяние, т.е. преступление.

Под ставшими известными следует понимать сведения, поступившие в правоохранительный орган по официально установленным каналам от заинтересованных лиц, а также полученные в результате инициативной поисковой работы оперативных аппаратов, которые облечены в документальную форму и зарегистрированы в установленном порядке.

Порядок приема, регистрации и разрешения в органах внутренних дел заявлений, сообщений и иной информации о происшествиях регламентирован Инструкцией, утвержденной Приказом МВД России от 1 декабря 2005 г. N 985. В этом нормативном документе вся информация о происшествиях делится на три группы: сообщения о преступлениях, сообщения и письменные заявления о событиях, угрожающих личной или общественной безопасности, иная информация о происшествиях.

К сообщениям о преступлениях, являющихся поводом к возбуждению уголовного дела, относятся протоколы устных заявлений граждан и должностных лиц, письменные заявления и письма граждан, письменные сообщения предприятий, учреждений, организаций и должностных лиц, заявления о безвестном исчезновении граждан, явки с повинной, оформленные в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона, а также рапорты работников органов внутренних дел о непосредственно ими обнаруженных или выявленных признаках преступлений. Эти документы регистрируются в книге учета сообщений о происшествиях дежурной части органа внутренних дел и рассматриваются в соответствии со ст. 144 УПК РФ. В случае вынесения по результатам рассмотрения таких сообщений процессуального решения об отказе в возбуждении уголовного дела оперативно-розыскные мероприятия должны быть прекращены, поскольку исключаются основания для их дальнейшего проведения.

В книге учета сообщений о происшествиях (КУСП) регистрируются: письменное заявление о преступлении; протокол принятия устного заявления о преступлении; протокол явки с повинной; заявление о безвестном исчезновении человека; рапорт сотрудника органа внутренних дел об обнаружении признаков преступления; поручение прокурора о проведении проверки по сообщению о преступлении, распространенному в средствах массовой информации; сообщение и письменное заявление о событиях, угрожающих личной или общественной безопасности, в том числе о несчастных случаях, дорожно-транспортных происшествиях, авариях, катастрофах, чрезвычайных происшествиях, массовых беспорядках, массовых отравлениях людей, стихийных бедствиях и иных событиях, требующих проверки для обнаружения возможных признаков преступления или административного правонарушения; иная информация о происшествии.

Анонимные заявления, поступившие по почте, в которых содержатся признаки совершенного или готовящегося преступления, за исключением заявлений, содержащих данные о признаках совершенного или готовящегося террористического акта, без регистрации передаются в соответствующие подразделения органа внутренних дел для возможного использования в установленном порядке в оперативно-розыскной деятельности.

Поступившие по почте анонимные заявления о признаках совершенного или готовящегося террористического акта регистрируются в КУСП.

При поступлении сообщения о происшествии по телефону доверия сотрудник, принявший сообщение, фиксирует его в журнале учета обращений по телефону доверия, рапортом оформляет сообщение и передает в дежурную часть для незамедлительной регистрации в КУСП, докладывает начальнику органа внутренних дел о поступившем сообщении.

Сведения, полученные в результате инициативной поисковой работы оперативных аппаратов, относятся к категории иных сообщений, оформляются согласно ст. 143 УПК РФ рапортом должностного лица.

Поисковая работа (оперативный поиск) осуществляется органом дознания с целью выявления латентных преступлений, заявления и сообщения о которых могут не поступить (например, о фактах незаконного сбыта оружия, наркотиков и т.д.).

Одной из разновидностей сведений о признаках преступной деятельности является конфиденциальная информация, получаемая от лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим ОРД. Эта информация также регистрируется в специальных журналах,

докладывается руководителям оперативных аппаратов и проверяется в порядке, установленном ведомственными нормативными актами.

Поступление в правоохранительный орган первичных сведений о признаках преступной деятельности или их выявление в инициативном порядке зачастую не требует применения сразу всего комплекса оперативно-розыскных мероприятий, указанных в ст. 6 комментируемого Закона, а обуславливает необходимость проведения лишь отдельных мероприятий проверочного характера, таких как опрос, наведение справок, сбор образцов для сравнительного исследования и некоторых других, не затрагивающих конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров и неприкосновенность жилища. Оперативно-розыскные мероприятия, в наибольшей степени ограничивающие конституционные права граждан, как правило, проводятся по делам оперативного учета, которые заводятся при наличии достаточных оснований подозревать лицо в подготовке или совершении преступлений (см. комментарий к ст. 10).

3. Сведения о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, являются основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий ФСБ, ФОО, СВР в соответствии с возложенными на них задачами (см. комментарий к ст. 13).

4. Розыск лиц, скрывшихся от следствия и суда и уклоняющихся от уголовного наказания, определен законодателем в качестве одной из задач оперативно-розыскной деятельности (см. комментарий к ст. 2). Основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях решения этой задачи следует рассматривать в первую очередь постановление следователя о розыске подозреваемого или обвиняемого, которое выносится в соответствии со ст. 210 УПК РФ как во время производства предварительного следствия, так и одновременно с его приостановлением. Рассмотрение такого постановления в качестве основания для проведения ОРМ логически вытекает и из содержания п. 1 и п. 3 ч. 1 комментируемой статьи.

При получении материалов об объявлении подозреваемого или обвиняемого в розыск сотрудник оперативного подразделения должен провести первоначальные проверочные действия, включающие в себя: информирование личного состава о личности и приметах скрывшегося лица; проверку его по учетам ОВД; опрос родственников и других граждан, знающих разыскиваемого, и некоторые другие. После проведения первоначальной проверки, но не позднее 10 суток с момента поступления сведений о необходимости проведения розыска, оперативный аппарат обязан завести розыскное дело и все остальные мероприятия по розыску проводить согласно плану работы по этому делу.

Сведения о лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания, являющиеся основанием для проведения ОРМ, могут содержаться в ориентировках и розыскных заданиях, поступивших из других органов внутренних дел.

Розыскные ориентировки направляются в органы внутренних дел, на территории обслуживания которых вероятно появление разыскиваемых лиц, но неизвестны конкретные адреса и связи. Они передаются по каналам телетайпной либо почтовой связи, доводятся до сведения всего личного состава и хранятся в дежурных частях. Ответы на розыскные ориентировки, как правило, не составляются.

Розыскные задания направляются в органы внутренних дел, на территории обслуживания которых, по имеющимся данным, разыскиваемый имеет конкретные связи и где наиболее вероятно его появление. Исполнение розыскных заданий организуется немедленно после их получения. Ответы инициатору розыска направляются не позднее 10 суток с момента получения задания. При невозможности выполнения розыскного задания в указанные сроки инициатору розыска дается предварительный ответ, в котором сообщается, какие меры приняты, их результаты, что будет предприниматься, в какой период исполнение будет завершено и направлен окончательный ответ.

Сведения о разыскиваемых лицах могут быть получены из учетов, на которые они ставятся с момента заведения розыскного дела. Если при проверке конкретного гражданина по учетам органов внутренних дел будет установлен факт его объявления в розыск, то это следует рассматривать как основание для проведения в отношении его оперативно-розыскных мероприятий.

Сведения о разыскиваемых лицах могут быть получены также из конфиденциальных источников, однако в таких случаях информация требует проверки другими способами, и основания проведения ОРМ возникают при условии ее подтверждения.

5. Поступление сведений о лицах, без вести пропавших, и об обнаружении неопознанных трупов выделено законодателем в качестве отдельного основания проведения ОРМ.

Без вести пропавшим считается лицо, исчезнувшее внезапно, без видимых к тому причин, местонахождение и судьба которого остаются неизвестными. Сведения о безвестном исчезновении поступают, как правило, от граждан либо должностных лиц предприятий, учреждений и организаций. Заявления и сообщения о безвестном исчезновении регистрируются в

КУСП дежурной части органа внутренних дел, а их проверка поручается сотрудникам уголовного розыска, которые могут осуществлять необходимые оперативно-розыскные мероприятия.

При проведении ОРМ на основании заявлений о безвестном исчезновении граждан решается двуединая задача, заключающаяся, во-первых, в установлении местонахождения лица и, во-вторых, в проверке версии о криминальном характере исчезновения. В связи с этим оперативно-розыскные мероприятия могут проводиться сразу после получения заявления наряду с проверочными действиями.

Если по результатам проверки заявления не будет установлено признаков совершения преступления в отношении исчезнувшего лица, то в соответствии со ст. 148 УПК РФ выносится постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. Однако в случае неустановления местонахождения лица одновременно с принятием процессуального решения должно заводиться розыскное дело, и дальнейшие оперативно-розыскные мероприятия могут проводиться на основании утвержденного плана работы вплоть до прекращения производства по делу.

Установление личности неопознанных трупов не указано в числе задач ОРД, сформулированных в ст. 2 комментируемого Закона, однако сведения об обнаружении неопознанных трупов рассматриваются законодателем в качестве основания для проведения ОРМ. Необходимость их проведения возникает, как правило, в случаях обнаружения на трупе признаков насильственной смерти. Заключение о причине смерти выносится судебно-медицинским экспертом на основании проведенного исследования или экспертизы.

При отсутствии признаков насильственной смерти и других оснований к возбуждению уголовного дела выносится постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, а оперативным аппаратом заводится дело по установлению личности, по которому могут проводиться лишь отдельные оперативно-розыскные мероприятия, не требующие ограничения конституционных прав граждан (опросы, наведение справок, отождествление личности).

6. В соответствии с п. 3 ч. 1 комментируемой статьи основаниями для проведения ОРМ являются поручения следователя, руководителя следственного органа, органа дознания или определения суда по уголовным делам, находящимся в их производстве. Получение перечисленных процессуальных документов следует рассматривать в качестве повода, а не собственно основания проведения ОРМ. В этих документах должны содержаться фактические основания проведения ОРМ в виде сведений, обосновывающих их необходимость.

Комментируемая норма Закона об ОРД претерпела некоторые изменения в связи с принятием Федерального закона от 24 июля 2007 г. N 214-ФЗ, который исключил из числа упоминаемых в ней участников уголовного судопроизводства прокурора и включил вместо него руководителя следственного органа.

Поручение о проведении ОРМ как процессуальная форма взаимодействия органов, осуществляющих соответственно уголовное судопроизводство и оперативно-розыскную деятельность, предусмотрено уголовно-процессуальным законодательством. Согласно п. 4 ч. 2 ст. 38, ч. 4 ст. 157 УПК РФ следователь уполномочен давать органу дознания обязательные для исполнения письменные поручения о проведении ОРМ. Поручения органам, осуществляющим ОРД, не должны содержать предписаний о проведении конкретных ОРМ, их месте, времени и тактике. Все эти вопросы оперативные работники решают самостоятельно. Выполнение таких поручений согласно ст. 14 Закона об ОРД - обязанность органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (см. комментарий к ст. 14).

Вторым субъектом, наделенным правом давать поручения на проведение оперативно-розыскных мероприятий, в соответствии с новой редакцией п. 3 ч. 1 ст. 7 Закона об ОРД, является руководитель следственного органа. К сожалению, ст. 39 УПК РФ, закрепляющая полномочия этого должностного лица, напрямую не наделяет его правом на дачу поручений о проведении оперативно-розыскных мероприятий. Такое право, согласно ч. 2 указанной статьи, может появиться у руководителя следственного органа лишь в случае принятия им уголовного дела к своему производству. В то же время системный анализ содержания отмеченных выше уголовно-процессуальных и оперативно-розыскных норм позволяет признать допустимым и законным право руководителя следственного органа давать органам дознания письменные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий по любым уголовным делам, находящимся в производстве подчиненных ему следователей.

Что касается поручений о проведении ОРМ, исходящих от органов дознания, то здесь необходимо иметь в виду, что уголовно-процессуальное законодательство не закрепило за ними такого права. Однако у тех органов дознания, которые не наделены полномочиями на проведение оперативно-розыскных мероприятий, такая потребность может возникнуть. В частности, у специализированных подразделений дознания милиции общественной безопасности есть необходимость в даче поручений подразделениям криминальной милиции о проведении оперативно-розыскных мероприятий. В этом случае представляется необходимым, используя принцип аналогии, распространять право следователя на дачу поручения о проведении ОРМ на полномочия дознавателя. При этом законодательную формулировку "поручение органа дознания"

следует понимать как поручение конкретного дознавателя, являющегося сотрудником подразделения дознания, либо поручение начальника подразделения дознания в том случае, когда он принимает уголовное дело к своему производству.

Юридическим основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий органами внутренних дел являются не только поручения дознавателей милиции, но и других органов дознания. Речь в данном случае идет об органах государственного пожарного надзора федеральной противопожарной службы и органах службы судебных приставов, которые не отнесены к субъектам оперативно-розыскной деятельности. Не имея собственных полномочий на проведение ОРМ, эти органы в случае необходимости могут направлять соответствующие поручения в органы внутренних дел по территориальности.

В тех случаях, когда уголовное дело находится в производстве органа дознания, наделенного полномочиями на осуществление оперативно-розыскной деятельности, решение о проведении мероприятий, предусмотренных ст. 6 Закона об ОРД, принимается им по собственному усмотрению.

Требует отдельного комментария отнесение к основаниям проведения ОРМ судебных определений. В соответствии с принципом состязательности сторон, закрепленным в УПК РФ, суд не является органом уголовного преследования и не уполномочен собирать по своей инициативе сведения, подкрепляющие обвинение. В связи с этим в уголовно-процессуальном законе не предусматривается право суда на вынесение определения о проведении оперативно-розыскных мероприятий. В то же время следует иметь в виду, что ОРМ могут быть направлены и на решение другой задачи - обеспечение безопасности защищаемых лиц, в реализации которой участвует и суд.

В соответствии со ст. 13 Федерального закона от 20 апреля 1995 г. N 45-ФЗ "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов" (далее - Закон о защите судей) поводом для применения мер безопасности может выступать обращение председателя суда. Орган, обеспечивающий безопасность, получив это обращение, обязан принять решение о применении либо неприменении мер безопасности с вынесением мотивированного постановления. В числе мер безопасности, как известно, могут осуществляться и оперативно-розыскные мероприятия.

Кроме того, в соответствии с Федеральным законом от 20 августа 2004 г. N 119-ФЗ "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства" суд может принимать решение и о государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства с вынесением мотивированного постановления (определения). Таким образом, суды могут обращаться в органы, осуществляющие ОРД, с целью обеспечения безопасности субъектов уголовного процесса. В связи с этим представляется вполне оправданным рассматривать определение суда в качестве одного из оснований проведения оперативно-розыскных мероприятий.

7. Пункт 4 ч. 1 комментируемой статьи в качестве основания для проведения ОРМ предусмотрел запросы других органов, осуществляющих ОРД. Данное основание, однако, не может рассматриваться в качестве самостоятельного, поскольку законодатель указал на необходимость при этом наличия других оснований, указанных в данной статье.

Под другими органами следует понимать как оперативные подразделения и службы этого же ведомства, так и органы других федеральных министерств и ведомств, наделенных правом осуществления ОРД (см. комментарий к ст. 13).

Взаимные обязанности по выполнению запросов органов, осуществляющих ОРД, определяются в межведомственных соглашениях и нормативных актах, утверждаемых руководителями этих органов.

Запросы других оперативных аппаратов о проведении оперативно-розыскных мероприятий должны быть оформлены в письменном виде и подписаны руководителем органа соответствующего уровня. В них следует указывать конкретные основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий и перечислять, какие именно мероприятия необходимо провести.

Если ОРМ требует вынесения постановления соответствующего должностного лица или судебного решения, то все необходимые документы должны направляться вместе с запросом (см. комментарий к ст. 8).

8. Пункт 5 ч. 1 комментируемой статьи в качестве основания для проведения ОРМ предусматривает постановление о применении мер безопасности в отношении защищаемых лиц. Этот юридический документ установлен Федеральным законом от 20 апреля 1995 г. "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов".

Защищаемыми лицами данный Закон именуется перечисленных в его второй статье должностных лиц государственных и правоохранительных органов и их близких родственников, в отношении которых в установленном порядке принято решение о применении мер

государственной защиты. К числу лиц, подлежащих государственной защите, отнесены в том числе и сотрудники, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность.

В отношении защищаемых лиц может применяться целый комплекс мер безопасности, включающий в себя личную охрану, охрану жилища, выдачу специальных средств и оружия, помещение в безопасное место, обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом, перевод на другую работу, смену места жительства, замену документов. Для реализации этих мер безопасности разрешается проводить любые оперативно-розыскные мероприятия, предусмотренные Законом об ОРД.

На органы внутренних дел возлагается осуществление мер безопасности судей, присяжных заседателей, прокуроров, следователей, должностных лиц контролирующих органов и органов внутренних дел.

Поводом для применения мер безопасности могут быть: заявление должностного лица; обращение председателя суда либо руководителя правоохранительного органа; получение оперативной и иной информации о наличии угрозы безопасности лица. Фактическим основанием является наличие достаточных данных, свидетельствующих о реальности угрозы безопасности защищаемого лица.

Принятие решения о применении мер безопасности оформляется мотивированным постановлением с указанием конкретных мер безопасности и сроков их осуществления, о чем сообщается защищаемому лицу. Это постановление следует рассматривать в качестве юридического основания для применения оперативно-розыскных мероприятий в целях обеспечения безопасности защищаемого лица.

При проведении ОРМ в целях обеспечения безопасности защищаемое лицо должно ставиться в известность о проводимых мероприятиях. Виды оперативно-розыскных мероприятий, необходимых для обеспечения безопасности, определяются должностным лицом, вынесшим постановление.

Проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права защищаемых лиц на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также на неприкосновенность жилища, допускается без судебного решения при наличии их письменного согласия (см. комментарий к ст. 8).

Порядок обеспечения органами внутренних дел государственной защиты судей и должностных лиц правоохранительных органов регламентирован Временной инструкцией, утвержденной Приказом МВД России от 20 декабря 1995 г. N 483. В соответствии с этим нормативным актом до создания специальных подразделений в обеспечении безопасности защищаемых лиц принимают участие все службы и подразделения органов внутренних дел, а также подразделения внутренних войск в пределах своей компетенции. Координация деятельности органов внутренних дел и внутренних войск по обеспечению мер безопасности лиц, подлежащих государственной защите, возлагается на подразделения по организованной преступности ОВД и главный штаб внутренних войск. Личную (физическую) охрану защищаемых лиц осуществляют отряды милиции специального назначения (ОМСН), отряды специального назначения внутренних войск. Охрану жилища и имущества осуществляют подразделения вневедомственной охраны, патрульно-постовой службы с привлечением при необходимости сотрудников других служб. Замену документов и обеспечение конфиденциальности сведений осуществляет паспортно-визовая служба, ГИБДД и другие подразделения, выполняющие регистрационные функции.

Рассматриваемое основание проведения ОРМ касается и другой категории защищаемых лиц, определенной упомянутым выше Федеральным законом от 20 августа 2004 г. "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства". В этом законодательном акте к органам, принимающим решение об осуществлении государственной защиты, отнесены суд (судья), начальник органа дознания или следователь, в производстве которых находится заявление (сообщение) о преступлении либо уголовное дело. Постановление о применении мер безопасности в день его вынесения направляется в орган, осуществляющий меры безопасности, и будет выступать юридическим основанием (поводом) для осуществления в случае необходимости оперативно-розыскных мероприятий.

Комментируемая норма может также рассматриваться в качестве основания для проведения ОРМ, осуществляемых в соответствии с Федеральным законом от 27 мая 1996 г. "О государственной охране".

Под государственной охраной в этом Законе понимается функция федеральных органов государственной власти в сфере обеспечения безопасности объектов государственной охраны, осуществляемая на основе совокупности правовых, организационных, охранных, режимных, оперативно-розыскных, технических и иных мер.

К объектам государственной охраны относится Президент Российской Федерации, члены его семьи, Председатель Правительства, Председатели Палат Федерального Собрания,

Председатели Конституционного, Верховного, Высшего Арбитражного судов, Генеральный прокурор Российской Федерации, а также главы иностранных государств и представительств во время пребывания на территории Российской Федерации. Кроме них, государственная охрана по распоряжению Президента может предоставляться иным лицам, замещающим государственные должности в Российской Федерации.

Федеральные органы государственной охраны в целях решения возложенных на них задач осуществляют оперативно-розыскную деятельность в полном объеме в соответствии со ст. 13 комментируемого Закона.

9. Самостоятельным основанием для проведения ОРМ в соответствии с п. 6 ч. 1 комментируемой статьи являются запросы международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств (см. п. 8 комментария к ст. 4). Выполнение таких запросов является обязанностью органов, осуществляющих ОРД. В соответствии с п. 3 ст. 14 Закона об ОРД запросы международных правоохранительных организаций должны выполняться "на основе и в порядке, предусмотренных международными договорами Российской Федерации". Отсюда следует, что юридическим основанием для проведения ОРМ могут выступать запросы только тех международных правоохранительных организаций, членом которых Россия является либо признает юрисдикцию которых в установленном международным правом порядке.

К числу наиболее известных организаций такого рода относится Международная организация уголовной полиции (Интерпол), которая имеет в России свое отделение - Национальное центральное бюро (НЦБ) Интерпола при МВД России. Запросы могут поступать непосредственно из Генерального секретариата Интерпола, из национальных бюро Интерпола либо от представителей правоохранительных органов, аккредитованных при дипломатических представительствах и консульских учреждениях иностранных государств в Российской Федерации.

Главным исполнителем запросов выступает НЦБ Интерпола, деятельность которого регламентируется Положением о Национальном центральном бюро Интерпола, утвержденном Постановлением Правительства Российской Федерации от 14 октября 1996 г. N 1190. Порядок исполнения запросов и поручений по линии Интерпола регламентирован Инструкцией, объявленной Приказом МВД России от 28 февраля 2000 г. N 221 (см. п. 7 комментария к ст. 4).

По запросам международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств, поступающих через НЦБ Интерпола, могут, как правило, проводиться только те ОРМ, которые не требуют судебного решения.

В случае необходимости проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также на неприкосновенность жилища, следует в порядке, предусмотренном ст. 9 настоящего Закона, получить решение судьи по месту проведения мероприятия (см. комментарий к ст. 9).

Под запросами правоохранительных органов иностранных государств следует понимать также и запросы органов внутренних дел стран - членов СНГ. Правовой основой исполнения таких запросов является прежде всего Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, подписанная в г. Минске 22 января 1993 г., а также целый ряд соглашений между правоохранительными органами Содружества Независимых Государств (см. п. 8 комментария к ст. 4).

Запросы о проведении оперативно-розыскных мероприятий в соответствии с упомянутой Конвенцией и подписанными Соглашениями должны содержать: наименование органа, от которого исходит запрос, и наименование органа, к которому он обращен; наименование дела или материала, по которому направляется запрос; фамилии подозреваемых, обвиняемых и разыскиваемых, их адреса и анкетные данные; описание правонарушения; подпись руководителя и печать органа внутренних дел.

К запросу должны прилагаться надлежаще оформленные постановления, необходимые для совершения санкционированных действий.

При исполнении запросов используется русский язык. К документам, прилагаемым к запросам, составленным на государственном языке запрашивающей стороны, приобщается надлежаще заверенный перевод на русский язык. При выполнении запроса документы, составленные на государственном языке исполняющей стороны, переводятся ею на русский язык, а переводы удостоверяются печатью компетентного учреждения и подписью должностного лица.

В соответствии с договоренностями должны выполняться запросы, направленные в безотлагательных случаях и в устной форме, но с условием немедленного письменного подтверждения, в том числе с использованием технических средств передачи текста.

10. Часть 2 данной статьи определяет основания для проведения ОРМ, которые направлены на решение задач, прямо не указанных в ней, но выполняющих вспомогательную, обеспечивающую функцию. Из смысла комментируемой нормы вытекает, что к таким обеспечивающим задачам относятся проведение проверок лиц, допускаемых к государственной тайне, к работам на экологически опасных объектах, к участию в оперативно-розыскной

деятельности, лиц, желающих получить лицензию на частную детективную и охранную деятельность, а также обеспечение безопасности органов, осуществляющих ОРД.

Под сбором данных, необходимых для решений, следует понимать установление с помощью оперативно-розыскных мероприятий обстоятельств, препятствующих их принятию. Закон не оговаривает объема и вида этих данных, ограничивая правоприменителя лишь в способах сбора информации.

При сборе таких данных вводится запрет на осуществление четырех оперативно-розыскных мероприятий, которые в наибольшей степени ограничивают конституционные права граждан. В соответствии с ч. 9 ст. 8 комментируемого Закона в этих случаях не могут применяться обследование помещений, контроль почтовых отправлений, прослушивание телефонных переговоров, а также снятие информации с технических каналов связи (см. комментарий к ст. 8).

Указанное ограничение не распространяется на решение задач по обеспечению безопасности органов, осуществляющих ОРД, для чего может осуществляться весь комплекс ОРМ.

11. Сбор данных, необходимых для принятия решений о допуске к сведениям, составляющим государственную тайну, а также к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни, здоровья людей и для окружающей среды, осуществляется подразделениями ФСБ.

В соответствии со ст. 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 г. "О государственной тайне" от лиц, на которых оформляется допуск к государственной тайне, необходимо получить письменное согласие на проведение в отношении их проверочных мероприятий. В период оформления такого допуска на основании ст. 24 указанного Закона допускается временное ограничение права на неприкосновенность частной жизни проверяемого лица (см. комментарий к ст. 12).

При оформлении допуска к государственной тайне могут собираться сведения о наличии психических заболеваний, прошлых судимостях, проживании за границей близких родственников, правильности представленных анкетных данных, о совершении оформляемым лицом действий, создающих угрозу безопасности Российской Федерации, которые в соответствии со ст. 22 названного Закона являются основаниями для отказа в выдаче допуска.

Исходя из принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в процессе проверки лица должна собираться только такая информация, которая необходима с точки зрения обеспечения государственной тайны, а не информация о личной жизни вообще.

12. Данные, на основании которых будет принято решение о допуске к участию в оперативно-розыскной деятельности или допуске к материалам, полученным в результате ее проведения, а также об установлении отношений сотрудничества, собираются оперативными подразделениями правоохранительных органов.

Сбор данных, достаточных для принятия таких решений, организуется независимо от того, в какой форме это сотрудничество предполагается - гласной или негласной. Объем и виды собираемой информации определяются ведомственными нормативными актами.

13. В качестве самостоятельного основания для проведения ОРМ п. 5 ч. 2 комментируемой статьи определил необходимость обеспечения безопасности органов, осуществляющих ОРД. Эта специфическая функция правоохранительных органов чаще называется обеспечением собственной безопасности и закреплена в законодательных актах, регламентирующих их деятельность (например, п. 11 ст. 6 Федерального закона "О внешней разведке", п. "г" ст. 13 Федерального закона "О Федеральной службе безопасности", п. 9 ст. 14 Федерального закона "О государственной охране", ч. 2 ст. 28 Закона РФ "О Государственной границе Российской Федерации" и т.д.).

Под обеспечением безопасности (собственной безопасности) следует понимать целенаправленный комплекс мер по пресечению проникновения в оперативные аппараты представителей криминальной среды, предотвращению утечки служебной информации и сведений, составляющих государственную тайну, выявлению фактов совершения должностных преступлений, коррупции и предательства интересов службы сотрудниками правоохранительных органов, а также осуществление защиты сотрудников оперативных аппаратов, членов их семей и лиц, оказывающих содействие на конфиденциальной основе, в случае реальной угрозы посягательства на их жизнь, здоровье и имущество.

Сбор данных, необходимых для обеспечения безопасности органов, осуществляющих ОРД, в соответствии с ч. 10 ст. 8 комментируемого Закона может осуществляться с помощью любых ОРМ (см. комментарий к ст. 8).

Организация системы обеспечения собственной безопасности закреплена в качестве одной из функций МВД в Положении о Министерстве внутренних дел Российской Федерации, утвержденном Указом Президента Российской Федерации от 19 июля 2004 г. Эти меры осуществляются специально созданными подразделениями собственной безопасности, чья деятельность регламентируется ведомственными нормативными актами.

На эту службу возложены функции защиты личного состава ОВД от преступных посягательств; проведения оперативно-розыскных мероприятий и служебных проверок, направленных на выявление, предупреждение и пресечение должностных и иных преступлений, совершаемых сотрудниками ОВД, независимо от занимаемой должности; проникновения в ряды органов внутренних дел участников преступных групп и сообществ, а также отдельных лиц, преследующих преступные или иные корыстные цели.

14. Выдача разрешений на частную детективную и охранную деятельность осуществляется подразделениями лицензионно-разрешительной работы органов внутренних дел, которые проводят сбор необходимых сведений.

В соответствии со ст. 6 Закона от 11 марта 1992 г. "О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации" органы внутренних дел вправе устанавливать достоверность изложенных в представленных документах сведений, чтобы принять решение о выдаче лицензий, в том числе путем собеседования с гражданином, претендующим на ее получение. Кроме того, они обязаны проверить его по учетам психиатрических и наркологических лечебных учреждений, оперативно-справочным учетам органов внутренних дел, установить причины увольнения с прежнего места работы.

Статья 8. Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий

Комментарий к статье 8

1. В части 1 данной статьи конкретизируется конституционный принцип равенства всех перед законом, в соответствии с которым при наличии законных оснований ОРМ могут проводиться в отношении любых лиц независимо от их гражданства, национальности, имущественного, должностного и социального положения. Однако этот принцип имеет некоторые исключения, связанные с провозглашенной Конституцией РФ неприкосновенностью Президента, депутатов Федерального Собрания и судей.

Согласно ст. 91 Конституции РФ, Президент обладает неприкосновенностью, но действующее законодательство не дает понятия и пределов уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной неприкосновенности Президента. В части 1 ст. 93 Конституции РФ допускается возможность обвинения Президента в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления, подтвержденного заключением Верховного Суда Российской Федерации о наличии в действиях Президента признаков преступления. Отсюда представляется вполне логичным предположить и возможность осуществления оперативно-розыскных мероприятий в отношении Президента под контролем Верховного Суда. Вместе с тем следует иметь в виду, что неприкосновенность Президента в соответствии с Федеральным законом от 27 мая 1996 г. "О государственной охране" обеспечивается федеральными органами государственной охраны. Это делает невозможным нарушение его неприкосновенности иными органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

В соответствии с Федеральным законом от 12 февраля 2001 г. N 12-ФЗ "О гарантиях Президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи" Президент Российской Федерации, прекративший исполнение своих полномочий, также наделяется неприкосновенностью.

На основании ст. 98 Конституции РФ члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы обладают неприкосновенностью в течение всего срока их полномочий. В соответствии со ст. 19 Федерального закона от 8 мая 1994 г. "О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации" неприкосновенность депутата распространяется на его жилье, служебное помещение, багаж, личные и служебные транспортные средства, переписку, используемые им средства связи, а также на принадлежащие ему документы. Из смысла статьи вытекает, что ОРМ, ограничивающие указанные права на неприкосновенность, проводиться не могут, хотя не исключается возможность проведения других ОРМ, не затрагивающих эти права. Кроме того, институт неприкосновенности в соответствии с Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации N 5-П от 20 февраля 1996 г. должен ограничиваться лишь сферой депутатской деятельности указанных лиц, что предполагает возможность осуществления любых ОРМ при совершении ими преступных деяний, не связанных с выполнением депутатских обязанностей.

Неприкосновенность судей закреплена в ст. 122 Конституции РФ. В ч. 7 ст. 16 Закона РФ от 26 июня 1992 г. N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации" (в ред. Федерального закона от 15 декабря 2001 г. N 169-ФЗ) предусмотрена возможность осуществления ОРМ, связанных с ограничением гражданских прав либо нарушением неприкосновенности судей, до возбуждения уголовного дела на основании решения судебной коллегии в составе трех судей соответствующего суда. В этой же статье предусмотрено, что после возбуждения уголовного дела в отношении судьи либо привлечения его в качестве обвиняемого по уголовному делу оперативно-

розыскные мероприятия и следственные действия проводятся в обычном порядке. Отсюда вытекает, что мероприятия, не ограничивающие неприкосновенности судей, могут проводиться до возбуждения уголовного дела на общих основаниях без каких-либо ограничений. В связи с этим следует признать допустимым и правомерным применение аппаратуры прослушивания и записи переговоров, находящейся у лица, которое посещает жилище либо служебное помещение судьи с его согласия.

Институт неприкосновенности распространяется федеральным законодательством и на другие категории должностных лиц: Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, прокуроров, депутатов законодательных органов субъектов Российской Федерации, адвокатов.

Неприкосновенность Уполномоченного по правам человека закреплена в Федеральном законе от 26 февраля 1997 г. "Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации". В статье 12 указанного Закона определено, что Уполномоченный обладает неприкосновенностью в течение всего срока его полномочий. Он не может быть без согласия Государственной Думы привлечен к уголовной или административной ответственности, задержан, арестован, подвергнут обыску, за исключением случаев задержания на месте преступления. Неприкосновенность Уполномоченного распространяется на его жилое и служебное помещения, багаж, личное и служебное транспортные средства, переписку, используемые им средства связи, а также принадлежащие ему документы.

Неприкосновенность прокуроров и следователей Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации закреплена в Законе РФ от 17 января 1992 г. "О прокуратуре Российской Федерации". В статье 42 этого Закона определено, что любая проверка сообщения о факте правонарушения, совершенного прокурором или следователем, возбуждение против них уголовного дела (за исключением случаев, когда прокурор или следователь застигнут при совершении преступления), производство расследования являются исключительной компетенцией органов прокуратуры. При получении оперативными аппаратами сведений о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного прокурором или следователем противоправного деяния они должны уведомить об имеющихся сведениях вышестоящего руководителя следственного органа Следственного комитета при прокуратуре РФ, который в соответствии с п. 10 ч. 1 ст. 448 УПК РФ на основании заключения судьи районного суда по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления, принимает решение о возбуждении уголовного дела.

Неприкосновенность депутатов законодательных органов государственной власти субъектов Российской Федерации закреплена в ст. 13 Федерального закона от 6 октября 1999 г. N 184-ФЗ "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов власти субъектов Российской Федерации". Логическое толкование содержания этой статьи позволяет сделать вывод о том, что она регламентирует проведение ОРМ только в случае возбуждения против депутата уголовного дела и распространяет особый порядок производства по уголовным делам, предусмотренный главой 52 УПК РФ на такие ОРМ, как контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений; прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи, наведение справок о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях, обследование жилых и служебных помещений. Все остальные ОРМ могут проводиться в обычном порядке без каких-либо дополнительных условий. Сравнительный анализ ст. 13 вышеуказанного Закона и ч. 5 ст. 450 УПК РФ свидетельствует о правомерности проведения ОРМ в отношении депутатского корпуса регионального уровня до возбуждения уголовного дела. При этом могут проводиться и мероприятия, ограничивающие депутатскую неприкосновенность, если получено разрешение судебной коллегии в составе трех судей суда субъекта Российской Федерации.

Следует особо отметить неприкосновенность адвокатов, которые по российскому законодательству формально оказались наиболее надежно защищены от оперативно-розыскного контроля. Часть 3 ст. 8 Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре" установила, что "проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения". Отсутствие в данной норме указания на виды ОРМ, требующие судебного решения, позволяет распространить ее действие на все без исключения мероприятия. Такая законодательная конструкция существенно затрудняет организацию контроля оперативно-розыскными службами за деятельностью недобросовестных адвокатов, чьи усилия по противодействию расследованию могут выражаться в разнообразных формах преступной и иной противоправной деятельности, способной нанести существенный вред интересам правосудия.

2. Часть 2 комментируемой статьи предусматривает особые условия для проведения ОРМ, которые ограничивают конституционные права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и

почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища. Из числа мероприятий, предусмотренных в ч. 1 ст. 6, к таковым прежде всего относятся: один из видов обследования - осмотр жилых помещений; наблюдение, проводимое в жилище; прослушивание телефонных переговоров; контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений; снятие информации с технических каналов связи. Осуществление этих мероприятий в соответствии со ст. 23 и ст. 25 Конституции РФ допускается только на основании судебного решения.

Для реализации рассматриваемой нормы необходимо иметь четкое представление о содержании упоминаемых здесь конституционных прав личности. Обращает на себя внимание, что в тексте Закона об ОРД конкретизировано конституционное понятие "иных сообщений", к числу которых отнесены лишь такие, которые передаются по сетям электрической и почтовой связи. Под сетью электросвязи в соответствии со ст. 2 Федерального закона от 7 июля 2003 г. "О связи" следует понимать технологическую систему, включающую в себя средства и линии связи и предназначенную для передачи или приема знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам. В свою очередь, почтовая связь, как сказано в ст. 2 Федерального закона от 19 июля 1999 г. "О почтовой связи", представляет собой единый производственно-технологический комплекс технических и транспортных средств, обеспечивающий прием, обработку, перевозку, доставку (вручение) почтовых отправлений, а также осуществление почтовых переводов денежных средств. Таким образом, ч. 2 комментируемой статьи сужает содержание конституционной нормы и распространяет ее действие лишь на передачу сообщений, осуществляемую только в порядке оказания услуг операторами связи на основе публично-правового договора. В то же время ч. 2 ст. 23 Конституции РФ закрепляет право на тайну любых видов коммуникаций между индивидами, включая частные способы передачи сообщений и отправлений: с помощью курьеров (гонцов, нарочных), почтовых голубей, с использованием индивидуальных (в том числе самодельных) средств связи и т.д. Учитывая прямое действие конституционных норм, следует признать обязательным получение судебного решения на проведение ОРМ, которые ограничивают рассматриваемое право в его широком понимании.

Конституционное право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений получило определенную детализацию в законодательстве о связи, которое ввело еще одно правовое понятие - "тайна связи". Согласно ст. 15 Федерального закона "О почтовой связи" это понятие включает в себя тайну переписки, почтовых, телеграфных и иных сообщений, входящих в сферу деятельности операторов почтовой связи. К тайне связи здесь отнесены не только содержание писем, почтовых отправлений, денежных переводов, телеграфных и иных сообщений, но также и информация об адресных данных пользователей услуг почтовой связи, о почтовых отправлениях, почтовых переводах денежных средств, телеграфных и иных сообщениях, входящих в сферу деятельности операторов почтовой связи. Получение такой информации по смыслу данной статьи следует рассматривать как ограничение тайны связи, которое допускается только на основании судебного решения.

Несколько по-иному раскрывается содержание понятия тайны связи в Федеральном законе "О связи". В части третьей ст. 63 этого Закона установлены виды ограничений тайны связи, допускаемых только на основании решения суда, к которым отнесены "осмотр почтовых отправлений... осмотр вложений, ознакомление с информацией и документальной корреспонденцией, передаваемыми по сетям электросвязи и сетям почтовой связи". Под ознакомлением с информацией и документальной корреспонденцией в данном случае вполне определенно следует понимать изучение содержания писем, телеграмм, телефонных переговоров, компьютерных файлов и иных, в том числе электронных, отправлений. Нетрудно увидеть, что из содержания понятия тайны связи, ограничение которой возможно только при наличии судебного решения, здесь оказались исключены сведения о пользователях связи и оказанных им услугах. Таким образом, указанная правовая норма заметно сузила границы права на тайну связи, ограничение которого требует судебного решения, установленные Федеральным законом "О почтовой связи".

В решении проблемы определения границ рассматриваемого конституционного права необходимо руководствоваться позицией Конституционного Суда Российской Федерации, который в своем Определении от 2 октября 2003 г. N 345-О разъяснил, что информацией, составляющей тайну телефонных переговоров, "считаются любые сведения, передаваемые, сохраняемые и устанавливаемые с помощью телефонной аппаратуры, включая данные о входящих и исходящих сигналах соединения телефонных аппаратов конкретных пользователей связи". Для доступа к этим сведениям, как следовало из этого разъяснения, необходимо получение судебного разрешения (см. п. 2 комментария к ст. 6).

