

**Экспертное заключение Расширенной рабочей группы  
при Министре внутренних дел Российской Федерации  
по дальнейшему реформированию органов внутренних дел  
Российской Федерации по проекту федерального закона  
№ 831609-6 «Оперативно-розыскной кодекс Российской  
Федерации», внесенного депутатом Государственной Думы  
А.А.Агеевым**

1. Об обоснованности и целесообразности изменения правового регулирования оперативно-розыскной деятельности. Проект федерального закона № 831609-6 «Оперативно-розыскной кодекс Российской Федерации», согласно пояснительной записке к нему, разработан в целях совершенствования правового регулирования оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации и обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств, а также добывания информации об угрозах безопасности Российской Федерации, что предполагает укрепление и улучшение законоположений, регламентирующих оперативно-розыскную деятельность (ОРД), их развитие на основе преемственности правового регулирования этой деятельности, исторически зарекомендовавшей свою эффективность и необходимость в борьбе с преступностью, обеспечении безопасности личности, общества и государства, т.е. конституционно признанных целей и ценностей, для защиты которых допускается ограничение прав и свобод личности (статья 55, часть 3 Конституции Российской Федерации).

Вместе с тем, представленный проект «ломает» систему исторически сложившихся отношений в этой сфере деятельности в Российской Федерации, необоснованно игнорирует устоявшуюся терминологию, подменяя ее новыми терминами, страдающими несогласованностью и неопределенностью, не определяет четко предметную область правового регулирования, а потому с неизбежностью вторгается в предметную область регулирования, отнесенную к сфере регулирования иных отраслей права и законодательства, что вряд ли можно расценивать в качестве совершенствования правового регулирования, которое само представляется сомнительным как по сути, так и в части законодательной техники.

Как неоднократно отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, изменение законодательства, должно осуществляться таким образом, чтобы соблюдался принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, который предполагает сохранение разумной стабильности правового регулирования и недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм (постановления от 24 мая 2001 года № 8-П, от 29 января

2004 года № 2-П, от 20 апреля 2010 года № 9-П, от 1 июля 2015 года № 18-П). Вместе с тем из пояснительной записки к законопроекту, весьма краткой для такого нового и объемного по содержанию законодательного акта не следует потребовать в радикальном изменении правового регулирования ОРД, отсутствуют и необходимые для этого объективные социальные, экономические и правовые предпосылки.

Содержащееся в пояснительной записке утверждение о недостаточной регламентации контроля и надзора за оперативно-розыскной деятельностью вряд ли может быть аргументом в пользу принятия нового федерального закона, поскольку полномочия прокуратуры - основного надзирающего за законностью оперативно-розыскной деятельности органа исполнительной власти - регламентированы Законом Российской Федерации «О прокуратуре Российской Федерации». Это же замечание относится и к утверждению о неурегулированности правового статуса сотрудников и руководителей органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, чьи полномочия регламентируются «статусными» законами: «О полиции», «О Федеральной службе безопасности», «О государственной охране» и т.д.

Действующий Федеральный закон от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», как показывает правоприменительная практика, отвечает стандартам качества закона, соответствующего требованиям Конституции Российской Федерации о чем свидетельствуют множественные решения Конституционного Суда Российской Федерации, который за 20 лет существования этого Закона принял более 160 определений об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан на его нормы, не выявив неопределенности в вопросе о конституционности положений этого закона. За это время лишь две жалобы были приняты к рассмотрению, по одной из которых вынесено Определение № 86-О от 14 июля 1998 года, а по другой – Постановление № 12-П от 9 июня 2011 года, в котором оспариваемые нормы были признаны соответствующими Конституции Российской Федерации. Следовательно, как минимум вряд ли можно говорить о наличии правовых предпосылок для радикальной замены этого Закона, совершенствование которого безусловно возможно, однако не настолько радикально, с тем, чтобы изменить существо ОРД и ее правовое регулирование, как это представлено в проекте, содержание которого не соответствует требованиям Конституции Российской Федерации, правовым позициям Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека.