При определении пределов конституционного права на тайну телефонных переговоров достаточно проблемным представляется вопрос о субъектах такого права в ситуациях, связанных с хищением сотовых телефонов. Как известно, такие преступления приобретают все больший

удельный вес в структуре современной российской преступности. В этих случаях следует, прежде всего, дать ответ на вопрос о том, ограничиваются или нет чьи-либо права при контроле переговоров по похищенному телефону? Если телефон выбыл из правомерного владения, то его владелец уже не сможет воспользоваться своим правом на тайну телефонных переговоров по этому аппарату, а поэтому его в этом уже нельзя ограничить. Отсюда возникает следующий вопрос: приобретает ли такое право человек, неправоммерно завладевший мобильным телефоном? Ответ на него может быть только отрицательным. В соответствии с общеправовым принципом "jus ex injuria non uritur" право не может возникнуть из правонарушения, а поэтому у похитителя мобильного телефона права на тайну переговоров по этому аппарату быть не может. Таким образом, переговоры по похищенному телефонному аппарату находятся за границами права на тайну телефонных переговоров и не могут входить в объект конституционной защиты. В связи с этим контроль похищенного мобильного телефона, включая запись и прослушивание ведущихся по нему переговоров, не может ограничивать ничьих конституционных прав, а поэтому судебного решения для этого не требуется. Такой вывод представляется нам достаточно очевидным, однако он пока не имеет своего законодательного признания.

При проведении оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционное право граждан на неприкосновенность жилища, немаловажное значение имеет правильное толкование понятия жилища.

Понятие жилища сформулировано в действующем уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве. В примечании к ст. 139 УК РФ под жилищем понимается индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но предназначенное для временного проживания. Отсюда вытекает, что к жилищу относятся не только индивидуальные дома, квартиры, но и номера в гостиницах, санаториях, дачи, садовые домики, палатки для временных переселенцев, а также составные части жилья: балконы, лоджии, застекленные веранды, кладовые и т.п.

В то же время УПК РФ в п. 10 ст. 5 дает несколько отличное от уголовно-правового определение жилища, относя к нему кроме перечисленных выше также помещения и строения, фактически используемые для проживания.

При определении содержания понятия жилища следует также руководствоваться Постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 5 сентября 1986 г. N 11 "О судебной практике по делам о преступлении против личной собственности", в котором отмечалось, что не могут признаваться жилищем помещения, не предназначенные и не приспособленные для постоянного или временного проживания (например, обособленные от жилых построек погреба, амбары, гаражи и другие хозяйственные помещения). Из смысла ч. 2 ст. 288 ГК РФ также вытекает, что к жилым должны относиться помещения, предназначенные для проживания граждан.

Проникновение в жилище граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий с нарушением условий, предусмотренных Законом об ОРД, может повлечь уголовную ответственность по ст. 139 УК РФ (см. комментарий к ст. 5).

Применение ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан на тайну переписки, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается не по всем категориям дел, а только по тем, где обязательно производство предварительного следствия. Перечень преступлений, по которым обязательно предварительное следствие, определен ст. 150 УПК РФ.

3. Общие правила проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, в соответствии с ч. 3 комментируемой статьи имеют исключения в случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления. Такие ситуации возникают при поступлении информации о подготавливаемом либо замышляемом преступлении, требующей неотложного реагирования, когда неприменение либо несвоевременное применение ОРМ позволит подозреваемым совершить тяжкое или особо тяжкое преступление с необратимыми последствиями. В этих случаях Законом об ОРД допускается проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, на основании постановления одного из руководителей органа, осуществляющего ОРД.

Для правильного применения этой нормы Закона об ОРД важное значение имеет четкое определение категории руководителей, уполномоченных на вынесение такого постановления. В данном случае органам внутренних дел следует руководствоваться перечнем должностных лиц, имеющих право подписи и утверждения заданий на проведение оперативно-технических мероприятий, утвержденным Наставлением о порядке организационного обеспечения оперативно-технических мероприятий в ходе осуществления оперативно-техническими подразделениями органов внутренних дел Российской Федерации оперативно-розыскной деятельности. В этот перечень включены следующие категории руководителей:

министр внутренних дел Российской Федерации и его заместители; начальники департаментов МВД России, имеющие в своей структуре оперативные аппараты, их заместители, отвечающие за организацию оперативно-розыскной деятельности;

министры внутренних дел, начальники ГУВД, УВД по субъектам Российской Федерации, их заместители, отвечающие за организацию оперативно-розыскной деятельности, а также соответствующие руководители управлений внутренних дел на транспорте и на режимных объектах;

начальники оперативно-розыскных бюро главных управлений МВД России по федеральным округам, а также начальники управлений по борьбе с организованной преступностью МВД, ГУВД, УВД по субъектам Российской Федерации и их заместители, отвечающие за организацию оперативно-розыскной деятельности;

начальники отделов (управлений) внутренних дел районов, городов, районов (округов) в городе, иных административно-территориальных образований, на территориях оперативного обслуживания которых располагаются структурные подразделения управлений (отделов) оперативно-технических мероприятий, их заместители, руководящие направлением оперативно-розыскной деятельности.

Оценка вероятности наступления необратимых последствий возлагается на руководителя, имеющего право вынесения такого постановления.

Тяжкими преступлениями, согласно ч. 4 ст. 15 УК РФ, признаются умышленные деяния, за совершение которых Уголовным кодексом наказание в виде лишения свободы превышает пять но не превышает десяти лет, в частности: изнасилование при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 131), кража при отягчающих обстоятельствах (ч. 3 ст. 158), грабеж при отягчающих обстоятельствах (ч. 3 ст. 161), вымогательство при отягчающих обстоятельствах (ч. 3 ст. 163), а также целый ряд других деяний.

Особо тяжкими являются преступления, за которые предусмотрено наказание свыше десяти лет лишения свободы, пожизненное лишение свободы или смертная казнь: убийство (ст. 105); особо квалифицированное изнасилование (ч. 3 ст. 131); бандитизм (ст. 209) и др.

Комментируемая норма предусматривает обязательность уведомления суда (судьи) о проводимом в экстренном порядке мероприятии, ограничивающем конституционные права граждан, в течение 24 часов. Хотя форма уведомления в тексте Закона об ОРД не указана, однако логическое толкование данной нормы позволяет допустить возможность устного порядка уведомления, поскольку в течение 48 часов необходимо получить судебное решение, для чего выносится письменное постановление руководителя органа внутренних дел.

Если судебное решение в течение 48 часов не будет получено, то в соответствии с комментируемой статьей начатое мероприятие должно быть немедленно прекращено.

Отказ судьи в выдаче разрешения на проведение уже начатого в порядке ч. 3 комментируемой статьи оперативно-розыскного мероприятия следует расценивать не только как запрет на его дальнейшее продолжение, но и как признание неправомерности его начала. В этом случае вынесение постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД, на проведение мероприятия должно признаваться необоснованным и влечь за собой предусмотренные законодательством меры ответственности в зависимости от наступивших последствий. Результаты, полученные при проведении начатого без достаточных оснований мероприятия, не могут быть использованы в доказывании по уголовным делам в порядке, предусмотренном ст. 11 Закона об ОРД.

Для проведения неотложного ОРМ, носящего разовый характер (осмотр жилого помещения или разовый контроль почтовых отправлений), в течение 48 часов также должно быть получено судебное разрешение в письменной форме.

4. Часть 4 комментируемой статьи была дополнена Федеральными законами от 20 марта 2001 г. N 26-ФЗ и от 24 июля 2007 г. N 211-ФЗ. В ней законодатель использует новое для Закона об ОРД понятие иных переговоров. Исходя из смысла данной статьи вытекает, что под иными переговорами следует понимать обмен информацией с использованием так называемых технических (электрических) каналов связи: телексных, факсимильных, селекторных, радиорелейных, телеграфных и т.п. (см. п. 11 комментария к ст. 6). Таким образом, действие данной нормы распространяется на два оперативно-розыскных мероприятия: прослушивание телефонных переговоров и снятие информации с технических каналов связи.

Под лицами, подозреваемыми в совершении преступлений, следует понимать не только участников уголовного процесса, указанных в ст. 46 УПК РФ, но и всех лиц, в отношении которых могут проводиться оперативно-розыскные мероприятия на основании ст. 7 Закона об ОРД.

К лицам, располагающим сведениями о совершении преступлений, могут быть отнесены родственники, близкие связи проверяемых лиц, в отношении которых имеется достоверная информация об их осведомленности.

Данная норма ограничивает применение указанных оперативно-розыскных мероприятий категориями преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлений, т.е.

конкретизирует действие ч. 2 комментируемой статьи, которая разрешает ПТП по преступлениям, по которым обязательно производство предварительного следствия.

Под условиями, исключающими возможность прослушивания и тиражирования полученных фонограмм, следует понимать требования по обеспечению режима секретности служебных документов ограниченного доступа, которые предусматривают необходимость регистрации носителя информации, их хранение в металлических сейфах и специально оборудованных помещениях.

5. Часть 5 также была дополнена Федеральным законом от 20 марта 2001 г. N 26-ФЗ. Ее действие распространяется как на переговоры, которые прослушиваются на момент возбуждения уголовного дела, так и на переговоры, которые прослушивались ранее, до возбуждения уголовного дела.

Передача фонограммы и бумажного носителя информации следователю осуществляется в соответствии с ч. 3 ст. 11 комментируемого Закона на основании постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами.

Полученная следователем фонограмма и бумажный носитель записи переговоров приобщаются к уголовному делу в порядке, предусмотренном ст. 186 УПК, который предполагает осмотр и прослушивание фонограммы с участием понятых, составление протокола и вынесение соответствующего постановления.

6. Часть 6 настоящей статьи разрешает прослушивание телефонных переговоров без судебного решения в случаях возникновения угрозы жизни, здоровью или собственности граждан по их заявлению или с их согласия в письменной форме. Такое прослушивание осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД, с обязательным уведомлением соответствующего суда (судьи) в течение 48 часов.

О возникновении угрозы жизни, здоровью и собственности отдельных граждан может быть известно от них самих, их близких родственников, других заинтересованных лиц либо из конфиденциальных источников. В качестве заинтересованных лиц могут выступать граждане, а также общественные объединения и организации в лице их руководителей.

Действие данной нормы в полной мере распространяется на случаи, когда основанием осуществления ОРМ выступает постановление о применении мер безопасности в отношении защищаемых лиц, предусмотренное п. 5 ч. 1 ст. 7 Закона об ОРД (см. п. 8 комментария к ст. 7).

Форма уведомления судьи о проводимом прослушивании телефонных переговоров на основании рассматриваемой нормы в тексте Закона не оговорена, однако представляется вполне очевидным, что она должна быть письменной. Копию уведомления судьи целесообразно приобщать к материалам с результатами проведенного мероприятия.

В заявлении или письменном согласии гражданина должно быть указано, на какой срок он разрешает поставить свой телефон на прослушивание и согласны ли на это проживающие с ним члены семьи. В случае необходимости может прослушиваться не только домашний, но и служебный телефон лица, которому угрожает опасность.

В соответствии с данной нормой может осуществляться контроль не только телефона, но и других видов связи, по которым может поступить угроза (факсимильной, сотовой, пейджинговой, компьютерной и т.п.).

При прослушивании телефонных переговоров по заявлению граждан звукозаписывающая аппаратура может включаться только при вызове абонента для фиксации поступающих в его адрес угроз.

Прослушивание телефонных переговоров по заявлению граждан с подключением непосредственно к их телефонному аппарату может проводиться любым сотрудником оперативного подразделения с привлечением при необходимости технических специалистов. По результатам такого прослушивания составляется рапорт или справка с приложением аудиокассет либо других магнитных носителей информации с записью прослушанных переговоров. Указанные документы и материалы вместе с постановлением на проведение мероприятия и копией уведомления судьи могут передаваться следователю для использования в процессе доказывания.

Во всем остальном порядок прослушивания телефонных переговоров должен соответствовать общим требованиям для проведения данного мероприятия (см. п. 10 комментария к ст. 6).

7. Часть 7 комментируемой статьи устанавливает обязательность санкционирования руководителем органа, осуществляющего ОРД, проведения четырех наиболее сложных оперативно-розыскных мероприятий, связанных с имитацией противоправной деятельности. К таким мероприятиям Закон относит проверочную закупку и контролируруемую поставку предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, а также оперативный эксперимент и оперативное внедрение (см. комментарий к ст. 6). Эти мероприятия в соответствии с комментируемой нормой проводятся на основании постановления, выносимого инициатором их проведения и утверждаемого руководителем органа,

осуществляющего ОРД. В данном случае к категории руководителей, уполномоченных на утверждение постановлений о проведении ОРМ, следует кроме перечисленных выше относить также начальников органов внутренних дел городов, районов, иных административно-территориальных образований и соответствующих их уровню органов внутренних дел на транспорте, а также их заместителей, отвечающих за организацию оперативно-розыскной деятельности.

К предметам и веществам, свободная реализация которых запрещена, относятся те, операции с которыми влекут за собой уголовную ответственность (см. п. 13 комментария к ст. 6).

Если к проведению указанных ОРМ необходимо привлечение сотрудников других подразделений и служб, то постановление должно утверждаться руководителем вышестоящего органа.

Рассмотрение и утверждение постановления руководителем органа следует рассматривать в качестве одной из форм ведомственного контроля за законностью ОРД. Постановления должны храниться в делах оперативного учета, а после проведения мероприятия вместе с документами, отражающими его результаты, передаются следователю для использования в процессе доказывания.

8. Обязательным условием проведения оперативного эксперимента, как установлено в ч. 8 комментируемой статьи, является его нацеленность на выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие только преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлений. Возможность проведения оперативного эксперимента по преступлениям средней тяжести была установлена Федеральным законом от 24 июля 2007 г. N 211-ФЗ. Такое расширение границ использования данного мероприятия можно объяснить стремлением законодателя обеспечить баланс интересов личности и общества в оперативно-розыскной деятельности, поскольку прежняя редакция этой нормы существенно ограничивала возможности оперативно-розыскных служб в борьбе с наиболее трудно доказуемыми преступлениями коррупционной направленности. В то же время законодатель не позволяет применение эксперимента для раскрытия преступлений небольшой тяжести, поскольку при его подготовке и проведении объективно создается обстановка, облегчающая совершение преступления, а поэтому появляется опасность совершения противоправных действий случайными лицами.

Следует учитывать, что окончательная уголовно-правовая квалификация действий лица, выявленного с помощью оперативного эксперимента, может существенно отличаться от первоначальной и ему в итоге может быть предъявлено обвинение в совершении преступления, относящегося к категории небольшой тяжести. В такой ситуации проведение эксперимента следует считать правомерным, поскольку изначально он был направлен на выявление и раскрытие преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления, а поэтому его результаты могут использоваться в соответствии с общими правилами, определенными в ст. 11 (см. комментарий к ст. 11).

9. Часть 9 данной статьи запрещает проведение четырех оперативно-розыскных мероприятий (обследования помещений, контроля почтовых отправлений, прослушивания телефонных переговоров и снятия информации с технических каналов связи), в целях сбора информации, необходимой для принятия решений о допуске к сведениям, составляющим государственную тайну; допуске к работам, связанным с эксплуатацией опасных объектов; допуске к участию в ОРД; об установлении с лицом отношений сотрудничества; о выдаче разрешений на частную детективную и охранную деятельность (см. комментарий к ст. 7). Такое ограничение можно объяснить тем, что сбор этих сведений не входит в число основных задач ОРД, сформулированных в ст. 2 комментируемого Закона, а поэтому законодатель не разрешает вторгаться в наиболее важные конституционные права граждан.

10. Часть 10 комментируемой статьи разрешает при обеспечении мер безопасности органов, осуществляющих ОРД, проводить любые оперативно-розыскные мероприятия без каких-либо ограничений.

Полномочия органов, осуществляющих ОРД, по обеспечению собственной безопасности установлены в законодательных актах, регламентирующих их деятельность (см. п. 13 комментария к ст. 7).

При обеспечении мер безопасности сотрудников оперативных аппаратов, членов их семей, а также лиц, оказывающих содействие на конфиденциальной основе, в соответствии с комментируемой нормой разрешается проводить обследование жилых помещений, контроль почтовых отправлений, прослушивание телефонных переговоров и снятие информации с технических каналов связи без судебного решения при наличии согласия защищаемого должностного лица или гражданина в письменной форме.

Данная норма не предусматривает уведомления судьи о проводимых мероприятиях, поскольку защищаемые лица дают согласие на ограничение неприкосновенности своей частной жизни. Однако в данном случае надо руководствоваться правилом, закрепленным в ч. 6 ст. 8, об обязательности такого уведомления.

Решение о проведении оперативно-розыскных мероприятий в целях обеспечения безопасности сотрудников оперативных аппаратов, а также лиц, оказывающих содействие правоохранительным органам, и членов их семей принимается после установления реальности угрозы их жизни, здоровью и имуществу вследствие осуществления ими своих должностных либо гражданских обязанностей (см. комментарий к ст. 14). Такое решение по аналогии с порядком, установленным ст. 14 Федерального закона "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов" необходимо оформлять постановлением руководителя органа, осуществляющего ОРД.

Действие данной нормы должно распространяться также на случаи применения мер безопасности в отношении защищаемых лиц, осуществляемых на основе Федеральных законов "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов" и "О государственной охране" (см. п. 8 комментария к ст. 7).

Статья 8.1. Особенности проведения оперативными подразделениями органов федеральной службы безопасности оперативно-розыскных мероприятий в сфере осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства

Комментарий к статье 8.1

1. Комментируемая статья содержит совокупность положений, определяющих особенности проведения оперативно-розыскных мероприятий в сфере осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, оперативными подразделениями органов федеральной службы безопасности.

Исходя из наименования и содержания комментируемой статьи следует, что она закрепляет некоторые исключения из общих правил проведения оперативно-розыскных мероприятий, как составной части оперативно-розыскной деятельности. Исключения относятся прежде всего к целевому назначению проведения ОРМ и полномочиям их субъектов. По общему правилу оперативно-розыскная деятельность осуществляется гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то Законом об ОРД, 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. Применительно к в сфере осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, ОРМ проводятся не только применительно к преступным посягательствам, но и по отношению к сделкам гражданско-правового характера, что нетипично для оперативно-розыскной деятельности.

Формально действуя в рамках решения такой задачи ОРД, как добывание информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, комментируемая статья позволяет оперативным подразделениям органов ФСБ России проводить ОРМ применительно к деяниям, которые связаны со сферой правового регулирования Федерального закона от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства", а не Уголовного кодекса Российской Федерации. Об этом свидетельствует и подчеркнутое законодателем в комментируемой статье направление использования результатов ОРД - доказывание по судебным искам.

Не исключая выявление, предупреждение и раскрытие преступлений, связанных с иностранными инвестициями в хозяйственные общества, комментируемая статья прямо подчеркивает превентивный характер ОРМ, обеспечение хотя и гражданского процесса, но в целях государственной безопасности Российской Федерации.

В комментируемой статье подчеркиваются исключительные полномочия оперативных подразделений органов федеральной службы безопасности на проведение ОРМ в сфере осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства.

2. Диспозиция статьи является отсылочно-бланкетной. Исходя из этого для уяснения ее содержания необходимо руководствоваться как положениями самого Закона об ОРД, так и нормами Федерального закона "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства", в связи с принятием которого Закон об ОРД был дополнен комментируемой статьей, наряду с поправками в другие законодательные акты.

3. Исходя из содержания статьи, оперативно-розыскные мероприятия в сфере осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, проводятся в целях определения факта установления иностранным инвестором или группой лиц, в которую входит иностранный инвестор, контроля над хозяйственным обществом, а также факта наличия между иностранным инвестором и третьими лицами соглашения и (или) их согласованных действий, направленных на установление такого контроля.

Нахождение хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение, - контролируемого лица под контролем иностранного инвестора, группы лиц - контролирующего лица указывает наличие хотя бы одного из следующих признаков:

контролирующее лицо имеет право прямо или косвенно распоряжаться (в том числе на основании договора доверительного управления имуществом, договора простого товарищества, договора поручения или в результате других сделок либо по иным основаниям) более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал контролируемого лица;

контролирующее лицо на основании договора или по иным основаниям получило право или полномочие определять решения, принимаемые контролируемым лицом, в том числе условия осуществления контролируемым лицом предпринимательской деятельности;

контролирующее лицо имеет право назначать единоличный исполнительный орган и (или) более чем пятьдесят процентов состава коллегиального исполнительного органа контролируемого лица и (или) имеет безусловную возможность избирать более чем пятьдесят процентов состава совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления контролируемого лица;

контролирующее лицо осуществляет полномочия управляющей компании контролируемого лица.

Контролируемое лицо считается находящимся под контролем контролирующего лица также при наличии признака, при котором контролирующее лицо имеет право прямо или косвенно распоряжаться (в том числе на основании договора доверительного управления имуществом, договора простого товарищества, договора поручения или в результате других сделок либо по иным основаниям) менее чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал контролируемого лица, при условии, что соотношение количества голосов, приходящихся на указанные акции (доли), которыми вправе распоряжаться контролирующее лицо, и количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал контролируемого лица и принадлежащие другим акционерам (участникам) контролируемого лица, таково, что контролирующее лицо имеет возможность определять решения, принимаемые контролируемым лицом.

Хозяйственное общество, имеющее стратегическое значение и осуществляющее пользование участком недр федерального значения (контролируемое лицо), считается находящимся под контролем иностранного инвестора, группы лиц (контролирующего лица), когда:

контролирующее лицо имеет право прямо или косвенно распоряжаться (в том числе на основании договора доверительного управления имуществом, договора простого товарищества, договора поручения или в результате других сделок либо по иным основаниям) десятью и более процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал контролируемого лица;

контролирующее лицо на основании договора или по иным основаниям получило право или полномочие определять решения, принимаемые контролируемым лицом, в том числе определять условия осуществления контролируемым лицом предпринимательской деятельности;

контролирующее лицо имеет право назначать единоличный исполнительный орган и (или) десять и более процентов состава коллегиального исполнительного органа контролируемого лица и (или) имеет безусловную возможность избирать десять и более процентов состава совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления контролируемого лица;

контролирующее лицо осуществляет полномочия управляющей компании контролируемого лица.

Поскольку Федеральным законом "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" прямо установлены признаки, указывающие на подконтрольность хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение, иностранному инвестору (ст. 5), соответственно проведение оперативно-розыскных мероприятий в этой сфере не может быть произвольным. ОРМ должны быть ориентированы на добывание информации о данных признаках и установление на их основе фактов, указывающих на установление иностранным инвестором или группой лиц, в которую входит иностранный инвестор, контроля над хозяйственным обществом, а

также наличие между иностранным инвестором и третьими лицами соглашения и (или) их согласованных действий, направленных на установление такого контроля.

4. Под контролем иностранного инвестора или группы лиц над хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение, рассматривается возможность иностранного инвестора или группы лиц непосредственно или через третьих лиц определять решения, принимаемые хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение, путем распоряжения голосами, приходящимися на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал такого хозяйственного общества, на общем собрании акционеров (участников) такого хозяйственного общества, путем участия в совете директоров (наблюдательном совете) и иных органах управления такого хозяйственного общества, заключения с таким хозяйственным обществом договора об осуществлении в отношении его функций управляющего (управляющей организации) или подобного соглашения, а также возможность иностранного инвестора или группы лиц прямо или косвенно распоряжаться десятью и более процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение и осуществляющего пользование участками недр федерального значения, либо право иностранного инвестора или группы лиц назначать единоличный исполнительный орган и (или) десять и более процентов состава коллегиального исполнительного органа такого хозяйственного общества или безусловная возможность иностранного инвестора или группы лиц избирать десять и более процентов состава совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления такого хозяйственного общества <1>.

<1> См.: пункт 3 части первой ст. 3 Федерального закона "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства".

5. К хозяйственному обществу, имеющему стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, относится созданное на территории Российской Федерации хозяйственное общество, осуществляющее хотя бы один из видов деятельности, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства.

К видам деятельности, имеющим стратегическое значение, относятся:

выполнение работ по активному воздействию на гидрометеорологические или на геофизические процессы и явления;

деятельность, связанная с использованием возбудителей инфекционных заболеваний;

размещение, сооружение, эксплуатация и вывод из эксплуатации ядерных установок, радиационных источников и пунктов хранения ядерных материалов и радиоактивных веществ, хранилищ радиоактивных отходов;

обращение с ядерными материалами и радиоактивными веществами, в том числе при разведке и добыче урановых руд, при производстве, использовании, переработке, транспортировании и хранении ядерных материалов и радиоактивных веществ;

обращение с радиоактивными отходами при их хранении, переработке, транспортировании и захоронении; использование ядерных материалов и (или) радиоактивных веществ при проведении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ;

проектирование и конструирование ядерных установок, радиационных источников, пунктов хранения ядерных материалов и радиоактивных веществ, хранилищ радиоактивных отходов, конструирование и изготовление оборудования для них;

проведение экспертизы проектной, конструкторской, технологической документации и документов, обосновывающих обеспечение ядерной и радиационной безопасности ядерных установок, радиационных источников, пунктов хранения ядерных материалов и радиоактивных веществ, хранилищ радиоактивных отходов, деятельности по обращению с ядерными материалами, радиоактивными веществами и радиоактивными отходами;

подлежащие лицензированию в соответствии с законодательством Российской Федерации разработка, производство шифровальных (криптографических) средств, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств информационных систем, телекоммуникационных систем, деятельность по распространению шифровальных (криптографических) средств, их техническому обслуживанию; предоставление услуг в области шифрования информации;

деятельность по выявлению электронных устройств, предназначенных для негласного получения информации, в помещениях и технических средствах (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица);

разработка, производство, реализация и приобретение в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, юридическими лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность;

разработка, производство, ремонт, утилизация или торговля вооружением и военной техникой;

производство оружия и основных частей огнестрельного оружия (за исключением производства холодного, гражданского и служебного оружия), патронов к оружию и составных частей патронов (за исключением производства патронов к гражданскому и служебному оружию);

торговля оружием и основными частями огнестрельного оружия и патронами к оружию (за исключением торговли холодным, гражданским и служебным оружием и патронами к гражданскому и служебному оружию);

разработка, производство, или утилизация боеприпасов и их составных частей;

производство взрывчатых материалов промышленного назначения и деятельность по их распространению;

деятельность по обеспечению авиационной безопасности;

космическая деятельность;

разработка, производство испытание или ремонт авиационной техники, в том числе авиационной техники двойного назначения;

осуществление теле- или радиовещания на территории, в пределах которой проживает население, составляющее половину или более половины численности населения субъекта Российской Федерации;

оказание услуг хозяйствующим субъектом, включенным в реестр субъектов естественных монополий, в сферах, указанных в п. 1 ст. 4 Федерального закона от 17 августа 1995 г. N 147-ФЗ "О естественных монополиях", за исключением субъектов естественных монополий в сферах услуг общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи, услуг по передаче тепловой энергии и передаче электрической энергии по распределительным сетям;

осуществление деятельности хозяйствующим субъектом, включенным в предусмотренный ст. 23 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" реестр и занимающим доминирующее положение: в географических границах Российской Федерации на рынке услуг связи (за исключением услуги по предоставлению доступа к сети Интернет); на территориях пяти и более субъектов Российской Федерации на рынке услуг фиксированной телефонной связи; в географических границах городов федерального значения на рынке услуг фиксированной телефонной связи;

осуществление деятельности хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение в области производства и реализации металлов и сплавов со специальными свойствами, используемых при производстве вооружения и военной техники;

геологическое изучение недр и (или) разведка и добыча полезных ископаемых на участках недр федерального значения;

добыча (вылов) водных биологических ресурсов;

осуществление хозяйствующим субъектом полиграфической деятельности, если такой хозяйствующий субъект способен обеспечить печатание не менее чем двухсот миллионов листов-оттисков в месяц;

осуществление хозяйствующим субъектом деятельности редакции и (или) издателя периодического печатного издания, продукция которого выходит в свет тиражом каждого отдельного номера не менее чем один миллион экземпляров.

6. Поскольку Федеральный закон "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" регулирует отношения, связанные с осуществлением иностранными инвесторами или группой лиц инвестиций в форме приобретения акций (долей), составляющих уставные капиталы хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также с совершением иных сделок, в результате которых устанавливается контроль иностранных инвесторов или группы лиц над такими хозяйственными обществами, положения комментируемой статьи неприменимы, а соответственно, недопустимы и проводимые оперативно-розыскные мероприятия применительно к инвестициям в иные хозяйственные общества, осуществляющие деятельность, не предусмотренную в указанном выше перечне.

7. Комментируемая статья дает право на проведение оперативно-розыскных мероприятий оперативным подразделениям ФСБ России, не ограничивая перечень этих ОРМ и не указывая на особенности оснований и условий их проведения. Соответственно, определяя вид и обоснование их проведения, необходимо руководствоваться общими положениями комментируемого Закона, регламентирующими основания и условия проведения ОРМ.

В этой связи применительно к обеспечению национальной безопасности в сфере осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, допустимо проведение ОРМ, 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 только на основании судебного решения и только при наличии информации о событиях или действиях иностранных инвесторов или группы лиц, в которую входит иностранный инвестор, влекущих установление контроля над хозяйственным обществом, а также наличия между иностранным инвестором и третьими лицами соглашения и (или) их согласованных действий, направленных на установление такого контроля, создающего угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Поскольку Федеральный закон "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" не распространяется на отношения, связанные с осуществлением иностранных инвестиций в объекты гражданских прав, то соответственно недопустимы и ОРМ в этой сфере, если деятельность субъектов инвестиций не содержит признаков преступлений. Соответственно, основания для проведения ОРМ в этих случаях будут определяться не характером угроз безопасности, а характером и степенью общественной опасности подготавливаемых, совершаемых или совершенных преступлений.

8. Как прямо указано в комментируемой статье, результаты оперативно-розыскной деятельности оперативных подразделений органов федеральной службы безопасности могут использоваться в доказывании по судебным искам о признании сделки ничтожной.

Исходя из взаимосвязанных положений ст. ст. 4 (Условия совершения сделок, влекущих за собой установление контроля иностранного инвестора или группы лиц над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение), 7 (Сделки, на которые распространяется действие настоящего Федерального закона) и 15 (Правовые последствия несоблюдения требований настоящего Федерального закона) Федерального закона "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" ничтожными признаются сделки, влекущие за собой установление контроля иностранного инвестора или группы лиц над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение, совершенные без решения о предварительном согласовании таких сделок, оформляемого федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на выполнение функций по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации, и с нарушением срока действия такого решения.

9. К сделкам, подлежащим предварительному согласованию, относятся:

сделки (за исключением сделок в отношении акций (долей), составляющих уставный капитал хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение и осуществляющего пользование участком недр федерального значения), в результате совершения которых иностранный инвестор или группа лиц приобретает: право прямо или косвенно распоряжаться более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение; право назначать единоличный исполнительный орган и (или) более чем пятьдесят процентов состава коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение, и (или) безусловную возможность избирать более чем пятьдесят процентов состава совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления такого хозяйственного общества;

сделки в отношении акций (долей), составляющих уставный капитал хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение и осуществляющего пользование участком недр федерального значения, если в результате совершения этих сделок иностранный инвестор или группа лиц приобретает: право прямо или косвенно распоряжаться десятью и более процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал такого хозяйственного общества; право назначать единоличный исполнительный орган и (или) десять и более процентов состава коллегиального исполнительного органа такого хозяйственного общества и (или) безусловную возможность избирать десять и более процентов состава совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления такого хозяйственного общества <1>;

<1> К указанным сделкам, в частности, относятся: договоры купли-продажи, дарения, мены голосующих акций (долей), составляющих уставный капитал хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение, а также иные соглашения, на основании которых право собственности на указанные акции (доли) переходит к иностранному инвестору или группе лиц; договоры доверительного управления и (или) подобные соглашения, объектами которых являются голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение (см. ч. 2 ст. 7 Федерального закона "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства").

сделки, направленные на приобретение иностранным инвестором или группой лиц акций (долей), составляющих уставный капитал хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение и осуществляющего пользование участком недр федерального значения, если этот иностранный инвестор или эта группа лиц имеет право прямо или косвенно распоряжаться десятью и более процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал такого хозяйственного общества;

договоры об осуществлении иностранным инвестором либо входящими в группу лиц коммерческой организацией или индивидуальным предпринимателем функций управляющего (управляющей организации) в отношении хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение;

сделки, направленные на приобретение иностранным государством, международной организацией или находящейся под их контролем организацией права прямо или косвенно распоряжаться более чем двадцатью пятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение, или иной возможности блокировать решения органов управления такого хозяйственного общества либо права прямо или косвенно распоряжаться более чем пятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение и осуществляющего пользование участком недр федерального значения;

иные сделки, направленные на передачу иностранному инвестору или группе лиц права определять решения органов управления хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение, в том числе условия осуществления им предпринимательской деятельности.

К сделкам, влекущим за собой установление контроля над хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение, и подлежащим предварительному согласованию, относятся также любые сделки, если они совершаются иностранным инвестором или группой лиц в отношении третьих лиц, прямо или косвенно осуществляющих контроль над хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение, и влекут за собой установление контроля иностранного инвестора или группы лиц над таким хозяйственным обществом.

Требования о согласовании сделок распространяются также на случаи приобретения акций (долей), в результате которого иностранным инвестором или группой лиц прямо или косвенно устанавливается контроль над хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение, в том числе посредством реализации иностранным инвестором или группой лиц обязанности по приобретению ценных бумаг такого хозяйственного общества в соответствии со ст. 84.2 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах".

10. Последствия недействительности ничтожной сделки применяет суд в соответствии с гражданским законодательством. По иску уполномоченного органа суд вправе принять решение о лишении иностранного инвестора или группы лиц права голоса на общем собрании акционеров (участников) хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение, в связи с чем принадлежащие иностранному инвестору или группе лиц голоса не учитываются при определении кворума общего собрания акционеров (участников) такого хозяйственного общества и подсчете голосов на общем собрании акционеров (участников) такого хозяйственного общества.

В судебном порядке по иску уполномоченного органа грубое или неоднократное невыполнение иностранным инвестором либо входящим в группу лиц юридическим или физическим лицом принятых на себя обязательств влечет за собой лишение иностранного инвестора или группы лиц права голоса на общем собрании акционеров (участников) хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение, и в этом случае принадлежащие иностранному инвестору или группе лиц голоса не учитываются при определении кворума общего собрания акционеров (участников) такого хозяйственного общества и подсчете голосов на общем собрании акционеров (участников) такого хозяйственного общества.

Результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы и в других случаях, предусмотренных законом, для признания сделки недействительной либо лишения иностранного инвестора права голоса на общем собрании акционеров (участников) хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение.

Статья 9. Основания и порядок судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий

Комментарий к статье 9

1. Комментируемая статья направлена на развитие конституционных положений, предусмотренных ст. 23 и ст. 25 Конституции РФ, согласно которым ограничение права на неприкосновенность жилища, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных

и иных сообщений допускается только на основании судебного решения. В ней наряду с другими нормами Закона об ОРД (ст. ст. 5, 8, 12) закреплены основания судебного контроля за ОРД и порядок его осуществления при проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Закон об ОРД определяет ряд оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих указанные права, а следовательно, на их проведение необходимо судебное решение (см. ст. 8 и комментарий к ней). В комментируемой статье законодатель определяет процедуру получения судебного решения, порядок представления материалов, являющихся основанием для судебного решения, закрепляет определенные ограничения при представлении таких материалов, регламентирует действия субъектов ОРД в случае отказа в положительном решении вопроса о проведении ОРМ.

Такое рассмотрение материалов не является судебным разбирательством и подготовительными действиями к судебному заседанию. В данных правоотношениях еще нет сторон, что характерно для уголовного процесса. В процедуре получения судебного разрешения на проведение оперативно-розыскных мероприятий объект мероприятия (проверяемое лицо) не является участником процесса и знать о нем не должен. Открытости, гласности и состязательности сторон в этом процессе не предусмотрено и быть не может, иначе негласные по своему характеру оперативно-розыскные мероприятия стали бы просто невозможны, а сама оперативно-розыскная деятельность во многом утратила бы смысл (см. п. 6 Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 1998 г. N 86-О по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" по жалобе И.Г. Черновой).

Данный подход к определению пределов судебного контроля за действиями органов, осуществляющих ОРД, без участия проверяемого лица согласуется с позицией Европейского суда по правам человека, выраженной им при истолковании положений п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, гарантирующих право на рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом. Согласно этой позиции, до тех пор пока решение о вмешательстве органов исполнительной власти в права отдельных лиц остается тайным по законным основаниям, оно не подлежит судебному контролю по инициативе заинтересованного лица и с его участием (см. Постановление Европейского суда по правам человека от 6 сентября 1978 г. по делу "Класс (Klass) и другие против Федеративной Республики Германия").

Предусмотренная в анализируемой статье процедура судебного рассмотрения и соответствующая процессуальная мера (санкция судьи) связаны с решением задач уголовно-правового характера. Наделение суда полномочием по осуществлению такой процедуры независимого одобрения оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничениями конституционных прав граждан, создает дополнительную гарантию их защиты.

2. Законодатель определяет сферу компетенции суда и вынесения судебного решения при рассмотрении материалов об ограничении конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых только по сетям электрической и почтовой связи, и на неприкосновенность жилища при проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Проведение таких ОРМ применительно к неофициальной переписке, телефонным переговорам, почтовым, телеграфным или иным сообщениям в случае их передачи не по сетям электрической и почтовой связи, а по другим каналам не требует судебного решения на их проведение. В частности, это может относиться к переписке посредством использования тайников, услуг частных лиц для передачи письменной информации, использования устройств для перемещения письменных текстов от одного лица к другому, общения посредством радиостанций или внутрипроизводственных, технологических или выделенных сетей связи, не имеющих выхода на сеть связи общего пользования либо организованных между отдельными лицами, и др.

Это обусловлено тем, что тайна связи рассматривается как тайна переписки, почтовых, телеграфных и иных сообщений, входящих в сферу деятельности операторов почтовой связи, не подлежащая разглашению без согласия пользователя услуг почтовой связи (см. ст. 2 Федерального закона от 17 июля 1999 г. N 176-ФЗ "О почтовой связи"). Если услуга связи не опосредована сферой деятельности операторов почтовой связи, то и соответствующая передача информации не образует такой услуги и, по мысли законодателя, не образует тайны связи и, соответственно, ее нарушения в целом или применительно к отдельным видам.

3. Почтовая связь - вид связи, представляющий собой единый производственно - технологический комплекс технических и транспортных средств, обеспечивающий прием, обработку, перевозку, доставку (вручение) почтовых отправлений, а также осуществление почтовых переводов денежных средств (см. ст. 2 Федерального закона от 17 июля 1999 г. N 176-ФЗ "О почтовой связи").

4. Электрическая связь (электросвязь) - любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений

любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам (см. ст. 2 Федерального закона от 7 июля 2003 г. N 126-ФЗ "О связи").

5. О понятии жилища, его неприкосновенности, ограничении права на неприкосновенность см. п. п. 15 - 20 комментария к ст. 5.

6. Рассмотрение материалов об ограничении указанных конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий осуществляется судом, как правило, по месту проведения таких мероприятий или по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении.

К числу судов, которым рекомендовано принимать к своему рассмотрению материалы, подтверждающие необходимость ограничения права гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, отнесены: верховные суды республик, краевые, областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной области и автономных округов, окружные (флотские) военные суды.

Районные суды и гарнизонные военные суды не могут отказать в рассмотрении таких материалов в случае представления их в эти суды (см. п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 декабря 1993 г. N 13 "О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации", в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 6 февраля 2007 г. N 7). Порядок рассмотрения материалов указанными судами определяется в зависимости от того, впервые ли рассматривается материал об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий, или после отказа судьей в проведении ОРМ.

Первичное рассмотрение материалов представляется на рассмотрение судов районного (городского) звена и приравненных к ним судов по месту проведения таких мероприятий или по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении. Однако это не исключает и первичного обращения в вышестоящие суды.

Следует отметить, что территориальность действия вышестоящих судов (областных, краевых и др.) гораздо шире, поэтому такие суды могут рассматриваться и как суды по месту нахождения ходатайствующего органа, и как суд по месту проведения ОРМ. В частности, областной суд, рассматривавший представленные материалы на прослушивание телефонных переговоров и давший судебную санкцию, был признан судом по месту проведения оперативно-розыскных мероприятий и судом по месту нахождения ходатайствующего органа (см. п. 6 Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 1998 г. N 86-О).

На возможность обращения в вышестоящие суды, а также на избирательность рассмотрения материалов судами районного (городского) звена указывает законодательная формулировка, что рассмотрение материалов осуществляется, как правило, по месту проведения таких мероприятий или по месту нахождения соответствующего органа.

Это связано с тем, что место проведения мероприятия может не совпадать с территориальностью расположения органа, осуществляющего ОРД, когда ОРМ проводятся на основании запросов других органов, осуществляющих ОРД, но не наделенных правом проведения мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан, либо когда ходатайствующий о проведении ОРМ орган расположен на значительном удалении (в другом населенном пункте, крае, области, республике) от места проведения оперативно-розыскного мероприятия, либо когда уполномоченный судья отсутствует по месту проведения мероприятия или нахождения соответствующего органа.

7. Право рассмотрения указанных материалов законодатель предоставляет уполномоченному судье.

Под уполномоченным судьей следует понимать судью, специально выделенного для рассмотрения материалов об ограничении права на неприкосновенность жилища, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Отнесение к компетенции уполномоченных судей рассмотрения указанных материалов направлено прежде всего на обеспечение законности, недопустимость дублирования функций судей, устранение возможности неоднократного обращения в один и тот же суд по одному и тому же вопросу, но к разным судьям. В то же время в отсутствие уполномоченного судьи такие материалы могут быть представлены на рассмотрение любому судье суда общей юрисдикции. Судья не вправе отказать в рассмотрении таких материалов в случае их представления. Это положение относится к судьям не только районного (городского) звена, но и к вышестоящим судам.

8. Судья обязан единолично и незамедлительно рассмотреть представленные материалы и принять соответствующее решение. Рассматривать вышеназванные материалы незамедлительно судам рекомендовано и Пленумом Верховного Суда (см. п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 декабря 1993 г. N 13).

Под незамедлительным следует понимать рассмотрение материалов сразу же после их представления судье.

Осуществление судебного контроля единолично судьей при рассмотрении материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий представляется допустимым и не является нарушением конституционных прав человека и гражданина. Это объясняется тем, что судебная власть в Российской Федерации может осуществляться и единолично судьей. Судья в этом случае действует как носитель судебных функций, т.е. выступает в качестве органа судебной власти.

9. В качестве основания для решения судьей вопроса о проведении оперативно-розыскного мероприятия, ограничивающего конституционные права граждан, законодателем указано мотивированное постановление одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Перечень категорий таких руководителей устанавливается ведомственными нормативными правовыми актами.

Само по себе такое постановление является основанием лишь для рассмотрения вопроса о принятии соответствующего решения. Фактически же решение может быть принято при наличии оснований для проведения испрашиваемого ОРМ, закрепленных в ст. 7, и условий, предусмотренных в ст. 8, а также требований ст. ст. 1, 2, 3, 5 (части первой) комментируемого Закона. Должностные лица, обратившиеся в суд за разрешением о проведении ОРМ, обязаны обосновать необходимость проведения оперативно-розыскных мероприятий с точки зрения требований указанных норм.

Рассматривая поступившее к нему постановление руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, судья должен убедиться в обоснованности и законности проведения ОРМ, прийти к выводу о необходимости разрешить его проведение.

Если судья сочтет необходимым, он вправе потребовать от органа, осуществляющего ОРД, любые материалы, касающиеся оснований для проведения ОРМ, 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.

Для обоснования своей позиции руководитель, испрашивающий разрешение на проведение оперативно-розыскного мероприятия, связанного с ограничением конституционных прав граждан, может и самостоятельно представлять судье соответствующие материалы (см. п. 6 Определения Конституционного Суда от 14 июля 1998 г. N 86-О).

10. Под данными 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, следует понимать установочные данные о личности, идентифицирующие конкретных лиц. Общие неперсонифицированные сведения (данные, информация, содержащаяся в оперативных документах) о фактическом их наличии, в том числе в преступной группе, в штате органа, осуществляющего ОРД, об участии в ОРМ и результатах их деятельности не образуют рассматриваемого признака.

11. Под данными об организации и о тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий следует рассматривать сведения, характеризующие меры, направленные на подготовку, обеспечение и проведение конкретных действий, наиболее эффективное применение оперативно-розыскных сил и средств, а также совокупность приемов и способов достижения намеченной цели при проведении конкретных ОРМ. Данные об организации ОРМ подразумевают также их сосредоточение в оперативно-служебных документах по планированию, контролю за проведением мероприятия.

Такие данные не представляются судье потому, что ни организация, ни тактика, ни данные о конфидентах (включая штатных негласных сотрудников) объективно не составляют оснований для проведения ОРМ. Указанные сведения раскрывают суть конкретных проводимых мероприятий, их время, место, участников, объекты, сведения о которых составляют государственную тайну. Однако само по себе отнесение сведений к гостайне не является основанием для отказа в представлении судье материалов, обосновывающих проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан. Это не относится лишь к сведениям о конфидентах, данные о которых могут быть рассекречены только с их письменного согласия.

Следует отметить, что судья по своему статусу наделен правом ознакомления с документами, содержащими сведения, составляющие государственную тайну, поэтому руководители судебных органов обязаны создавать условия, обеспечивающие защиту сведений, которые содержатся в представляемых судье оперативно-служебных документах.

12. Судья не вправе отказать в рассмотрении материалов об ограничении конституционных прав граждан, но не обязан "автоматически" давать разрешение на проведение оперативно-розыскных мероприятий. По результатам рассмотрения материалов судьей выносится мотивированное постановление о разрешении на проведение такого оперативно-розыскного мероприятия либо об отказе в этом.

В соответствии с требованиями комментируемой статьи не только постановление руководителя органа, представляющего в суд материалы для рассмотрения, но и само судебное постановление должны быть мотивированными. Поэтому в случае отказа в проведении ОРМ судья должен вынести соответствующее решение с обоснованием отказа в проведении мероприятия и, как представляется, со ссылкой на нормы права, прежде всего с указанием на отсутствие оснований и условий для проведения испрашиваемого ОРМ, и приведением иных аргументов, подтверждающих незаконность мероприятия.

В качестве основания для отказа в проведении ОРМ, ограничивающего конституционные права граждан, может служить также недостаточная мотивированность постановления, неполнота представленных данных, на основе которых невозможно или затруднительно принять решение о проведении ОРМ, что объективно не способствует определению законности и обоснованности их проведения.

В то же время непредставление 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 не может служить основанием для отказа в проведении ОРМ.

13. При отказе судьи в проведении оперативно-розыскного мероприятия, которое ограничивает конституционные права граждан, орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, вправе обратиться по этому же вопросу в вышестоящий суд, которому представляются мотивированное постановление руководителя органа, осуществляющего ОРД, и иные материалы, касающиеся оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий. По требованию суда может представляться и мотивированное постановление нижестоящего суда об отказе в проведении испрашиваемого ОРМ.

Следует отметить, что обращение в вышестоящий суд является новым обращением о рассмотрении материалов об ограничении конституционных прав граждан, а не обжалованием решения нижестоящего суда. На это указывает формулировка законодателя, согласно которой орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, вправе обратиться в вышестоящий суд "по этому же вопросу", а также то, что суд не отменяет решение нижестоящего суда, а принимает самостоятельное решение, которое должно соответствовать тем же требованиям, т.е. быть обоснованным и мотивированным. Исходя из этого в вышестоящий суд могут представляться как документы, которые предъявлялись ранее судье, так и новые данные, подтверждающие обоснованность намечаемого проведения ОРМ.

14. Постановление судьи как об отказе в проведении ОРМ, так и о разрешении на его проведение заверяется печатью и выдается инициатору проведения оперативно-розыскного мероприятия одновременно с возвращением представленных им материалов.

15. Отказ судьи в проведении оперативно-розыскного мероприятия не исключает его проведения без судебного решения в случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, либо иных условий, предусмотренных Законом об ОРД (см. ст. 8 и комментарий к ней).

В этом случае в течение 24 часов уведомляется вышестоящий суд, где орган, осуществляющий ОРД, обязан получить судебное решение о проведении оперативно-розыскного мероприятия, а в случае отказа в проведении не позднее 48 часов после начала прекратить его.

16. Законодатель ограничивает срок действия вынесенного судьей постановления о проведении ОРМ и устанавливает его продолжительность, не превышающую шести месяцев. Постановление действует в течение этого срока при условии, что судья в самом постановлении не указал иного срока, который не может превышать шести месяцев, но может быть ограничен судьей исходя из конкретных обстоятельств и условий проведения ОРМ.

Течение срока не прерывается вне зависимости от того, проводилось ли ОРМ в указанный судьей период или нет, а также выпадает ли его окончание на выходные или праздничные дни. При необходимости продления срока действия постановления орган, осуществляющий ОРД, должен своевременно обратиться за получением нового судебного решения. Судья выносит судебное решение на основании вновь представленных материалов, обосновывающих проведение испрашиваемого мероприятия (постановление руководителя органа, осуществляющего ОРД, и иные материалы).

Началом исчисления срока является день его вынесения, который засчитывается в срок действия постановления. Срок его действия истекает в двенадцать часов ночи последних суток.

17. К числу руководителей, наделенных правом вынесения постановления о проведении рассматриваемых оперативно-розыскных мероприятий, могут быть отнесены начальник территориального органа, осуществляющего ОРД, либо его заместитель, ведающий ОРД, вне зависимости от уровня оперативного подразделения. Установлением круга руководителей,

уполномоченных обращаться в суд за разрешением на проведение оперативно-розыскных мероприятий, не нарушаются права и свободы граждан, поскольку решение о проведении оперативно-розыскного мероприятия, которое ограничивает конституционные права граждан, принимает не руководитель ходатайствующего органа, а суд (см. п. 6 Определения Конституционного Суда от 14 июля 1998 г. N 86-О).

Статья 10. Информационное обеспечение и документирование оперативно-розыскной деятельности

Комментарий к статье 10

1. Комментируемая статья закрепляет право органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, на формирование информационных ресурсов на основе создания, сбора, обработки, накопления, хранения информации, разработку для этого информационных технологий и средств их обеспечения, использование указанных технологий и ресурсов в систематизации, поиске и представлении информации в документированном виде потребителям (должностным лицам органов, осуществляющих ОРД) для решения возложенных на них задач. Оперативная информация применительно к конкретным задачам ОРД может накапливаться и систематизироваться в виде отдельных документов и отдельных массивов документов, документов и массивов документов в информационных системах (библиотеках, архивах, фондах, базах и банках данных, других информационных системах), в специальных делах оперативного учета.

При помощи информационных систем, дел оперативного учета создаются условия для качественного и эффективного информационного обеспечения органов - субъектов ОРД, обеспечения законности в их деятельности, а следовательно, и прав граждан - объектов ОРМ. Именно благодаря таким делам и системам создаются условия для реализации задач ОРД, обеспечения социальной справедливости, защиты потерпевших от преступлений, а также обеспечение контроля за деятельностью оперативных подразделений как субъектов ОРД, обоснованностью проводимых ими мероприятий.

Так, добывание сведений (информации), касающихся преступного деяния, в ходе оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционных прав, предусмотренных ст. 23 (ч. 2) и ст. 25 Конституции Российской Федерации, возможно лишь по судебному решению, и при наличии соответствующей информации (см. ч. 2 ст. 8 Закона). Такая информация накапливается (содержится) в материалах дел оперучета, поэтому их ведение является одной из гарантий конституционных прав граждан.

Ведение дел оперативного учета обеспечивает возможность осуществления ведомственного контроля и прокурорского надзора за ОРД, определения условий и оснований для проведения ОРМ, применения необходимых ограничений и обеспечивает гарантии от произвола государственных органов.

2. Комментируемая статья регламентирует сбор, хранение, систематизацию и использование не любой информации, 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.

Следовательно, речь идет о сборе, хранении и использовании сведений (информации), касающихся преступных деяний. Именно такие данные составляют основу для формирования информационных систем. Информация, отнесенная к сфере частной жизни лица, сведения о которой не допускается собирать, хранить, использовать и распространять без их согласия, для формирования банков данных оперативной информации использована быть не может.

Что касается оперативной информации на лиц, вступающих в контакты с объектом, в отношении которого проводятся оперативно-розыскные мероприятия, то ее накопление допустимо постольку, поскольку назначение оперативно-розыскных мероприятий заключается в установлении преступных связей проверяемого лица (см. п. 7 Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 1998 г. N 86-О).

3. Под информационной системой понимается совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств (см. ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2007 г. N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации").

4. Под делами оперативного учета следует понимать специальные накопители информации (папки) для собирания, хранения и систематизации документов, содержащих данные о лицах и фактах, представляющих оперативный интерес, сведения (материалы), отражающие основания, условия, планы, организацию, тактику и результаты проведения ОРМ в целях решения задач ОРД.

5. Перечень дел оперативного учета, основания, порядок ведения, прекращения каждого конкретного вида дела определяются нормативными актами органов - субъектов ОРД в зависимости от решаемых ими задач, компетенции, специфики деятельности.

За основу видового деления дел оперучета могут быть взяты решаемые с их помощью (в рамках таких дел) задачи. Это может быть предварительная проверка полученной информации, разработка лица, обоснованно подозреваемого в совершении преступления, розыск лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыск без вести пропавших. Рассматриваемые дела могут заводиться как в отношении лиц, подготавливающих, совершающих или совершивших преступления, так и применительно к подготавливаемым, совершающимся или совершенным преступлениям, когда отсутствуют данные об их субъектах, либо имеется информация, указывающая на признаки преступления, угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности.

6. Основаниями для заведения дел оперативного учета являются фактические данные, сведения о фактах (информация), которые требуют проверки (для подтверждения или опровержения) и реализации в виде проведения гласных и негласных оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий либо тех и других в совокупности. Основания для заведения дел оперативного учета частично совпадают с основаниями для проведения ОРМ (см. п. п. 1 - 6 ч. 1 ст. 7 Закона). Перечень оснований, указанных в Законе, является исчерпывающим.

В то же время сам факт заведения рассматриваемых дел не дает оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, в то время как основания для проведения ОРМ могут выступать и в качестве оснований для заведения дел оперучета. Не само дело, а содержащиеся в нем данные могут свидетельствовать о наличии оснований для проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан. Только на основе собранных и систематизированных сведений, проверенных и оцененных результатов ОРД органы, ее осуществляющие, могут принимать соответствующие решения.

Дела оперативного учета не заводятся при проведении проверочных мероприятий в целях собирания данных, необходимых для принятия решений, предусмотренных п. п. 1 - 6 части второй ст. 7 комментируемого Закона, за исключением случаев, когда в ходе их проведения появились основания, предусмотренные частью первой той же статьи.

7. Основаниями для прекращения дела оперативного учета являются: а) решение конкретных задач оперативно-розыскной деятельности, предусмотренных ст. 2 комментируемого Закона; б) установление обстоятельств, свидетельствующих об объективной невозможности решения этих задач. В частности, дело подлежит прекращению в случаях: выявления, предупреждения, пресечения или раскрытия преступлений, выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших; розыска скрывающегося или без вести пропавшего лица.

О решении конкретной задачи ОРД необходимо судить в контексте назначения конкретного вида дела оперативного учета. Например, к числу решения конкретной задачи относится неподтверждение соответствующих сведений, на основании которых заведено дело предварительной оперативной проверки и проводились оперативно-розыскные мероприятия (см. п. 7 Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 1998 г. N 86-О). В то же время подтверждение проверяемой информации объективно может свидетельствовать о необходимости ведения другого вида дела оперативного учета, выступать в качестве основания для его заведения.

Представляется нецелесообразным и необоснованным ведение рассматриваемых дел в случаях установления обстоятельств, свидетельствующих об объективной невозможности решения задач, в целях которых было заведено соответствующее дело.

Об объективной невозможности решения задач ОРД могут свидетельствовать, например, смерть лица, подозреваемого в совершении преступления и разрабатываемого по делу оперучета, перемена таким лицом постоянного места жительства с выездом за рубеж, заболевание разрабатываемого лица, исключающее возможность совершения им намечаемого преступления, и др.

Если в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия обнаруживается, что речь идет не о преступлении, а об иных видах правонарушений, то дело оперативного учета также подлежит прекращению.

Статья 11. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности

Комментарий к статье 11

1. Эффективность оперативно-розыскной деятельности в значительной мере связана с обеспечением (обслуживанием) уголовного процесса, в отрыве от которого ОРД теряет свое практическое назначение. В комментируемой статье дается законодательное определение основных направлений использования результатов ОРД применительно как к оперативно-розыскному, так и уголовному процессам. Вместе с тем рассматриваемая норма преимущественно определяет уголовно-процессуальные аспекты использования результатов ОРД. Что касается оперативно-розыскных направлений использования результатов ОРД, то они обозначены и регламентированы в других нормах комментируемого Закона.

Диспозиция статьи является отсылочно-бланкетной. С учетом этого для уяснения ее содержания необходимо руководствоваться как положениями самого Закона об ОРД, так и нормами иных законодательных актов, в частности Конституции Российской Федерации, уголовно-процессуального и иных федеральных законов, регулирующих отношения в области осуществления оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности, нормативных правовых актов, регламентирующих порядок представления результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору или суду.

При решении вопросов, связанных с представлением результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору или в суд, необходимо руководствоваться положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, устанавливающими поводы и основание к возбуждению уголовного дела, обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, доказательства, виды доказательств, порядок их собирания и проверки.

2. С точки зрения уголовного процесса результаты оперативно-розыскной деятельности - это полученные в соответствии с Федеральным законом "Об оперативно-розыскной деятельности" сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда (п. 36.1 ст. 5 УПК РФ).

Приведенное определение результатов ОРД имеет узкое - уголовно-процессуальное - значение. Наряду с этим результаты ОРД, как следует из содержания комментируемой статьи, имеют и оперативно-розыскное значение. Соответственно результаты ОРД следует рассматривать в узком и широком смысле этого понятия.

В широком смысле под результатами ОРД следует понимать сведения, полученные в ходе ее осуществления, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления; лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда, о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, необходимые для принятия решений о допуске к видам деятельности, указанным в части второй ст. 7 Закона об ОРД, а также фактическое использование таких сведений для решения задач ОРД и уголовного процесса.

3. Результаты ОРД в процессуальном их значении представляют собой информацию <1>, основанную, как правило, на совокупности данных, полученных из различных источников и проверенных оперативным путем. Эти данные могут иметь как материальное закрепление в виде бумажных, электронных либо иных носителей, так и характер вербальной информации, не имеющей документального закрепления.

<1> В оперативно-розыском значении результатами ОРД могут быть и конкретные события, действия и их последствия в виде предупреждения, пресечения конкретного преступления, разобщения преступной группы, ликвидации условий для совершения преступления, дезинформации преступников и др. Такого рода результаты ОРД в реальной практике далеко не всегда ориентированы на уголовный процесс и не являются собственно информационным продуктом, а скорее результатом, следствием практического использования информации.

Результаты ОРМ и ОРД в целом отражаются в оперативно-служебных документах (рапортах, справках, справках-меморандумах, сводках, отчетах, актах сотрудника органа, сообщениях или записках конфиденентов, объяснениях участников ОРМ или заявлениях граждан, актах или иных документах того или иного ведомства и т.п.). К оперативно-служебным документам могут прилагаться предметы и документы, полученные при проведении ОРМ.

В случае проведения в рамках ОРД оперативно-технических мероприятий (ОТМ) либо использования при проведении ОРМ технических средств результаты ОРД могут быть зафиксированы также на материальных (физических) носителях информации (фонограммах, видеogramмах, кинолентах, фотопленках, фотоснимках, магнитных, лазерных дисках, слепках и т.п.). Даже такого рода фиксированная информация может рассматриваться двояко - как фактические данные или как сведения о фактах.

Сами документы (рапорт, справка, акт и др.) не являются результатами ОРД, поскольку отражают лишь информацию, полученную субъектом ОРМ, и фиксируют итог его действий. Следовательно, результатами ОРД являются сведения, которые отражены в оперативных документах, но не сами эти документальные источники. Иначе говоря, результаты ОРД - это не фактические данные, а сведения о фактах.

При представлении и использовании результатов ОРД в уголовном процессе речь идет поэтому не столько о документальных носителях информации, сколько об их источниках и (или) фактах, которые могут быть подтверждены процессуально. Оперативно-служебная документация является средством фиксации информации, которое призвано облегчить собирание и проверку доказательств, зафиксировать сведения о признаках общественно опасного деяния и лицах, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

4. Осуществление ОРД наряду с добыванием информации предполагает ее использование и принятие решений процессуального характера. Например, результаты проверочной закупки могут служить основанием для принятия процессуальных решений (возбуждения уголовного дела) и (или) проведения следственных действий (обыск, выемка, осмотр места происшествия). Здесь результат ОРД, по существу, отождествляется с результатом проведения отдельного ОРМ, а непроцессуальное получение информации служит основой для ее последующего использования в рамках уголовного процесса.

В оперативно-розыскной деятельности решение конкретной задачи, например выявление признаков преступления, может достигаться при проведении одного ОРМ. Здесь результатом служит наличие конкретной и достоверной информации о преступлении, которой может быть достаточно для возбуждения уголовного дела, проведения отдельных следственных действий или их совокупности, хотя такая информация не обязательно должна быть использована в уголовно-процессуальном порядке либо используется не сразу. Так, принятие процессуальных решений, основанных на результатах ОРД, либо проведение следственных действий может осуществляться лишь после проведения ряда (совокупности) ОРМ, например наблюдения, оперативного внедрения, проверочной закупки, прослушивания телефонных переговоров, контролируемой поставки, даже если результаты любого из них уже сами по себе могли служить основанием для процессуальных решений и действий. Здесь результаты ОРД могут рассматриваться как система проверенных и оцененных оперативных данных либо сведений о фактах.

Как уже отмечено, результаты оперативно-розыскной деятельности в силу ее специфики не всегда могут иметь процессуальное значение и официально использоваться в уголовном процессе. Чаще, наоборот, они выступают лишь в качестве информации, которая может быть реализована в официальных следственных действиях и представлена как их результат. Это может быть вызвано причинами, связанными с необходимостью соблюдения принципа конспирации, преимущественно негласных начал ОРД.

5. Следует отметить, что если речь идет о фактических данных, то они должны соответствовать объективной действительности и не могут вызывать сомнения с точки зрения их достоверности. Однако не все результаты ОРД и не всегда можно признавать в качестве достоверных, так как их необходимо проверить при помощи других данных и только по их совокупности можно с достаточной долей вероятности утверждать, что эти данные являются объективными и достоверными.

В Определении Конституционного Суда РФ также отмечается, что результаты ОРД являются лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Закона об ОРД, могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона, т.е. так, как это предписывается ст. 49 (ч. 1) и ст. 50 (ч. 2) Конституции Российской Федерации <1>. Соответственно, в процессуальном смысле о результатах ОРД как о фактических данных говорить преждевременно, здесь это лишь сведения о фактах, которые предстоит установить.

<1> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1999 г. "По жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности".

6. Одним лишь отражением информации (сведений), даже если она и обладает высокой степенью достоверности, как, например, видеозапись, которая может фиксировать время, место, обстановку, участников события, представляется недостаточным для признания таких фактических данных результатами ОРД. Такая информация может рассматриваться в качестве результата ОРД лишь во взаимосвязи с оперативно-розыскными мероприятиями, при проведении которых она (информация) была получена и (или) зафиксирована либо обнаружен ее материальный носитель. Данное обстоятельство представляется чрезвычайно важным с точки зрения последующего официального ее использования в уголовном процессе.

В частности, в Постановлении Пленума Верховного суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. N 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" отмечается, что результаты оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционного права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также с проникновением в жилище против воли проживающих в нем лиц (кроме случаев, установленных федеральным законом), могут быть использованы в качестве доказательств по делам, только когда они получены по разрешению суда на проведение таких мероприятий и проверены следственными органами в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством.

7. Проведенные ОРМ с нарушением установленных Законом об ОРД порядка, условий и оснований их проведения не являются легитимными и в правовом смысле оперативно-розыскной деятельности не образуют, а следовательно, и данные, полученные при их проведении, не могут официально рассматриваться как результаты ОРД. Вместе с тем проведение таких ОРМ не накладывает отпечатка на достоверность данных, полученных с нарушением закона как субъектами ОРД, так и иными лицами. Поэтому если такие данные, в том числе ограничивающие конституционные права граждан, получены не субъектами ОРД, но в дальнейшем обнаружены органами, уполномоченными на осуществление этой деятельности, то эти данные могут быть официально использованы в уголовном процессе и нелегитимность их происхождения не может подвергать сомнению легитимность их получения. Что касается результатов ОРД, полученных с нарушением Закона об ОРД самими субъектами этой деятельности, то они тем не менее могут использоваться как вспомогательные средства для подготовки и проведения следственных действий. Это связано с тем, что результаты ОРД не являются доказательствами, а следовательно, не нарушают конституционного положения о недопустимости использования доказательств, полученных с нарушением федерального закона.

8. В комментируемой статье законодатель отметил направления использования результатов ОРД применительно к действиям (судебным и следственным) и оперативно-розыскным мероприятиям, а также целевое назначение их (результатов) использования применительно к ОРМ.

Результаты оперативно-розыскной деятельности могут служить поводами 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 РФ, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств, и в иных случаях, установленных Законом об ОРД.

9. Предварительно собранные оперативно-розыскные сведения могут использоваться для обоснования следственных действий, указывать на необходимость (целесообразность) проведения конкретного следственного действия, определять порядок, очередность действий, их тактику, выработать оптимальную методику расследования по конкретному уголовному делу.

Отдельные следственные действия могут быть проведены лишь при наличии определенных условий. Так, допрос возможен только при установлении лица, подлежащего допросу, его вызове (доставлении) к следователю, дознавателю, прокурору. Здесь проведение ОРМ может играть ключевую роль в установлении таких лиц, обеспечении условий для их допроса. Выемка может быть произведена, если точно известно, где и у кого находятся подлежащие изъятию предметы и документы, имеющие значение для дела (ст. 183 УПК РФ); осведомленность может быть обеспечена и оперативным путем. Обыск проводится при наличии достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела (ст. 182 УПК РФ). Условием принятия решения о производстве обыска является наличие достаточных фактических данных, формирующих предположение о нахождении имеющих значение для дела объектов в определенном месте. Такое предположение может основываться не только на данных, содержащихся в процессуальных источниках (документах), но и на информации, которую органы - субъекты ОРД получили в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий.

В соответствии с межведомственной Инструкцией <1> о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд (далее - межведомственная Инструкция) результаты ОРД, представляемые для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, должны содержать сведения о лицах, скрывающихся от органов расследования и суда; о лицах, которым известны обстоятельства и факты, имеющие значение для уголовного дела; о возможных источниках доказательств; о местонахождении предметов, перечисленных в ч. 1 ст. 81 УПК РФ; о других фактах и обстоятельствах, позволяющих определить объем и последовательность проведения процессуальных действий, выбрать наиболее эффективную тактику их производства, выработать оптимальную методику расследования по конкретному уголовному делу.

<1> Утверждена Приказом МВД России, ФСБ России, ФСО России, ФТС России, СВР России, ФСИН России, ФСКН России, Минобороны России, от 17 апреля 2007 г. N 368/185/164/481/32/184/97/147 "Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд".

10. Под следственными действиями понимаются осуществляемые в установленном законом порядке следователем, органом дознания, прокурором или судом действия по собиранию, исследованию, проверке, оценке и использованию доказательств. К следственным действиям относятся осмотр, эксгумация, освидетельствование, следственный эксперимент, обыск, выемка, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, контроль и запись переговоров, допрос, очная ставка, предъявление для опознания, проверка показаний на месте, получение образцов для сравнительного исследования.

11. По смыслу Закона результаты ОРД могут быть использованы для подготовки и осуществления не только следственных, но и иных процессуальных действий <1>, не отнесенных законодателем к числу следственных, таких как, например, наложение ареста на имущество, производство экспертизы и др.

<1> Процессуальное действие - следственное, судебное или иное действие, предусмотренное УПК (см. п. 32 ст. 5 УПК РФ).

Так, для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, других имущественных взысканий или возможной конфискации на имущество подозреваемого, обвиняемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия, по решению суда может налагаться арест. Арест может быть наложен и на имущество, находящееся у других лиц, если есть достаточные основания полагать, что оно получено в результате преступных действий подозреваемого, обвиняемого (см. ч. 1 и ч. 3 ст. 115 УПК РФ). Значение результатов ОРД как раз и заключается в том, чтобы собрать либо дополнить основания процессуального действия до уровня их достаточности.

Следовательно, результаты ОРД могут являться предпосылкой проведения процессуальных действий, быть использованы для их обоснования, выступать условиями их проведения.

12. Результаты ОРД могут выступать в качестве повода к возбуждению уголовного дела, а также являться основанием для такого процессуального решения при наличии заявления о преступлении или явки с повинной, когда имеющаяся в них информация требует оперативной проверки, добывания фактических данных, подтверждающих содержание сделанного заявления.

Под поводами к возбуждению уголовного дела рассматриваются поступившие в орган дознания, следователю, прокурору, суду и судье источники первичных сведений о признаках совершения или подготовки к совершению преступления, в том числе фактические данные, полученные оперативными подразделениями (результаты ОРД). Хотя УПК РФ (ст. 140) прямо не предусматривает оперативные данные в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела, тем не менее подразумевает их. В частности, п. 3 ч. 1 ст. 140 УПК РФ предусматривает в качестве повода для возбуждения уголовного дела сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из любых источников, не связанных с заявлением о преступлении и явкой с повинной. Такими источниками могут служить сообщения конфиденентов, выявление признаков подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления при проведении оперативно-розыскных мероприятий, результаты сопоставления (анализа) информации, указывающие на признаки преступления. В этой связи документальным поводом (наряду с заявлением о преступлении и явкой с повинной) для возбуждения уголовного дела служит рапорт об обнаружении признаков преступления, составленный лицом, получившим соответствующую информацию (ст. 143 УПК РФ).

В качестве сообщения здесь может рассматриваться как письменная, так и устно сообщенная информация, а также результат непосредственного обнаружения признаков преступления, причем рапорт о получении такой информации может составляться должностным лицом правоохранительного органа - субъекта ОРД вне зависимости от ведомственной принадлежности. Рапорт должностного лица как участника ОРМ, непосредственно обнаружившего признаки преступления, здесь может выступать в качестве сообщения о совершенном или готовящемся преступлении, в связи с чем орган дознания, следователь или прокурор принимают решение о возбуждении уголовного дела.

При получении информации о совершенном или готовящемся преступлении из заявления, сообщения или иных источников так или иначе возникает необходимость в подтверждении ее соответствующими фактическими данными. Если соответствующее должностное лицо придет к выводу, что для констатации наличия признаков преступления необходимо провести

дополнительную проверку, она может осуществляться в рамках оперативно-розыскной деятельности, а не уголовно-процессуальной.

Результаты ОРД в качестве повода к возбуждению уголовного дела могут появляться и в случаях получения субъектом ОРД данных в процессе проведения ОРМ по проверке заявлений или оперативной информации из конфиденциальных источников, мероприятий, обеспечивающих проведение следственных действий по находящемуся в производстве делу о совершении другого преступления, не связанного с тем, которое составляет предмет данного производства.

13. Для возбуждения уголовного дела необходимо основание, которым являются достаточные данные, указывающие на признаки преступления (см. ч. 2 ст. 140 УПК РФ). Только их наличие позволяет принять решение (вынести постановление) о возбуждении уголовного дела, положить начало уголовно-процессуальной деятельности, предварительному расследованию.

Основанием к возбуждению уголовного дела является такая совокупность и качество фактических данных, которые позволяют сделать обоснованное предположение о совершении или подготовке преступления, о наличии события и его противоправности.

Такое предположение можно сделать путем сопоставления обстоятельств, ставших известными к моменту решения вопроса о возбуждении уголовного дела, с признаками состава преступления, предусмотренного диспозициями одной или нескольких статей Уголовного кодекса, предусматривающими ответственность за действия (бездействие), сходные с теми, информация о которых содержится в оперативных данных.

Указанная межведомственная Инструкция (п. 19) предписывает, что для решения вопроса о возбуждении уголовного дела результаты ОРД должны содержать достаточные данные, указывающие на признаки преступления, а именно: сведения о том, где, когда, какие признаки и какого именно преступления обнаружены; при каких обстоятельствах имело место обнаружение признаков преступления; сведения о лице (лицах), его совершившем (если оно известно), очевидцах преступления (если они известны); о местонахождении предметов и документов, которые могут стать вещественными доказательствами; о любых других фактах и обстоятельствах, имеющих значение для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

14. Доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления: события преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления); виновности лица в совершении преступления, форм его вины и мотивов; обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого; характера и размера вреда, причиненного преступлением; обстоятельств, исключающих преступность и наказуемость деяния, смягчающих и отягчающих наказание; наконец, обстоятельств, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания (см. ст. ст. 73 и 85 УПК).

Установление такой совокупности фактов и обстоятельств, имеющих значение для разрешения уголовного дела при помощи доказательств, часто невозможно без проведения оперативно-розыскных мероприятий и использования результатов ОРД.

Оперативно-розыскная деятельность в соответствии с ее целями и задачами содержит функцию познания, которая, имея отличия от познания уголовно-процессуального, назначение которого определено в ст. 6 УПК РФ, взаимосвязана с ним. Результаты ОРД могут служить основой для формирования всех видов доказательств, создавать предпосылки и условия для их установления.

15. Представляемые для использования в доказывании по уголовным делам оперативные материалы как результаты ОРД должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам в целом, к соответствующим видам доказательств; содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, указания на ОРМ, при проведении которых получены предполагаемые доказательства, а также данные, позволяющие проверить в условиях уголовного судопроизводства доказательства, сформированные на их основе.

Собранные оперативно-розыскным путем фактические данные сами по себе, без их получения и подтверждения в уголовно-процессуальном порядке доказательствами не являются. При проведении оперативно-розыскных мероприятий отсутствуют процессуальные гарантии достоверности сведений, которые используются для установления обстоятельств, предусмотренных в ст. 73 УПК РФ. Именно поэтому сведения, полученные в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, сами по себе не могут быть доказательствами. Поэтому же комментируемая статья устанавливает возможность использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам только в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств, а УПК РФ (ст. 89) закрепляет, что в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам нормами УПК РФ.

Таким образом, и Закон об ОРД, и УПК РФ допускают возможность использования результатов ОРД в доказывании, но и ограничивают их использование в качестве доказательств.

16. Доказывание осуществляется не любыми, а только определенными законом средствами, т.е. путем производства следственных и иных процессуальных действий, и с соблюдением установленного законом порядка их проведения. Использование иных, не указанных в законе, средств и порядка производства следственных, иных процессуальных действий влечет признание полученной таким путем информации недопустимой для использования в качестве доказательств.

Поскольку среди приведенных в ст. 75 УПК РФ оснований недопустимости доказательств отсутствуют прямые указания на нарушение требований Закона об ОРД, можно констатировать, что по смыслу УПК РФ нарушения этого Закона не влияют на отнесение доказательств, полученных в процессе оперативно-розыскной деятельности, к числу недопустимых. И это понятно: ведь результаты ОРД сами по себе не являются доказательствами, а нарушения норм оперативно-розыскного законодательства не находятся в прямой связи с производством следственных или процессуальных действий, они не влияют на содержания этих действий и характер данных, полученных при их проведении.

Не отрицая принципа законности для ОРД, не умаляя значения указанных процессуальных требований и не призывая к нарушению норм оперативно-розыскного законодательства, необходимо отметить, что положения Закона об ОРД не регулируют уголовно-процессуальные отношения, а следовательно, и не могут определять допустимость доказательств, которые могут быть получены только в порядке и способами, предусмотренными нормами УПК РФ. Требование допустимости может предъявляться только к результатам ОРД, представленным в документах или в виде вещественных доказательств. Что касается иных результатов ОРД, то они, являясь лишь сведениями о фактах, не изменяют содержания фактических данных, полученных в результате производства следственных действий.

В судебно-следственной практике иногда признаются недопустимыми доказательства, полученные на основе результатов проведения проверочной закупки предметов и веществ, изъятых из гражданского оборота, при условии, что постановление о проведении данного ОРМ утверждено ненадлежащим должностным лицом органа - субъекта ОРД. Вместе с тем, по нашему мнению, данное обстоятельство ни в какой мере не меняет содержания самого ОРМ, действий по фиксации, например, факта сбыта оружия и тем более последующих следственных действий по закреплению обстоятельств происшедшего и не входит в противоречие с нормой ст. 75 УПК РФ, поскольку не затрагивает положений уголовно-процессуального законодательства.

Фактически данные, в том числе полученные по результатам ОРД, исходя из требований ст. 88 УПК, необходимо оценивать в качестве доказательств с учетом их относимости, допустимости и достоверности. Представляется, что результаты ОРД не влияют на достоверность, допустимость и тем более на относимость доказательств, полученных в рамках уголовно-процессуального закона.

17. В соответствии с ч. 2 ст. 74 УПК РФ в качестве доказательств допускаются "иные документы", если изложенные в них сведения имеют значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию.

К иным могут быть отнесены документы, которые содержат сведения, зафиксированные в письменном или другом виде. Это могут быть материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи либо иные носители информации, полученные, истребованные или представленные в порядке, установленном уголовно-процессуальным законом (см. ст. 84 и ст. 86 УПК РФ).

Поскольку при проведении оперативно-розыскных мероприятий Законом об ОРД допускается использование видео- и аудиозаписи, кино- и фотосъемки, а также других технических и иных средств, такого рода документальные материалы как результаты ОРД являются нередкими и могут быть использованы в уголовном процессе. Существенным и основным условием допущения их в качестве доказательств является лишь процессуальный способ получения, истребования или представления в порядке, установленном ст. 86 УПК ("Собирание доказательств").

Важное процессуальное значение имеют такие документальные материалы, как справки непроцессуального (оперативного) исследования предметов и документов, в том числе об отнесении обнаруженного вещества к наркотическим средствам, о принадлежности предмета к огнестрельному или холодному оружию, об отнесении предметов к боеприпасам, о наличии подчисток или следов подделки в документе и т.д. Такие документы служат основаниями для назначения соответствующих экспертиз.

Доказательствами они могут стать только после проведения следственных и судебных действий: осмотров, проведения при необходимости криминалистических экспертиз, допросов лиц, проводивших соответствующие оперативно-розыскные мероприятия, и др.