2. О возможности кодификации норм, регулирующих оперативно-розыскную деятельность. Кодекс — законодательный акт, содержащий систематизированные нормы какой-либо отрасли права, основополагающие принципы поведения, деятельности и т.п. Сама же

кодификация — процесс, направленный на сбор разрозненных, фрагментированных норм в единый нормативный комплекс.

В пояснительной записке к законопроекту не дается обоснования необходимости кодификации действующего законодательства в сфере оперативно-розыскной деятельности, а лишь указывается, что на сегодняшний день ее регулирует более 60 «нормативных и ведомственных правовых актов». Однако приведение этой цифры само по себе не свидетельствует о необходимости принятия кодифицированного закона, поскольку подзаконные нормативные акты, в том числе, ведомственного и секретного характера, имеют в отличие от законов иные цели правового регулирования, направлены, как правило, на создание механизма реализации законодательных норм, а потому не могут быть предметом кодификации. Тем более, это касается норм ведомственных нормативных актов субъектов ОРД, которые в большинстве случаев не могут быть кодифицированы из-за режима секретности.

Кодификация необходима для упорядочения и систематизации, прежде всего, законодательных норм, восполнения законодательных пробелов, устранения имеющихся правовых коллизий, стабилизации законодательства, придания ему устойчивости и служит для окончательного формирования и выделения новых отраслей в системе права. Обязательным условием кодификации выступает наличие накопленного нормативного материала в виде законодательных норм, регулирующего однородные отношения, а форма кодекса должна быть адекватной характеру и объему регулируемых отношений.

Вместе с тем правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности не ограничивается исключительно ее правовыми основами, которые можно трактовать как фундаментальную, базовую часть правового регулирования данного вида государственной юридической деятельности. Значительная часть правоотношений, возникающих в сфере оперативно-розыскной деятельности, рассредоточены в ряде правовых актов, регулирующих и иные сферы правоотношений. Следовательно, совершенствование правового регулирования оперативно-розыскной деятельности связано с вычлениением и обобщением правовых и иных норм различных отраслей российского законодательства, имеющие непосредственное отношение не только к правовым основам оперативно-розыскной деятельности, но и иным правовым актам, опосредованно на нее влияющим.

Тем самым переход к кодификации норм, регулирующих оперативно-розыскную деятельность, серьезно затруднен как с содержательной, так и с технико-юридической стороны.

С содержательной стороны не представляется возможным разработать правовой акт, который бы полно определил понятийный аппарат, задачи и принципы оперативно-розыскной деятельности; ее

субъекты и их компетенцию; меру ответственности за нарушение законодательства об оперативно-розыскной деятельности и т.п.

С технико-юридической стороны, невозможно разграничить действие такого законодательного акта со значительным количеством уже существующих правовых актов, частично касающихся или имеющих некоторое отношение к оперативно-розыскной деятельности. В противном случае такой закон в основном будет дублировать другие законы либо его суть будет выхолощена и лишена конкретики, что и следует из содержания норм проекта «Оперативно-розыскного кодекса».

Наряду с этим следует отметить, что совершенствование правового регулирования оперативно-розыскной деятельности в принципе нельзя связывать исключительно со сбором и систематизацией норм различных законодательных актов в единый нормативный комплекс. В силу многосубъектности ОРД проект Кодекса не учитывает и не может учитывать специфику деятельности того или иного органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Именно поэтому существо оперативно-розыскной процедуры регламентируется ведомственными нормативными правовыми актами об организации и тактике этой деятельности. Кроме того, учитывая, что проблемы ОРД связаны далеко не со способами систематизации законодательных актов, а с согласованностью норм различной отраслевой принадлежности, использованием их положений для решения задач ОРД, соответственно, правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности следует увязать с совершенствованием норм законов Российской Федерации «О полиции», «О Федеральной службе безопасности», «О противодействии терроризму», «О связи», Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов и др.