В ходе проведения ОРМ не исключается обнаружение предметов, которые служили орудиями преступления или сохранили на себе следы преступления либо на которые были направлены преступные действия; иных предметов и документов, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств, значимых для уголовного дела. Данные предметы в соответствии со ст. 81 УПК РФ признаются вещественными

доказательствами. При проведении ОРМ могут быть обнаружены и изъяты предметы или вещества, изъятые из гражданского оборота. Отдельные предметы, например помеченные денежные знаки, могут быть использованы при документировании преступных действий разрабатываемых лиц. Свойством вещественного доказательства обладает кино- или видеозапись, фиксирующая событие преступления. Таким же качеством могут обладать предметы контролируемой поставки при документировании незаконных действий с ними и т.д.

18. Специфика ОРД, некоторая несогласованность норм УПК РФ и Закона об ОРД порождают немалые трудности при использовании результатов ОРД в доказывании и признании их доказательствами. В частности, нормы УПК РФ, определяющие основания и порядок проведения следственных действий, не содержат указаний на то, что для их проведения могут быть использованы сведения, полученные в процессе ОРД. Статья 89 УПК РФ, по существу, не регламентирует основания и порядок их использования, а лишь содержит запрет на их использование, если они не отвечают требованиям, предъявляемым УПК к доказательствам. Такая форма правового регулирования вряд ли может считаться оптимальной для Уголовно-процессуального кодекса, который должен определять строго определенный порядок осуществления деятельности уполномоченных органов и лиц, а не содержать лишь нормы запреты.

19. Как прямо указано в комментируемой статье, результаты оперативно-розыскной деятельности могут использоваться и в иных случаях, установленных Законом об ОРД. Согласно положениям ст. 8.1 результаты оперативно-розыскной деятельности оперативных подразделений органов федеральной службы безопасности могут использоваться в доказывании по указанным в ст. 15 Федерального закона "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" судебным искам (более подробно см. комментарий к ст. 8.1).

20. Закон об ОРД в ст. 11 закрепляет, что результаты оперативно-розыскной деятельности могут представляться дознавателю, в орган дознания, следователю, прокурору или в суд, в производстве которого находится уголовное дело. Представление результатов ОРД осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами. Таким образом, Закон определил перечень органов, которым представляются результаты ОРД, общее основание (постановление руководителя) и порядок их представления, который носит отсылочный характер. В целом Закон об ОРД лишь в общей форме регулирует представление результатов ОРД и отражает только его оперативно-розыскной аспект, да и то относительно, поскольку порядок передачи материалов должен быть определен в ведомственных нормативных правовых актах.

В настоящее время такой порядок регламентируется указанной выше межведомственной Инструкцией о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд.

В соответствии с Инструкцией (п. п. 9, 14 - 16) представление результатов включает в себя: рассмотрение вопроса о необходимости рассекречивания сведений, составляющих государственную тайну, содержащихся в представляемых результатах ОРД, и их носителей; оформление необходимых документов и фактическую передачу результатов ОРД.

Представление результатов ОРД, содержащих сведения об организации и тактике проведения оперативно-технических мероприятий, используемых при их проведении технических средствах, о штатных негласных сотрудниках оперативно-технических и оперативно-поисковых подразделений, должно в обязательном порядке согласовываться с исполнителями соответствующих мероприятий.

При необходимости рассекречивания сведений, содержащихся в материалах, отражающих результаты ОРД, руководителем органа, осуществляющего ОРД (начальником или его заместителем), выносится постановление о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну, и их носителей. В иных случаях результаты ОРД, содержащие сведения, составляющие государственную тайну, представляются в соответствии с установленным порядком ведения секретного делопроизводства.

Способ фактической передачи результатов ОРД дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд (пересылка по почте, передача с нарочным и другие способы) избираются органом, осуществляющим ОРД, в каждом конкретном случае с учетом требований нормативных правовых актов, регулирующих организацию делопроизводства.

21. Постановление о представлении результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору или в суд должно включать в себя его наименование, место, время и основания вынесения, фамилию, имя, отчество, должность и звание (воинское, специальное) руководителя органа, осуществляющего ОРД. Постановление должно конкретизировать вид материалов, а также содержать сведения об ОРМ, в результате которых они получены, когда и кем санкционировалось конкретное ОРМ, наличие судебного решения на его проведение. В нем также подробно должны

быть перечислены подлежащие направлению (передаче) конкретные документы, а также полученные (выполненные) при проведении ОРМ фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы, кассеты видеозаписи, носители компьютерной информации, чертежи, планы, схемы, акты, справки, другие документы, а также иные материальные объекты, которые в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством могут быть признаны вещественными доказательствами.

Допускается представление материалов, документов и иных объектов, полученных при проведении ОРМ, в копиях (выписках), в том числе с переносом наиболее важных моментов (разговоров, сюжетов) на единый носитель. В этом случае оригиналы материалов, документов и иных объектов, полученных при проведении ОРМ, если они не были в дальнейшем истребованы дознавателем, органом дознания, следователем, прокурором или судом (судьей), хранятся в органе, осуществившем ОРМ, до завершения судебного разбирательства и вступления приговора в законную силу либо до прекращения уголовного дела (уголовного преследования) (п. 18 Инструкции).

При представлении дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд результатов ОРД, полученных при проведении проверочной закупки или контролируемой поставки предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, а также оперативного эксперимента, к ним прилагается постановление о проведении данного ОРМ, утвержденное руководителем органа, осуществляющего ОРД (начальником или его заместителем).

22. Привлечение к участию в производстве следственных и судебных действий лиц, внедренных (внедрявшихся) в организованные преступные группы, в том числе штатных негласных сотрудников органов, осуществляющих ОРД, а также лиц, оказывающих или оказывавших этим органам содействие на конфиденциальной основе, представляется допустимым только при условии обеспечения их безопасности, соблюдения конспирации и конфиденциальности.

Исходя из требований норм Закона об ОРД, в соответствии с которыми приоритетными являются требования конспирации и безопасность участников ОРМ, результаты ОРД не могут быть представлены, если невозможно обеспечить безопасность субъектов (участников) оперативно-розыскной деятельности в связи с представлением и использованием результатов в уголовном процессе; если использование результатов ОРД в уголовном процессе создает реальную возможность расшифровки (разглашения) сведений 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 и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, а также об организации и о тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий, отнесенных законом к государственной тайне (кроме случаев, когда указанные сведения предаются гласности в порядке, установленном Законом об ОРД).

К тому же следует учитывать, что 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.

Поэтому если отсутствует письменное согласие штатного негласного сотрудника, нештатного конфиденанта или лица, внедренных в ОПГ, то материалы (результаты) ОРД, содержащие сведения об этих лицах, не могут быть не только рассекречены, но и преданы какой-либо огласке без их письменного согласия. Безусловно, здесь идет речь только о конкретных лицах.

23. Исходя из требования нормы Закона об ОРД о соблюдении правил конспирации при осуществлении оперативно-розыскной деятельности представление информации законодатель ограничивает требованиями конспирации и неразглашения государственной тайны. Это означает также, что органу дознания, следователю, прокурору или суду может быть представлена только информация, а не оперативные материалы (документы), причем такого объема и содержания, из которых неясен источник и способ ее получения, а также невозможно их определить при сопоставлении представленных сведений с имевшими место реальными событиями.

Оперативно-служебные документы, содержащие сведения 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 тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий, не могут быть представлены даже по запросу суда (см. ч. 3 ст. 9 Закона об ОРД).

В этой связи технические, документальные и другие носители информации об указанных лицах, а также оперативно-служебные документы, содержание которых может привести к их

расшифровке, не подлежат представлению органу дознания, следователю, прокурору и суду. Вместе с тем не исключается представление справок или выписок из таких документов.

24. Согласно Инструкции при подготовке и оформлении для передачи органу дознания, следователю, прокурору или в суд результатов ОРД должны быть приняты необходимые защитные меры по сохранности и целостности представляемых материалов при пересылке их в адрес (защита от деформации, размагничивания, обесцвечивания, стирания и т.п.).

Представляемые материалы должна сопровождать информация о времени, месте и обстоятельствах изъятия в ходе оперативно-розыскной деятельности предметов и документов, получения видео- и аудиозаписей, кино- и фотоматериалов, копий и слепков, при этом должно быть приведено описание индивидуальных признаков указанных предметов и документов.

Фонограммы для осмотра и прослушивания передаются в опечатанном виде с сопроводительным письмом, в котором должны быть указаны дата, время начала и окончания записи переговоров и краткие характеристики использованных при этом технических средств.

25. По смыслу комментируемой статьи Закона об ОРД дознавателю, следователю, прокурору или в суд представляются только те результаты ОРД, которые могут быть положены в основу принимаемых процессуальных решений и подготавливаемых или проводимых следственных, судебных и иных процессуальных действий. Представлять целесообразно только конкретные оперативно-служебные документы, которые после определения их относимости и значимости для уголовного судопроизводства могут быть приобщены к уголовному делу. Соответственно такие документы или материалы могут являться приложением к сопроводительному письму, адресованному дознавателю, следователю, прокурору или суду, либо к рапорту об обнаружении признаков преступления.

26. Результаты оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционного права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также с проникновением в жилище против воли проживающих в нем лиц (кроме случаев, установленных федеральным законом), могут быть использованы в качестве доказательств по делам, лишь когда они получены по разрешению суда на проведение таких мероприятий и проверены следственными органами в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством. (Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. N 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия".)

В этой связи в случае представления дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд результатов ОРД, полученных при проведении ОРМ, 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, к ним прилагаются копии судебных решений о проведении ОРМ (п. 13 Инструкции).

27. Представление результатов ОРД может осуществляться в соответствии с запросами международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств, если это не противоречит международным договорам Российской Федерации, законодательству Российской Федерации.

28. Сотрудники оперативных подразделений, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, при решении вопросов, связанных с представлением результатов ОРД дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд, обязаны руководствоваться положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, устанавливающими поводы и основания к возбуждению уголовного дела, обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, допустимые доказательства, порядок собирания и проверки доказательств.

29. Результаты ОРД могут служить основой для формирования всех видов доказательств, создавать предпосылки и условия для их установления.

30. Результаты ОРД могут быть использованы для проведения оперативно-розыскных мероприятий в качестве оснований для проведения конкретного ОРМ, определения тактики его проведения. В частности, результаты проведения одного ОРМ могут являться основаниями для проведения другого. Например, оперативно-розыскному внедрению предшествует проведение ряда ОРМ, направленных на подготовку и обеспечение внедрения. На их основе определяется тактика проведения этого мероприятия. Результаты ОРД выступают в качестве обоснования ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, определяют целесообразность и законность их проведения в конкретном месте и в конкретное время, в отношении конкретного лица и др.

31. В комментируемой статье сужен перечень задач, решаемых при использовании результатов ОРД при проведении ОРМ. Законодатель ограничивает их выявлением, предупреждением, пресечением и раскрытием преступлений, выявлением и установлением лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, а также розыском лиц, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести

пропавших. Вместе с тем обозначенный в ней перечень задач, решаемых при использовании результатов ОРД, не является исчерпывающим. В соответствии со ст. 8.1 комментируемого Закона результаты ОРД могут использоваться в доказывании по судебным искам, указанным в ст. 15 Федерального закона "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства".

Что касается задачи добывания информации о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, то ее решение предполагает прежде всего собирание первичной информации, а не ее использование, дальнейшее проведение на ее основе разведывательных и контрразведывательных мероприятий. Такая задача в смысле комментируемой статьи характеризует, прежде всего, сам процесс, а не использование его результатов.

32. О содержании понятий выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, а также розыска лиц, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших, см. комментарий к ст. 2 Закона.

Статья 12. Защита сведений об органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность

Комментарий к статье 12

1. Комментируемая статья содержит положения, направленные на обеспечение защиты сведений, составляющих государственную или служебную тайну, а также устанавливает основания и условия рассекречивания таких сведений, их представления органу дознания, следователю, суду, другим органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность. Предписания статьи направлены и на обеспечение эффективности и целесообразности проведения оперативно-розыскных мероприятий, которые зависят от соблюдения их негласности, а также обеспечения безопасности их участников. В частности, прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи, проверочная закупка, использование конфиденциальных источников информации и др. могут быть эффективными только при условии, что об их проведении неизвестно объектам ОРМ. Сохранение конфиденциальности содействия лиц органам, осуществляющим ОРД, создает предпосылки их безопасности, возможности успешного решения ими общих и частных задач ОРД.

2. Диспозиция статьи отсылочно-бланкетная. Для правильного уяснения содержания и применения ее предписаний необходимо руководствоваться нормами комментируемого Закона, а также других законодательных и подзаконных нормативно-правовых актов. В частности, отношения, возникающие в связи с отнесением сведений к государственной тайне, их засекречиванием или рассекречиванием и защитой в интересах обеспечения безопасности Российской Федерации, регулируются Законом РФ "О государственной тайне", а перечень составляющих ее сведений утверждается Президентом Российской Федерации по представлению Правительства Российской Федерации. Порядок представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, судье, а также другим органам - субъектам ОРД регламентируется ведомственными (межведомственными) нормативными правовыми актами.

3. Комментируемая статья не определяет сведения, отнесенные к государственной тайне, а лишь воспроизводит положения Закона о гостайне.

Под государственной тайной понимаются защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации (см. ст. 2 Закона РФ от 21 июля 1993 г. "О государственной тайне" (в ред. Федеральных законов от 6 октября 1997 г. N 131-ФЗ, от 30 июня 2003 г. N 86-ФЗ, от 11 ноября 2003 г. N 153-ФЗ, от 29 июня 2004 г. N 58-ФЗ, от 22 августа 2004 г. N 122-ФЗ, с изм., внесенными Постановлением Конституционного Суда РФ от 27 марта 1996 г. N 8-П, Определениями Конституционного Суда РФ от 10 ноября 2002 г. N 293-О, от 10 ноября 2002 г. N 314-О).

Государственную тайну составляют 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 (см. раздел IV Перечня сведений, отнесенных к государственной тайне,

утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 30 ноября 1995 г. N 1203 (в ред. Указов Президента РФ от 24 января 1998 г. N 61, от 6 июня 2001 г. N 659, от 10 сентября 2001 г. N 1114, от 29 мая 2002 г. N 518, от 3 марта 2005 г. N 243, от 11 февраля 2006 г. N 90).

4. Под данными об организации и о тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий следует понимать сведения о мерах, направленных на подготовку, обеспечение и проведение конкретных действий, наиболее эффективное применение оперативно-розыскных сил и средств, а также совокупность приемов и способов достижения намеченной цели при проведении конкретных оперативно-розыскных мероприятий. Данные об организации ОРМ могут быть сосредоточены в различных оперативно-служебных документах, в том числе по планированию, контролю за проведением негласных мероприятий.

Организация оперативно-розыскной деятельности - это комплекс мер, направленных на подготовку, обеспечение и проведение конкретных оперативно-розыскных мероприятий и действий органов, осуществляющих ОРД. К числу таких целенаправленных мер можно отнести распорядительные, научно-методические, материально-технические и иные меры, обеспечивающие подготовку и осуществление оперативно-розыскных мероприятий, а также управляющее воздействие и непосредственное руководство их проведением.

Тактика оперативно-розыскной деятельности представляет собой совокупность приемов и способов наиболее эффективного применения оперативно-розыскных сил и средств для достижения намеченной цели при проведении конкретных оперативно-розыскных мероприятий. Тактика ОРД может заключаться в определенной последовательности проведения ОРМ, выборе способа реализации их результатов, одновременном применении гласных и негласных средств и методов, зашифровке действий участников ОРМ, их легендированном поведении и др.

Под силами ОРД подразумеваются субъекты, задействованные для проведения оперативно-розыскных мероприятий в качестве как непосредственных их участников, так и обеспечивающих их подготовку и проведение. К силам ОРД относятся должностные лица органов, осуществляющих ОРД, штатные гласные и штатные негласные сотрудники, лица, оказывающие им конфиденциальное содействие, а также привлекаемые для проведения ОРМ в качестве специалистов или иных участников мероприятий.

Под источниками оперативно-розыскной деятельности следует понимать различные носители информации, в качестве которых могут выступать физические лица, обладающие информацией, представляющей оперативный интерес, предметы и документальные материалы, отражающие (содержащие) оперативно значимые сведения.

Средства оперативно-розыскной деятельности - это информационные, технические, программные и иные предметы и продукты специального назначения, используемые при подготовке и проведении оперативно-розыскных мероприятий для решения конкретных оперативно-розыскных задач.

Методы оперативно-розыскной деятельности - это способы, приемы осуществления отдельных действий или совокупности действий, составляющих содержание оперативно-розыскных мероприятий.

Планирование ОРД рассматривается в качестве элемента ее организации. Оно включает процесс и результат интеллектуальной деятельности субъектов ОРД, выраженный в вербальной форме либо документально закрепляющий порядок действий, которые предстоит осуществить, время, место, исполнителей мероприятий.

О понятии результатов ОРД см. комментарий к ст. 11.

5. Из содержания ч. 1 комментируемой статьи следует, что указанные в ней сведения могут составлять гостайну временно и подлежат рассекречиванию на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в случае изменения объективных обстоятельств, в силу которых дальнейшая защита сведений, составляющих государственную тайну, является нецелесообразной.

Безусловно, при проведении многих оперативно-розыскных мероприятий режим секретности и конспирации объективно необходим. Вместе с тем такая необходимость может исключаться, когда мероприятие уже проведено, а факт его проведения, характер действий и субъекты известны лицу, в отношении которого оно проводилось.

В этом отношении показательна сложившаяся практика использования результатов отдельных оперативно-розыскных мероприятий (оперативное внедрение, проверочная закупка), которые рассекречиваются и гласно используются в уголовном процессе. В обвинительном заключении, в ходе судебного следствия, в приговоре суда не в обобщенном виде, а совершенно конкретно рассматривается и излагается существо проводимых мероприятий и порядок (тактика) действий их участников - и это не составляет ни государственной, ни служебной тайны, поскольку служебная или государственная тайна должна отвечать требованиям конкретности, обоснованности и своевременности (см. ст. 6 Закона РФ "О государственной тайне").

Обоснованность отнесения сведений к государственной тайне заключается в установлении целесообразности засекречивания конкретных сведений, вероятных последствий этого акта исходя из интересов ОРД и лиц, в ней участвующих.

Своевременность отнесения сведений к гостайне заключается в заблаговременном установлении ограничений на распространение этих сведений с момента их получения и до наступления объективных обстоятельств, которые определяют нецелесообразность сохранения таких сведений в тайне.

6. В комментируемой статье определяется особый порядок сохранения в тайне 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. Рассекречивание этих сведений допускается лишь с письменного согласия указанных лиц и в случаях, предусмотренных федеральными законами.

Сохранение в тайне сведений о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также о лицах, оказывающих или оказывавших им содействие на конфиденциальной основе, является их субъективным правом. Что касается лиц, участвующих в оперативном внедрении, то в ч. 2 комментируемой статьи речь идет только о внедрении в организованные преступные группы (ОПГ). Такая законодательная формулировка, на наш взгляд, не означает, однако, что сведения о лицах, внедренных в иные преступные группы или к отдельным лицам, могут рассекречиваться в ином порядке, чем информация о лицах, внедренных в ОПГ. Это связано с тем, что информация о конфидентах в любом случае не может быть рассекречена без их письменного согласия. Разглашение же сведений о должностных лицах органов - субъектов ОРД, которые не отнесены к категории штатных негласных сотрудников, противоречит принципу конспирации в ОРД и сведения о них подлежат сохранению в тайне на весь период участия в оперативном внедрении независимо от того, является ли объектом внедрения группа лиц или организованная преступная группа.

7. Помимо норм комментируемой статьи защита служебных сведений или гостайны обеспечивается совокупностью правовых и организационных средств. В частности, она обеспечивается практической реализацией принципов конспирации, сочетанием гласных и негласных начал в ОРД, ограничением на представление сведений объектам ОРМ о полученной о них информации, которые им передаются в пределах соблюдения требований конспирации и при условии исключения самой возможности разглашения государственной тайны (см. комментарий к ст. 5).

Сведения 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 не могут быть представлены суду.

На сохранение сведений в интересах органов, осуществляющих ОРД, указывается и в других положениях комментируемого Закона (см., напр., ч. 5 ст. 14, п. 4 ч. 1 ст. 15, ч. 1 ст. 17, ч. 3 ст. 21).

8. Защита государственной тайны обеспечивается органами, осуществляющими ОРД, в соответствии с возложенными на них задачами и в пределах их компетенции. Ответственность за организацию защиты сведений, составляющих государственную тайну, возлагается на руководителей этих органов.

Защита сведений, составляющих государственную тайну в сфере оперативно-розыскной деятельности, обеспечивается также специальным порядком допуска к таким сведениям. Допуск к сведениям, составляющим гостайну, включает процедуру оформления права лица на санкционированное ознакомление со сведениями, составляющими государственную тайну, а в отношении предприятий, учреждений и организаций - на проведение работ с их использованием.

Допущенные к гостайне должностные и иные лица, виновные в нарушении законодательства о государственной тайне, могут нести уголовную, административную, гражданско-правовую или дисциплинарную ответственность.

9. Интересами сохранения в тайне факта проведения ОРМ продиктовано законодательное предписание на хранение судебного решения и материалов, послуживших основанием для принятия такого решения, только в органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Судебные органы не вправе оставлять в своем распоряжении копии судебных решений и обосновывающих их материалов.

Руководители судебных органов обязаны создавать условия, обеспечивающие защиту сведений, которые содержатся в представляемых судье оперативно-служебных документах.

10. Оперативно-служебные документы, отражающие результаты оперативно-розыскной деятельности, могут представляться органу дознания, следователю, судье на основании и в порядке, которые предусмотрены ч. 3 ст. 11 комментируемого Закона, а другим органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, - в соответствии с положениями ведомственных (межведомственных) нормативных правовых актов. На наш взгляд, этот порядок

распространяется и на представление результатов ОРД дознавателям, отсутствие указания на которых в комментируемой статье объясняется тем, что фигура дознавателя введена в УПК РФ значительно позже принятия Закона об ОРД.

Глава III. ОРГАНЫ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Статья 13. Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность

Комментарий к статье 13

1. Комментируемая статья определяет перечень субъектов оперативно-розыскной деятельности и в общей форме закрепляет их полномочия в сфере ОРД. Из содержания статьи следует, что перечень таких подразделений определяется только применительно к территории Российской Федерации. Соответственно, перечень подразделений, которым предоставлено право осуществления ОРД за пределами территории России, не соответствует указанному в комментируемом Законе.

2. Правом на осуществление оперативно-розыскной деятельности, как видно из статьи, наделены только оперативные подразделения перечисленных в ней органов. Перечень оперативных подразделений, правомочных осуществлять оперативно-розыскную деятельность, их полномочия, структуру и организацию работы определяют руководители органов внутренних дел, федеральной службы безопасности, федеральных органов государственной охраны, таможенных органов, службы внешней разведки, федеральной службы исполнения наказаний, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

Наименование комментируемой статьи, а также законодательное определение понятия ОРД (см. ст. 1 Закона) позволяет заключить, что эту деятельность осуществляют уполномоченные государственные органы. В то же время ч. 1 комментируемой статьи является специальной нормой, которая предоставляет право осуществления ОРД не государственному органу в целом, а только его оперативным подразделениям. Соответственно согласно правилам толкования законодательных актов следует руководствоваться положением специальной нормы.

Именно должностные лица, входящие в штат оперативных подразделений, реализуют ОРД. Следовательно, должностные лица других подразделений, входящих в структуру перечисленных государственных органов, не вправе самостоятельно проводить оперативно-розыскные мероприятия, а могут лишь привлекаться для их проведения должностными лицами оперативных подразделений указанных органов.

3. Под оперативными подразделениями понимаются структурные подразделения государственных органов, указанных в комментируемой статье, которые непосредственно выполняют оперативно-розыскные мероприятия в соответствии с ведомственным распределением функций и в пределах установленных полномочий.

В частности, в МВД России правом проведения ОРМ наделены оперативные подразделения криминальной милиции, в которую входят подразделения: уголовного розыска; по борьбе с экономическими преступлениями; по налоговым преступлениям; по борьбе с организованной преступностью; оперативно-поисковые; специальных технических мероприятий; собственной безопасности; оперативно-розыскной информации. В криминальную милицию также входят Национальное центральное бюро Интерпола и его территориальные подразделения (см. Структуру криминальной милиции, утв. Постановлением Правительства РФ от 7 декабря 2000 г. N 925 (в ред. Постановлений Правительства РФ от 26 июля 2001 г. N 558, от 16 декабря 2002 г. N 892, от 6 февраля 2003 г. N 60, от 24 июня 2003 г. N 362, от 29 мая 2006 г. N 334) "О подразделениях криминальной милиции").

В структуре Федеральной службы исполнения наказаний правом проведения ОРМ наделены: оперативное управление и подчиненные ему подразделения территориальных органов и учреждений уголовно-исполнительной системы, управление следственных изоляторов и тюрем и оперативные подразделения СИЗО и тюрем, оперативно-техническое и поисковое управление и подчиненные им подразделения территориальных органов.

В ФСКН России осуществлять ОРД уполномочены подразделения Оперативно-розыскного департамента, собственной безопасности, Оперативно-технического управления, Оперативно-поискового управления Департамента оперативного обеспечения и подчиненные им подразделения территориальных органов.

4. Законодатель определил, что только оперативные подразделения перечисленных в ч. 1 комментируемой статьи органов наделены правом на осуществление ОРД. Перечень таких органов может быть изменен или дополнен только федеральным законом, а именно самим Законом об ОРД либо федеральным законом, который вносит в него изменения и дополнения.

5. Руководители, уполномоченные на принятие юридически значимых решений в сфере ОРД, но не входящие в штат оперативных подразделений, не вправе осуществлять ОРД, а лишь наделены полномочиями по контролю за ее осуществлением. Должностные лица органов, контролирующей оперативно-розыскную деятельность и надзирающие за ней (прокуратуры), осуществляющие финансовый контроль, судьи и лица, привлекаемые к проведению ОРД, не относятся к органам, осуществляющим ОРД (оперативным подразделениям). И хотя они могут быть участниками оперативно-розыскных отношений, тем не менее не наделены правом осуществления ОРД даже в ограниченном объеме. В частности, уполномоченные прокуроры осуществляют надзор за ОРД, судьи санкционируют проведение отдельных ОРМ, но сами не вправе проводить оперативно-розыскные мероприятия.

Физические лица, являющиеся объектами ОРД, наделены субъективными правами, предусмотренными комментируемым Законом, являются участниками оперативно-розыскных отношений, но к субъектам ОРД не относятся. Это же можно сказать и о лицах, оказывающих содействие органам, осуществляющим ОРД, как гласно, так и конфиденциально.

В комментируемом Законе упоминаются такие участники оперативно-розыскных отношений, как специалисты, операторы связи, следователи, дознаватели и др. Указанные категории лиц не входят в штат оперативных подразделений и поэтому не наделены правом осуществления ОРД.

6. Комментируемая статья содержит бланкетные нормы. В этой связи для уяснения ее содержания и правильного практического применения изложенных в ней предписаний следует руководствоваться нормами ряда законодательных и иных нормативных правовых актов.

Так, согласно законодательному предписанию органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, решают определенные Законом об ОРД задачи исключительно в пределах своих полномочий, установленных соответствующими законодательными актами Российской Федерации.

7. Под полномочиями органов, осуществляющих ОРД, понимается совокупность их прав и обязанностей, вытекающих из задач и функций этих органов, которые определены соответствующими отраслевыми законами и подзаконными нормативными правовыми актами. В частности, для определения и разграничения полномочий органов - субъектов ОРД следует руководствоваться: Законом Российской Федерации "О милиции"; Федеральным законом "О Федеральной службе безопасности"; Федеральным законом "О государственной охране"; Федеральным законом "О службе в таможенных органах Российской Федерации"; Федеральным законом "О внешней разведке"; Законом Российской Федерации "Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы"; Федеральным законом "О борьбе с терроризмом"; Федеральным законом "О наркотических средствах и психотропных веществах"; Таможенным кодексом Российской Федерации; Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации; Налоговым кодексом Российской Федерации и другими законодательными актами.

8. Компетенция органов - субъектов ОРД определяется исходя из подследственности преступлений, определенной ст. 151 УПК РФ.

9. Компетенция органов - субъектов ОРД ограничивается и нормами комментируемого Закона. В частности, 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 органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ в порядке, определяемом межведомственными нормативными актами или соглашениями между органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность (см. ст. 6 Закона и комментариев к ней).

К исключительной компетенции оперативных подразделений органов федеральной службы безопасности отнесено проведение оперативно-розыскных мероприятий в сфере осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства (см. ст. 8.1 Закона и комментариев к ней).

10. Законодатель не проводит жесткого разграничения в компетенции органов, отнесенных к числу субъектов ОРД. Так, органы федеральной службы безопасности в соответствии с законодательством Российской Федерации осуществляют оперативно-розыскные мероприятия по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию не только шпионажа, террористической деятельности, но и организованной преступности, коррупции, незаконного оборота оружия и наркотических средств, контрабанды, обязанностью борьбы с которыми наделены и другие государственные органы, в частности органы внутренних дел, таможенные органы Российской Федерации, органы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ. Это связано с тем, что законодателем определена общая сфера ответственности субъектов ОРД, но разграничивается лишь область деятельности оперативных подразделений. Например, если деятельность незаконных вооруженных формирований, организованных преступных групп,

отдельных лиц и общественных объединений направлена на насильственное изменение конституционного строя Российской Федерации, то выявление и пресечение таких преступлений относится к компетенции ФСБ; если их деятельность преследует не политические, а корыстные цели, то борьба с незаконными вооруженными формированиями, преступными группами или деяниями отдельных лиц относится к компетенции органов внутренних дел, таможенных или других органов - субъектов ОРД.

11. В ситуации, когда обязанность выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, определенных одними и теми же нормами УК РФ, возложена одновременно на различные органы - субъекты ОРД, их компетенция может определяться исходя из положений законодательных актов, регламентирующих борьбу с этими видами преступлений. Так, субъектами, непосредственно осуществляющими борьбу с терроризмом, являются: Федеральная служба безопасности Российской Федерации; Министерство внутренних дел Российской Федерации; Служба внешней разведки Российской Федерации; Федеральная служба охраны Российской Федерации; Министерство обороны Российской Федерации. Вместе с тем в этой сфере к компетенции Федеральной службы безопасности Российской Федерации и ее территориальных органов в субъектах Российской Федерации отнесена борьба с терроризмом посредством предупреждения, выявления и пресечения преступлений террористического характера, в том числе преступлений, преследующих политические цели, а также предупреждение, выявление и пресечение международной террористической деятельности. К компетенции Министерства внутренних дел Российской Федерации отнесено предупреждение, выявление и пресечение преступлений террористического характера, преследующих корыстные цели. Федеральная служба охраны Российской Федерации осуществляет борьбу с терроризмом посредством обеспечения безопасности объектов государственной охраны и защиты охраняемых объектов и т.д. (см. ст. 7 Федерального закона "О борьбе с терроризмом").

12. Компетенция органов внутренних дел в сфере ОРД ограничена решением задач по обеспечению безопасности личности, охраны общественного порядка и общественной безопасности; выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений.

Милиция в соответствии с поставленными перед ней задачами обязана:

выявлять и раскрывать преступления;

разыскивать лиц, совершивших преступления, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения уголовного наказания, без вести пропавших и иных в случаях, предусмотренных законодательством, а также разыскивать похищенное имущество;

выдавать разрешения на хранение или хранение и ношение гражданского и служебного оружия, транспортирование, ввоз на территорию Российской Федерации и вывоз из Российской Федерации указанного оружия и патронов к нему, а также разрешение на хранение и использование отдельных типов и моделей боевого ручного стрелкового оружия, полученного во временное пользование в органах внутренних дел, разрешения на хранение и перевозку автомобильным транспортом взрывчатых материалов промышленного применения; контролировать соблюдение установленных федеральным законом правил оборота служебного и гражданского оружия;

применять меры безопасности, предусмотренные федеральным законом, в отношении судей, народных заседателей, присяжных заседателей, прокуроров, следователей, судебных исполнителей, должностных лиц контролирующих органов и органов внутренних дел, а также их близких; применять предусмотренные федеральным законом меры по охране потерпевших, свидетелей и других лиц, содействующих уголовному судопроизводству, их близких, жизнь, здоровье или имущество которых находятся в опасности (см. ст. 10 Закона "О милиции").

13. Органы федеральной службы безопасности осуществляют ОРД для целей борьбы с преступностью, борьбы с терроризмом, контрразведывательных и разведывательных целей, обеспечения пограничной деятельности, обеспечения информационной безопасности (см. ст. 8 Закона о ФСБ).

Органы федеральной службы безопасности обязаны:

выявлять, предупреждать, пресекать разведывательную и иную деятельность специальных служб и организаций иностранных государств, а также отдельных лиц, направленную на нанесение ущерба безопасности Российской Федерации;

добывать разведывательную информацию в интересах обеспечения безопасности Российской Федерации, повышения ее экономического, научно-технического и оборонного потенциала;

осуществлять внешнюю разведывательную деятельность в сфере шифрованной, засекреченной и иных видов специальной связи с территории Российской Федерации;

выявлять, предупреждать и пресекать преступления, дознание и предварительное следствие по которым отнесены законодательством Российской Федерации к ведению органов федеральной

службы безопасности; осуществлять розыск лиц, совершивших указанные преступления или подозреваемых в их совершении;

выявлять, предупреждать, пресекать, раскрывать и расследовать готовящиеся, совершающиеся и совершенные террористические акты, а также добывать информацию о событиях или действиях, создающих угрозу терроризма;

разрабатывать и осуществлять во взаимодействии с другими государственными органами меры по борьбе с коррупцией, незаконным оборотом оружия и наркотических средств, контрабандой, деятельностью незаконных вооруженных формирований, преступных групп, отдельных лиц и общественных объединений, ставящих своей целью насильственное изменение конституционного строя Российской Федерации;

обеспечивать в пределах своих полномочий безопасность в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских формированиях, их органах управления и в органах, в которых федеральным законом предусмотрена военная служба, в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, таможенных органах и органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ;

обеспечивать в пределах своих полномочий безопасность объектов оборонного комплекса, атомной энергетики, транспорта и связи, жизнеобеспечения крупных городов и промышленных центров, других стратегических объектов, а также безопасность в сфере космических исследований, приоритетных научных разработок;

обеспечивать в пределах своих полномочий безопасность федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации;

организовывать и обеспечивать безопасность в сфере шифрованной, засекреченной и иных видов специальной связи в Российской Федерации и в пределах своих полномочий в ее учреждениях, находящихся за пределами Российской Федерации;

участвовать в разработке и реализации мер по защите сведений, составляющих государственную тайну; осуществлять контроль за обеспечением сохранности сведений, составляющих государственную тайну, в государственных органах, воинских формированиях, на предприятиях, в учреждениях и организациях независимо от форм собственности; в установленном порядке осуществлять меры, связанные с допуском граждан к сведениям, составляющим государственную тайну;

проводить во взаимодействии со Службой внешней разведки Российской Федерации мероприятия по обеспечению безопасности учреждений и граждан Российской Федерации за ее пределами;

осуществлять меры по обеспечению охраны Государственной границы Российской Федерации;

обеспечивать во взаимодействии с органами внутренних дел безопасность представительств иностранных государств на территории Российской Федерации;

участвовать в пределах своих полномочий совместно с другими государственными органами в обеспечении безопасности проводимых на территории Российской Федерации общественно-политических, религиозных и иных массовых мероприятий;

осуществлять регистрацию и централизованный учет радиоданных и радиоизлучений передающих радиоэлектронных средств;

выявлять на территории Российской Федерации радиоизлучения передающих радиоэлектронных средств, работа которых представляет угрозу безопасности Российской Федерации, а также радиоизлучения передающих радиоэлектронных средств, используемых в противоправных целях (см. ст. 12 Закона о ФСБ).

В этих целях они вправе проводить весь комплекс оперативно-розыскных мероприятий; устанавливать на конфиденциальной основе отношения сотрудничества с лицами, давшими на то согласие; использовать специальные методы и средства при осуществлении контрразведывательной и разведывательной деятельности, а также при проведении мероприятий по борьбе с терроризмом; осуществлять проникновение в специальные службы и организации иностранных государств, проводящие разведывательную и иную деятельность, направленную на нанесение ущерба безопасности Российской Федерации, а также в преступные группы; осуществлять меры по обеспечению собственной безопасности, в том числе по предотвращению проникновения специальных служб и организаций иностранных государств, преступных групп и отдельных лиц с использованием технических средств к защищаемым органами федеральной службы безопасности сведениям, составляющим государственную тайну; использовать в целях зашифровки личности сотрудников органов федеральной службы безопасности, ведомственной принадлежности их подразделений, помещений и транспортных средств документы других министерств, ведомств, предприятий, учреждений и организаций; и др.

Использование органами федеральной службы безопасности предоставленных им прав для выполнения обязанностей, не предусмотренных федеральными законами, не допускается.

14. На федеральные органы государственной охраны возлагается решение задач по: прогнозированию и выявлению угроз жизненно важным интересам объектов государственной охраны, осуществлению комплекса мер по предотвращению этой угрозы; обеспечению безопасности объектов государственной охраны в местах постоянного и временного пребывания и на трассах проезда; обеспечению в пределах своих полномочий организации и функционирования президентской связи; участию в пределах своих полномочий в борьбе с терроризмом; защите охраняемых объектов; выявлению, предупреждению и пресечению преступлений и иных правонарушений на охраняемых объектах (см. ст. 13 Федерального закона "О государственной охране").

Федеральные органы государственной охраны обязаны: выявлять, предупреждать и пресекать противоправные посягательства на объекты государственной охраны и охраняемые объекты; организовывать и проводить охранные, режимные, технические и иные мероприятия по обеспечению безопасности объектов государственной охраны; поддерживать общественный порядок, необходимый для обеспечения безопасности объектов государственной охраны в местах их постоянного и временного пребывания; устранять обстоятельства, препятствующие осуществлению государственной охраны; организовывать и проводить на охраняемых объектах, а также в местах постоянного и временного пребывания объектов государственной охраны оперативно-технический, санитарно-гигиенический, экологический, радиационный и противоэпидемический контроль; осуществлять информационно-аналитическое обеспечение своей деятельности; обеспечивать собственную безопасность; осуществлять во взаимодействии с органами федеральной службы безопасности меры по противодействию утечке информации по техническим каналам; осуществлять внешние сношения со специальными службами, с правоохранительными органами и организациями иностранных государств и др.

15. Компетенция таможенных органов Российской Федерации как органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, определена в ст. 224 Таможенного кодекса РФ, которая гласит, что "таможенные органы Российской Федерации осуществляют оперативно-розыскную деятельность в целях выявления лиц, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, признаваемое законодательством Российской Федерации преступлением, производство дознания по которому отнесено к компетенции таможенных органов Российской Федерации, а также при запросах международных таможенных организаций, таможенных и иных компетентных органов иностранных государств в соответствии с международными договорами Российской Федерации по таможенным вопросам".

16. Согласно Закону Российской Федерации "Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы", а также в соответствии со ст. 84 УИК РФ ("Оперативно-розыскная деятельность в исправительных учреждениях") в исправительных учреждениях осуществляется оперативно-розыскная деятельность, задачами которой являются: обеспечение личной безопасности осужденных, персонала исправительных учреждений и иных лиц; выявление, предупреждение и раскрытие готовящихся и совершаемых в исправительных учреждениях преступлений и нарушений установленного порядка отбывания наказания; розыск в установленном порядке осужденных, совершивших побег из исправительных учреждений, а также осужденных, уклоняющихся от отбывания лишения свободы; содействие в выявлении и раскрытии преступлений, совершенных осужденными до прибытия в исправительное учреждение. Оперативно-розыскная деятельность осуществляется оперативными аппаратами исправительных учреждений, а также другими уполномоченными на то органами в пределах их компетенции.

Из содержания ст. 84 УИК РФ следует, что ОРМ оперативными подразделениями уголовно-исполнительной системы (УИС) проводятся в колониях-поселениях, воспитательных колониях, лечебных исправительных учреждениях, исправительных колониях общего, строгого или особого режима, тюрьмах, а также в следственных изоляторах в отношении осужденных к лишению свободы, оставленных в СИЗО или тюрьме для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию (см. ст. 77 УИК РФ).

Исходя из того что круг объектов, в отношении которых в следственных изоляторах оперативные подразделения УИС вправе проводить ОРМ, ограничивается только лицами, оставленными в СИЗО для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию, законодатель закрепил право на проведение ОРМ в СИЗО УИС оперативных подразделений всех без исключения органов - субъектов ОРД, однако лишь совместно с работниками уголовно-исполнительной системы.

Вместе с тем проведение ОРМ оперативными подразделениями УИС не ограничивается только территорией учреждений, исполняющих наказание в виде лишения свободы. Это вытекает из других полномочий органов и учреждений УИС, в частности по обеспечению ими собственной безопасности, осуществлению розыскной работы в отношении лиц, совершивших побег из исправительных учреждений, а также осужденных, уклоняющихся от отбывания лишения свободы, проведению ОРМ для сбора данных, необходимых для принятия решения о допуске сотрудников

УИС к участию в оперативно-розыскной деятельности или о доступе к материалам, полученным в результате ее осуществления, и др.

17. Согласно Положению о Федеральной службе Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков, ФСКН России специально уполномочена на решение задач в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также в области противодействия их незаконному обороту.

Основными задачами ФСКН России являются:

обеспечение контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и осуществление мер по противодействию их незаконному обороту;

выявление, предупреждение, пресечение, раскрытие и предварительное расследование преступлений, которые отнесены законодательством Российской Федерации соответственно к подследственности органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ;

создание и ведение единого банка данных по вопросам, касающимся оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также противодействия их незаконному обороту;

осуществление в соответствии с международными договорами Российской Федерации взаимодействия и информационного обмена с международными организациями и компетентными органами иностранных государств в области противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также представление интересов Российской Федерации по вопросам противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров в международных организациях.

18. Для достижения целей разведывательной деятельности на органы внешней разведки Российской Федерации возлагаются: осуществление мер по зашифровке кадрового состава и по организации его деятельности с использованием в этих целях иной ведомственной принадлежности; взаимодействие с федеральными органами исполнительной власти, осуществляющими контрразведывательную деятельность, и федеральными органами государственной охраны Российской Федерации; организация и обеспечение в пределах своей компетенции защиты государственной тайны в учреждениях Российской Федерации, находящихся за пределами территории Российской Федерации, включая определение порядка осуществления физической и инженерно-технической защиты указанных учреждений, мероприятия по предотвращению утечки по техническим каналам сведений, составляющих государственную тайну; обеспечение безопасности сотрудников учреждений Российской Федерации, находящихся за пределами территории Российской Федерации, и членов их семей в государстве пребывания; обеспечение безопасности командированных за пределы территории Российской Федерации граждан Российской Федерации, имеющих по роду своей деятельности допуск к сведениям, составляющим государственную тайну, и находящихся с ними членов их семей; взаимодействие с разведывательными и контрразведывательными службами иностранных государств в порядке, установленном Федеральным законом "О внешней разведке"; обеспечение собственной безопасности, то есть защита своих сил, средств и информации от противоправных действий и угроз и др. (см. ст. 6 Федерального закона "О внешней разведке").

19. Компетенция в сфере ОРД оперативных подразделений органа внешней разведки Министерства обороны Российской Федерации законодателем ограничена правом проведения оперативно-розыскных мероприятий только в целях обеспечения безопасности указанного органа внешней разведки и в случае, если их проведение не затрагивает полномочий других органов - субъектов ОРД. В частности, борьба с коррупцией отнесена к компетенции ФСБ и ОВД, поэтому проведение ОРМ, направленных на выявление и раскрытие коррупционных преступлений, совершаемых сотрудниками внешней разведки Минобороны, должно осуществляться оперативными подразделениями этих органов. Выявление и пресечение деятельности иностранных разведок, шпионажа, измены родине находится в компетенции ФСБ, соответственно, проведение ОРМ в этой сфере должно осуществляться оперативными подразделениями этих органов.

Вместе с тем ограничение компетенции в сфере ОРД оперативных подразделений органа внешней разведки Министерства обороны Российской Федерации означает, что они не вправе осуществлять целенаправленную оперативно-розыскную деятельность по выявлению преступлений, отнесенных к компетенции других органов, либо проводить ОРМ, нацеленные на выявление источников угрозы безопасности Российской Федерации, что отнесено к компетенции другого государственного органа. Они могут выявить такие преступления и источники угроз, однако в случае их выявления должны сообщить об этом в правоохранительный орган или спецслужбу, компетентные осуществлять ОРД в полном объеме; они и должны реализовывать полученную информацию в последующих ОРМ, результат которых с точки зрения действующего законодательства и норм международного права будет признан легитимным. Следует также учитывать, что оперативные подразделения органа внешней разведки Министерства обороны

Российской Федерации не относятся к правоохранительным органам и законодательно не наделены правом борьбы с преступностью. Наделение их правом обеспечения безопасности вызвано практической целесообразностью и ограничивается обеспечением защищенности органа от внешних и внутренних угроз, которая позволяет ему решать возложенные на него законодателем задачи, действиями и мерами превентивного характера. В случае выявления реальных лиц или обстоятельств (фактических данных, информации), свидетельствующих о подготовке или совершении преступных посягательств либо действий, противоречащих интересам безопасности Российской Федерации, указанные подразделения Минобороны обязаны сообщить об этом в соответствующие компетентные органы, которые должны проводить в отношении таких лиц или по проверке информации оперативно-розыскные мероприятия.

Статья 14. Обязанности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность

Комментарий к статье 14

1. Правоспособность органов - субъектов ОРД при решении задач в сфере этой деятельности обеспечивается совокупностью их обязанностей, предусмотренных комментируемой статьей, которая концентрирует предписания об обязанностях органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, которые вытекают из положений других норм комментируемого Закона.

Юридическая обязанность есть должное или необходимое действие органов, осуществляющих ОРД, и их должностных лиц в силу прямого указания закона.

Обязанностям субъектов ОРД, вытекающим из норм комментируемой статьи, также соответствуют права участников оперативно-розыскных правоотношений. Например, обязанность соблюдать правила конспирации при осуществлении оперативно-розыскной деятельности корреспондируется с правом лиц, внедренных в организованные преступные группы, штатных негласных сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также лиц, оказывающих или оказывавших им содействие на конфиденциальной основе, на сохранение в тайне сведений о них, предание гласности которых допускается только с их согласия в письменной форме и в случаях, предусмотренных федеральными законами.

Обязанность соблюдать правила конспирации вытекает и из прав оперативных подразделений на проведение ОРМ как гласно, так и негласно, из положений законодательных и подзаконных актов, определяющих отнесение сведений об организации и тактике ОРД к государственной тайне, и др.

2. Комментируемая статья содержит бланкетные нормы. В этой связи для правильного уяснения ее содержания и практического применения необходимо руководствоваться положениями норм других законодательных актов, подзаконных нормативных правовых актов, международных договоров Российской Федерации.

3. Защита жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств являются целями ОРД, провозглашенными в ст. 1 комментируемого Закона. Органы (должностные лица), осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, при проведении оперативно-розыскных мероприятий должны обеспечивать соблюдение прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции. Не допускается осуществление оперативно-розыскной деятельности для достижения целей и решения задач, не предусмотренных Законом об ОРД (см. ст. 5).

Данные положения детализируют положения Конституции РФ, провозглашающей в качестве высшей ценности человека, его права и свободы, а также обязанность государства по их признанию, соблюдению и защите. Соответственно, субъекты ОРД, будучи государственными органами, обязаны гарантировать защиту прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации.

Следует отметить, что в ч. 1 комментируемой статьи речь идет о защите конституционных прав и свобод человека и гражданина, в то время как в ст. 1 Закона ставится цель защиты прав и свобод человека и гражданина в целом. Такие различия связаны с тем, что в ст. 1 речь идет об общих целях ОРД, на достижение которых ориентирована эта деятельность, а комментируемая статья определяет лишь обязанность принимать меры по защите именно конституционных прав, ограничение которых допускается при проведении ОРМ. Именно поэтому защита конституционных прав законодателем прямо связана с необходимыми мерами, принимаемыми в пределах полномочий органов - субъектов ОРД. Если в ст. 1 Закона подразумеваются права, которые могут быть уже нарушены и отдельные из которых уже нельзя восстановить, то в комментируемой статье акцент делается именно на деятельности субъектов, при помощи которой обеспечивается защита прав от незаконных посягательств посредством мер, предусмотренных Законом, которые сами должны соответствовать требованию соблюдения конституционных прав и свобод.

Это согласуется с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, согласно которой 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.

4. О пределах полномочий органов, осуществляющих ОРД, см. комментарий к ст. 13 Закона.

5. Органы, осуществляющие ОРД, обязаны исполнять в пределах своих полномочий поручения в письменной форме следователя, руководителя следственного органа и решения суда о проведении оперативно-розыскных мероприятий по уголовным делам, принятым ими к производству. Речь идет о так называемом оперативном сопровождении расследования преступлений.

Данная обязанность прямо связана с положениями норм УПК РФ, определяющими право следователя, руководителя следственного органа и суда давать субъектам ОРД отдельные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий (см. ст. ст. 38, 157 и др.). Требования, поручения и запросы прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя, предъявленные в пределах их полномочий, установленных УПК РФ, обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами (см. ст. 21 УПК РФ). Отдельные следственные действия практически не могут быть проведены без участия оперативных подразделений, например прослушивание и запись переговоров (ст. 186 УПК РФ).

Поручения, указания и решения адресуются компетентному органу - субъекту ОРД, а не его должностным лицам. Исключение может составлять работа в составе одной следственно-оперативной группы. В этом случае поручения следователя, который руководит расследованием, обязательны для оперативного работника. В поручении не может определяться вид и тактика проведения ОРМ. Выбор средств, методов и тактических приемов решения поставленных задач является прерогативой органов, осуществляющих ОРД, а определение исполнителей поручения - руководителей этих органов.

6. Российская Федерация является участником многих международных договоров о сотрудничестве в сфере предупреждения и раскрытия преступлений, которые содержат нормы о применении специальных методов расследования и другие меры, имеющие прямое или косвенное отношение к оперативно-розыскной деятельности. Предусмотренные рядом конвенций уголовно-правовые и уголовно-процессуальные меры борьбы с преступностью реализуются при помощи именно оперативно-розыскных средств и методов.

В целях реализации положений конвенций государства-участники при необходимости вправе заключать соответствующие двусторонние или многосторонние соглашения либо иные договоренности об использовании оперативно-розыскных методов раскрытия и расследования преступлений в контексте сотрудничества на международном уровне. Такие соглашения и договоренности заключаются и осуществляются при полном соблюдении принципа суверенного равенства государств и реализуются в строгом соответствии с определенными в них условиями.

7. Ввиду государственного суверенитета возможность осуществления оперативно-розыскных мероприятий принадлежит лишь национальным органам, осуществляющим ОРД.

Государства-участники международных договоров осуществляют свои обязательства в соответствии с принципами суверенного равенства и территориальной целостности государств и невмешательства во внутренние дела других государств. Государства-участники не наделяются правом осуществлять на территории другого государства юрисдикцию и функции, которые входят исключительно в компетенцию органов этого другого государства в соответствии с его внутренним законодательством (см., напр., ст. 4 Конвенции ООН против коррупции, ст. 4 Конвенции против транснациональной организованной преступности).

В этой связи в международных договорах и российских нормативных правовых актах предусмотрено проведение оперативно-розыскных мероприятий на основании международных запросов правоохранительных органов.

8. Запросы международных правоохранительных организаций, правоохранительных органов и специальных служб иностранных государств, согласно ст. 7 комментируемого Закона, являются основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий на территории РФ. Поэтому выполнение на основе и в порядке, предусмотренных международными договорами Российской Федерации, запросов указанных организаций, органов и спецслужб является одной из обязанностей органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Запросы направляются в письменной форме или с помощью любых средств, предоставляющих возможность составить письменную запись. При чрезвычайных обстоятельствах и в случае согласования этого порядка государствами-участниками запросы могут быть переданы и в устной форме, но с последующим их письменным подтверждением (см., напр., ст. 50 Конвенции ООН против коррупции).

В запросе указываются: наименование органа, обращающегося с просьбой; существо вопроса и характер расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства, к которым относится просьба, а также наименование и функции запрашивающего органа; краткое

изложение фабулы дела; описание запрашиваемой помощи и подробная информация о любой конкретной процедуре, соблюдение которой хотело бы обеспечить запрашивающее государство-участник; данные о личности, местонахождении и гражданстве любого соответствующего лица; цель запрашиваемых доказательств, информации или мер.

Для выполнения и (или) облегчения выполнения запроса правоохранительные органы запрашиваемого государства вправе истребовать необходимую дополнительную информацию.

Информация, собранная по международному запросу может быть передана в пределах, обеспечивающих конспирацию и государственную тайну.

9. В соответствии с Законом (ст. ст. 1, 6, 7, 8, 13 и др.) оперативные подразделения органов - субъектов ОРД осуществляют эту деятельность в пределах своих полномочий. Поэтому в случаях, когда им стало известно о фактах противоправной деятельности, относящихся к компетенции других органов - субъектов ОРД, следует проинформировать об этом последних и оказать им необходимую помощь.

Пункт 4 комментируемой статьи стимулирует межведомственное взаимодействие органов, осуществляющих ОРД. Обмен информацией осуществляется с соблюдением мер конспирации, сохранения в тайне источников этой информации. Межведомственное взаимодействие обусловлено и характером проводимых ОРМ. Например, контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушивание телефонных переговоров с подключением к станционной аппаратуре могут быть проведены лишь с использованием оперативно-технических сил и средств ФСБ, ОВД или ФСКН. Поэтому взаимодействие является обязательным условием их проведения в порядке, определенном межведомственными соглашениями и нормативными актами.

10. Оперативно-розыскная деятельность основывается на ряде принципов, одним из которых является конспирация. Соблюдение правил конспирации как обязанность субъектов ОРД вызвано практической необходимостью сохранять в тайне сам факт проведения ОРМ от их объектов либо цель и существо проводимых мероприятий, а также сведений о лицах, внедренных в преступные группы, оказывающих либо оказывавших конфиденциальное содействие органам, осуществляющим ОРД. Эти обстоятельства обуславливают конспирацию в оперативно-розыскной деятельности и определяют законодательное закрепление обязанности по соблюдению ее правил.

Посредством мер конспирации обеспечивается эффективность оперативно-розыскных мероприятий, безопасность их участников, лиц, сотрудничающих с органами, осуществляющими ОРД.

Правила конспирации в Законе и ведомственных нормативных правовых актах прямо не обозначены. Они выработаны многолетней оперативно-розыскной практикой и включают комплекс приемов, средств и методов, при помощи которых обеспечивается сохранение в тайне случаев проведения ОРМ, зашифровка их целей и участников.

11. Содействие обеспечению безопасности и сохранности имущества своих сотрудников, лиц, оказывающих содействие органам - субъектам оперативно-розыскной деятельности, участников уголовного судопроизводства, а также членов семей и близких указанных лиц от преступных посягательств как обязанность органов, осуществляющих ОРД, заключается в применении всего арсенала оперативно-розыскных средств, направленных на решение этих задач.

Положения комментируемой статьи соотносятся с положениями Федерального закона "О государственной защите свидетелей, потерпевших и иных участников уголовного судопроизводства", который устанавливает порядок защиты указанных категорий лиц. Пункт 6 комментируемой статьи содержит отсылочную норму, предписывающую содействовать обеспечению мер защиты в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

12. Под мерами безопасности понимаются предусмотренные законом меры, направленные на обеспечение защиты жизни и здоровья защищаемых лиц и сохранности их имущества органами, обеспечивающими безопасность. К таким мерам, в частности, относятся: личная охрана, охрана жилища и имущества; выдача оружия, специальных средств индивидуальной защиты и оповещение об опасности; временное помещение в безопасное место; обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемых лицах; перевод на другую работу (службу), изменение внешности, изменение места работы (службы) или учебы; переселение на другое место жительства; замена документов, применение дополнительных мер безопасности в отношении защищаемого лица, содержащегося под стражей или находящегося в месте отбывания наказания, в том числе перевод в другое место содержания под стражей или отбывания наказания.

При наличии данных о реальной угрозе убийства защищаемого лица, насилия над ним, уничтожения или повреждения его имущества в связи с участием в уголовном судопроизводстве в отношении этого лица могут применяться и другие меры безопасности, предусмотренные законодательством Российской Федерации.

Меры безопасности применяются на основании письменного заявления защищаемого лица или с его согласия, выраженного в письменной форме, а в отношении несовершеннолетних - на основании письменного заявления его родителей или лиц, их заменяющих, а в случае их отсутствия - также уполномоченных представителей органов опеки и попечительства или с их согласия, выраженного в письменной форме.

Оперативно-розыскная деятельность по отношению к указанным выше мерам носит обеспечивающий характер. Именно посредством проведения ОРМ можно установить данные об угрозе убийства или насилия в отношении защищаемого лица, об уничтожении или о повреждении его имущества. Использование оперативно-розыскных средств и методов дает возможность обеспечить реальную безопасность. Ведь если посягательство на личность защищаемого лица или на его имущество уже состоялось, то и средства обеспечения безопасности теряют практическое значение, а при наличии соответствующих последствий такого посягательства необходимо применять меры социальной поддержки, которые являются компенсацией за причиненный вред или ущерб.

В процессе обеспечения мер безопасности возможно выявление преступлений, связанных с разглашением сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении указанных в законе лиц (ст. 311 УК РФ).

Статья 15. Права органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность

Комментарий к статье 15

1. Субъективное право, как и юридическая обязанность, является важнейшим элементом оперативно-розыскных правоотношений и статуса субъектов ОРД.

Под правами органов, осуществляющих ОРД, понимается предоставленная нормами права возможность (полномочие) выполнения ими действий в целях решения задач оперативно-розыскной деятельности.

Содержание прав субъектов может быть раскрыто только через их действия. Вместе с тем право субъектов ОРД не следует отождествлять с их действиями. Оно является лишь юридической возможностью и необходимостью выполнять определенные действия.

2. Права органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, наряду с возможностью определенного в законе действия или совокупности действий самого уполномоченного субъекта включают в себя и требование соответствующего поведения (действий или бездействия) от других субъектов - физических или юридических лиц. Эти две разновидности возможных и необходимых правомерных действий составляют основу содержания прав органов - субъектов ОРД.

Комментируемая статья включает совокупность прав, предоставляющих возможность активно действовать и требовать выполнения соответствующих действий от других участников правоотношений. Так, органы, осуществляющие ОРД, вправе проводить оперативно-розыскные мероприятия, осуществлять зашифровку своих действий, используя для этого документы прикрытия, легендированные объекты <1>, устанавливать для решения задач ОРД отношения сотрудничества и др. Наряду с этим должностные лица органов, осуществляющих ОРД, вправе предъявлять законные требования, обязательные для исполнения физическими и юридическими лицами, к которым такие требования адресованы, что прямо предусмотрено в комментируемой статье, а также закреплено в законодательных актах, определяющих административно-правовое положение этих органов.

<1> См., напр.: Гармаев Ю.П. Внешнеэкономические преступления, связанные с вывозом капиталов за рубеж: комментарий законодательства и методика расследования ; Босхолов С.С. Законодательное обеспечение борьбы с организованной преступностью // Журнал российского права. 1998. N 9.

3. Рассматриваемая статья определяет лишь наиболее общие группы прав органов, осуществляющих ОРД, соответственно, права этих органов не ограничиваются ее предписаниями, а изложены и в иных нормах комментируемого и других законов. В частности, в ст. 13 Закона закреплено право оперативных подразделений органов, осуществляющих ОРД, на проведение совместно с работниками уголовно-исполнительной системы оперативно-розыскных мероприятий в следственных изоляторах УИС.

4. Нормы комментируемой статьи являются отсылочно-бланкетными. Поэтому для правильного их толкования, уяснения содержания и применения необходимо руководствоваться положениями (нормами) как Закона об ОРД, так и иных законодательных и нормативных правовых актов.

5. При решении задач оперативно-розыскной деятельности органы, уполномоченные ее осуществлять, имеют право на проведение оперативно-розыскных мероприятий как гласно, так и негласно.

Гласное проведение ОРМ предполагает выполнение действий, образующих содержание мероприятия, при которых не скрываются ни факт проведения оперативно-розыскного мероприятия, ни его субъекты, ни истинные цели мероприятия.

При негласном проведении ОРМ от его объектов и иных лиц скрывается сам факт осуществления действий, образующих оперативно-розыскное мероприятие, а также личность его субъектов.

Вместе с тем элементы гласности присутствуют в различных ОРМ. Например, невозможно представить себе негласный опрос потенциальных свидетелей на месте совершения преступления или негласное наведение справок при направлении официальных запросов на предприятия, в учреждения, организации. Элементы гласности в той или иной мере присутствуют и в других оперативно-розыскных мероприятиях, даже таких, казалось бы, сугубо негласных, как прослушивание телефонных переговоров, проверочная закупка, контролируемая поставка, оперативное внедрение или оперативный эксперимент. Нередко они, начинаясь негласно, в процессе их проведения переходят в гласную форму.

В оперативно-розыскной деятельности выделяется и такая разновидность ОРМ, как зашифрованные мероприятия, при проведении которых скрывается их истинная цель и (или) ведомственная принадлежность субъектов.

6. Ряд оперативно-розыскных мероприятий непосредственно связан с выявлением предметов и документов, которые могут быть использованы в качестве вещественных доказательств (прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи, сбор образцов и др.), а также с их использованием в процессе проведения ОРМ (оперативный эксперимент, контролируемая поставка), могут быть обнаружены и предметы, запрещенные либо ограниченные в свободном обороте. В этой связи при проведении ОРМ их субъекты вправе производить изъятие предметов, материалов и сообщений.

Изъятие предметов и материалов осуществляется для обеспечения их сохранности, исследования, предупреждения преступлений, документирования преступных действий. В зависимости от целей изъятия оно может быть как гласным, так и негласным.

Изъятие предметов и материалов может являться составной частью мероприятия либо представлять собой самостоятельное ОРМ (например сбор образцов для сравнительного исследования). Такие действия, будучи направленными на обеспечение раскрытия преступлений, не являются мерой ответственности за преступление и не связаны с лишением права собственности. Изъятие имущества органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, носит временный характер, не приводит к его отчуждению и не порождает перехода права собственности. Такое решение может быть принято только судом по основаниям, предусмотренным УПК РФ. Например, деньги и другие ценности, являющиеся предметом взятки или коммерческого подкупа и признанные вещественными доказательствами, подлежат обращению в доход государства как нажитые преступным путем (см. п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2000 г. N 6 "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе").

Под предметами следует понимать материальные объекты, имеющие оперативно-розыскное или уголовно-процессуальное значение, например содержащие признаки вещественного доказательства.

В качестве материалов следует рассматривать документальные источники (носители) информации, представляющей оперативный интерес либо имеющей значение для целей уголовного судопроизводства.

Сообщения - это источники информации, которые передаются посредством каналов связи, а также сама информация в электронном виде, извлекаемая из технических средств.

7. Органы - субъекты ОРД вправе прерывать предоставление услуг связи в случае возникновения непосредственной угрозы жизни и здоровью лица, а также угрозы государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Прерывание услуг связи осуществляется для достижения целей и решения задач ОРД, например предотвращения преступлений, воспрепятствования их совершению. Так, прерывание связи может осуществляться при проведении контртеррористических операций для воспрепятствования координации и согласованности действий террористов.

8. Право устанавливать на безвозмездной либо возмездной основе отношения сотрудничества с лицами, изъявившими согласие оказывать содействие на конфиденциальной основе органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, корреспондируется с положениями ст. 16 комментируемого Закона, определяющей порядок и условия содействия граждан органам, осуществляющим ОРД. Эта статья устанавливает круг прав субъектов ОРД применительно к таким лицам и к их содействию. В частности, органы, осуществляющие

оперативно-розыскную деятельность, вправе заключать контракты с совершеннолетними дееспособными лицами, за исключением их отдельных категорий.

Законодательное закрепление рассматриваемого права органов, осуществляющих ОРД, подчеркивает, что установление отношений конфиденциального сотрудничества является прерогативой этих органов, а не лиц, изъявивших желание сотрудничать или оказывать содействие органам - субъектам ОРД.

Отношения сотрудничества могут устанавливаться как на безвозмездной, так и на возмездной основе, т.е. предполагают получение вознаграждения в соответствии с контрактом о сотрудничестве либо единовременные выплаты по результатам содействия в решении задач ОРД.

Конфиденциальное сотрудничество используется исключительно в целях решения задач ОРД и исполнения обязанностей, возложенных на органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность.

О понятии конфиденциального сотрудничества см. комментарий к ст. 17 Закона.

9. В ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий по договору или устному соглашению органы, осуществляющие ОРД, могут использовать служебные помещения, имущество предприятий, учреждений, организаций, воинских частей, а также жилые и нежилые помещения, транспортные средства и иное имущество частных лиц. Это право связано с решением вопросов конспирации ОРД, зашифровки проведения ОРМ, сохранения в тайне конфиденциального содействия гражданам органам, осуществляющим ОРД, и др. При реализации рассматриваемого права оперативными подразделениями может, например, осуществляться наблюдение за объектом из помещения, здания, сооружения или транспортного средства, обеспечиваться конспиративная встреча с лицом, внедренным в преступную группу или оказывающим негласное содействие указанным органам, проводиться засада и последующее задержание преступника с поличным, оперативный эксперимент и др.

Служебные помещения, имущество предприятий, учреждений, организаций, воинских частей, а также жилые и нежилые помещения, транспортные средства и иное имущество частных лиц согласно Закону могут использоваться на основании заключенного договора или устного соглашения. Это зависит от вида объекта, длительности его использования, согласия собственника или владельца. Данное положение соответствует и нормам гражданского законодательства, в соответствии с которым форма соглашения может быть как устной, так и письменной. Договор может быть как возмездный, так и безвозмездный, т.е. граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Стороны могут заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иным нормативно-правовым актом. Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано нормативными правовыми актами (см. ст. 421 ГК РФ).

10. Смысл оперативно-розыскной деятельности в целом и конкретные цели отдельных оперативно-розыскных мероприятий, основанных на разведывательных методах, требуют сокрытия принадлежности их участников к субъектам ОРД. Отчасти это и достигается путем использования в целях конспирации документов, зашифровывающих личность должностных лиц, ведомственную принадлежность предприятий, учреждений, организаций, подразделений, помещений и транспортных средств, принадлежащих оперативным подразделениям, а также личность граждан, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе.

Под зашифровкой понимается комплекс мероприятий (организационных, тактических, психологических, поведенческих и др.), которые обеспечивают сохранение в тайне проводимых оперативно-розыскных мероприятий, принадлежность к органам, осуществляющим ОРД, их участников, а также предприятий, учреждений, организаций и их функционального назначения. Зашифровка таких объектов обеспечивается совокупностью специальных средств и методов. Наличие документов прикрытия является составной частью зашифровки, обеспечивающей дополнительные гарантии безопасности участников ОРМ, и условием эффективности проводимых оперативно-розыскных мероприятий.

Зашифровка сил и средств ОРД обеспечивается путем реализации выбранной легенды прикрытия, соответствующего ей поведения, внешними атрибутами участника мероприятия, необходимыми документами, путем проведения обеспечивающих мероприятий по закреплению легенды, приданию ей убедительности, правдоподобности. Документы, зашифровывающие личность должностного лица и граждан, сотрудничающих с органами на конфиденциальной основе, ведомственную принадлежность предприятий, учреждений, организаций, подразделений, помещений и транспортных средств по смыслу комментируемого Закона могут быть использованы лишь непосредственно в оперативно-розыскной деятельности для реализации ее целей и задач. Использование документов в иных целях не образует рассматриваемого права органов - субъектов ОРД.

11. Оперативно-розыскная деятельность предполагает в отдельных случаях полную зашифровку должностных лиц и лиц, оказывающих содействие на конфиденциальной основе, проведение оперативными подразделениями ОРМ, их местонахождение, характер деятельности и

др. Это означает, что могут скрываться не только ведомственная принадлежность к органам, осуществляющим ОРД, субъектов ОРМ или факт их сотрудничества, но и их установочные данные (место рождения и жительства, место работы, профессия, должностное положение и т.п.). Помимо использования документов прикрытия это достигается с помощью легендированных объектов, под оперативным прикрытием которых действуют участники ОРД.

Для решения задач, предусмотренных комментируемым Законом, органы, осуществляющие ОРД, вправе создавать в установленном законодательством Российской Федерации порядке предприятия, учреждения, организации и подразделения.

Комментируемая норма является бланкетной. Законодатель прямо определяет, что указанные структуры могут создаваться в порядке, предусмотренном законодательством РФ. Соответственно при создании и функционировании отдельных легендированных объектов применяются на общих основаниях нормы гражданского законодательства. Созданию легендированного, как и любого, предприятия должна предшествовать разработка пакета учредительных документов, регистрация в Едином государственном регистре юридических лиц, постановка на учет в налоговом органе, открытие расчетного счета в банке, регистрация в юридическом отделе районной (городской) администрации и др. Для обеспечения функционирования предприятия в соответствии с законодательством должны осуществляться подбор персонала, хозяйственная деятельность, финансовые расчеты и т.д. независимо от цели и реального назначения этого объекта.

Функционирование легендированных юридических лиц предполагает осуществление ими какой-либо хозяйственной (коммерческой) или иной деятельности, сотрудничество с организациями, гражданами, финансовыми органами и др., что влечет необходимость выполнения принятых на себя обязательств, а в отдельных случаях и гражданско-правовой ответственности по ним.

Из анализа задач ОРД в их преломлении к деятельности оперативных подразделений органов - субъектов ОРД следует, что такие легендированные объекты должны создаваться прежде всего в интересах предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, а также выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших. Однако цели создания объектов в качестве легендированных довольно разнообразны и не ограничиваются только решением задач, прямо предусмотренных Законом, а могут использоваться для решения вспомогательных задач ОРД.

В качестве целей использования легендированных объектов могут быть: зашифровка деятельности оперативных подразделений; обеспечение конспирации и собственной безопасности оперативных подразделений и их сотрудников; сбор, обработка негласной информации; документирование преступной деятельности, задержание преступников с поличным; зашифровка негласных мероприятий; введение объектов ОРД в заблуждение относительно характера и целей действий оперативного аппарата либо побуждения их к определенным поступкам и др.

12. Должностные лица оперативных подразделений органов, осуществляющих ОРД, входят в их штаты, а значит обладают всеми правами сотрудников этих органов. Они обладают властными полномочиями, которыми согласно законодательству наделены должностные лица этих ведомств. Их законные требования обязательны для исполнения физическими и юридическими лицами, к которым такие требования предъявлены.

Требования, выходящие за пределы компетенции, установленной законом, не могут рассматриваться в качестве обязательных для исполнения. Соответственно, неисполнение только 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

Комментарий к статье 16

1. Комментируемая статья закрепляет совокупность обязательных мер социальной и правовой защиты должностных лиц всех без исключения органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Меры защиты, предусмотренные в статье, распространяются в основном на должностных лиц органов - субъектов ОРД. Только ч. 4 данной статьи распространяется и на лиц, оказывающих им содействие.

Лица, участвующие в ОРД, безусловно, обладают всеми правами наравне с другими гражданами. На них распространяются гарантии социальной и правовой защиты как на участников гражданско-правовых, уголовно-правовых, уголовно-процессуальных, административных и иных правоотношений. Однако реализация отдельных прав имеет специфику, которая вызывает необходимость закрепления дополнительных гарантий и в отношении участников ОРД.

Особенности оперативно-розыскной деятельности определяют специфику защиты лиц, ее осуществляющих. В целом гарантии деятельности сотрудников оперативных аппаратов закреплены в соответствующих Законах: "О милиции", "Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации" и др. Однако эти законодательные акты не определяют их статус как участников оперативно-розыскных отношений, как представителей власти с особыми полномочиями и специфическими обязанностями, риском в их деятельности, что требует их специальной защиты, принятия дополнительных мер по сравнению с теми, которые предусмотрены для сотрудников соответствующих органов.

2. Социальная и правовая защита должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, призвана реально способствовать более эффективному выполнению ими профессиональных обязанностей. Закон об ОРД в основных чертах устанавливает статус штатных как гласных, так и негласных сотрудников. Этот статус имеет особенности, обусловленные спецификой решаемых задач, а также условиями их реализации.

3. Под социальной и правовой защитой должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, следует понимать совокупность (систему) и конечные результаты реализации предусмотренных законом и подзаконными нормативными правовыми актами целевых мер, осуществляемых государственными органами-субъектами оперативно-розыскной деятельности в целях обеспечения их прав и законных интересов, создание благоприятных условий для эффективного их участия в решении задач ОРД.

4. Социальная и правовая защита как понятийное образование состоит из двух взаимосвязанных понятий: 1) социальная защита; 2) правовая защита.

Понятия социальной защиты и правовой защиты не являются взаимоисключающими, наоборот, они взаимообусловлены. Правовые нормы не исключают норм общественных. При закреплении социальных мер защиты в нормах права они одновременно становятся мерами и правовой защиты. Следовательно, социальную и правовую защиту следует рассматривать как совокупность правовых положений, определяющих социальные гарантии участникам ОРД, а также обеспечивающих их реализацию.

В комментируемом Законе социальная защита выражается как в виде льгот или преимуществ, предоставляемых участникам ОРД, так и в форме определенных денежных выплат, материальных благ и услуг. Однако такая защита не ограничивается только правами, льготами, преимуществами и материальными вознаграждениями. Очевидно, что не все меры социальной защиты могут быть урегулированы нормами права, часть их остается за пределами правового регулирования. Так, хотя социальная помощь, в частности нравственно-психологическая поддержка, не является обязательной и гарантированной законом, тем не менее она не исключается и может быть реализована на межличностном уровне.

Социальная защита по своей сути является общественной. Она определяется исходящими от общества и отдельных его членов установками нравственного характера, сложившимися традициями, общепринятыми нормами поведения и др. По отношению к защите прав личности, общества и государства, на обеспечение которых направлены усилия участников ОРД, такая защита носит вторичный характер. Именно в связи с выполнением участниками оперативно-розыскной деятельности ее задач им и предоставляются гарантии защиты их прав и законных интересов, без чего невозможно либо крайне затруднительно реализовать цели и задачи ОРД.

5. В Законе об ОРД меры защиты не ограничиваются только социальными гарантиями, они представлены в значительно большем объеме и включают меры, "отдаленные" от социальных норм. В частности, Закон предполагает систему мер, направленных на обеспечение выполнения обязанностей участников ОРД и соответствующих условий по охране их прав. К числу таких мер отнесены, например, допустимость вынужденного причинения вреда, недопустимость вмешательства в действия участников ОРД, неразглашение сведений о штатных негласных сотрудниках, лицах, внедренных в преступные группы, и др.

Правовая защита участников ОРД предполагает и восстановление права в случае его нарушения. Здесь правовая защита выступает в качестве средства, при помощи которого обеспечивается реализация предусмотренных в Законе об ОРД прав участников этой деятельности.

По своему содержанию правовая защита обеспечивает реализацию прав, предупреждение случаев их нарушения и восстановление уже нарушенных прав. Ее можно представить как форму реализации права в виде соблюдения, использования или применения норм.

Соблюдение правовых норм как мера защиты в ОРД выражается в том, что деятельность государственных органов и граждан основана на безусловном подчинении предписаниям Закона. Причем это не только и не столько воздержание от действий. Последнее бывает лишь при реализации запрещающих норм, например запрета на вмешательство в законные действия должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (ч. 2 ст. 16 Закона). Соблюдение - это и совершение активных действий при осуществлении обязывающих, предписывающих норм.

Использование правовых норм выступает в виде осуществления субъектами своих юридических прав, дозволений для удовлетворения или защиты как своих, так и общественных интересов. Так, 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, если такое причинение вреда совершается при правомерном выполнении указанным лицом своего служебного или общественного долга.

Применение правовых норм является как бы синтезом первых двух форм реализации права, причем это происходит, как правило, в форме определенного процесса. Применение правовых норм как мера защиты - это специальный способ реализации прав. Объекты защиты наделены правом оспаривать в установленном законом порядке ущемление их прав, предусмотренных Законом об ОРД, и восстанавливать нарушенное право.

6. Как следует из общего смысла комментируемой нормы и из содержания ее отдельных положений, государство гарантирует должностным лицам органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, правовую защиту. В связи с этим социальную и правовую защиту правомерно рассматривать и как совокупность установленных государством правовых гарантий.

В юридической литературе правовые гарантии рассматриваются как специальные нормативно-правовые средства (нормы права и правовые санкции), обеспечивающие неуклонное исполнение требований права всеми участниками общественных отношений, в частности недопущение произвола со стороны органов и должностных лиц по отношению к гражданам, а также восстановление нарушенных прав и наказание нарушителей законности. Правовые гарантии определяют и как средства и способы, при помощи которых имеется реальная возможность полно и беспрепятственно использовать свои права, защищать интересы, а также как те положения закона, которые обязывают соответствующие государственные органы и должностных лиц оберегать права участников ОРМ от посягательств, разъяснять им права, создавать условия, благоприятные для их осуществления.

7. Каждая отрасль права содержит определенную группу юридических установлений и осуществляет защиту интересов граждан своими средствами и методами. Оперативно-розыскное законодательство также устанавливает специфические права участников ОРД, а также способы их осуществления и защиты. Оперативно-розыскные меры защиты не являются едиными для всех участников ОРД.

Предусмотренные законом меры представляют защиту интересов различных категорий лиц - участников оперативно-розыскной деятельности. При этом гарантии социальной и правовой защиты в оперативно-розыскной деятельности достаточно дифференцированы. Такая дифференциация, в частности, зависит от того, в штаты какого органа - субъекта ОРД входит должностное лицо.

В частности, на должностных лиц оперативных подразделений распространены общие гарантии (меры) социальной и правовой защиты, которые едины для всех сотрудников тех органов и учреждений, в штаты которых они входят, а также специальные меры защиты, непосредственно связанные с осуществлением оперативно-розыскной деятельности и предусмотренные исключительно для должностных лиц оперативных подразделений (аппаратов).

Порядок и условия применения общих гарантий социальной и правовой защиты, предусмотренных, например, Законами "О милиции", "О внешней разведке", "О Федеральной службе безопасности" и др., относятся в целом к сотрудникам органов, в структуру которых входят оперативные подразделения, в том числе и к сотрудникам неоперативных служб, и не отражают специфики защиты в оперативно-розыскной деятельности.

Так, на сотрудников оперативных подразделений органов внутренних дел распространяются без каких-либо изъятий гарантии правовой и социальной защиты сотрудников милиции, предусмотренные разделом VI Закона "О милиции". Это, в частности, обязательность выполнения законных требований сотрудника милиции, недопустимость вмешательства в его деятельность, право на охрану здоровья и медицинскую помощь, государственное страхование и возмещение ущерба в случае гибели или увечья сотрудника милиции, обеспечение сотрудников милиции жилой площадью и др.

На оперработников органов федеральной службы безопасности распространяются меры правовой защиты и социальной поддержки сотрудников ФСБ, предусмотренные Федеральным законом "О Федеральной службе безопасности".