В пояснительной записке также не указывается, какие конкретные законодательные акты и законодательные нормы, регулирующие оперативно-розыскную деятельность, входят в массив накопленного нормативного материала, требующего кодификации, в чем заключается их коллизийность, пробельность и невозможность обеспечить достижение целей правового регулирования в некодифицированном виде. Таким образом, само предложение о принятии оперативно-розыскного кодекса представляется необоснованным и не заслуживающим поддержки.

3. О соблюдении правового суверенитета в проекте. Конституция Российской Федерации, распространяя суверенитет Российской Федерации на всю ее территорию и устанавливая верховенство федеральных законов на всей территории Российской Федерации, подчеркивает тем самым, в том числе уважение к государственному суверенитету и суверенному праву иностранных государств (статья 4, части 1 и 2). Вместе с тем, статья 4 проекта, прямо предусматривает

как осуществление ОРД, так и действие этого закона за пределами территории Российской Федерации, что вступает в противоречие со статьей 4 Конституции, так и с положениями самого проекта, в частности его статьи 2, провозглашающей основанность порядка осуществления ОРД, установленного этим Законом на Конституции Российской Федерации и общепризнанных принципах и нормах международного права, подчеркивающей в ее части третьей международные договоры Российской Федерации в качестве составной части оперативно-розыскного законодательства Российской Федерации.

Вместе с тем, и здесь, в статье 2 содержатся внутренние противоречия. В части 1 закрепляется, что правовое регулирование ОРД устанавливается этим Кодексом, в который подлежат включению новые законы, регламентирующие ОРД (часть 2), однако в части 3 в правовое регулирование ОРД включаются международные договоры не как составная часть правовой системы Российской Федерации, как это определено частью 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации, а как составной части оперативно-розыскного законодательства Российской Федерации, что вступает в противоречие и с Конституционной нормой.

Не согласуются с содержанием статьи 2 и положения статьи 3 проекта, определяющей ведомственное нормативное правовое регулирование ОРД, поскольку нормативные правовые акты федеральных органов государственной власти не включены статьей 2 в нормативную основу этой деятельности.

4. О правовом глоссарии проекта. В качестве достоинства проекта в пояснительной записке отмечается правовой глоссарий. Однако и он представляется сомнительным, неопределенным или относящимся к предмету регулирования иных законодательных актов.

Так, например, понятие «оператор связи» (пункт 10 статьи 1), определено Федеральным законом «О связи» (пункт 12 статьи 2), а понятие «информационно-телекоммуникационная сеть» (пункт 1 статьи 1) дано Федеральным законом «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (пункт 4 статьи 2), и не нуждаются в их дублировании. Вместе с тем, понятие информационно-телекоммуникационная сеть, как оно дано в проекте Кодекса, содержательно отличается от понятия, сформулированного Федеральным законом «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», что свидетельствует о рассогласованности между законодательными актами.

Понятие «конспирация» (пункт 2 статьи 1) дублирует определенный статьей 12 проекта принцип конспирации, в связи с чем остается неясным конспирация это принцип или комплекс мер и в каком контексте следует рассматривать данный термин.

Понятие «личный досмотр» (пункт 4 статьи 1), данное в проекте, включает в себя и досмотр вещей, что не одно и то же, поскольку касается разных прав и правовых категорий – неприкосновенность личности и собственности. В этой связи, в частности, КоАП Российской Федерации в статье 27.7. разграничивает личный досмотр, досмотр вещей, находящихся при физическом лице в отличие от проекта Кодекса.