На сотрудников оперативных подразделений Федеральной службы исполнения наказаний распространяются без каких-либо изъятий гарантии правовой и социальной защиты сотрудников уголовно-исполнительной системы, предусмотренные главой VI Закона "Об учреждениях и органах, исполняющих наказания в виде лишения свободы". В частности, это гарантии личной безопасности, правовая защита персонала сотрудников уголовно-исполнительной системы и

членов их семей, государственное страхование и возмещение ущерба в случае смерти (гибели) или увечья, социально-бытовое обеспечение сотрудников УИС.

8. Специальные меры социальной и правовой защиты должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, призваны обеспечить эффективное выполнение ими стоящих перед ними задач, а также гарантировать их полномочия, обеспечить законность и неприкосновенность их деятельности.

В соответствии с ч. 2 комментируемой статьи никто, кроме лиц, прямо уполномоченных на то федеральным законом, не вправе вмешиваться в законные действия должностных лиц и органов, осуществляющих ОРД, при проведении ими в пределах своих полномочий оперативно-розыскных мероприятий. Таким образом, руководить действиями участников ОРМ, оказывать на них воздействие, а стало быть, вмешиваться в действия сотрудников могут непосредственные и прямые начальники, уполномоченные на осуществление оперативно-розыскной деятельности. Должностное лицо, уполномоченное на осуществление ОРД, в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий при получении приказа или указания, противоречащего закону, обязано руководствоваться законом.

Комментируемая норма допускает ограничения вмешательства только в законные действия субъектов ОРД. Неправомерное поведение участников ОРМ, пресечение их незаконных действий не образуют вмешательства в их деятельность. Поэтому помимо прямых и непосредственных начальников действия участников ОРМ могут контролироваться, а их правомерность проверяться уполномоченными прокурорами в рамках прокурорского надзора за ОРД и в пределах их компетенции.

Проведение ОРМ, направленных на обеспечение собственной безопасности органов, осуществляющих ОРД, может рассматриваться как вмешательство в деятельность субъектов ОРД, только в том случае, если такие мероприятия сами проводятся с нарушением оснований и условий их проведения либо с нарушением полномочий органов, их осуществляющих.

9. Под должностными лицами органов - субъектов ОРД подразумеваются штатные гласные и штатные негласные сотрудники оперативных подразделений, наделенные правом осуществления организационно-распорядительных и (или) оперативно-розыскных функций при подготовке и проведении оперативно-розыскных мероприятий.

10. Закон об ОРД допускает вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам сотрудником оперативного подразделения либо лицом, оказывающим ему содействие, при правомерном выполнении служебного или общественного долга по защите жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств. В данном случае Закон подчеркивает, с одной стороны, исключительность полномочий должностного лица органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, и содействующих ему лиц, а с другой - возможность неординарных ситуаций при исполнении профессионального или общественного долга и проведении мероприятий, когда обстановка требует чрезвычайных, нетипичных решений и действий.

Несмотря на проблематичность реализации данного положения на практике, оно несет смысловую нагрузку, связанную с крайней необходимостью если не в правовом, то в морально-этическом ее значении. Вынужденное нарушение закона в этом случае является морально оправданным, допустимым, а в отдельных случаях необходимым, что и подчеркивает комментируемая норма.

11. Вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам представляется допустимым, если оно совершается при защите жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств. Законодательно не конкретизированы случаи такой допустимости, достаточно лишь того, чтобы действия должностных лиц органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо оказывающих им содействие лиц были правомерными, вынужденными и направленными на защиту указанных в законе ценностей.

При применении оперативно-розыскного института допустимости причинения вреда следует иметь в виду, что: ОРД является разновидностью официальной деятельности; она законодательно определена и санкционирована государством; определен круг ее субъектов; содержание ОРД составляет проведение оперативно-розыскных мероприятий; эта деятельность имеет законодательно определенное целевое назначение - защиту жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств. Следовательно, правомерные действия участников ОРМ не только теряют признаки, присущие преступлению, - общественную опасность, противоправность и виновность (поэтому и не могут быть наказуемы), но и являются законодательно допустимыми, социально оправданными и невиновными.

12. Правомерность выполнения своего служебного или общественного долга, обязанностей, возложенных на участников ОРД, выступает в качестве общего условия вынужденного причинения

вреда безотносительно к категории таких участников. Только при таком условии правомерно и справедливо применять к ним меры защиты. Данным положением законодатель подчеркивает, что только правомерная деятельность, т.е. осуществляемая в рамках закона, может быть социально одобряемой. Отклонение поведения в виде преступления или иного правонарушения исключает меры защиты к участникам ОРД, поскольку такие действия не санкционированы государством. Этим положением исключается произвол в действиях участников ОРД.

Представляется, что правомерными должны считаться действия, совершенные в соответствии с нормами Закона об ОРД либо иного нормативного правового акта, т.е. изначально основанные на нормах права. Это, например, участие в проведении оперативно-розыскных мероприятий либо совершение действий, вытекающих из прав и полномочий участника таких мероприятий.

Исходя из специфики ОРД, обстановки, в которой действует субъект, характера причиняемого вреда правомерность его действий должна определяться и нормами уголовного права. Например, не могут вменяться в вину субъектам ОРД наступившие в связи с ее осуществлением последствия (вред), которые изначально нельзя было предвидеть, либо связанный с действиями объектов ОРД (преступников) вред, наступление и характер которого носили неконкретный или альтернативный характер. Такой вред в соответствии со ст. 28 УК РФ, на наш взгляд, должен признаваться невиновно причиненным.

Не должны признаваться преступлением и действия участника ОРМ, основанные на норме УК РФ о добровольном отказе (ст. 31), если даже их результатом стали общественно опасные последствия (совершено преступление иными лицами), но в итоге задержания преступников, прекращения их дальнейшей криминальной деятельности предотвращено более тяжкое преступление. В равной мере это относится и к действиям должностных лиц органов, осуществляющих ОРД.

Действия, основанные на норме о добровольном отказе от преступления, не могут признаваться провокацией преступления (см. комментарий к ст. 5).

13. Вынужденным, по нашему мнению, должно признаваться причинение вреда, когда иными средствами достижение целей и решение задач ОРД в конкретных условиях осуществить не представилось возможным.

Вопрос о том, является ли причинение того или иного вреда вынужденным, - это вопрос факта. Он должен решаться в каждом конкретном случае, исходя из конкретных обстоятельств. Следовательно, вред, который причиняется в ходе осуществления ОРД, должен быть оправданным применительно к конкретной обстановке. Вред может считаться вынужденным, когда он причиняется как ответная мера либо как мера, направленная на пресечение противоправных действий, предотвращение их общественно опасных последствий. Вынужденным может считаться и вред, причиняемый объекту мероприятий в случаях реальной угрозы его криминальных действий, которые могут причинить ущерб охраняемым интересам личности, общества и государства, когда объективные обстоятельства ставят должностных лиц или лиц, оказывающих им содействие, в такие условия, при которых они причиняют вред с целью предотвращения более тяжких последствий, когда иными мерами (действиями) его предотвратить при конкретных обстоятельствах невозможно либо крайне затруднительно.

Следует иметь в виду, что в целом оперативно-розыскная деятельность сама по себе является вынужденной необходимостью, обусловленной характером и опасностью криминального поведения, действиями, которые не носят очевидного, явно криминального характера, в связи с чем вынужденность причинения вреда может определяться не явной, а лишь гипотетически возможной угрозой наступления общественно опасных последствий. В этой связи вряд ли обоснованно ставить в зависимость определение причинения вреда как вынужденного от факта предотвращения каких-либо последствий или достижения проводимым оперативно-розыскным мероприятием поставленной цели.

Специфика ОРД предполагает причинение такого вреда, который является вынужденным исходя из содержания самого мероприятия. В частности, прослушивание телефонных переговоров предполагает ограничение права на неприкосновенность переговоров как объектов мероприятий, так и иных лиц, в том числе не представляющих оперативного интереса, которые могут вести переговоры по телефону, поставленному на прослушивание.

Вынужденное причинение вреда лицу, совершившему криминальное посягательство, является самостоятельным обстоятельством, исключающим преступность деяния. Однако правомерность оперативно-розыскного положения о вынужденном причинении вреда в ОРД не нашла отражения в уголовном законодательстве. Представляется, что допустимость причинения вреда в ОРД характеризует обстоятельства, в которых эта деятельность осуществляется, и подчеркивает особенность субъективной стороны деятельности участников ОРМ.

Это подтверждается и тем, что в Законе об ОРД правомерность причинения вреда субъектами (участниками) ОРМ ставится в зависимость от направленности действий на защиту

жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также на обеспечение безопасности общества и государства от преступных посягательств.

Выполняя действия, объективно причиняющие определенный вред общественным отношениям, охраняемым законом, участники ОРМ руководствуются мотивами и целями, прямо противоположными тем, из которых исходят преступники. Вследствие этого в соответствии с принципом субъективного вменения правовая оценка действий одних и других должна быть различной. Положительная мотивация и преследование общественно полезных целей, как представляется, исключают субъективную сторону преступления.

14. Обязательным условием допустимости причинения вреда в ОРД являются взаимосвязь действий, причиняющих вред, с выполнением лицом своего служебного или общественного долга.

Служебный долг предполагает выполнение лицом действий, входящих в круг его профессиональных обязанностей, которые установлены законом или иным нормативным правовым актом. Эти обязанности определяют характер, смысл, содержание его деятельности и в правовом смысле лишают должностное лицо выбора относительно формы его поведения как действия либо воздержания от него, а допускают лишь выбор линии поведения, которая должна базироваться на действующем законодательстве. Вместе с тем в зависимости от условий и обстоятельств деятельности должностного лица точный выбор и правовое обоснование поведения могут быть крайне затруднительными, в связи с чем выполнение обязанностей может находиться не столько в правовой, сколько в нравственной сфере. Например, сотрудник оперативного подразделения обязан пресекать противоправные действия, поэтому обязан пресечь совершение преступления. Однако при внедрении в преступную группу перед ним стоит другая задача - получение необходимой оперативной информации, а выполнение определенных действий или воздержание от них имеет характер выбора: вмешаться в процесс противоправного развития событий и тем самым поставить под сомнение выполнение поставленной оперативно-розыскной задачи либо воздержаться от этого и лишь в дальнейшем реализовать информацию при привлечении разрабатываемого к уголовной ответственности. Налицо конкуренция обязанностей, одна из которых может иметь лишь характер перспективной цели, а выбор линии поведения обусловлен коллизией правовой и нравственной норм.

Общественный долг может рассматриваться как моральная или правовая обязанность либо совокупность таких обязанностей человека как члена общества. Однако применительно к конфидентам общественный долг как правовая обязанность применим лишь к выполнению обязательств, вытекающих из контракта о сотрудничестве. Применительно к лицам, оказывающим содействие оперативным подразделениям органов - субъектов ОРД на бесконтрактной основе, общественный долг может рассматриваться лишь как моральная обязанность.

15. Исходя из специфики ОРД, характера отношений, субъектами которых выступают ее участники, сфера использования правовых норм в целях обеспечения социальной и правовой защиты существенно расширяется. Например, участники ОРД могут быть субъектами не только оперативно-розыскных, но и административных, гражданских, уголовно-правовых, процессуальных и иных правоотношений; следовательно, реализация мер защиты возможна на основе правовых норм, регулирующих соответствующие правоотношения.

В частности, порядок и условия прохождения службы в органах - субъектах ОРД, зачет выслуги лет не образуют оперативно-розыскных правоотношений. Соответственно этому, например, время службы должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, в должностях их штатных негласных сотрудников подлежит зачету в выслугу лет для назначения пенсии в льготном исчислении в порядке, определяемом не Законом об ОРД, а Правительством Российской Федерации.

16. Основаниями для льготного исчисления выслуги являются штатное должностное положение как негласного сотрудника либо выполнение должностным лицом специального задания в организованных преступных группах. Выполнение специального задания здесь следует рассматривать, прежде всего, в рамках оперативного внедрения в организованную преступную группу. По смыслу Закона об ОРД оперативное внедрение иного вида не может являться основанием для льготного исчисления выслуги лет.

Законодателем не случайно сделан акцент именно на организованной преступной группе (ОПГ), поскольку она предполагает не любое ситуативное объединение лиц для совершения преступления, а именно группу, обладающую признаком устойчивости или сплоченности. Указанное обстоятельство существенно повышает степень общественной опасности ОПГ, определяет практический смысл внедрения в такую группу в целях выявления ее участников, создания условий для их привлечения к уголовной ответственности. Выполнение такого рода заданий в группе повышает и степень риска их исполнителей. Определение организованной преступной группы как объекта внедрения обусловлено еще и тем, что такая группа может быть составной частью преступного сообщества, для которого также свойствен признак сплоченности, чем охватывается выполнение специальных заданий и применительно к преступному сообществу (преступной организации).

17. Для должностных лиц органов - субъектов ОРД органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления могут быть установлены дополнительные виды социальной защиты.

Поскольку государственные органы, осуществляющие ОРД, вправе издавать в пределах своих полномочий в соответствии с законодательством Российской Федерации нормативные акты, регламентирующие организацию и тактику проведения оперативно-розыскных мероприятий, они также вправе закрепить в них дополнительные гарантии социальной и правовой защиты участников ОРД, детализировать их реализацию.

Исходя из сложности проводимых ОРМ, опасности, которой могут подвергаться их участники, ведомственными нормативными правовыми актами могут предусматриваться дополнительные социальные гарантии для лиц, участвующих в таких ОРМ с повышенной опасностью или нервно-психологическим напряжением. Лица, подготавливаемые для проведения таких ОРМ, могут направляться в лечебно-профилактические учреждения для диагностики их психологического состояния, с целью определения возможности выполнения ими предстоящего задания. В процессе диагностики выявляются лица со слабой или ослабленной нервной системой, становится возможным предупреждение возможных неблагоприятных последствий для их здоровья. После завершения ОРМ, при проведении которых их участники испытали стресс или большие психологические перегрузки, они могут направляться на медико-психологическую реабилитацию, санаторно-оздоровительное лечение. Для участников мероприятий повышенной сложности может предусматриваться и повышенный размер выплаты ежемесячного денежного содержания.

Глава IV. СОДЕЙСТВИЕ ГРАЖДАН ОРГАНАМ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИМ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Статья 17. Содействие граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность

Комментарий к статье 17

1. Содержание комментируемой статьи определяет общий режим законности содействия граждан органам - субъектам ОРД, допустимость применяемых в ходе его осуществления методов и, что не менее важно, поддерживает достаточно высокий профессиональный уровень самой работы по привлечению к содействию (сотрудничеству).

2. Необходимость содействия гражданам органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, их непосредственного нахождения в криминальной среде обусловлена замкнутостью такой среды, блокированием ею каналов утечки информации о преступной деятельности, строгой внутригрупповой дисциплиной и конспирацией действий преступников. Благодаря негласной, конспиративной деятельности граждан в криминальной среде становится возможным получение сведений о "противнике", достижение целей выявления, предотвращения и раскрытия преступлений, документирования преступных действий. Без такого участия и такой помощи населения немыслима успешная борьба с преступностью.

Непременное условие содействия заключается в том, чтобы лица, проверку или разработку которых осуществляют оперативные службы, по меньшей мере не знали их конфиденентов. Это жизненно важно как с позиций обеспечения безопасности последних, так и для исключения противодействия им, а следовательно, и результативности проводимых оперативно-розыскных мероприятий. Она напрямую зависит от того, что о них не знает и не должен знать широкий круг лиц, а тем более объекты мероприятий. В этой связи действия их субъектов предполагают применение преимущественно негласных средств и методов работы с использованием при подготовке и проведении ОРМ конфиденциального содействия отдельных частных лиц.

Простейший опыт показывает, что оперативно-розыскные мероприятия, о проведении которых становится известно в криминальной среде, утрачивают свою эффективность и становятся просто бессмысленными. Поэтому проведение оперативно-розыскных мероприятий и привлечение к ним конкретных лиц нередко допускается лишь в тех пределах, при которых может быть обеспечена зашифровка как ОРМ, так и их участников.

Необходимость обеспечения конфиденциальности и применения иных мер защиты обуславливается характером преступлений, для выявления, предупреждения и раскрытия которых требуется сбор оперативной информации. Главным образом это тяжкие и особо тяжкие преступления, совершаемые группами (нередко организованными), которые тщательно скрывают свои намерения и действия, отличаются исключительной дерзостью и особой жестокостью, высокой степенью конспирации.

Известно, что криминальные группировки нередко осуществляют контрразведку, для чего создают специальные "службы безопасности" или подбирают отдельных профессионалов, в том числе бывших сотрудников правоохранительных органов; главная их цель - выявить лиц,

содействующих оперативным подразделениям - субъектам ОРД. В результате происходит противостояние профессионалов с применением одних и тех же средств и методов, причем преступники имеют более выгодные условия, поскольку не связаны нормами права, бюрократическими процедурами, используют помощь коррумпированных должностных лиц в правоохранительных органах, нередко имеют более высокую техническую оснащенность и др.

Все это объективно обуславливает использование помощи частных лиц преимущественно на конфиденциальной основе, предопределяет необходимость закрепления их сотрудничества на законодательном уровне.

3. Под содействием граждан органам, осуществляющим ОРД, следует понимать осознанное волевое поведение субъектов, заключающееся в получении оперативно значимой информации и передаче ее представителю органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, или осуществление конкретных действий по решению оперативно-розыскных задач борьбы с преступностью по инициативе органов - субъектов ОРД на условиях доверительности и конспиративности отношений.

В общепотребительном значении содействие понимается как соучастие, помощь, подспорье в каком-либо деле, как деятельное участие в чьих-нибудь делах с целью облегчить, помочь, как поддержка в какой-нибудь деятельности. А "содействовать" означает помогать, способствовать, участвовать в деле, заботиться по силам и средствам, не будучи, однако, главным деятелем.

Сотрудничество происходит от слова "труд" (работа, занятие) и предполагает занятие трудовой деятельностью, службу, занятие как источник заработка. Приводится и другое толкование. "Сотрудничать" означает с кем-либо работать, действовать вместе, принимать участие в общем деле.

Таким образом, слагая значения двух терминов, содействие в сфере ОРД можно определить как помощь или деятельное участие граждан в подготовке и осуществлении оперативно-розыскных мероприятий при условии неразглашения сведений о личности и характере их действий.

Отличие в толковании понятий содействия и сотрудничества наблюдается только по признаку занятия как трудовой деятельности и как источника заработка. Во всем остальном их толкования схожи. Содействие как родовое понятие по объему больше, чем сотрудничество, и включает в свое содержание все признаки сотрудничества как видового понятия. Очевидно, поэтому в комментируемом Законе в наименованиях гл. 4, а также ст. 17 и ст. 18 использовано понятие "содействие", поскольку оно охватывает помощь различных категорий негласных помощников.

По смыслу ст. 17 Закона об ОРД конфидененты обязаны представлять органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, информацию, в том числе сообщать им о всех известных случаях совершения преступлений, т.е. ориентированы законодателем исключительно на получение оперативной информации. Вместе с тем не исключается и их непосредственное участие в предотвращении преступлений, в том числе тяжких и особо тяжких. Кроме того, на основе оперативной информации о замышляемых, готовящихся посягательствах либо уже совершенных противоправных деяниях, лицах, их совершивших, обстоятельствах происшедшего в конечном итоге становится возможным поиск доказательств и раскрытие преступлений.

4. Содержание содействия граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, необходимо рассматривать исходя из его объективного и субъективного смысла.

Определение содержания содействия органам - субъектам ОРД в объективном и субъективном смыслах позволяет определить законность и ненаказуемость действий участников ОРМ, формально подпадающих под признаки состава преступления. Это, например, участие в оперативном внедрении, которое может иметь внешнее сходство с соучастием в преступлении.

Если в объективном смысле содействие позволяет определить момент, с которого оно фактически наступает, и соответственно условия применения мер защиты, обязывает орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, принимать меры к защите конфиденентов, соблюдать их права, выполнять принятые на себя обязательства, то в субъективном - на основании нравственного выбора и осознания своей роли как приемлемого или неприемлемого для себя занятия служит исходным положением реализации ими прав, позволяет принимать меры предосторожности.

5. В объективном смысле содействие включает добывание оперативно-розыскной информации, действия по использованию добытых сведений для подготовки ОРМ, их реализации в оперативно-розыском процессе.

Содействие представляет собой процесс получения оперативно-розыскной информации, имеющей отношение к возможному совершению преступления, приготовлению к нему или уже совершенному уголовно наказуемому деянию. Такие сведения конфидененты могут получать как путем непосредственной или опосредованной (с помощью технических средств) фиксации действий субъектов преступлений, их окружения, лиц, которые были свидетелями преступления,

так и путем бесед с ними. Возможность информировать субъектов ОРД о предметах и документах, которые могут служить доказательствами по делу, представлять сведения о противодействии преступников может быть связана с профессиональной деятельностью лиц, привлекаемых к содействию.

Содействие органам - субъектам ОРД может заключаться в практической реализации полученной конфиденциальной оперативно-розыскной информации и осуществлении мероприятий, направленных на решение задач по предотвращению и раскрытию преступлений. Содействие может быть использовано при предотвращении преступлений путем непосредственного устранения факторов, способствующих их совершению, или создания условий, при которых совершение преступления невозможно или затруднительно, а также путем склонения к отказу от совершения преступления. Содействие лиц может быть использовано и для целей документирования преступных действий разрабатываемых.

Исходя из содержания комментируемой статьи содействующие лица должны нацеливаться на получение оперативно значимой информации. Они обязаны предоставлять информацию органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, в том числе сообщать о всех известных случаях совершения преступлений. Это связано с тем, что не все лица, привлекаемые к сотрудничеству, могут непосредственно соприкоснуться с актами преступных действий, которые можно предотвратить посредством личного вмешательства, а тем более ликвидировать причины и условия совершения преступления. Далеко не все лица в состоянии активно воздействовать на складывающуюся ситуацию, поскольку они либо не имеют возможности ее изменить, либо не в состоянии влиять на конкретных лиц с целью склонения их к отказу от задуманного. Вместе с тем негласные сотрудники в состоянии информировать оперативных работников о готовящихся, замышляемых посягательствах либо сообщить им об уже совершенных противоправных деяниях, обстоятельствах происшедшего, о лицах, их совершивших, что в конечном итоге способствует поиску доказательств по делу и раскрытию преступления.

6. Содействие граждан необходимо рассматривать и оценивать также исходя из субъективного смысла их действий. В субъективном смысле это психическая деятельность лица, непосредственно связанная с проведением ОРМ, оказанием помощи оперативным подразделениям на гласной либо конфиденциальной основе.

Субъективное содержание содействия рассматривается при помощи таких элементов, как сознание и воля. Находясь в тесном взаимодействии, интеллектуальные и волевые процессы не могут противопоставляться друг другу, поскольку всякий интеллектуальный процесс включает волевые элементы, а волевой - интеллектуальные.

В основе определения возраста, при достижении которого лицо может быть привлечено к конфиденциальному содействию указанным органам, лежит уровень его сознания, способность осознавать происходящее и в соответствии с этим осмысленно действовать, оценивать наличную ситуацию и делать выбор между совершением определенных поступков или воздержанием от них. Оптимальный возраст, с которого лицо достигает такой степени социальной активности, когда может отвечать за свои поступки, по мнению специалистов (психологов, психиатров, педиатров, педагогов и юристов), - 16 лет.

Интеллектуальный элемент содействия в осуществлении задач ОРД носит отражательно-познавательный характер. Он включает осознание характера своих действий как участие в проведении ОРМ либо информирование правоохранительных органов, выполнение их заданий, а также инициативное получение интересующей их информации.

Предметом волевого отношения лица является круг фактических обстоятельств, определяющих сущность его поведения, которое заключается в сознательной направленности действий на получение и реализацию оперативных данных, необходимых для решения задач ОРД.

Таким образом, в субъективном смысле участие в ОРМ есть психическое отношение лица к совершаемым им действиям, в которых объективно выражается содержание оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных Законом об ОРД, содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность.

7. Законодатель закрепил право граждан участвовать в подготовке и проведении оперативно-розыскных мероприятий, в том числе на основе конфиденциального содействия. Однако это не означает обязательную реализацию данного права во всех случаях изъявления лицами подобного желания. Для этого должно быть согласие органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, на установление отношения сотрудничества с такими лицами, привлечение их к подготовке или проведению оперативно-розыскных мероприятий. Решение данного вопроса - прерогатива соответствующих органов. Законом (ст. 15) именно им дано право устанавливать названные отношения.

Содействие граждан должно соответствовать практической целесообразности, поэтому принципиально важно, чтобы органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, решали стоящие перед ними задачи, предусмотренные Законом об ОРД, при помощи содействующих им лиц, а не наоборот.

Если рассматривать результативность выполнения специальных заданий по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений с точки зрения возможностей содействующих лиц, то обнаруживается ее прямая зависимость от работы оперативного состава и оперативных аппаратов. Конфиденциальное содействие достигает этих целей лишь в том случае, если результаты труда источников информации будут реализованы оперработниками в конкретных оперативно-розыскных мероприятиях и следственных действиях.

8. Как следует из прямого указания комментируемой статьи, отдельные лица могут привлекаться к подготовке или проведению оперативно-розыскных мероприятий с их согласия. Соответственно, они должны не только знать, что будут оказывать содействие оперативному подразделению органов - субъектов ОРД, но и выразить на это согласие.

Поскольку сотрудничество предполагает заключение контракта, то этим объективно закрепляется согласие на участие лица в подготовке и проведении ОРМ. Согласие при содействии лиц на бесконтрактной основе устанавливается из: а) личной беседы с сотрудником оперативного подразделения; б) выполнения официального задания, которое позволяет осознать его смысл и роль в нем соответствующего лица; в) многократного выполнения поручений или просьб, которые дают основание для вывода о характере выполняемых действий.

Такой подход позволяет исключить подмену содействия от иных форм участия лиц в ОРМ или представления информации, способствующей выявлению и раскрытию преступления. Например, опрос очевидца на месте происшествия не образует содействия органам - субъектам ОРД.

В практике достаточно часто возникают ситуации, когда граждане обращаются в правоохранительные органы с заявлениями, не желая сообщать данные о себе, либо при условии сохранения в тайне факта их обращения в правоохранительные органы, а также с информацией, которая, на их взгляд, значима для практических работников. Такую помощь нельзя назвать конфиденциальным содействием. Если рассматривать подобное участие в оперативно-розыскной деятельности как содействие, то всякое лицо, обратившееся в правоохранительный орган с заявлением, может попасть в категорию содействующих лиц.

Данный подход представляется неверным ни с позиции Закона об ОРД, ни с практической точки зрения, поскольку: 1) информация, поступающая от лица, которая служит или может служить поводом к возбуждению уголовного дела, не может считаться информацией конфиденциального характера, а представившее ее лицо конфиденциальным сотрудником; 2) лицо, предоставившее информацию, реализует цели, не связанные с оперативно-розыскной деятельностью; 3) направленность поиска информации в ОРД должна исходить по преимуществу от должностного лица оперативного аппарата, которое определяет ценность полученной информации и дает правовую оценку соответствующим фактам; 4) конкретную и достоверную информацию органам - субъектам ОРД могут предоставлять не только содействующие лица.

9. Комментируемая статья официально закрепляет некоторые права и обязанности граждан в сфере ОРД: возможность реализовать свое право на оказание помощи органам - субъектам ОРД в решении задач оперативно-розыскной деятельности, право на сохранение конфиденциальности отношений с субъектами ОРД, на заключение контракта о сотрудничестве.

Содействие может быть как гласным, так и негласным.

Под гласным подразумевается содействие граждан, привлекаемых для участия в подготовке и проведении оперативно-розыскных мероприятий, когда объективно не требуется сохранение в тайне самого факта проведения ОРМ и участия в нем частного лица или оно не желает этого. Привлечение отдельных лиц к подготовке и проведению оперативно-розыскных мероприятий на гласной основе может выражаться, например, в использовании помощи этих лиц при сборе образцов для сравнительного исследования и проведении последнего, отождествлении личности, исследовании предметов и документов, обследовании помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств.

Негласность содействия устанавливается по желанию лица, его оказывающего, а также исходя из практической целесообразности подготовки и негласного проведения ОРМ исходя из тактических соображений, необходимости обеспечения безопасности участников мероприятий. Конфиденциальность содействия понимается как неразглашение, сохранение в тайне факта и сведений о лицах, оказывающих подобное содействие. Исходя из практической целесообразности привлекаемые к конфиденциальному содействию лица обязаны сохранять в тайне сведения, ставшие им известными в ходе подготовки или проведения оперативно-розыскных мероприятий, и не вправе предоставлять указанным органам заведомо ложную информацию. Нарушение данных требований может повлечь отказ от сотрудничества с такими лицами.

Заблуждение лица относительно достоверности информации не образует признака заведомой ее ложности. В качестве заведомо ложной рассматривается только та информация, недостоверность которой очевидна для лица, представляющего ее органу - субъекту ОРД.

Разновидностью негласного содействия является анонимное содействие, которое предполагает предоставление информации при условии сохранения в тайне сведений о лице как

ее источнике. Это может быть обеспечено путем передачи информации по телефону, через посредника, с использованием тайника и другими подобными способами.

10. Содействие граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, может выражаться в двух формах: контрактной и бесконтрактной.

Контрактная форма содействия предполагает обязательное заключение договора о сотрудничестве, в котором оговариваются специальные условия и требования сотрудничества, а также права и обязанности сторон.

Контрактная форма, как правило, рассчитана на долгосрочное сотрудничество, ведение активной разведывательно-поисковой деятельности в криминальной среде, получение за это вознаграждения и других выплат. Срок такого контракта определяется соглашением сторон, а также возможностями лица оказывать результативное содействие органам - субъектам ОРД. В случае утраты такой возможности контракт может быть расторгнут: например, при расшифровке лица, содействующего на негласной основе, в силу объективного изменения обстановки и др.

В соответствии с комментируемой статьей конфиденциальное сотрудничество по контракту может осуществляться с любым совершеннолетним дееспособным лицом независимо от гражданства, национальности, пола, имущественного, должностного и социального положения, образования, принадлежности к общественным объединениям, отношения к религии и политических убеждений. Привлекаться к сотрудничеству могут как граждане России, так и граждане иностранных государств и лица без гражданства.

Как следует из содержания ч. 2 комментируемой статьи, несовершеннолетний возраст лица не является препятствием для его привлечения к участию в ОРД на бесконтрактной основе, когда на таких лиц не возлагаются специальные обязательства, а используется только их возможность в предоставлении оперативной информации. Представляется, что возрастные пределы участия несовершеннолетних в ОРД должны ограничиваться возрастом уголовной ответственности, установленным УК РФ. Если лицо способно осознавать общественно опасный характер своего поведения, то, соответственно, способно и оценить подобные действия других лиц и информировать об этом органы - субъекты ОРД.

Конфиденциальное сотрудничество может осуществляться также на бесконтрактной основе и выражаться в предоставлении органам - субъектам ОРД информации, принадлежащих лицу служебных или жилых помещений для обеспечения осуществления оперативно-розыскных мероприятий, в участии в проведении ОРМ, оказании иных услуг.

11. Виды конфиденциального содействия, его условия, документальное оформление определяются ведомственными нормативными актами органов - субъектов ОРД.

12. Из прямого предписания Закона об ОРД следует, что органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается использовать по контракту конфиденциальное содействие депутатов, судей, прокуроров, адвокатов, священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений.

Представляется, что данное положение связано с обеспечением свободы воли лица на участие в ОРД при наличии противоречий между профессиональными обязательствами и условиями контракта. В частности, это может быть обусловлено независимостью судей при принятии решений на проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, сохранением адвокатской тайны и обеспечением подозреваемому, обвиняемому права на защиту и др.

Вместе с тем важно отметить, что конфиденциальное сотрудничество с перечисленными категориями лиц полностью не запрещено, а ограничивается только бесконтрактной формой, что не исключает возможности их привлечения для подготовки и проведения ОРМ на условиях устной договоренности. Например, названные лица при их согласии могут привлекаться к участию в оперативном эксперименте для выявления и документирования факта коррупции, проведении ОРМ, направленных на обеспечение государственной безопасности, раскрытие преступлений, связанных с похищением человека, угрозой убийством и других.

13. Содействие граждан органам, осуществляющим ОРД, допустимо только для решения задач оперативно-розыскной деятельности, предусмотренных ст. 2 комментируемого Закона и входящих в компетенцию органов - субъектов ОРД.

Статья 18. Социальная и правовая защита граждан, содействующих органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность

Комментарий к статье 18

1. Комментируемая статья закрепляет совокупность мер, прав и преимуществ, обеспечивающих лицам, оказывающим содействие органам, осуществляющим ОРД, выполнение принятых на себя обязательств, и в конечном счете обеспечивающих эффективность их участия в оперативно-розыскной деятельности. Предусмотренные законом меры не являются жестом

доброй воли, актом милости со стороны государства по отношению к конфидентам, а являются необходимыми и иногда вынужденными (например, освобождение от уголовной ответственности, допустимость причинения вреда правоохраняемым интересам).

2. Законодательные меры социальной и правовой защиты участников ОРД не являются случайными, а, напротив, имеют объективную обусловленность. Это связано с тем, что комментируемый Закон предусматривает возможность проведения оперативно-розыскных мероприятий, предполагающих весьма тесные контакты с лицами, совершающими преступления, в целях их разоблачения и привлечения к ответственности. В связи с этим в практике имеют место случаи неправомерного воздействия на конфидентов, в частности путем причинения им имущественного ущерба, вреда здоровью и даже физического их устранения.

Нередко действия лиц, участвующих в оперативно-розыскных мероприятиях, принимают формы, близкие к преступным действиям, либо отведенная этим лицам роль создает угрозу их личной безопасности. Нельзя исключать и возможности провокаций со стороны разрабатываемых, проверки ими внедренных конфидентов "в деле", возникновения ситуаций, при которых внедренные лица, лишённые всякой поддержки со стороны, вынуждены идти на крайние меры, действовать в условиях необходимой обороны либо крайней необходимости, в целях пресечения тяжкого или особо тяжкого преступления принимать участие в совершении преступлений на второстепенных ролях.

Нельзя не считаться и с тем, что в общественном сознании оценка деятельности лиц, оказывающих содействие правоохранительным органам, остается неблагоприятной. Освещение в средствах массовой информации роли конфидентов, как правило, негативное. Им навешивают незаслуженные ярлыки ("стукачи", "доносчики"), дают отрицательную социально-правовую характеристику, формируя тем самым неприглядный облик этих лиц. При этом часто делаются ссылки на правоприменительную практику 30-х годов прошлого столетия. Выдвигалось даже требование отдельных представителей законодательной и исполнительной властей раскрыть архивы и опубликовать списки лиц, которые сотрудничали или сотрудничают с правоохранительными органами и спецслужбами.

Все это объективно обуславливает применение совокупности защитных мер компенсационного характера в виде выплат денежных средств, мер по освобождению от уголовной ответственности, обеспечению безопасности, необходимости закрепления на законодательном уровне сохранения конфиденциальности их сотрудничества. Именно на основе негласности, применения иных мер защиты базируются эффективность действий и безопасность конфидентов.

3. В Законе об ОРД меры защиты занимают главенствующее положение по отношению к мерам по охране прав. При этом их реализация носит характер активных действий со стороны органа, осуществляющего ОРД, и является его обязанностью. Эти действия направлены на обеспечение такого порядка вещей, при котором создаются условия и обстановка, максимально благоприятствующие обеспечению прав конфидентов. Это представляется правильным, целесообразным и обоснованным, поскольку отражает специфику защиты в ОРД. Когда, например, речь идет о причинении ущерба защищаемому лицу или его смерти, то восстанавливать нарушенное право крайне сложно, если возможно вообще, и тогда применимы только меры компенсации.

4. Согласно комментируемой статье лица, содействующие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, находятся под защитой государства, однако гарантии их защиты дифференцированы применительно к лицам, оказывающим содействие на контрактной и бесконтрактной основе. Для лиц, сотрудничающих на бесконтрактной основе, гарантии социальной и правовой защиты усечены. Согласно Закону им гарантируется государственная защита, предотвращение в отношении их, членов их семей и близких противоправных посягательства на жизнь, здоровье или имущество, выплата вознаграждений за помощь в раскрытии преступления или установление лиц, их совершивших, и другие выплаты.

Ряд прямо предусмотренных Законом об ОРД прав на лиц, сотрудничающих на бесконтрактной основе, не распространяется, хотя тяжкие последствия (смерть, травмы) могут наступить в отношении обеих категорий негласных сотрудников в связи с их участием в подготовке или проведении оперативно-розыскных мероприятий: законодатель не разграничивает степень их участия в ОРД, и они могут выполнять идентичные или схожие функции с теми, которые выполняют конфиденты-контрактники.

Это объясняется тем, что заключение контракта является правом лица, оказывающего содействие органам - субъектам ОРД, соответственно, при отсутствии его согласия на подписание контракта он самостоятельно избирает не только меру своих обязательств и ответственности перед органом - субъектом ОРД, но и фактически отказывается от обязательств, предлагаемых государством по его социальной и правовой защите и вытекающих из контрактной формы сотрудничества.

5. Хотя частные лица оказывают содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, в соответствии с комментируемым Законом эти лица находятся под защитой государства, а не субъектов ОРД. Именно государство гарантирует лицам, изъявившим согласие содействовать по контракту органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, выполнение своих обязательств, предусмотренных контрактом, в том числе правовую защиту, связанную с правомерным выполнением указанными лицами общественного долга или возложенных на них обязанностей. Именно государство выступает гарантом выполнения обязательств, предусмотренных контрактом, заключенным конфиденнтом с органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность.

С контрактной основой сотрудничества с органами - субъектами ОРД, напрямую связана реализация ряда мер социальной и правовой защиты конфиденнтов. В частности, от заключения контракта зависит выплата единовременных пособий в случае травмы, ранения, контузии, увечья либо смерти контрактника, включение периода сотрудничества по контракту в трудовой стаж, пенсионное обеспечение этих лиц.

Закон об ОРД, предусматривая возможность заключения оперативными подразделениями с отдельными лицами соглашения в виде контракта, определяет его заключение, с одной стороны, в качестве условия применения норм Закона, а с другой - открывает возможности включения в контракт обязательств сторон, относящихся в числе прочих и к мерам защиты.

При заключении контракта орган, осуществляющий ОРД, обязуется выплачивать ежемесячное денежное содержание либо разовые денежные вознаграждения, пособия и иные выплаты; принимать меры к обеспечению правовой защиты конфиденнта и членов его семьи, выполнять иные обязательства, закрепленные в Законе об ОРД и предусмотренные контрактом.

6. Несмотря на заключение контракта, объем прав и гарантий, предоставляемых конфиденнтам, является усеченным по сравнению с гарантиями, предусмотренными трудовым законодательством. И это не является случайным, поскольку контракт в ОРД по своей правовой сути не идентичен трудовому соглашению, а конфиденнт соответственно рассматривается как субъект не трудовых, а оперативно-розыскных отношений.

Согласно ст. 16 Трудового кодекса Российской Федерации трудовые отношения возникают между работником и работодателем на основании трудового договора, заключаемого ими в соответствии с этим Кодексом. Основной функцией трудового договора как юридического факта является установление и развитие трудовых отношений. Отличительными признаками трудового договора являются: а) включение в деятельность организации и участие в ней личным трудом (личный признак); б) выполнение работы определенного рода (предметный признак); в) подчинение исполнителя работ внутреннему трудовому распорядку предприятия (организационный признак); г) оплата труда по заранее установленным нормам и в соответствии с конечными результатами деятельности (имущественный признак) <1>.

<1> Термин "трудовой договор" имеет и более широкое содержание - он означает институт трудового законодательства, включающий нормы о приеме на работу, переводе и увольнении. Но на индивидуальном уровне, уровне соглашения между работодателем и работником, термины "трудовой договор" и "контракт" равнозначны. См.: Трудовое законодательство России. М., 1993. С. 263 - 264.

Контракт о негласном сотрудничестве не соответствует приведенным отличительным признакам. Против признания отношений, возникающих в сфере ОРД у конфиденнто-контрактников, предметом трудового права можно привести такие аргументы: 1) на период сотрудничества указанные лица не включаются в штатный (списочный) состав ведомства; 2) они не выполняют "работ определенного рода", поскольку данная профессия не предусмотрена ни Единым тарифно-квалификационным справочником работ и профессий, ни Единой номенклатурой должностей служащих и Квалификационным справочником должностей служащих, а лишь исполняют отдельные эпизодические задания и поручения; 3) конфиденнты органов, осуществляющих ОРД, не имеют определенного режима труда, установленной продолжительности рабочего дня; 4) на них не распространяется режим заработной платы служащих; более того, сотрудничество может носить безвозмездный характер, что не присуще трудовому договору, а предусмотренные Законом об ОРД выплаты являются лишь вознаграждением за помощь в раскрытии преступления или установлении лиц, их совершивших.

Имеются отличия также в содержании трудового договора и контракта о сотрудничестве. Так, трудовой договор содержит обязательные условия, при несоблюдении которых он не может считаться заключенным и не порождает трудовых правоотношений. Контракт о сотрудничестве, напротив, составляется в произвольной форме и не содержит этих условий. Такой контракт не равнозначен трудовому договору и потому, что конфиденнты как участники ОРД берут обязательства на выполнение не трудовых функций, а специальных заданий по борьбе с преступностью.

При привлечении к сотрудничеству лица из числа членов преступной группы его деятельность по активному способствованию раскрытию преступления, на наш взгляд, соответствует деятельному раскаянию или обстоятельствам, смягчающим наказание в соответствии с УК РФ, и поэтому не может рассматриваться как предмет трудового договора и являться выполнением трудовой функции. Преступление, соучастие в его совершении и прикосновенность к нему не могут служить основанием для возникновения трудовых правоотношений.

Сторонами трудового договора являются работник и работодатель. Применительно же к сотрудничеству на конфиденциальной основе орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, не является работодателем, поскольку не создает рабочих мест и не обеспечивает постоянную занятость конфиденентов, а привлекает их к сотрудничеству в связи с их разведывательными возможностями, при утрате которых соглашение о сотрудничестве прекращается или приостанавливается. Исключение в данном случае (в смысле занятости) может составлять лишь использование отдельных категорий негласных сотрудников.

В качестве аргумента о наличии трудовых правоотношений приводится ссылка на пенсионное обеспечение в соответствии с законодательством РФ, а также включение периода сотрудничества по контракту с органом, осуществляющим ОРД, в трудовой стаж. Это, однако, не колеблет вывода о том, что анализируемые правоотношения не являются трудовыми. Как представляется, приведенные положения вытекают из общественно полезной деятельности, определяемой законодательством как занятость, которая может быть реализована без вступления в трудовые отношения. Кроме того, нормы о трудовом стаже и пенсионном обеспечении ставятся в зависимость от того, является сотрудничество основным родом занятия или нет, что также основывается на условиях, вытекающих из занятости.

Следует учитывать и то обстоятельство, что указанные положения сами не порождают правоотношений, а являются лишь следствием отношений труда или занятости. Однако из смысла Закона об ОРД вытекает, что данные правовые последствия не связаны с трудовой деятельностью как таковой, а период сотрудничества с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, законодатель лишь приравнивает к трудовому стажу при условии, что оно (сотрудничество) является основным родом занятий, а назначение пенсии связывает с общими условиями, предусмотренными законодательством.

Заметим, что назначение пенсии является не правоотношением-отношением, а правоотношением-моделью, т.е. не реально существующим, а только возможным при наличии его фактического состава.

Поскольку контракт и конфиденциальное сотрудничество по контракту не основываются на нормах трудового законодательства, логично заключить, что: 1) контракт о сотрудничестве не является трудовым договором; 2) отношения, возникающие в связи с сотрудничеством по контракту, не являются предметом трудового права; 3) между органом внутренних дел и негласными сотрудниками нет трудовых правоотношений.

Вместе с тем механизм реализации прав негласных сотрудников должен базироваться на нормах, составляющих правовую основу как оперативно-розыскной деятельности, так и иных отраслей права, регламентирующих соответствующие правоотношения.

7. В качестве общего условия применения мер социальной и правовой защиты законодательно закреплена правомерность выполнения конфидентами своего общественного долга, возложенных на них обязанностей. В частности, с правомерным выполнением общественного долга законодатель связывает допустимость вынужденного причинения вреда правоохраняемым интересам, а также применение предусмотренных Законом мер социальной и правовой защиты в целом.

Представляется, что, как и применительно к должностным лицам, правомерными должны считаться действия конфиденентов, основанные на нормах права. Вместе с тем, исходя из специфики их роли и оперативно-розыскных функций, правомерность их действий должна определяться и с учетом содержания положений контракта, характера и содержания заданий и поручений, которые они реализуют. Например, не могут вменяться в вину конфидентам действия и их последствия в случае точного выполнения ими предписанного задания, когда из его содержания не усматривается очевидная противоправность поведения конфиденента. Именно поэтому в комментируемой статье в качестве альтернативы выполнения общественного долга рассматривается выполнение возложенных обязанностей.

В случае наступления общественно опасных последствий в результате выполнения конфидентом полученного задания его действия должны квалифицироваться с учетом положений ст. 42 УК РФ ("Исполнение приказа или распоряжения").

О понятии правомерности выполнения общественного долга см. также п. 12 комментария к ст. 16.

8. О понятии общественного долга или возложенных на конфиденентов обязанностей см. п. 14 комментария к ст. 16.

9. В качестве одной из мер защиты комментируемая статья закрепляет обязанность органов, осуществляющих ОРД, принимать необходимые меры по предотвращению противоправных действий, установлению виновных и привлечению их к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, в случае возникновения реальной угрозы противоправного посягательства на жизнь, здоровье или имущество отдельных лиц в связи с их содействием органам, осуществляющим ОРД, а равно членов их семей и близких.

Действие данной нормы связывается с возникновением угрозы, т.е. выраженного во вне намерения лишить потерпевшего жизни, причинить вред его здоровью или нанести ему имущественный ущерб. Способы угрозы могут быть при этом разнообразными и выражаться как письменно, так и устно, в т.ч. по телефону и т.д. Она может быть высказана непосредственно тому, к кому обращается виновный, а также передана через третьих лиц.

Необходимым условием при этом является реальность угрозы. Она считается реальной, если имелись основания опасаться ее осуществления. Реальность угрозы связывается прежде всего с наличием объективных оснований опасаться приведения ее в исполнение <1>. Такими основаниями могут служить расшифровка негласного сотрудника, возникновение подозрения о его сотрудничестве с правоохранительными органами, противоречия между действиями лица и интересами преступной группы.

<1> См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть. М., 1996. С. 50.

Следует отметить, что привлечение виновных к ответственности, предусмотренной уголовным законодательством Российской Федерации, имеет определенную сложность, поскольку: 1) действующее законодательство (УК РФ) не предусматривает ответственности за угрозу посягательства на имущество (имеется в виду угроза его уничтожения, повреждения); 2) угроза противоправного посягательства на жизнь и здоровье может не получить внешнего выражения, в связи с чем неприменима как предупредительная мера ст. 119 УК РФ.

Возможность возникновения опасности диктуется складывающейся ситуацией, конкретной обстановкой. При этом наступление вредных последствий существует лишь в предположении, а поэтому затруднено применение соответствующих мер защиты: неясно, перерастет ли данная ситуация в выражение угроз или конкретные действия, в какой отрезок времени возможно посягательство, а также его место, способ и исполнитель, существует ли реальность возникновения опасности вообще и возникновения угрозы в частности, т.е. не является ли угроза мнимой (в уголовно-правовом смысле). Учитывая это, оперативные работники должны постоянно анализировать состояние зашифровки конфиденентов, прогнозировать возможность возникновения угроз их безопасности и принимать меры нейтрализации грозящей (возможной) опасности жизни, здоровью конфиденентов и членов их семей, а в отдельных случаях осуществлять за ними негласный контроль, обеспечивать физическую охрану или отказаться от привлечения конкретного лица к подготовке или проведению конкретных оперативно-розыскных мероприятий.

В целях обеспечения безопасности таких лиц допускается проведение оперативно-розыскных и иных специальных мероприятий по их защите, в том числе временное переселение в безопасное место, смена места жительства, замена паспортов с изменением фамилий, прослушивание телефонных переговоров по их заявлению, обеспечение физической охраны, выдача специальных средств защиты и др.

10. В соответствии с прямым законодательным предписанием органы, осуществляющие ОРД, обязаны принимать защитные меры не только по отношению к лицам, оказывающим им содействие, но и по отношению к членам их семей и близким.

К членам семьи следует отнести близких родственников: супругов (лиц, находящихся как в фактическом (гражданском), так и официальном браке), родителей, детей, усыновителей, усыновленных, родных братьев и родных сестер, дедушку, бабушку, внуков вне зависимости от того, проживают они вместе или отдельно.

Ближние лица рассматриваются законодателем как иные лица, состоящие в свойстве с конфиденентом, а также лица, жизнь, здоровье и благополучие которых ему дороги в силу сложившихся личных отношений. Исходя из этого определение понятия близких лиц характеризует объективные отношения свойства, а также субъективные, эмоциональные отношения между людьми.

Свойство характеризует отношения близости между людьми, возникающие из брачного союза одного из родственников, т.е. отношения между супругом и кровными родственниками другого супруга, а также между родственниками супругов.

К лицам, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги конфидененту в силу сложившихся личных отношений, могут относиться те, кто поддерживает с ними тесное личное общение (близкий друг, подруга, жених, невеста, любовник, любовница), участвующие либо участвовавшие в воспитании ребенка (отчим, мачеха, не являющиеся усыновителями, неродные дедушка,

бабушка, брат, сестра и др.) и иные лица, эмоционально близкие конфидентам, с которыми их связывают настоящие, глубокие чувства.

11. Наличие правовых положений о принятии необходимых мер защиты создает возможность их применения. Реально их осуществление в силу объективных причин не всегда эффективно, а в отдельных случаях и невозможно, поэтому не всегда удается избежать тяжких последствий - наступления смерти, причинения травм, ранений, увечий. В этой связи в качестве меры защиты рассматривается исполнение обязанности о компенсации за причиненный вред. При заключении контракта о сотрудничестве и в случаях гибели, получения травмы, ранения, контузии, увечья, наступивших в связи с участием в проведении оперативно-розыскных мероприятий, соответствующему лицу или семье выплачивается единовременное пособие, а также принимаются иные предусмотренные законом меры, т.е. у органов - субъектов ОРД возникают имущественные, обязательственные отношения.

Юридической основой для компенсационных выплат является наличие контракта, а наступление предусмотренных законом последствий - фактическим основанием. Обязательным условием такой компенсации является наступление указанных последствий в связи с участием в проведении оперативно-розыскных мероприятий.

В случае конфиденциального содействия наступление неблагоприятных последствий может явиться результатом деяний как разрабатываемых, так и иных лиц или действия объективных факторов. Причем наступление последствий от действия факторов, на наш взгляд, возможно только во время участия в конкретном мероприятии, а от действия лиц - как во время, так и после окончания оперативно-розыскного мероприятия. Между тем буквальное толкование нормы Закона об ОРД обязывает распространять ее лишь на случаи, связанные с участием в оперативно-розыскных мероприятиях.

Тем не менее исходя из смысла Закона выплата компенсаций должна осуществляться и в случаях причинения смерти или вреда здоровью, наступивших при:

исполнении обязанностей, установленных контрактом о сотрудничестве, заданием или инструкциями курирующего оперработника, осуществлении действий, вытекающих из функций конфидентов, определенных Законом об ОРД и подзаконными нормативными правовыми актами;

выполнении действий по защите жизни, здоровья, чести и достоинства личности;

иных действиях по обеспечению законных интересов личности, охраны общественного порядка и обеспечению общественной безопасности (пожары, аварии, стихийные бедствия и др.),

а также признанных судом совершенными в интересах общества и государства;

следовании к месту командировки и обратно;

нахождении в положении заложника или интернированного.

Вместе с тем причинение вреда здоровью или убийство конфиденанта возможны вне зависимости от его участия в ОРМ, например в случае расшифровки. При этом время воздействия может не совпадать не только с участием в мероприятиях, но и с периодом сотрудничества (сроком действия контракта). Законодательная формулировка "в связи с его участием", на наш взгляд, может толковаться как осознание причинителем вреда, того, кому конкретно и за что причиняется смерть или наносятся телесные повреждения. Соответственно этому наступление соответствующих последствий при указанных обстоятельствах также следует отнести к условиям выплаты компенсации. В этом случае мотивация действий причинителя вреда должна быть установлена судом.

12. Компенсация не может быть выплачена в случаях, когда проверкой, проведенной органами дознания и предварительного следствия либо судом, установлено, что совершенное конфидентом деяние:

находится в прямой причинной связи с добровольным приведением себя в состояние алкогольного, наркотического или токсического опьянения;

является общественно опасным;

признано самоубийством или покушением на самоубийство, которое не было вызвано болезненным состоянием или доведением до самоубийства;

является результатом умышленного причинения вреда своему здоровью.

Единовременное пособие в связи с причинением вреда здоровью может быть выплачено только в том случае, когда полученные контрактником травма, ранение, контузия или увечье, наступившие в связи с его участием в проведении оперативно-розыскных мероприятий, исключают для него возможность дальнейшего сотрудничества с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Непригодность (ограниченная годность) дальнейшего сотрудничества должна быть подтверждена врачебной комиссией.

Заклучение о причинной связи гибели (смерти), телесных повреждений с получением их в связи с участием в проведении оперативно-розыскных мероприятий должно выноситься соответствующим оперативным подразделением на основании результатов служебной проверки, а

также судебно-медицинской экспертизы и медицинских документов лечебно-профилактических учреждений.

13. В комментируемой статье предпринята попытка решения проблемы освобождения от уголовной ответственности отдельных участников преступных групп. Норма Закона гласит, что 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.

Данная норма Закона об ОРД является бланкетной. Представляется, что она должна реализовываться в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства, так как наличие процессуальных норм, в которых детально регламентирована процедура реализации освобождения от уголовной ответственности, является определяющим условием для воплощения ее в практику. В то же время самостоятельность действия этой статьи Закона об ОРД ограничена, поскольку лишь уголовное законодательство определяет, что является преступлением, обстоятельства, смягчающие уголовную ответственность, условия освобождения от уголовной ответственности или наказания и др.

Как видно из содержания анализируемой нормы, освобождение от уголовной ответственности возможно при наличии совокупности следующих признаков (оснований): 1) освобождаемое лицо является членом преступной группы; 2) совершенное им противоправное деяние не повлекло тяжких последствий; 3) лицо привлечено к сотрудничеству с органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность; 4) оно активно способствовало раскрытию преступления и 5) возместило нанесенный ущерб или иным образом загладило причиненный вред.

Данные законоположения можно объединить в две группы признаков, которые относятся: к субъекту, в отношении которого допустимо их применение, и к его действиям.

Относительно субъектов важно обратить внимание на то, что их круг ограничен лицами, к которым данная норма применима, - это участники преступной группы. Содержащаяся в норме ссылка на сотрудничество с органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, конкретизирует объект, в отношении которого она применима, - лицо, привлеченное к сотрудничеству с органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность. Причем из сути нормы Закона вытекает, что инициатива такого сотрудничества должна исходить от органа - субъекта ОРД в рамках раскрытия и расследования организованной преступной деятельности.

Что касается действий субъекта, то по смыслу они близки деятельному раскаянию и характеризуют посткриминальное поведение лица. Здесь освобождение от уголовной ответственности не равнозначно оправданию лица, признанию его невиновным в совершении преступления. Напротив, закон исходит из факта совершения лицом уголовно наказуемого деяния, поэтому основания освобождения от уголовной ответственности являются нереабилитирующими. Введением рассматриваемой нормы законодатель лишь подчеркивает, что в силу выполнения субъектом перечисленных действий снижается степень общественной опасности совершенного им преступления, а следовательно, и становится возможным его освобождение от уголовной ответственности.

В этой связи необходимо различать действия конфиденнта, которые имеют внешнее сходство с криминальными, но юридически таковыми не являются. Например, когда конфиденнт, находящийся в составе группы, пусть даже негласно препятствует совершению преступления ее участниками, то он не выполняет объективную и субъективную сторону преступления и в его действиях отсутствует состав преступления, если, конечно, сами эти действия не содержат состава иного преступления. Соответственно, по отношению к нему не может быть речи об освобождении от уголовной ответственности, которое применяется только к лицу, совершившему преступление.

Следует также отметить, что рассматриваемая норма об освобождении от уголовной ответственности лиц из числа членов преступных групп остается декларативной даже в совокупности с нормами УК и УПК РФ.

Так, ч. 1 ст. 75 УК РФ ("Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием") предусматривает освобождение от уголовной ответственности в случае, если: 1) лицо впервые совершило преступление; 2) совершенное им деяние является преступлением небольшой или средней тяжести; 3) имела место добровольная явка с повинной; 4) лицо способствовало раскрытию преступления; 5) оно возместило причиненный ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления. При этом по смыслу нормы уголовного закона все вышеперечисленные требования должны присутствовать в совокупности. В то же время ч. 2 указанной статьи предусматривает освобождение от уголовной ответственности за совершение преступления иной категории только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК, и лишь при наличии условий, предусмотренных в ч. 1 ст. 75 УК.

На наш взгляд, применение данной статьи по отношению к лицам из числа членов преступных групп невозможно, поскольку:

совершение преступления в составе группы, как правило, влечет его отнесение к разряду тяжких;

привлечение к сотрудничеству может исключать явку с повинной в тех случаях, когда лицо не делает добровольного заявления о совершенном преступлении, давая согласие на сотрудничество под определенным принуждением и давлением улик;

привлеченный к сотрудничеству может иметь непогашенную или неснятую судимость.

Не всегда применима данная норма и по отношению к негласным сотрудникам, не являющимся участниками организованных или групповых преступлений, при совершении преступления большей тяжести, чем предусмотрено диспозицией статьи, а также по причине прежней судимости даже в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части Уголовного кодекса.

Признак возмещения нанесенного ущерба или иное заглаживание причиненного вреда не содержит определенных границ такого возмещения. Если имеется в виду ущерб, причиненный в результате совершения одного преступления, то в соответствии со ст. 1080 ГК РФ ответственность по возмещению ущерба несут все лица солидарно; тем самым ставится под сомнение не только возможность, но и справедливость возложения обязанности возмещения ущерба от преступления на одно лицо. Если имеется в виду только часть причиненного ущерба (доля), то его возмещение возможно только в случаях, когда действия лица образуют самостоятельное преступление, не связанное общими намерениями, либо когда одни совершают корыстные преступления, например хищение, а другие допускают халатность, хотя бы деяния последних в какой-то мере и способствовали первым в совершении преступления <1>.

<1> См.: пункт 12 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 23 марта 1979 г. "О практике применения судами законодательства о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением" (Бюллетень Верховного Суда СССР. 1979. N 3)

Следует также учитывать, что законодатель допускает возможность освобождения от уголовной ответственности лишь в случаях, специально предусмотренных уголовным законодательством, предписывая органам дознания, следствия и суда осуществлять такие действия в обмен на сообщение виновного о преступлении и помощи в его раскрытии. Такое положение не в полной мере создает предпосылки для реализации нормы Закона об ОРД о возможном освобождении от уголовной ответственности лиц, привлеченных к сотрудничеству с органом - субъектом ОРД. Следовательно, необходимы дополнительные законодательные меры в виде поправок в УК РФ по реализации рассматриваемой оперативно-розыскной нормы.

14. Комментируемая статья в ч. 6 предусматривает, что период сотрудничества граждан по контракту с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, в качестве основного рода занятий включается в их трудовой стаж. Указанные лица имеют право на пенсионное обеспечение в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Как видно из приведенной нормы, законодатель приравнивает период сотрудничества к трудовому стажу в отношении лишь ограниченного круга конфидентов. Из содержания нормы вытекает, что период сотрудничества может включаться в трудовой стаж при следующих условиях: 1) наличие контракта о сотрудничестве с органом - субъектом ОРД; 2) такое сотрудничество должно быть основным родом занятий конфиденанта-контрактника, т.е. главным источником его доходов, или он не имеет иного официального места работы.

Рассматриваемое законоположение в отрыве от норм трудового и пенсионного законодательства по существу является декларативным, поскольку не определяет и не может определять механизм включения сотрудничества в трудовой стаж, порядок реализации провозглашенного права на пенсию. Поэтому подтверждение трудового стажа и оформление пенсии возможно только на основании положений трудового и пенсионного законодательства.

Включение периода негласного сотрудничества по контракту с органом, осуществляющим ОРД, в трудовой стаж является первичным по отношению к непосредственному назначению пенсии. Трудовой стаж наряду с достижением пенсионного возраста выступает в качестве основания для назначения пенсии.

Современное законодательство о пенсионном обеспечении употребляет понятие "страховой стаж", под которым понимается учитываемая при определении права на трудовую пенсию суммарная продолжительность периодов работы и (или) иной деятельности, в течение которых уплачивались страховые взносы в Пенсионный фонд Российской Федерации, а также иных периодов, засчитываемых в страховой стаж. Наряду с достижением пенсионного возраста именно страховой стаж выступает в качестве основания для назначения трудовой пенсии.

Понятие трудового стажа употребляется в Федеральном законе "О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации", в соответствии с которым финансирование

пенсий по государственному пенсионному обеспечению производится за счет средств федерального бюджета. Однако конфиденты не входят в число лиц, имеющих право на государственное пенсионное обеспечение. Следовательно, их пенсионное обеспечение должно базироваться на положениях Федерального закона "О трудовых пенсиях в Российской Федерации" (далее - Закон о пенсиях).

Статья 3 Закона о пенсиях прямо предусматривает, что право на трудовую пенсию имеют граждане Российской Федерации, застрахованные в соответствии с Федеральным законом "Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации", при соблюдении ими условий, предусмотренных Законом о пенсиях.

В соответствии с Законом о пенсиях в страховой стаж включаются периоды работы и (или) иной деятельности, которые выполнялись на территории Российской Федерации, при условии, что за эти периоды уплачивались страховые взносы в Пенсионный фонд Российской Федерации, а также иные периоды, засчитываемые в страховой стаж (период прохождения военной службы, получения пособия по безработице и др.). С учетом этих оснований законом предусмотрен и порядок подтверждения страхового стажа. Периоды работы и (или) иной деятельности до регистрации гражданина в качестве застрахованного лица в соответствии с Федеральным законом "Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе государственного пенсионного страхования" подтверждаются документами, выдаваемыми в установленном порядке работодателями или соответствующими государственными (муниципальными) органами после указанной регистрации, на основании сведений индивидуального (персонифицированного) учета.

Таким образом, включение негласного сотрудничества в трудовой стаж в современных условиях должно подтверждаться документами персонифицированного учета (пенсионная книжка застрахованного лица, индивидуальный лицевой счет). Трудовой стаж за период работы до вступления в силу нового пенсионного законодательства и регистрации в качестве застрахованного лица в органах государственного пенсионного страхования может подтверждаться не только на основании записей в трудовой книжке, но и справками, расчетными книжками, лицевыми счетами, ведомостями на выплату заработной платы (письмо Минтруда России от 4 февраля 1997 г. N 28-6).

Что касается самого факта и процедуры (порядка) оформления пенсии, то здесь необходимо руководствоваться общими требованиями, едиными для всех лиц, достигших пенсионного возраста, которые в установленном порядке обратились в органы, осуществляющие пенсионное обеспечение по месту жительства, и представили документы, необходимые для установления трудовой пенсии.

Задача оперативных подразделений по подтверждению стажа работы и реализации права на пенсию заключается в том, чтобы обеспечить конфидентов соответствующими документами и в то же время сохранить в тайне факт сотрудничества с органами, осуществляющими ОРД.

15. В соответствии со ст. 8 Федерального закона "О трудовых пенсиях в Российской Федерации" трудовая пенсия по инвалидности устанавливается в случае наступления инвалидности при наличии ограничения способности к трудовой деятельности III, II или I степени, определяемой по медицинским показаниям.

Трудовая пенсия по инвалидности устанавливается независимо от причины инвалидности (за исключением полного отсутствия у инвалида страхового стажа, а также в случае наступления инвалидности вследствие совершения им умышленного уголовно наказуемого деяния или умышленного нанесения ущерба своему здоровью, которые установлены в судебном порядке), продолжительности страхового стажа застрахованного лица, продолжения инвалидом трудовой деятельности, а также от того, наступила ли инвалидность в период работы, до поступления на работу или после прекращения работы.

При наличии пенсионных накоплений, учтенных в специальной части индивидуального лицевого счета застрахованного лица, признанного инвалидом, накопительная часть трудовой пенсии по инвалидности устанавливается этому застрахованному лицу не ранее достижения мужчиной 60-летнего, женщиной 55-летнего возраста.

Признание лица инвалидом осуществляется при проведении медико-социальной экспертизы исходя из комплексной оценки состояния его здоровья и степени ограничения жизнедеятельности в соответствии с Классификациями и критериями, утверждаемыми Министерством здравоохранения и социального развития Российской Федерации <1>.

<1> См.: Приказ Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 22 августа 2005 г. N 535 "Об утверждении классификаций и критериев, используемых при осуществлении медико-социальной экспертизы граждан федеральными государственными учреждениями медико-социальной экспертизы".

Медико-социальная экспертиза проводится в бюро по месту его жительства (по месту пребывания, по месту нахождения пенсионного дела инвалида, выехавшего на постоянное жительство за пределы Российской Федерации).

Медико-социальная экспертиза может проводиться на дому в случае, если гражданин не может явиться в бюро (главное бюро, Федеральное бюро) по состоянию здоровья, что подтверждается заключением организации, оказывающей лечебно-профилактическую помощь, или в стационаре, где гражданин находится на лечении, или заочно по решению соответствующего бюро <1>.

<1> См.: Правила признания лица инвалидом. Утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 20 февраля 2006 г. N 95.

16. Право на трудовую пенсию по случаю потери кормильца имеют нетрудоспособные члены семьи умершего кормильца, состоявшие на его иждивении. Одному из родителей или супругу либо дедушке, бабушке умершего кормильца независимо от возраста и трудоспособности, а также брату, сестре либо ребенку умершего кормильца, достигшему возраста 18 лет, если они заняты уходом за детьми, братьями, сестрами или внуками умершего кормильца, не достигшими 14 лет и имеющими право на трудовую пенсию по случаю потери кормильца, и не работают, указанная пенсия назначается независимо от того, состояли они или нет на иждивении умершего кормильца.

Члены семьи умершего кормильца признаются состоявшими на его иждивении, если они находились на его полном содержании или получали от него помощь, которая была для них постоянным и основным источником средств к существованию.

Иждивение детей умерших родителей предполагается и не требует доказательств, за исключением детей, объявленных в соответствии с законодательством Российской Федерации полностью дееспособными или достигших возраста 18 лет.

Нетрудоспособные родители и супруг умершего кормильца, не состоявшие на его иждивении, имеют право на трудовую пенсию по случаю потери кормильца, если они независимо от времени, прошедшего после его смерти, утратили источник средств к существованию.

Члены семьи умершего кормильца, для которых его помощь была постоянным и основным источником средств к существованию, но которые сами получали какую-либо пенсию, имеют право перейти на трудовую пенсию по случаю потери кормильца.

Усыновители имеют право на трудовую пенсию по случаю потери кормильца наравне с родителями, а усыновленные дети - наравне с родными детьми. Несовершеннолетние дети, имеющие право на трудовую пенсию по случаю потери кормильца, сохраняют это право при их усыновлении <1>.

<1> Более подробно об условиях назначения трудовой пенсии по случаю потери кормильца см. ст. 9 Федерального закона "О трудовых пенсиях в Российской Федерации".

17. Поскольку о факте негласного сотрудничества погибшего лица с органом, осуществляющим ОРД, могут не знать лица, имеющие право на пенсию по случаю потери кормильца, орган-субъект ОРД обязан поставить их в известность о праве на получение такой пенсии. Обязанность оформления предусмотренных комментируемой статьей выплат и пенсий возлагается на орган - субъект ОРД, с которым пострадавшим или погибшим был заключен контракт о конфиденциальном сотрудничестве.

18. Под ранением понимается механическое воздействие на ткани и органы, влекущее нарушение их целостности с образованием раны.

Контузия - сотрясение, ушиб, общее поражение организма без видимых повреждений.

Травма - нарушение целостности и функций тканей (органа) в результате внешнего воздействия.

Увечье - стойкое или кратковременное нарушение здоровья в результате несчастного случая либо противоправных действий <1>.

<1> См.: Датий А.В. Судебная медицина и психиатрия: Словарь-справочник для юристов. М.: Юристъ, 1999.

Глава V. ФИНАНСОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Статья 19. Финансовое обеспечение оперативно-розыскной деятельности

Комментарий к статье 19

1. Стабильное и достаточное финансирование оперативно-розыскной деятельности является одним из главных вопросов обеспечения негласной работы органов, осуществляющих ОРД. Это связано прежде всего с тем, что проведение ряда ОРМ, использование в ОРД так называемых легендированных объектов, решение вопросов социальной и правовой защиты лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим ОРД, соблюдение конспирации и др. объективно требуют значительных финансовых затрат.

Так, для эффективного осуществления оперативно-розыскной деятельности в целом и проведения отдельных видов дорогостоящих оперативно-розыскных мероприятий, в частности проверочной закупки и контролируемой поставки, нередко осуществляемых в рамках оперативного внедрения, оперативного эксперимента или с использованием легендированных объектов, особенно при выявлении каналов нелегальной поставки оружия, взрывчатых веществ, наркотиков, фальшивых денежных знаков, драгоценных металлов, требуются значительные денежные средства. Например, достаточно затратными могут быть проверочные закупки оружия, наркотических средств. Представляется, что степень эффективности проведения таких мероприятий может быть прямо пропорциональной затратам. Чем больше выделяется денежных средств, тем большую партию оружия или наркотических средств можно закупить, а следовательно, изъять из нелегального оборота, обеспечить выявление не мелкого сбытчика, а выйти на оптового поставщика предметов, изъятых из свободного оборота. И наоборот, из-за крайне ограниченных лимитов финансирования, скажем, проверочной закупки, как и других ОРМ, может быть сорвано ее проведение, потеряется наступательность оперативных разработок, что в итоге снижает результативность ОРД.

2. Комментируемый Закон предусматривает выплату денежного содержания либо вознаграждения гласным и негласным сотрудникам оперативных аппаратов и оплату оперативных расходов, связанных с их участием в проведении оперативно-розыскных мероприятий. В частности, возмездный характер отношений сотрудничества с лицами, изъявившими согласие оказывать содействие оперативным подразделениям органов - субъектов ОРД на конфиденциальной основе, предусмотрен ст. 15 Закона. Возможность получения денежного вознаграждения, компенсационных выплат лицами, сотрудничающими с органами, осуществляющими ОРД, либо оказавшими им помощь в раскрытии преступлений или установлении лиц, их совершивших, закреплена в ст. 18 Закона об ОРД.

Обеспечение оперативно-розыскной деятельности, в том числе социальной и правовой защиты граждан, содействующих органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, в соответствии с комментируемым Федеральным законом, относится к расходным обязательствам Российской Федерации и осуществляется в порядке, устанавливаемом руководителями государственных органов, оперативные подразделения которых уполномочены осуществлять эту деятельность.

3. Значительных финансовых затрат требует и содержание отдельных оперативных подразделений, осуществляющих исключительно негласную оперативно-розыскную деятельность, что требует обеспечение их глубокой конспирации, в том числе с созданием и обеспечением функционирования легендированных объектов, используемых в качестве организаций прикрытия. Немалую часть оперативных расходов составляет закупка специальных технических средств, приспособленных для негласного получения информации (ст. 6 Закона).

4. Таким образом, под финансовым обеспечением оперативно-розыскной деятельности следует понимать целевое финансирование ее расходов, связанных с проведением оперативно-розыскных мероприятий, содержанием оперативных подразделений органов, осуществляющих ОРД, оплатой труда их штатных негласных сотрудников, услуг лиц, сотрудничающих с этими органами либо оказавших им содействие в раскрытии преступлений, техническим оснащением, конспирацией.

5. Комментируемая статья закрепляет ограниченный перечень источников финансового обеспечения государственных органов - субъектов ОРД. Это средства федерального бюджета. Закон прямо закрепляет, что обеспечение ОРД, в том числе социальной и правовой защиты граждан, содействующих органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, относится к расходным обязательствам Российской Федерации. Это свидетельствует о том, что оперативно-розыскная деятельность финансируется из госбюджета и государство берет на себя все расходы, связанные с этой деятельностью, что обеспечивает довольно высокий уровень гарантий конфиденциальности.

В частности, в преамбуле Федерального закона от 22 августа 2004 г. N 122-ФЗ "О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федеральных законов "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" и "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" отмечается, что при переходе к системе социальной

защиты граждан, основанной на положениях этого Федерального закона, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования должны: при замене льгот в натуральной форме на денежные компенсации вводить эффективные правовые механизмы, обеспечивающие сохранение и возможное повышение ранее достигнутого уровня социальной защиты граждан с учетом специфики их правового, имущественного положения, а также других обстоятельств; реализовывать принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства путем сохранения стабильности правового регулирования. Вместе с тем в Законе об ОРД подчеркивается, что финансовые обязательства в сфере ОРД, в том числе по социальной и правовой защите конфиденентов, остаются в ведении государственных органов.

При этом не исключается привлечение для целей финансового обеспечения ОРД и социальной и правовой защиты граждан, содействующих органам, осуществляющим ОРД, средств собственных бюджетов и внебюджетных целевых фондов законодательных и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации. Так, в ст. 153 Федерального закона от 22 августа 2004 г. N 122-ФЗ отмечается, что органы государственной власти субъектов Российской Федерации при издании нормативных правовых актов в связи с принятием этого Закона должны исходить из того, что вновь устанавливаемые размеры и условия оплаты труда (включая надбавки и доплаты) не могут быть ниже оплаты труда, гарантий и компенсаций в денежной форме, предоставлявшихся соответствующим категориям граждан по состоянию на 31 декабря 2004 г.

А в письме МВД России от 23 сентября 2004 г. N 1/6102 "О реализации отдельных положений Федерального закона от 22 августа 2004 года N 122-ФЗ" разъясняется, что с учетом установленного законодательством Российской Федерации порядка финансирования деятельности органов внутренних дел могут сохраняться существующие дополнительные выплаты сотрудникам милиции, производимые на основании решений органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления. Это свидетельствует о том, что органы власти субъектов Российской Федерации вправе финансировать и ОРД.

Иные источники финансирования, кроме указанных Законом, не предусмотрены, а поэтому вряд ли могут признаваться законными и допустимыми. В частности, государственные органы - субъекты ОРД не могут и не должны находиться на финансировании коммерческих организаций, что таит опасность их "приватизации". Кроме того, отслеживание расходов финансовых средств, выделяемых безналичным путем, может повлечь расшифровку негласных источников информации, легендированных и иных объектов, обеспечивающих конспирацию ОРД либо задействованных в этом виде деятельности, что небезопасно с точки зрения обеспечения конспирации в ОРД.

Следует отличать финансирование ОРД от финансового обеспечения органов, чьи оперативные подразделения наделены правом осуществления ОРД. Бюджет ОРД является негласным, его наполнение, расходование и контроль за ним осуществляются негласно по специальной статье сметы органа - субъекта ОРД.

6. 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.

Бюджетные статьи ассигнований на оперативно-розыскную деятельность являются составной частью всех финансовых средств, выделяемых в соответствии с бюджетом РФ конкретному государственному органу в соответствии с его ежегодными заявками. Эти средства на содержание оперативных подразделений, расходы, связанные с осуществлением ОРД, ее обеспечение зачисляются на отдельную статью сметы органа - субъекта ОРД и расходуются в порядке, определяемом ведомственными нормативными правовыми актами, которые во избежание бесконтрольного расходования денежных средств определяют размеры, порядок выдачи, расходования и списания денежных сумм, выделяемых для обеспечения негласных ОРМ, документирования преступных действий разрабатываемых и др.

7. Комментируемая статья прямо устанавливает, что финансовые средства, выделенные государственным органам, оперативные подразделения которых уполномочены осуществлять ОРД, расходуются в порядке, устанавливаемом руководителем этих органов. Соответственно, порядок учета, распределения выделенных финансовых средств и отчетности об их использовании в МВД России определяет министр внутренних дел, в ФСБ - директор Федеральной службы безопасности, в Федеральной службе исполнения наказаний - директор ФСИН России, и т.д.

Учет денежных средств и материальных ценностей, используемых в оперативно-розыскной деятельности, ведут сотрудники финансовых служб органов, осуществляющих ОРД, которые допущены к сведениям, составляющим государственную тайну.

8. Комментируемый Закон предусматривает в различных статьях общие положения, касающиеся отдельных выплат и затрат. В частности, 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, единовременные пособия в размере, исчисляемом в кратности денежного содержания конфиденнта. Конкретные размеры выплат детализируются в ведомственных нормативных правовых актах и не ограничиваются реализацией лишь положений, закрепленных в Законе об ОРД, а предусматривают возможность дифференцированной оплаты труда или услуг участников оперативно-розыскных мероприятий, в зависимости от степени их риска, реальных результатов участия в подготовке и проведении ОРМ, ценности полученной информации, затрат, понесенных в процессе участия в ОРД, необходимости компенсации поврежденного имущества и др.

Лица, оказывающие содействие на конфиденциальной основе, имеют право на компенсацию материальных и денежных затрат, связанных с выполнением ими заданий, связанных с проверкой и документированием преступных действий проверяемых или разрабатываемых лиц, решением частных задач ОРД. Компенсации подлежат расходы, связанные с оплатой посещений сотрудниками оперативных аппаратов в служебных целях зрелищных заведений, платных мест отдыха, оплатой проезда на такси и автотранспорте индивидуальных владельцев и др.

9. Средства, выделяемые на ОРД, могут быть потрачены на приобретение, оборудование и содержание жилых, служебных и подсобных помещений, функционирующих в режиме конспирации, обеспечение безопасности должностных лиц и лиц, оказывающих им содействие, приобретение необходимых транспортных средств, средств маскировки, предметов экипировки, оплату аренды жилых, нежилых и служебных помещений, используемых в оперативных целях.

10. Контроль за расходованием финансовых средств, выделенных на оперативно-розыскную деятельность, является разновидностью ведомственного контроля за ОРД, связанного с соблюдением финансовой дисциплины в финансировании ОРД в целом и отдельных ее направлений либо расходованием средств сметы на отдельные ОРМ или действия, связанные с ОРД.

11. Контроль за расходованием финансовых средств, выделенных на обеспечение ОРД, возлагается на руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, как распорядителя кредитов. Соответственно, эти должностные лица обязаны сами осуществлять контроль за расходованием денежных средств, утверждать документы на их списание, назначать лиц, ответственных за выдачу денежных средств на оперативные расходы, ведение учетной и отчетной документации, при необходимости создавать комиссии для целей контроля расходования финансовых средств, выделенных на обеспечение ОРД. Вместе с тем контроль за обоснованностью расходования финансовых средств, выделяемых на ОРД, соответствие сумм расходов и их обоснованность требованиям и основаниям, предусмотренным ведомственными нормативными правовыми актами, вправе и обязаны осуществлять контрольно-ревизионные подразделения органов-субъектов ОРД как в плановом порядке, так и по разовым поручениям руководителя органа, осуществляющего ОРД.