Понятие «оперативная разработка» (пункт 6 статьи 1), определяемое как «оперативно-розыскная деятельность, осуществляемая оперативно-розыскным органом, ...» отождествляется по существу с ОРД. Понятие «оперативное дело» (пункт 7 статьи 1) определяется через цель, в связи с которой оно «заводится» и, тем самым определяет лишь его целевое предназначение, но не суть. Понятие «оперативно-розыскное производство» (пункт 9 статьи 1) отождествлено с «оперативно-процессуальным решением». Однако что есть оперативно-процессуальное решение и в чем заключается в ОРД этот процесс, проектом не определено. Понятия «руководитель оперативного подразделения» (пункт 16 статьи 1) и «руководитель оперативно-розыскного органа» (пункт 17 статьи 1) раскрываются также через неопределенные термины – «соответствующее подразделение», «соответствующий орган». Само же понятие «оперативно-розыскной орган» (пункт 10 статьи 1) по сути, отсылает к статье 18 проекта, которая относит к оперативно-розыскным органам оперативные подразделения, в связи с чем возникает неопределенность, а кто же является руководителем органа и руководителем подразделения?, в чем их отличия?, кто они?, можно лишь догадываться, какой смысл вкладывается в данную терминологию, особенно, когда в тексте норм указывается на согласование и утверждение постановления оперуполномоченного руководителями оперативного подразделения и оперативно-розыскного органа, да еще в контексте разделения самих органов на федеральные, территориальные, районные по городам и по территориальным образования (часть 3 статьи 18, статья 22).

Не меньшая неопределенность и путаница допускаются в статьях 22 и 23 проекта. Так, в частности, часть первая статьи 22 устанавливает, что «полномочия руководителя оперативно-розыскного органа, предусмотренного настоящей статьей, осуществляют руководители соответствующих федеральных оперативно-розыскных органов, их территориальных органов по субъектам Российской Федерации, по районам, городам и приравненным к ним территориальным образованиям, их заместители, объем оперативно-розыскных полномочий которых устанавливается руководителями федеральных оперативно-розыскных органов». В этой связи, данное положение закона, который должен выполнять регулятивную роль, не дает ответы на вопрос, а напротив, лишь порождает их. По содержанию нормы можно лишь предполагать кто является руководителем этих

органов и кто и кому устанавливает полномочия. В контексте же того, что руководитель оперативно-розыскного органа обладает полномочиями оперуполномоченного или руководителя оперативного подразделения (часть 4 статьи 22), можно констатировать «микс» неопределенных полномочий и должностных функций.

Таким образом, даже краткий анализ положений проекта, иллюстрирует неопределенность правовых норм предлагаемого проекта Кодекса. По существу в проекте проигнорированы определения, даваемые в решениях Конституционного Суда Российской Федерации, конвенциях ООН и Совета Европы, ратифицированных Российской Федерацией, а также в Модельном законе об оперативно-розыскной деятельности, принятом государствами-участниками Содружества Независимых Государств. Вместе с тем, как неоднократно отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, вытекающим из статей 1 (часть 1), 6 (часть 2), 17 (часть 3) и 19 Конституции Российской Федерации принципом юридического равенства обуславливается необходимость формальной определенности, точности, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего правового регулирования; юридическое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования правовой нормы; законоположения, не отвечающие указанным критериям, порождают противоречивую правоприменительную практику, создают возможность их неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного применения и тем самым ведут к нарушению конституционных гарантий государственной защиты прав, свобод и законных интересов граждан (Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 18 октября 2011 года № 23-П, от 14 мая 2013 года № 9-П и др.).

5. Об отсутствии основополагающих понятий в проекте. Представляется странным и неоправданным, что закон, регулирующий оперативно-розыскную деятельность, не определяет эту деятельность и ее содержание. Не дает он и определения понятия оперативно-розыскных мероприятий, которые, как представляется, являются основными и базовыми, в отличие от представленных в проекте. Отсутствие же определения понятия, концептуально отражающего сущность оперативно-розыскной деятельности, приводит к изложению в проекте положений, несовместимых с существом оперативно-розыскной деятельности, содержание которой составляет проведение оперативно-розыскных мероприятий, направленных на добывание информации.

В этой связи представляются несовместимыми с ОРД и ее предназначением права оперативно-розыскных органов - блокировать участки местности, жилые помещения, строения и другие объекты (пункт 11 части 1 статьи 21), лишать жизни лиц, совершающих

террористический акт, а также причинять вред их здоровью или имуществу либо иным охраняемым законом интересам личности, общества или государства (пункт 12 части 1 статьи 21), уничтожать или приводить в негодность документы, предметы, материалы в ходе осуществления негласных оперативно-розыскных мероприятий для предотвращения подготавливаемых тяжких и особо тяжких преступлений (статья 39).

В частности, статья 39 проекта не конкретизирует, какие документы, предметы, материалы допускается уничтожать или приводить в негодность при наличии каких обстоятельств и условий, по какому основанию и в каком порядке, что неизбежно ведет к произволу в правоприменении. Проект Кодекса не учитывает, что такие предметы, документы или материалы могут быть чьим-то имуществом, причем не обязательно виновного лица, составлять культурную, историческую, художественную, научную ценность, представлять их уникальность и др. Согласно же части 3 статьи 35 Конституции Российской Федерации никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда; принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения. Однако никакого решения суда или возмещения проект не предусматривает, тем более что уничтожение или повреждение документов, предметов, материалов не относится к числу собственно оперативно-розыскных мероприятий и, следовательно, к ним не относится требование получения судебного решения в случае ограничений конституционных прав личности, а это чревато явным нарушением конституционного права собственности.

6. О подмене уголовно-процессуальных действий принципами оперативно-розыскного производства. При отступлении от устоявшихся принципов ОРД, ее целевого назначения, вытекающего из сущности этой деятельности, в проекте предпринята попытка подменить уголовно-процессуальные действия принципами оперативно-розыскного производства, в ущерб наступательности и разведывательно-поисковому характеру этой деятельности.

Как неоднократно отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, и уголовно-процессуальные действия, и оперативно-розыскные мероприятия могут осуществляться лишь определенными субъектами при наличии специальных установленных законом оснований и условий; проведение в связи с производством предварительного расследования по уголовному делу оперативно-розыскных мероприятий не может подменять процессуальные действия, для осуществления которых уголовно-процессуальным законом установлена специальная процедура (определения от 24 января 2008 года № 104-О-О, от 25 февраля 2010 года № 261-О-О).

Так, статья 30 проекта предписывает проведение оперативной проверки первичных материалов о преступлении в течение 30 суток по

решению руководителя оперативно-розыскного органа. При этом такие материалы, как предлагается в проекте, могут быть как негласными, так и гласными. Однако это противоречит нормам действующего УПК Российской Федерации, согласно которым при появлении сообщений о преступлении может проводиться т.н. доследственная процессуальная проверка в 3-х суточный срок, который может лишь продлеваться, в т.ч. до 30 суток – для проведения оперативно-розыскных мероприятий, причем руководителем следственного органа по ходатайству следователя, и прокурором по ходатайству дознавателя, однако не руководителем оперативно-розыскного органа (статья 144 УПК Российской Федерации).

В статье 38 декларируется оперативное изъятие, которое проводится в ходе гласных оперативно-розыскных мероприятий. Однако определения таких мероприятий и их содержания проект не дает, а сам этот термин используется в нем лишь применительно к оперативному осмотру (статья 52). Фактически такое изъятие подменяет собой обыск или выемку (статьи 182-183 УПК Российской Федерации), которые могут проводиться к тому же лишь по возбужденному уголовному делу и при наличии соответствующих процессуальных оснований и предоставлении процессуальных гарантий, в том числе предварительного или последующего судебного контроля. Вместе с тем, изъятие в ОРД, исходя из содержания нормы, может быть по сути безосновательным и осуществляться в произвольном порядке, поскольку ни то, ни другое законом четко не определено. Следовательно, данное действие также не совместимо с принципами неприкосновенности личности, частной жизни, жилища, права собственности (статьи 22-25, 35 Конституции Российской Федерации) и не отвечает критерию правовой определенности и основанности на законе.