12. Контроль за расходованием финансовых средств, выделенных на оперативно-розыскную деятельность, может осуществляться и специально уполномоченными представителями Минфина России, имеющими допуск к сведениям, составляющим гостайну, предписание на проведение проверки.

Глава VI. КОНТРОЛЬ И НАДЗОР ЗА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ

Статья 20. Контроль за оперативно-розыскной деятельностью

Комментарий к статье 20

1. Оперативно-розыскная деятельность, учитывая ее преимущественно негласный, конспиративный характер, сопряженность ряда оперативно-розыскных мероприятий с ограничением конституционных прав и свобод граждан, вольным или невольным получением информации, затрагивающей их частную жизнь, требует контроля за законодательно установленным порядком ее осуществления для достижения законодательно закрепленных целей и задач, корректировки оперативно-розыскной политики, детализации положений Закона об ОРД, их разъяснения, организации и проведения проверок на уровне органов государственной власти.

В соответствии с Конституцией государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство Российской Федерации. Комментируемая статья определяет эти органы власти в качестве субъектов, наделенных правом осуществления контроля за ОРД.

Указанные органы государственной власти Российской Федерации в пределах своей компетенции осуществляют контроль за деятельностью министерств и ведомств, предприятий, учреждений и организаций по обеспечению безопасности (см. ст. 21 Закона "О безопасности"), а соответственно и органов - субъектов ОРД.

2. Статья является бланкетной. Для уяснения ее содержания необходимо руководствоваться положениями норм Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов и федеральных законов, определяющими полномочия Президента, Федерального Собрания и Правительства Российской Федерации.

3. Согласно Конституции Президент Российской Федерации является гарантом Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина. В соответствии с Основным Законом страны и федеральными законами Президент: вносит законопроекты в Государственную Думу; подписывает и обнародует федеральные законы; издает указы и распоряжения, обязательные для исполнения на всей территории Российской Федерации; обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти.

Президент формирует и возглавляет Совет Безопасности Российской Федерации, который рассматривает вопросы внутренней и внешней политики России в области обеспечения безопасности, стабильности и правопорядка, осуществляет подготовку решений Президента, касающихся состояния защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внешних и внутренних угроз.

4. Важным элементом соблюдения законности в оперативно-розыскной деятельности при ее осуществлении является контроль со стороны законодательного органа. Совет Федерации и Государственная Дума образуют комитеты и комиссии, проводят по вопросам своего ведения парламентские слушания, определяют расходные статьи бюджета, выделяемого на осуществление ОРД, и контролируют расходование выделенных на эту деятельность средств. Проведение парламентских расследований комитетами и комиссиями Совета Федерации и Государственной Думы законодательно не урегулировано, соответственно их проведение в качестве контроля за ОРД не имеет правовой основы. В качестве контроля за ОРД в заседаниях Госдумы и Совета Федерации могут рассматриваться различные вопросы, касающиеся этой деятельности, для участия в заседаниях могут приглашаться должностные лица органов - субъектов ОРД. В порядке контроля руководители комиссий и комитетов, депутаты вправе направлять депутатские запросы, касающиеся осуществления ОРД и ее результатов.

5. Регламентами, определяющими полномочия Государственной Думы и Совета Федерации, предусмотрено их право на получение необходимой информации от других государственных органов и организаций.

При обращении депутатов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы в органы государственной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения, на предприятия, в учреждения, организации должностные лица обязаны обеспечить их необходимой информацией или документацией по вопросам, связанным с их депутатской деятельностью (см. ст. 16 Федерального закона "О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации").

Исходя из этого органы - субъекты ОРД обязаны предоставлять указанным органам и должностным лицам любую запрошенную информацию, за исключением 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, в порядке и случаях, которые предусмотрены федеральными законами.

6. Отказ в предоставлении информации Совету Федерации или Государственной Думе, уклонение от предоставления информации указанным государственным органам, предоставление заведомо неполной информации или заведомо ложной информации могут повлечь уголовную ответственность по ст. 287 УК РФ.

В качестве особо квалифицирующего обстоятельства закон предусматривает отказ в предоставлении информации, уклонение от ее предоставления или предоставление заведомо ложной информации, если эти деяния были сопряжены с сокрытием правонарушений, совершенных должностными лицами органов государственной власти. При этом под сокрытием правонарушений следует понимать утаивание как преступлений, так и дисциплинарных проступков независимо от количества правонарушений и должностных лиц органов государственной власти, их совершивших.

Повышенная ответственность предусмотрена и в случае наступления тяжких последствий, в качестве которых могут рассматриваться сокрытие тяжких, особо тяжких преступлений, создание помех и сбоев в работе Совета Федерации или Госдумы, существенное искажение данных об исполнении государственного бюджета Российской Федерации за определенный период, неосновательном расходовании средств федерального бюджета, в частности выделенных на обеспечение ОРД, нарушении конституционных прав и свобод граждан и т.п.

7. Определяющее значение в определении правомерности предоставления информации имеет ее статус (режим пользования).

Документированная информация с ограниченным доступом по условиям ее правового режима подразделяется на информацию, отнесенную к государственной тайне, сведениям, составляющим коммерческую тайну, служебную тайну и иную тайну. Условия отнесения информации к соответствующему виду, обязательность соблюдения конфиденциальности такой информации, а также ответственность за ее разглашение устанавливаются федеральными законами.

В частности, информация, полученная гражданами (физическими лицами) при исполнении ими профессиональных обязанностей или организациями при осуществлении ими определенных видов деятельности (профессиональная тайна), подлежит защите в случаях, если на эти лица федеральными законами возложены обязанности по соблюдению конфиденциальности такой информации. Информация, составляющая профессиональную тайну, может быть предоставлена третьим лицам в соответствии с федеральными законами и (или) по решению суда. Срок исполнения обязанностей по соблюдению конфиденциальности информации, составляющей профессиональную тайну, может быть ограничен только с согласия гражданина (физического лица), предоставившего такую информацию о себе (см. ст. 9 Федерального закона "Об информации, информационных технологиях и защите информации").

Порядок доступа к персональным данным граждан (физических лиц) устанавливается Федеральным законом о персональных данных.

В соответствии с этим Законом обработка специальных категорий персональных данных, касающихся расовой, национальной принадлежности, политических взглядов, религиозных или философских убеждений, состояния здоровья, интимной жизни, допускается в случаях, если: субъект персональных данных дал согласие в письменной форме на обработку своих персональных данных; персональные данные являются общедоступными; обработка персональных данных необходима в связи с осуществлением правосудия; обработка персональных данных осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации о безопасности, об оперативно-розыскной деятельности, а также в соответствии с уголовно-исполнительным законодательством Российской Федерации <1>.

<1> См. статьи 7 и 10 Федерального закона от 27 июля 2006 г. N 152-ФЗ "О персональных данных".

Неправомерная выдача информации с ограниченным доступом может повлечь уголовную ответственность, в частности, по ст. ст. 155, 283 и другим статьям УК РФ.

8. Правительство РФ как субъект исполнительной власти устанавливает основные направления деятельности и организует работу органов-субъектов ОРД, входящих в его состав, определяет их бюджет и обеспечивает его исполнение, заслушивает должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, по вопросам борьбы с преступностью, обеспечения законности, прав и свобод граждан, в том числе в сфере ОРД, издает постановления и распоряжения, касающиеся ОРД, определяющие порядок осуществления ее отдельных направлений и дополняющие отдельные положения Закона об ОРД.

Статья 21. Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью

Комментарий к статье 21

1. Прокурорский надзор составляет основную, ведущую функцию прокуратуры, определяющую ее государственное предназначение, социально-политическую значимость. Надзор за исполнением законов является наиболее эффективной и последовательной формой контроля со стороны государства в одной из наиболее важных для него сфер - обеспечения законности. Утверждая верховенство Конституции Российской Федерации, действующих на территории Российской Федерации законов, прокурорский надзор выступает действенным инструментом защиты интересов личности, общества и государства.

Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью - это осуществляемая от имени государства деятельность прокуратуры, призванная обеспечить верховенство закона, единство и укрепление законности, защиту прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства при осуществлении органами - субъектами ОРД и их должностными лицами оперативно-розыскной деятельности путем выявления и своевременного устранения любых нарушений закона и привлечения к ответственности виновных.

2. Комментируемая статья является специальной по отношению к нормам Закона от 17 января 1992 г. "О прокуратуре Российской Федерации", который определяет содержание, предмет

прокурорского надзора, полномочия прокурора при его осуществлении. В частности, ст. 22 Закона о прокуратуре определяет общие полномочия прокурора при выполнении им возложенных на него функций. Какими-либо дополнительными, специальными полномочиями, применительно к ОРД, здесь прокурор не наделяется. Вместе с тем ст. 30 Закона о прокуратуре содержит отсылочную норму, согласно которой полномочия прокурора по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, устанавливаются уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации и другими федеральными законами. Соответственно полномочия прокурора в сфере его надзора за ОРД определяются как общими нормами Закона о прокуратуре, так и специальными нормами, предусмотренными в комментируемой статье, и в случае конкуренции общей и специальной норм, согласно правилам толкования Закона, следует руководствоваться положениями специальной нормы.

К сожалению, комментируемая статья не содержит достаточно четких положений, определяющих полномочия прокурора, основания для надзора за таким специфическим видом деятельности, как ОРД, что вызывает немалые трудности при толковании положений Закона об ОРД, а тем более при его практическом применении.

3. В соответствии со ст. 29 Закона о прокуратуре предметом надзора за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, дознание и предварительное следствие, является соблюдение прав и свобод человека и гражданина, установленного порядка разрешения заявлений и сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях, выполнения оперативно-розыскных мероприятий и проведения расследования, а также законность решений, принимаемых органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие.

Учитывая отличия оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности, из данной нормы можно вычленить предмет прокурорского надзора за ОРД. К нему можно отнести соблюдение прав и свобод человека и гражданина, установленного порядка проведения оперативно-розыскных мероприятий, а также законность решений, принимаемых органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Данные составные части предмета прокурорского надзора тесно связаны между собой. Взаимопроникновение охватываемых ими явлений и процессов можно наблюдать практически во всех ситуациях, характеризующих работу прокурора по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Работа прокурора по надзору за соблюдением установленного порядка разрешения органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, заявлений и сообщений о совершенных преступлениях не входит в предмет прокурорского надзора за ОРД, поскольку порядок регистрации заявлений, сообщений о преступлениях, основания и порядок принятия по ним решения регламентированы не Законом об ОРД, а УПК РФ.

Вместе с тем соблюдение установленного порядка разрешения заявлений и сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях и установленных законом запретов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности Приказом Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 21 декабря 2007 г. N 207 "Об организации прокурорского надзора за исполнением Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" (п. 4) отнесено к целям прокурорского надзора.

4. С предметом прокурорского надзора корреспондирует его цель, которой является обеспечение законных гарантий соблюдения прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту чести и доброго имени, неприкосновенность жилища и тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, а также прав и законных интересов юридических лиц, соблюдения установленного порядка разрешения заявлений и сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях и установленных законом запретов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, обеспечение законности при проведении оперативно-розыскных мероприятий, в том числе тех, на проведение которых разрешение дано судом, принятии должностными лицами решений, представлении результатов оперативно-розыскной деятельности следователю, руководителю следственного органа, органу дознания и суду.

5. Как прямо предписано в данном Приказе (п. 4), деятельность уполномоченных прокуроров в равной степени должна способствовать как обеспечению гарантий соблюдения прав и свобод человека и гражданина, законности при проведении оперативно-розыскных мероприятий, так и выполнению задач оперативно-розыскной деятельности по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, изобличению виновных и розыску лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда либо уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыску без вести пропавших граждан.

Таким образом, при осуществлении прокурорского надзора необходимо исходить из баланса между обеспечением прав и свобод человека и гражданина и задачами ОРД. Соответственно

этому прокурорский надзор за ОРД рассматривается как инструмент помощи в обеспечении решения задач ОРД, защиты прав человека и гражданина.

6. Оперативно-розыскная деятельность - особый в плане обеспечения прав и свобод граждан вид деятельности. При ее осуществлении используются гласные и негласные методы, что таит в себе возможности для злоупотреблений, нарушений законности. Поэтому не случайно Закон об ОРД на первое место ставит принципы законности, уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, а надзор за их соблюдением в процессе осуществления ОРД составляет сердцевину, ядро деятельности прокурора в этом направлении.

В Законе о прокуратуре надзору за соблюдением прав и свобод человека и гражданина посвящена глава 2. В соответствии со ст. 27 Закона при осуществлении возложенных на него функций прокурор: рассматривает и проверяет заявления, жалобы и иные сообщения о нарушении прав и свобод человека и гражданина; разъясняет пострадавшим порядок защиты их прав и свобод; принимает меры по предупреждению и пресечению нарушений прав и свобод человека и гражданина, привлечению к ответственности лиц, нарушивших закон, и возмещению причиненного ущерба; в соответствии со ст. 22 этого Федерального закона вносит представления об устранении нарушений закона.

При наличии оснований полагать, что нарушение прав и свобод человека и гражданина имеет характер преступления, прокурор принимает меры к тому, чтобы лица, его совершившие, были подвергнуты уголовному преследованию в соответствии с законом.

Представляется, что эти полномочия прокурора распространяются и на сферу ОРД, поскольку комментируемая статья дополняет полномочия прокурора правами и обязанностями, определяемыми спецификой ОРД. Соблюдение прав и свобод человека и гражданина как важнейший элемент предмета прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, характеризуется обеспечением права на получение информации указанными в законе заинтересованными лицами о проводившихся в отношении их оперативно-розыскных мероприятиях, сопряженных с возможностью нарушения их прав и свобод.

В этой связи основанием для надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина являются заявления, жалобы и иные сообщения о нарушении прав и свобод человека и гражданина (см. ст. 27 Закона о прокуратуре). Это же вытекает из ч. 3 ст. 5 комментируемого Закона, где прямо отмечается, что 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.

7. Предметом надзора, определяемого ст. 26 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации", охватывается только соблюдение и только тех прав и свобод человека и гражданина, которые не относятся к предмету других отраслей прокурорского надзора.

Вместе с тем нарушение прав и свобод человека и гражданина прокурором могут быть выявлены и в ходе плановых, текущих проверок установленного порядка проведения оперативно-розыскных мероприятий, а также законности решений, принимаемых органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

На акт, нарушающий права человека и гражданина, прокурор или его заместитель приносит протест в орган или должностному лицу, которые издали этот акт, либо обращается в суд в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством Российской Федерации. Представление об устранении нарушений прав и свобод человека и гражданина вносится прокурором или его заместителем в орган или должностному лицу, которые полномочны устранить допущенное нарушение (см. ст. 28 Закона о прокуратуре).

Протест прокурора подлежит обязательному рассмотрению не позднее чем в десятидневный срок с момента его поступления. При исключительных обстоятельствах, требующих немедленного устранения нарушения закона, прокурор вправе установить сокращенный срок рассмотрения протеста.

Представление об устранении нарушений закона подлежит безотлагательному рассмотрению. В течение месяца со дня внесения представления должны быть приняты конкретные меры по устранению допущенных нарушений закона, их причин и условий, им способствующих. О результатах принятых мер по протесту или представлению прокурора должно быть сообщено ему в письменной форме (см. ст. ст. 23 и 24 Закона о прокуратуре).

8. Выделение надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина в качестве самостоятельного направления деятельности прокуратуры свидетельствует о признании ее правозащитного потенциала, особого положения в системе правоохранительных органов, о существенном усилении позиций органов прокуратуры в механизме их государственной охраны. Вместе с тем соблюдение прав и свобод человека и гражданина определяет содержание предмета не только рассматриваемого направления прокурорского надзора. Оно входит также в сферу надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Предметом надзора за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, и их должностными лицами являются соблюдение ими Конституции Российской Федерации и исполнение законов, действующих на территории Российской Федерации, а также соответствие законам издаваемых ими правовых актов. Проверки исполнения законов проводятся на основании поступившей в органы прокуратуры информации о фактах нарушения законов, требующих принятия прокурором мер (см. ст. 21 Закона о прокуратуре).

В соответствии с ч. 2 ст. 26 Закона о прокуратуре при осуществлении надзора за исполнением законов органы прокуратуры не подменяют иные государственные органы. Соответственно этому предмет прокурорского надзора не может быть всеобъемлющим и, по сути, подменять ведомственный контроль за ОРД. Исходя из прямого предписания Закона, предметом надзора является соблюдение Конституции РФ и исполнение законов, а также соответствие им издаваемых правовых актов. Соответственно, прокурор может проявлять свои надзорные полномочия только в правовом пространстве, определенном законами, но не ведомственными нормативными правовыми актами. Поэтому надзор за исполнением предписаний подзаконных актов (приказов, распоряжений, указаний, инструкций) на прокурора не возложен. Это сфера ведомственного контроля. Вместе с тем обращение прокуроров к нормативным актам органов - субъектов ОРД необходимо тогда, когда ими определяется соответствие ведомственных нормативных правовых актов российскому законодательству и оправдано в ситуации, когда без этого не представляется возможным дать оценку законности оперативно-розыскных мероприятий. Это обусловлено и тем, что в статьях Закона об ОРД содержатся отсылочные нормы, которые предписывают конкретизировать положения Закона в ведомственных нормативных правовых актах, определять механизмы его реализации. В частности, это закреплено в ст. ст. 8, 9 и 11 Закона об ОРД.

Поскольку содержание оперативно-розыскных мероприятий, дополнительные по отношению к определенным в Законе об ОРД условия их проведения, компетенция должностных лиц, имеющих право санкционировать проведение отдельных ОРМ, основания принятия решений по их результатам регламентированы ведомственными нормативными правовыми актами, прокурор вправе проверить надлежащее исполнение положений этих актов.

Вместе с тем закрепленное в ч. 2 комментируемой статьи право прокурора требовать наряду с другими документами представления ведомственных нормативных актов, регламентирующих порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий, не определяет их в качестве предмета надзора, а рассматривает как средство, при помощи которого осуществляется познание и толкование отсылочных норм Закона.

Соответствие ведомственным нормативным правовым актам решений о производстве и прекращении оперативной проверки, заведение и прекращение дел оперативного учета, соблюдение и порядок продления сроков их ведения входят в предмет надзора только в том случае, если нарушение требований ведомственного нормативного правового акта влечет нарушение прав и свобод граждан, затрагивает интересы личности, общества и государства.

9. При осуществлении надзора за исполнением законов на прокурора возлагается обязанность контроля за тем, чтобы проводимые оперативно-розыскные мероприятия по своей направленности в полной мере соответствовали установленным законом целям и задачам осуществления ОРД, обеспечению защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, обеспечению безопасности общества и государства от преступных посягательств. Оперативно-розыскная деятельность должна быть направлена на решение задач выявления, пресечения и раскрытия преступлений, выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, розыска без вести пропавших, добывания информации о событиях или действиях, создающих угрозу безопасности РФ. Факты выхода ОРМ за пределы указанных в Законе об ОРД целей и задач должны быть предметом деятельности прокурора по их установлению и пресечению незаконных действий субъектов ОРД.

10. Одним из элементов предмета прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью является законность решений, принимаемых органами - субъектами ОРД. Решения в ОРД представляют собой правовые акты, влекущие наступление определенных правовых последствий, законность которых предопределяет и законность ОРД в целом.

В числе решений органов, осуществляющих ОРД, предметом внимания прокурора могут быть постановления о проведении оперативно-розыскных мероприятий, решения об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности. При установлении фактов нарушения закона прокурором применяются меры по их устранению.

При оценке законности принимаемых органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, решений об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности устанавливается соответствие целям ОРД применения полученных при проведении оперативно-розыскных мероприятий данных, полнота и своевременность использования собранной информации. Особое внимание обращается на законность и обоснованность постановлений

органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, на основе которых результаты оперативно-розыскных мероприятий представляются в органы дознания, следователю или в суд. Поскольку практика принятия решений, равно как и проведения ОРМ, в значительной мере формируется под влиянием ведомственных нормативных правовых актов, оценка их соответствия закону также является прямой обязанностью прокурора.

11. По смыслу Закона о прокуратуре и прямому предписанию приказа Генпрокурора РФ N 207 (п. 5) прокурорский надзор не вытекает из прав прокурора и не может быть безосновательным. Проверки законности проведения оперативно-розыскных мероприятий и принимаемых при этом решений прокурор вправе осуществлять: по обращениям граждан, юридических и должностных лиц; по результатам изучения материалов уголовных дел о нераскрытых преступлениях или при поступлении информации о ненадлежащем реагировании на поручение следователя, руководителя следственного органа, органа дознания или определение суда по уголовным делам, находящимся в их производстве, а также в связи с ненадлежащим исполнением требований и поручений уполномоченного прокурора; в плановом порядке, в том числе по указанию вышестоящего прокурора; в других случаях, с учетом состояния законности в этой сфере деятельности и отсутствия положительных результатов по выявлению подготавливаемых, совершаемых или совершенных преступлений, при раскрытии преступлений, розыске обвиняемых или подозреваемых по уголовным делам и лиц, без вести пропавших.

12. Генпрокуратура обращает внимание уполномоченных прокуроров при проведении проверок на: законность, обоснованность и соблюдение установленного порядка заведения и прекращения дел оперативного учета и иных оперативно-служебных материалов, сроков и порядка их ведения; законность и обоснованность решений о проведении или прекращении оперативно-розыскных мероприятий, соблюдение установленных условий и порядка их проведения, а также использования результатов оперативно-розыскной деятельности; соблюдение обязательности регистрации дел оперативного учета и других оперативно-служебных материалов, законность постановки и снятия с оперативного и иных видов учета лиц, в отношении которых заводились такие дела и материалы; соответствие оперативно-розыскных мероприятий целям и задачам оперативно-розыскной деятельности, а также соблюдение недопустимости применения информационных систем и технических средств, наносящих ущерб жизни и здоровью людей и причиняющих вред окружающей среде; наличие полномочий у лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также принимающих решения о заведении, продлении сроков и прекращении ведения дел оперативного учета и иных оперативно-служебных материалов, проведении оперативно-розыскных мероприятий, представлении результатов оперативно-розыскной деятельности следователю, руководителю следственного органа, органа дознания или в суд; соблюдение определенного Законом об ОРД перечня оперативно-розыскных мероприятий; наличие оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, в том числе тех, разрешения на которые даны судом; своевременность уведомления судей органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, о проведении без разрешения судьи в случаях, не терпящих отлагательства и могущих привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности государства, оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, в том числе передаваемых по сетям электронной, электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища; наличие оснований для проведения таких оперативно-розыскных мероприятий в экстренном режиме.

В предмет прокурорского надзора за ОРД не входит проверка законности решения судьи по результатам рассмотрения 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, а также законности и обоснованности возбуждения органом, осуществляющим ОРД, ходатайства о проведении ОРМ, связанных с ограничением конституционных прав граждан. Это связано с тем, что суд является не субъектом ОРД, а органом, принимающим окончательное решение (санкционирующим) проведение отдельных ОРМ. Прокурор не вправе ограничивать обращения органов, осуществляющих ОРД, в суд с ходатайством о разрешении на проведение ОРМ, поскольку только судья по результатам рассмотрения материалов разрешает проведение соответствующего оперативно-розыскного мероприятия, которое ограничивает конституционные права граждан, либо отказывает в его проведении, о чем и выносит мотивированное постановление. Ограничение прокурором права обращения субъектов ОРД в суд подменяет (предрешает) решение суда и игнорирует отведенную ему роль в определении законности и обоснованности проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права. Поэтому прокурор не вправе принимать решения, санкционирующие или запрещающие проведение ОРМ в случаях, требующих судебного решения, до его получения или

без такового, которые осуществляются в порядке, предусмотренном ст. 8 комментируемого Закона.

Законность привлечения граждан к содействию на конфиденциальной основе и соблюдение при этом принципа добровольного сотрудничества с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, проверяется исключительно при наличии жалоб граждан. Это связано с тем, что согласно Закону сведения о лицах, оказывающих содействие органам - субъектам ОРД на конфиденциальной основе, составляют государственную тайну и могут представляться соответствующим прокурорам только с письменного согласия указанных лиц. Соответственно, прокурорский надзор за законностью привлечения лиц к сотрудничеству допускается при наличии их заявлений о принуждении их к такой деятельности.

13. Сведения об организации, о тактике, методах и средствах осуществления оперативно-розыскной деятельности в предмет прокурорского надзора не входят (см. указание Генеральной прокуратуры РФ от 29 июля 1996 г. N 44/15 и МВД России от 25 июля 1996 г. N 1/12812 "О порядке представления органами внутренних дел материалов для осуществления прокурорского надзора за исполнением Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности").

Вместе с тем под грифом секретности могут скрываться не только сведения, составляющие гостайну, но и ошибки, просчеты, а то и беззаконие в процессе осуществления ОРД. В частности, действия, выходящие за границы законности организационных мероприятий, допустимости тех или иных тактических приемов, например провокационные действия, не образуют признаков ОРД. Поэтому и ограничений в выявлении таких фактов быть не может, поскольку это уже не проверка прокурором организации и тактики ОРД, а определение законности действий субъектов этой деятельности.

14. Из содержания комментируемой статьи следует, что правом надзора за ОРД наделены не все прокуроры, а только Генеральный прокурор Российской Федерации и прокуроры, на которых его приказом персонально возлагаются полномочия по осуществлению надзора за исполнением Закона об ОРД. Вместе с тем согласно Приказу Генпрокуратуры России N 207 установлено, что заместитель Генерального прокурора Российской Федерации - Главный военный прокурор, заместители Генерального прокурора Российской Федерации в федеральных округах, прокуроры субъектов Российской Федерации, приравненные к ним военные прокуроры и прокуроры иных специализированных прокуратур наделяются правом от имени Генерального прокурора Российской Федерации назначать из числа подчиненных работников уполномоченных прокуроров по надзору за исполнением Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" и несут персональную ответственность за организацию надзора.

Копии Приказа с перечнем уполномоченных прокуроров и лиц, ответственных за ведение делопроизводства по документам оперативно-розыскной деятельности, должны направляться для сведения руководителям органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также руководителю вышестоящей прокуратуры (см. п. 3 Приказа Генпрокуратуры России N 207).

15. По требованию уполномоченных прокуроров руководители органов, осуществляющих ОРД, 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.

Уполномоченный прокурор в ходе проведения проверок, а также при восстановлении нарушенных прав и свобод граждан и устранении иных нарушений закона, допущенных должностными лицами органов, осуществляющих ОРД, вправе знакомиться с подлинными оперативно-служебными документами.

В свою очередь, руководители органов, осуществляющих ОРД, обязаны представлять уполномоченным прокурорам по их требованию подлинные оперативно-служебные документы, послужившие основанием для заведения дел оперативного учета, а также проведения оперативно-розыскных мероприятий и их учета.

16. Закон об ОРД не содержит различий в порядке представления документации уполномоченному прокурору применительно к различным субъектам ОРД. Вместе с тем такие различия определены Приказом Генпрокуратуры России N 207 (п. 5), который закрепляет, что оперативно-служебные документы (оперативные материалы) об осуществлении органами ФСБ России оперативно-розыскных мероприятий в рамках контрразведывательной деятельности прокурор вправе истребовать только в случаях проведения проверок в порядке надзора по поступившим в прокуратуру материалам, информации и обращениям граждан, свидетельствующим о нарушениях этими органами законодательства Российской Федерации.

В ходе надзорных мероприятий в Службе внешней разведки Российской Федерации и в органе внешней разведки Министерства обороны Российской Федерации прокурор вправе изучать только те оперативно-служебные документы, которые связаны с обеспечением собственной безопасности указанных органов.

Незаконный отказ в предоставлении прокурору документов в зависимости от обстоятельств может рассматриваться как невыполнение требований прокурора или воспрепятствование его законной деятельности. Прокурор в этих случаях при наличии оснований вправе принимать меры для привлечения виновных должностных лиц в установленном законом порядке к ответственности, в том числе уголовной.

17. Защиту от разглашения сведений, содержащихся в представленных документах и материалах об оперативно-розыскной деятельности поднадзорных органов, обязаны обеспечить руководители прокуратуры.

Персональная ответственность за несоблюдение установленных ограничений по ознакомлению со сведениями, составляющими государственную тайну, возлагается на уполномоченных прокуроров.

В целях обеспечения защиты сведений, содержащихся в представленных прокурорам документах и материалах, в каждой прокуратуре определяются лица, на которых возлагается обязанность ведения делопроизводства по документам оперативно-розыскной деятельности.

Единую систему делопроизводства в Генеральной прокуратуре Российской Федерации, прокуратурах субъектов Федерации, городов и районов, военных транспортных и иных специализированных прокуратурах по документам оперативно-розыскной деятельности, содержащим секретные сведения устанавливает Инструкция об организации делопроизводства в органах прокуратуры по документам оперативно-розыскной деятельности (см. приложение 3 к Приказу Генерального прокурора Российской Федерации от 21 декабря 2007 г. N 207).

Делопроизводство ведется работниками, на которых приказом соответствующего прокурора возложен надзор за исполнением Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности".

Все работники, имеющие непосредственное отношение к документам по оперативно-розыскной деятельности, должны иметь соответствующий допуск к секретным сведениям.

18. В соответствии с комментируемым Законом 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.

На наш взгляд, предание гласности вышеуказанных сведений возможно лишь при проведении расследования и рассмотрении в суде уголовных дел о преступлениях, относящихся к категории тяжких, особо тяжких или связанных с участием в них членов организованных преступных групп, когда иными способами и средствами невозможно установить истину. Доступ к этим сведениям должен быть строго ограничен узким кругом лиц, задействованных в процессе расследования и судебного рассмотрения данной категории уголовных дел. Недопустимо разглашение сведений об использованных при проведении негласных оперативно-розыскных мероприятиях в связи с этими уголовными делами силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах оперативно-розыскной деятельности.

Представляется также, что совершение указанными лицами преступления не является основанием для сообщения уполномоченному прокурору сведений о том, что это лицо является или являлось негласным сотрудником. Совершение противоправного деяния вообще не является основанием для предания огласке сведений о лице как о негласном сотруднике. Это обусловлено тем, что факт негласного сотрудничества является его важным условием, а предание таких сведений гласности при любых обстоятельствах является правом самих конфиденентов, а не органов - субъектов ОРД. Соответственно этому норма не содержит общего смысла предания огласке таких сведений о действующих или бывших конфидентах. Если о лице известно как о совершившем преступление, то сообщение о нем указанных сведений, как с согласия, так и без такового, не имеет практического смысла. Представляется допустимым сообщение сведений о конфиденте, совершившем преступление, с его письменного согласия лишь в том случае, если характер выполняемого им задания может повлиять на квалификацию его деяния либо вообще исключить уголовную ответственность.

Статья 22. Ведомственный контроль

Комментарий к статье 22

1. Ведомственный контроль представляет собой управленческую функцию руководителей органов, осуществляющих ОРД, за законностью действий должностных лиц оперативных подразделений, реализующих цели и задачи этой деятельности, эффективного применения сил и средств ОРД, обеспечения прав и свобод граждан.

В общелитературных словарях понятия "контроль", "надзор", "наблюдение" и "проверка" употребляются как синонимы <1>. Вместе с тем понятие контроля шире понятия надзора. Надзор

касается только соблюдения законности. Для контроля требование соблюдать закон контролируемыми субъектами - лишь один из его аспектов. Несмотря на то что комментируемая статья делает акцент лишь на соблюдении законности при организации и проведении оперативно-розыскных мероприятий, в качестве других его направлений можно обозначить целесообразность, эффективность проверяемой деятельности, а также предупреждение и предотвращение возможных нарушений закона, что вполне соответствует функциям руководителей органов - субъектов ОРД, закрепленным в различных нормах комментируемого Закона. Исходя из этого уяснение сути и содержания ведомственного контроля, а также толкование комментируемой нормы целесообразно с учетом положений норм других статей Закона об ОРД.

<1> См., напр.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Русский язык, 1984. С. 251, 322.

2. С позиций соблюдения принципа законности ОРД должна проходить в рамках закона, не противоречить нормативным требованиям, регулирующим оперативно-розыскные правоотношения, в которых она реализуется. Вместе с тем обеспечение законности является не конечной целью правового регулирования, а условием результативности ОРД, допустимости ее осуществления, официального использования результатов этой деятельности для решения задач ОРД и уголовного процесса. Поэтому и ведомственный контроль не сводится только к наблюдению за тем, как субъекты ОРД соблюдают законодательство и подзаконные нормативные правовые акты.

3. Ведомственный контроль осуществляется на всех стадиях подготовки и проведения оперативно-розыскных мероприятий и ОРД в целом, начиная от выяснения оснований и условий для проведения ОРМ и заканчивая использованием их результатов, начиная с решения задачи добывания информации и заканчивая предупреждением, пресечением и раскрытием преступлений, осуществлением розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, либо розыском без вести пропавших.

4. Ведомственный контроль за оперативно-розыскной деятельностью организуют руководители органов - субъектов ОРД на основании Закона об ОРД и ведомственных нормативных правовых актов.

Руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, является начальник государственного органа, оперативные подразделения которого уполномочены осуществлять оперативно-розыскную деятельность, а равно его заместитель, курирующий работу оперативных подразделений, непосредственный руководитель оперативного подразделения (управление, ОРБ, отдел, отделение).

Иные должностные лица органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, т.е. штатные сотрудники оперативного подразделения, наделенные правом осуществления организационно-распорядительных и (или) оперативно-розыскных функций при подготовке и проведении оперативно-розыскных мероприятий, субъектами ведомственного контроля не являются.

По поручению руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, контроль за ОРД вправе осуществлять должностные лица, не входящие в штат оперативных подразделений, но реализующие в соответствии с занимаемой должностью контрольные функции. Это могут быть имеющие соответствующие допуски работники аппарата министра, организационно-инспекторских подразделений, инспекций по личному составу, контрольно-ревизионных подразделений.

5. Предметом ведомственного контроля являются законность оперативно-розыскной деятельности, эффективность решения ее задач, применения сил и средств ОРД, обеспечение прав и свобод граждан, конспирации и режима секретности.

Ведомственный контроль осуществляется в целях своевременного, полного и эффективного принятия мер по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, розыску скрывшихся преступников и лиц, пропавших без вести, решения иных задач ОРД, обеспечения соблюдения прав и законных интересов граждан, рационального и эффективного расходования финансовых средств, выделяемых на ОРД, правомерного проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Достижение поставленных перед ведомственным контролем целей требует реализации определенных задач (направлений), которые можно свести к следующему: а) проверка проведения оперативно-розыскных мероприятий как главной составляющей ОРД, их организации и тактики; б) контроль за оперативностью и полнотой проверки заявлений и сообщений о преступлениях; в) проверка соблюдения правил конспирации; г) выявление внутренних резервов повышения эффективности проведения ОРМ, совершенствования организации и тактики ОРД, расходования материальных и денежных средств на ее обеспечение; д) предотвращение возможных нарушений оперативно-розыскного законодательства; е) обеспечение безопасности участников ОРМ,

контроль за выполнением конфидентами контрактных обязательств и реализацией мер по их социальной и правовой защите.

6. В порядке контроля руководители, наделенные правом его осуществления, изучают оперативные материалы, полученные в результате проведения ОРМ, отражающие основания и условия их проведения, иные документы, имеющие отношение к ОРД, и принимают по ним решения.

Поскольку ведомственный контроль есть и функция управления, указанные руководители дают указания о проведении работы по осуществлению оперативной проверки, санкционируют заведение дел оперативного учета, контролируют сроки, порядок, полноту их ведения, проверяют обоснованность их прекращения, утверждают планы мероприятий, дают либо санкционируют задания на проведение ОРМ другими оперативными подразделениями, составляют постановления и выступают с ходатайством о проведении оперативно-розыскных мероприятий, санкционируют выдачу денежных средств на оперативные расходы, заслушивают участников ОРМ, дают обязательные для них указания, заключают контракты о сотрудничестве с лицами, выразившими согласие содействовать оперативным подразделениям органов - субъектов ОРД, анализируют оперативную информацию, делают выводы по ней, дают указания о проведении мероприятий, рассматривают жалобы и заявления граждан, в том числе на незаконные действия должностных лиц.

7. Согласно положениям норм комментируемого Закона руководители органов - субъектов ОРД наделены множественными полномочиями, посредством реализации которых осуществляется ведомственный контроль.

Так, руководители указанных органов определяют перечень оперативных подразделений, правомочных осуществлять оперативно-розыскную деятельность, их полномочия, структуру и организацию работы.

Они же принимают решение об уничтожении полученных в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий материалов в отношении лиц, виновность которых в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке, если служебные интересы или правосудие не требуют иного. Принимают меры по восстановлению прав и законных интересов, возмещению причиненного вреда в случаях нарушения органом (должностным лицом), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, прав и законных интересов физических и юридических лиц (ст. 5).

В соответствии со ст. 9 комментируемого Закона ОРМ, ограничивающие конституционные права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, на неприкосновенность жилища, могут проводиться лишь по мотивированному постановлению одного из руководителей органа, осуществляющего ОРД, и на основании судебного решения. По постановлению, утвержденному руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, разрешается прослушивание телефонных переговоров по заявлению или с их согласия отдельных лиц в письменной форме в случае возникновения угрозы их жизни, здоровью, собственности.

На основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД, проводятся 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.

На основании постановления указанного руководителя осуществляется представление результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд.

При реализации этих полномочий, как следует из положений Закона, определяется законность проведения ОРМ, правомерность действий участников ОРМ, обеспечивается безопасность отдельных лиц, конспирация и режим секретности, реализуются права граждан и участников ОРМ.

8. При установлении фактов нарушения законности, правил конспирации, допущенных в ходе ОРД, разглашения сведений ограниченного распространения и др. назначается служебная проверка и по ее результатам принимаются соответствующие меры административного, дисциплинарного или иного воздействия. Должностные лица могут нести дисциплинарную, уголовную, гражданско-правовую ответственность на основании и в порядке, которые предусмотрены федеральным законодательством.

Статья 23. Вступление в силу настоящего Федерального закона

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие

Список сокращений

Преамбула

Глава I. Общие положения

Статья 1. Оперативно-розыскная деятельность

Статья 2. Задачи оперативно-розыскной деятельности

Статья 3. Принципы оперативно-розыскной деятельности

Статья 4. Правовая основа оперативно-розыскной деятельности

Статья 5. Соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности

Глава II. Проведение оперативно-розыскных мероприятий

Статья 6. Оперативно-розыскные мероприятия

Статья 7. Основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий

Статья 8. Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий

Статья 8.1. Особенности проведения оперативно-розыскными подразделениями органов федеральной службы безопасности оперативно-розыскных мероприятий в сфере осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства

Статья 9. Основания и порядок судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий

Статья 10. Информационное обеспечение и документирование оперативно-розыскной деятельности

Статья 11. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности

Статья 12. Защита сведений об органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность

Глава III. Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность

Статья 13. Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность

Статья 14. Обязанности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность

Статья 15. Права органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность

Статья 16. Социальная и правовая защита должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность

Глава IV. Содействие гражданам органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность

Статья 17. Содействие граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность

Статья 18. Социальная и правовая защита граждан, содействующих органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность

Глава V. Финансовое обеспечение оперативно-розыскной деятельности

Статья 19. Финансовое обеспечение оперативно-розыскной деятельности

Глава VI. Контроль и надзор за оперативно-розыскной деятельностью

Статья 20. Контроль за оперативно-розыскной деятельностью

Статья 21. Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью

Статья 22. Ведомственный контроль

Статья 23. Вступление в силу настоящего Федерального закона

THE BOOK IS MADE BY

AXI-ROSE

AXI-ROSE@YA.RU