Проведение личного досмотра, как оперативно-розыскной меры, состоящей в «осмотре физического лица и вещей, находящихся при нем, без нарушения их конструктивной целостности» (пункт 5 статьи 1; пункт 3 части первой статьи 34, статья 37) по сути равнозначно личному досмотру, осуществляемому при производстве по административным делам или подозрении на таможенные правонарушения. Предлагаемое действие при обнаружении признаков преступления было бы равнозначно личному обыску, который согласно УПК Российской Федерации производится «при наличии оснований и в порядке, которые предусмотрены частями первой и третьей его статьи 182», то есть по судебному решению (часть третья статьи 182) и может быть произведен без соответствующего постановления следователя или органа дознания лишь при задержании лица или заключении его под стражу, а также при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится обыск, скрывает при себе предметы или документы,

которые могут иметь значение для уголовного дела (часть вторая статьи 184 УПК Российской Федерации). Таким образом, проведение личного обыска при наличии признаков преступления в порядке ОРД нарушало бы конституционный принцип неприкосновенности личности (статья 22 Конституции Российской Федерации), причем без определенных законом оснований.

Как неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации, из принципа юридического равенства применительно к реализации конституционного права на судебную защиту вытекает требование, в силу которого однородные по своей юридической природе отношения должны регулироваться одинаковым образом; соблюдение конституционного принципа равенства, гарантирующего защиту от всех форм дискриминации при осуществлении прав и свобод, означает, помимо прочего, запрет вводить такие ограничения в правах лиц, принадлежащих к одной категории, которые не имеют объективного и разумного оправдания (запрет различного обращения с лицами, находящимися в одинаковых или сходных ситуациях); любая дифференциация, приводящая к различиям в правах граждан в той или иной сфере правового регулирования, должна отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, допускающим такие различия, если они объективно оправданы, обоснованы и преследуют конституционно значимые цели, для достижения которых используются лишь соразмерные правовые средства (постановления от 24 мая 2001 года N 8-П, от 3 июня 2004 года N 11-П, от 15 июня 2006 года N 6-П, от 5 апреля 2007 года N 5-П, от 25 марта 2008 года N 6-П, от 26 февраля 2010 года N 4-П, от 1 марта 2012 года N 5-П, от 25 марта 2014 года N 8-П).

Вместе с тем, проект Кодекса вводит регулирование схожее даже текстуально с нормами уголовно-процессуального закона, однако с отступлением от гарантий, присущих уголовному судопроизводству, по существу подменяя его в нарушение конституционных принципов правовой определенности, справедливости и равенства. Кроме того, проект не предусматривает цели и задачи ОРД, а потому не позволяет и оценивать соразмерность вводимых ограничений прав личности конституционно значимым целям, для достижения которых используются указанные правовые средства.

7. Об оперативно-розыскном задержании как нарушении конституционных норм. Статья 36 проекта предусматривает введение оперативно-розыскного задержания «при доставлении лица, обоснованно заподозренного в подготовке или совершении преступления, установленного в ходе проведения оперативного эксперимента, оперативной закупки, оперативного внедрения, контролируемой поставки, оперативного осмотра либо оперативного наблюдения оно может быть задержано на срок не более трех часов, если это необходимо для составления протокола оперативно-

розыскного мероприятия, обеспечения рассмотрения материалов о подготовке или совершении преступлений, установления причастности к ним задержанного, а также установления его личности».

Представляется, что по смыслу закона при наличии подозрения, тем более обоснованного, в совершении преступления, в т.ч. для проверки причастности лица к преступлению, должно проводиться не «оперативно-розыскное», а уголовно-процессуальное задержание (статьи 91-92 УПК Российской Федерации), которое предусматривает особые гарантии неприкосновенности личности, в частности, в этот момент уже имеется процессуальная фигура подозреваемого, допускается участи защитника, а само составление протокола такого задержания имеет место лишь после возбуждения уголовного дела.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации, проведение оперативно-розыскных мероприятий закон увязывает непосредственно с возникновением, изменением и прекращением уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений на досудебной стадии уголовного судопроизводства, когда уголовное дело еще не возбуждено либо когда лицо еще не привлечено в качестве обвиняемого по уголовному делу, но уже имеется определенная информация, которая должна быть проверена (подтверждена или отвергнута) в ходе оперативно-розыскных мероприятий, по результатам которых и будет решаться вопрос о возбуждении уголовного дела. Следовательно, учитывая цели и задачи оперативно-розыскной деятельности, вопрос об ограничении конституционных прав в связи с проведением оперативно-розыскных мероприятий по проверке информации о противоправных деяниях и лицах, к ним причастных, подлежит разрешению, по общему правилу, в процедурах, обусловленных характером уголовных и уголовно-процессуальных отношений (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июня 2011 года N 12-П).

В то же время на основании результатов оперативно-розыскной деятельности возможно не только подтвердить, но и поставить под сомнение или опровергнуть сам факт преступления, что имеет существенное значение для разрешения вопроса об уголовном преследовании или отказе от него, а также от применения связанных с ним мер принуждения или ограничений прав личности. Как неоднократно отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, когда в ходе оперативно-розыскной деятельности обнаруживается, что речь идет не о преступлении, а об иных видах правонарушений, проведение оперативно-розыскных мероприятий в силу статьи 2 и части четвертой статьи 10 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" должно быть прекращено (определения от 14 июля 1998 года N 86-О, от 15 июля 2004 года N 304-О, от 22 апреля 2005 года N 198-О, от 9 июня 2005 года N 327-О и др.). Соответственно, при таких результатах оперативно-розыскной деятельности лицо,

причастное к правонарушению, не может быть задержано в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законом, применение которого должно опираться не на предположения о совершении противоправного деяния и о его субъектах, а на конкретные фактические обстоятельства, обоснованно подтверждающие наличие признаков преступления.

Тем самым применение мер принуждения, ограничивающих свободу, личную неприкосновенность или другие конституционные права, предусмотренных как Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, так и Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, реализуется с учетом природы возникших правоотношений, регламентируемых законодательством, на основании и в процедурах которого осуществляется (допускается) соответствующее ограничение прав личности, которые не может и не должен подменять и предлагаемый проект Кодекса.

Кроме того, предлагаемое проектом введение оперативно-розыскного задержания вступает в противоречие с частью второй статьи 48 Конституции Российской Федерации, гарантирующей право задержанного пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента задержания, поскольку в проекте отсутствует даже намек на реализацию задержанным такого права, положения о его разъяснении задержанному и предусматривающие порядок реализации.

8. О противоречиях проекта по отношению к уголовному закону и Закону Российской Федерации «О государственной тайне». Допускается в проекте и подмена регулирования, присущего уголовному закону, согласно части первой статьи 3 которого преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только Уголовным кодексом.

Вместе с тем, ряд положений проекта необоснованно содержит нормы, с одной стороны, устанавливающие необоснованный допуск к сведениям, составляющим государственную тайну, а с другой – ответственность за ее разглашение, расширяя тем самым границы положений уголовного закона (части 3 и 4 статьи 27, части 4 и 5 статьи 28).

Таким образом, проект вступает в противоречия с уголовным законом, а также с Законом Российской Федерации "О государственной тайне", положения которого направлены на установление гарантий защиты сведений, отнесенных к государственной тайне, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации, допускающим в статье 21.1. особый (упрощенный по сравнению со статьей 21) порядок допуска к государственной тайне лишь к узкому кругу лиц, к числу которых не относятся ни специалисты, ни тем более понятые, привлечение к участию в ОРД которых проект не определяет каких либо требований, а потому ими гипотетически могут быть любые лица, в том числе

иностранные граждане, лица без гражданства, имеющие судимость, расстройства психики и др. Тем самым, вопреки установленным специальными нормами правилам и требованиям допускается разглашение государственной тайны при необоснованном вовлечении в ОРД широкого круга лиц, чем создаются условия для их осведомленности об организации и тактике ОРД, причем не в абстрактном, а в конкретизированном виде, а потому ставится под сомнение эффективность и целесообразность проведения мероприятий с участием понятых, создается необусловленная и неадекватная конституционно признанным целям угроза разглашения сведений, отнесенных к государственной тайне, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации.

Соответственно, в этой части положения проекта не отвечают критерию формальной определенности и противоречат взаимосвязанным положениям статей 29 (часть 4) и 55 (части 3) Конституции Российской Федерации.

Вторгаются в сферу уголовно-правового регулирования и являются декларативными и положения статьи 73 проекта.

9. О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, дознавателю, следователю или в суд. В статье 64 проекта утверждается, что «результаты оперативно-розыскной деятельности органу дознания, дознавателю, следователю или в суд представляются в случаях получения достоверных сведений, которые могут использоваться в уголовном судопроизводстве». Однако это противоречит известной правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, согласно которой результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона (определения от 4 февраля 1999 года N 18-О, от 24 ноября 2005 года № 448-О, от 25 ноября 2010 года N 1487-О-О, от 25 января 2012 года N 167-О-О, от 19 июня 2012 года N 1112-О, от 20 февраля 2014 года N 286-О и др.).

10. О дополнительных расходах по реализации проекта. Как указано в финансово-экономическом обосновании к проекту, «принятие проекта федерального закона «Оперативно-розыскной кодекс Российской Федерации» не потребует дополнительных расходов федерального бюджета», что представляется весьма сомнительным, поскольку проектом предлагается введение содействия лиц оперативно-розыскным органам по трудовому договору, что предполагает обеспечение всего комплекса трудовых прав, гарантий и

компенсаций, предусмотренных трудовым законодательством, а потому и их финансового обеспечения.

**Заключение.** В целом можно сделать вывод о том, что предлагаемый проект не вполне учитывает требования Конституции Российской Федерации, вступает в противоречия с правовыми позициями Конституционного Суда Российской Федерации, демонстрирует неопределенность его правовых норм, тенденцию к подмене оперативно-розыскной деятельностью ряда важнейших уголовно-процессуальных институтов и не несет каких-либо ощутимых преимуществ по сравнению с действующим Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ (ред. от 29 июня 2015 года), а напротив, является ущербным по сравнению с ним, а потому инициатива с его принятием может считаться преждевременной и не имеющей социальных, экономических и правовых предпосылок.

Заключение подготовили члены Расширенной рабочей группы при Министре внутренних дел Российской Федерации по дальнейшему реформированию органов внутренних дел Российской Федерации:

Бабаев Михаил Матвеевич – доктор юридических наук, профессор  
Бинецкий Алексей Эдуардович – доктор политических наук, профессор

Винокуров Сергей Иванович – кандидат юридических наук

Ворожцов Владимир Петрович – доктор философских наук

Гаврилов Борис Яковлевич – доктор юридических наук, профессор

Голик Юрий Владимирович – доктор юридических наук, профессор

Горяинов Константин Константинович – доктор юридических наук, профессор

Гуров Александр Иванович – доктор юридических наук, профессор

Лебедев Семен Яковлевич – доктор юридических наук, профессор

Овчинников Александр Александрович – кандидат юридических наук

Овчинский Владимир Семенович – доктор юридических наук

Пудовочкин Юрий Евгеньевич – доктор юридических наук, профессор

Ситковский Андрей Леонидович – кандидат юридических наук

Сундиев Игорь Юрьевич – доктор философских наук, профессор

Хромов Игорь Львович – доктор юридических наук, профессор

В подготовке заключения также приняли участие представители Конституционного Суда Российской Федерации – кандидат юридических наук, доцент О.А. Вагин и доктор юридических наук, профессор А.Е. Чечетин.

По указанию Министра внутренних дел Российской Федерации В.А. Колокольцева данное заключение было направлено в Государственную Думу и Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации.