

Федеральная служба исполнения наказаний

Владимирский юридический институт
Федеральной службы исполнения наказаний

А. В. Агарков

ДЕФИНИЦИИ
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ:
СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ
И ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ

Монография

Владимир
ВЮИ ФСИН России
2017

УДК _____
ББК _____
А23

Рецензенты:

доктор юридических наук, профессор А. Ю. Шумилов;
кандидат юридических наук, доцент И. Б. Казак

Автор выражает глубокую благодарность уважаемым В. М. Атмажитову, В. Г. Боброву,
О. А. Вагину, К. К. Горяинову, Е. С. Дубоносову, А. П. Исиченко, В. С. Овчинскому,
Д. В. Ривману, А. Е. Чечетину, Г. Х. Шабанову, А. Ю. Шумилову
и другим выдающимся ученым, чьи труды послужили основой для формирования
научных взглядов автора и были использованы в настоящей работе.

Агарков, А. В.

А23 Дефиниции оперативно-розыскных мероприятий: сравнительный анализ и законодательное закрепление : монография / А. В. Агарков ; Федер. служба исполн. наказаний, Владим. юрид. ин-т Федер. службы исполн. наказаний. – Владимир : ВЮИ ФСИН России, 2017. – 92 с.
ISBN 978-5-93035-

Обосновывается необходимость закрепления определений оперативно-розыскных мероприятий в оперативно-розыском законодательстве. Автор анализирует современное состояние правоприменения в данной области, опыт государств – участников СНГ, а также работы ряда ведущих ученых в области теории оперативно-розыскной деятельности, на основании чего формулирует определения всех 15 оперативно-розыскных мероприятий, а также еще две статьи, предлагаемые в качестве дополнений в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности».

Предлагается для использования в законотворчестве, в научной деятельности в области теории оперативно-розыскной деятельности, преподавателям юридических вузов, студентам, курсантам и слушателям, обучающимся в высших учебных заведениях по специальностям «Юриспруденция», «Правоохранительная деятельность», а также оперативным сотрудникам.

УДК ____
ББК ____

ISBN 978-5-93035-

© Агарков А. В., 2017
© ФКОУ ВО «Владимирский юридический институт Федеральной службы исполнения наказаний», 2017

Содержание

Введение	4
1. Современное состояние научной разработки дефиниций оперативно-розыскных мероприятий.....	11
Опрос	13
Наведение справок	20
Сбор образцов для сравнительного исследования	24
Проверочная закупка	28
Исследование предметов и документов	32
Наблюдение	35
Отождествление личности	42
Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств	47
Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений	52
Прослушивание телефонных переговоров.....	56
Снятие информации с технических каналов связи	60
Оперативное внедрение.....	63
Контролируемая поставка.....	67
Оперативный эксперимент	71
Получение компьютерной информации.....	75
2. Оперативно-розыскные меры как одна из составляющих оперативно-розыскной деятельности	77
Заключение.....	87

ВВЕДЕНИЕ

Вопросы правовой основы в той или иной степени традиционно рассматриваются большинством авторов, проводящих исследования в области теории оперативно-розыскной деятельности (далее: ОРД).

Более того, ряд научных трудов известных ученых полностью или частично посвящен более узкой теме, имеющей непосредственное отношение к осуществлению оперативно-розыскных мероприятий¹. Однако, к сожалению, научные разработки редко бывают востребованы законодателем, хотя представляется, что, несмотря на многочисленные изменения существующего Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (ред. от 06.07.2016) (далее: ФЗ «Об ОРД»), современное оперативно-розыскное законодательство далеко от совершенства.

Так, по нашему мнению, весьма значимой проблемой в настоящее время является отсутствие законодательного определения содержания ОРМ, перечисленных в ст. 6 ФЗ «Об ОРД». Подтверждением данного тезиса служат результаты исследования, предпринятого И. Д. Шатохиным: проводя анализ предмета жалоб в Конституционный Суд Российской Федерации на нормы ФЗ «Об ОРД», он выявил, что 42% от общего количества жалоб оспаривают конституционность положений ст. 6 ФЗ «Об ОРД», а в качестве повода для жалоб на ст. 6, закрепляющую правила о перечне ОРМ, как правило, указывается на отсутствие в ФЗ «Об ОРД» определений конкретных ОРМ и регламентации порядка их осуществления, отсутствие которых, по мнению заявителей, позволяет оперативным сотрудникам злоупотреблять своими полномочиями и нарушать конституционные права лиц,

¹ Шумилов А. Ю. Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий : учеб. пособие. М., 1999 ; Бобров В. Г. О правовой природе оперативно-розыскных мероприятий // Актуальные вопросы теории и практики оперативно-розыскной деятельности: тр. Академия управления МВД России. М., 2001; Захарцев С. И. Оперативно-розыскные мероприятия в России и за рубежом : монография ; под общ. ред.: В. П. Сальников. СПб. : СПбУ МВД России, 2003; Чечетин А. Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий: монография. М., 2006.

ставших «объектами» ОРД¹. Так, в частности, по мнению гражданина А. Н. Чукова, изложенному им в своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации, «краткость и нечеткость содержащихся в них формулировок приводят к их расширительному истолкованию правоохранительными органами и судами и применению вместо норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона “О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации”»².

Однако известна и противоположная сторона проблемы. Отсутствие законодательного определения содержания ОРМ, а также исчерпывающего перечня прав и обязанностей объектов и субъектов осуществления ОРМ как гласного, так и негласного характера, на практике влечет проблемы правоприменения. Так, направляя запрос в рамках ОРМ «Наведение справок», начальник органа, осуществляющего ОРД, не может быть уверен в получении ответа, т.к., во-первых, из норм действующего оперативно-розыскного закона не следует, что при проведении данного ОРМ могут направляться запросы, а, во-вторых, не предусмотрена обязанность должностных лиц и граждан направлять ответы на запросы субъектов ОРД (кроме запросов, направленных в соответствии с действующим законодательством, например, согласно ч. 4 ст. 13 Федерального закона 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции»).

Более того, ФЗ «Об ОРД» не регламентирует обязанности граждан участвовать в проводимых в их отношении гласных ОРМ и одновременно не содержит нормы, позволяющей уклониться от их проведения. Так, например, отсутствует регламентация общественных от-

¹ *Шатохин И. Д.* Типичные поводы жалоб в Конституционный Суд на нормы Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // *Оперативник* (сыщик). 2016. № 2 (47). С. 37.

² Определение Конституционного Суда РФ от 09.06.2005 N 327-О «По жалобе гражданина Чукова Анзаура Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями пунктов 1 и 3 части первой статьи 6 и подпункта 1 пункта 2 части первой статьи 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // СПС «Консультант плюс». (Дата обращения 29.12.2016).

ношений, существующих при проведении гласного обследования нежилых помещений¹.

Подчеркнем, что на данный недостаток ФЗ «Об ОРД» неоднократно обращали внимание многие российские ученые: В. М. Атмажитов, В. Г. Бобров, К. К. Горяинов, Н. С. Железняк, С. И. Захарцев, В. Ф. Луговик, А. Е. Чечетин, А. Ю. Шумилов и др.² Однако изучая данный вопрос, автор счел необходимым обратиться, в первую очередь, к законодательному опыту государств – участников СНГ.

Закон Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности»³ и Закон Республики Таджикистан «Об оперативно-розыскной деятельности»⁴ приводят определения всех предусмотренных ими ОРМ в статьях 1, содержащих основные понятия, используемые в указанных Законах, Закон Кыргызской Республики от 16 ок-

¹ Отметим, что приказом МВД России от 01.04.2014 № 199 утверждена «Инструкция о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств». Однако автор считает, что права и обязанности граждан и должностных лиц, существующие в оперативно-розыскных правоотношениях, не могут быть объектом регулирования ведомственных нормативных правовых актов. См. ниже. – А.А.

² Например, см.: *Шумилов А. Ю.* Проблемы законодательного регулирования в оперативно-розыскной деятельности в России : монография. М., 1997; *Вагин О. А., Горяинов К. К., Исиченко А. П.* Теория и практика применения органами внутренних дел Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» : науч. доклад М.: ВНИИ МВД России, 2001; *Атмажитов В. М., Бобров В. Г.* К вопросу о законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности // Государство и право. 2004. № 11 ; *Железняк Н. С., Васильев А. Д.* «Черные дыры» и «белые пятна» Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: юридические и лингвистические аспекты: монография. Красноярск, СибЮИ МВД России. 2009 ; *Луговик В. Ф.* Оперативно-розыскной кодекс Российской Федерации: авторский проект. Омск, 2014.

³ Об оперативно-розыскной деятельности : закон Республики Казахстан от 15 сентября 1994 года. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z940004000> (Дата обращения: 08.10.2016).

⁴ Об оперативно-розыскной деятельности : закон Республики Таджикистан от 25 марта 2011 года. URL: http://www.mmktj.ru/library/ob_operativno-rozisknoi_deyatel... (Дата обращения: 08.10.2016).

тября 1998 года № 131 «Об оперативно-розыскной деятельности»¹ раскрывает содержание ОРМ в ст. 2 «Основные понятия».

Закон Республики Армения «Об оперативно-розыскной деятельности»² содержит главу «Оперативно-розыскные мероприятия», в которой (ст. 15 – ст. 30), раскрывается содержание каждого оперативно-розыскного мероприятия. Аналогичную структуру, хотя и без выделения содержания ОРМ в отдельную главу, имеет новый, принятый 15 июля 2015 г. Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» Республики Беларусь от 15.07.2015³ (ст. 21-34), причем следует отметить, что в предыдущем оперативно-розыском законе Беларуси⁴ содержание ОРМ также раскрывалось, но в статье 2, содержащей основные понятия, применявшиеся в законе.

Оригинальную структуру имеет Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности»⁵, который не содержит исчерпывающий перечень ОРМ, а лишь оговаривает, что оперативно-розыскная деятельность – это система гласных и негласных поисковых, разведывательных и контрразведывательных мер, осуществляемых с применением оперативных и оперативно-технических средств. Однако в статье 8 «Права подразделений, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность» закон перечисляет действия, которые имеют право проводить оперативные подразделения для выполнения задач оперативно-розыскной деятельности: «1) опрашивать лиц с их согласия, использовать их добровольную помощь; 2) производить контрольные закупки товаров с целью выявления фактов противоправной деятельности; 3) принимать участие в проверке финансово-хозяйственной деятельности предприятий, учреждений,

¹ Об оперативно-розыскной деятельности : закон Кыргызской Республики от 16 окт. 1998 г. №131. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=350 (Дата обращения: 08.10.2016).

² <http://www.parliament.am/legislation.php?ID=3093&lang=rus&sel=show> (Дата обращения: 08.10.2016).

³ <http://kgb.by/ru/zakon289-3/> (Дата обращения: 08.10.2016)

⁴ Об оперативно-розыскной деятельности : закон Республики Беларусь от 09.07.1999 № 289-3. URL: <http://www.news-newsby-org.narod.ru/documents/laws/-law0959.htm> (Дата обращения: 08.10.2016).

⁵ <http://consultant.parus.ua/?doc=005Z305943> (Дата обращения: 08.10.2016).

организаций и отдельных лиц; 4) истребовать, собирать и изучать документы и данные, характеризующие деятельность предприятий, учреждений, организаций, а также образ жизни отдельных лиц, подозреваемых в подготовке или совершении преступления, источник и размеры их доходов...» и др.

Итак, в содержании проанализированных автором десяти оперативно-розыскных законов (Азербайджана, Армении, Белоруссии, Казахстана, Кыргызстана, Молдовы, Таджикистана, Туркменистана, Узбекистана, Украины) более чем в 50% случаев раскрывается содержание оперативно-розыскных мероприятий.

Вместе с тем автор считает, что проведенный сравнительный анализ законодательства стран – участников СНГ не дает однозначного ответа о необходимости законодательного закрепления содержания ОРМ, хотя и дает определенный материал для размышления по этому поводу. В связи с этим необходимо обратиться к мнениям отечественных ученых, разрабатывавших данную проблематику.

В 2003 г. профессора В. Г. Бобров и В. М. Атмажитов писали: «Каждое оперативно-розыскное мероприятие, независимо от того, каким органом оно выполняется, обладает определенными свойствами, носящими общий характер. Их правовое регулирование – это дело законодательного уровня»¹.

В 2004 г. проф. А. Ю. Шумилов счел необходимым раскрыть в разработанном им авторском проекте оперативно-розыскного закона содержание всех предусмотренных ОРМ, а также новых, им предложенных².

В 2006 г. проф. В. Г. Бобров отметил: «Закон³ (ч. 1 ст. 6) перечисляет ОРМ, но не определяет их сути. Фактически установление правового содержания таких мероприятий, детальная регламентация их организации и порядка проведения «отданы на откуп» заинтересованным министерствам. Но в их нормативных правовых актах эти во-

¹ *Атмажитов В. М., Бобров В. Г.* О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности: науч. доклад. М., 2003. С. 13.

² *Шумилов А. Ю.* Новая редакция оперативно-розыскного закона России: Открытый проект : науч.-справ. пособие. М., 2004.

³ ФЗ «Об ОРД». – А.А.

просы могут трактоваться (и толкуются) неоднозначно. Отсутствие законодательного определения сущности отдельных ОРМ нередко приводит к тому, что те или иные мероприятия, проведенные оперативными работниками, признаются следователями, прокурорами, судьями, адвокатами (защитниками), незаконными... Это предопределяет необходимость принятия законодательных мер, обеспечивающих единообразие нормативного правового регулирования ОРМ, проводимых различными органами, осуществляющими ОРД, и однозначное понимание правовой сущности этих мероприятий всеми лицами, которые так или иначе связаны с их проведением, оценкой и использованием их результатов (оперативный работник, следователь, прокурор и т.д.). Эту задачу можно решить (как минимум) путем официального определения в Законе понятия, сути (содержания) каждого мероприятия из числа тех, что перечислены в этом нормативном правовом акте. Оптимальный же вариант решения такой задачи – в детальном (разумеется, в рамках возможного) урегулировании этих мероприятий отдельными статьями Закона (по аналогии с УПК, регулирующим допрос, очную ставку и другие процессуальные действия)»¹.

В том же году проф. А. Е. Чечетин писал: «Сформулировав в едином списке названия мероприятий, законодатель не определил содержания каждого из них, оставив это на откуп правоприменителю. Не придав должного значения важности исходных (дефинитивных) правовых норм, определяющих юридические категории и понятия, а поэтому играющих особую роль в механизме правового регулирования, законодатель тем самым не обеспечил необходимых методологических предпосылок для единого толкования закона»².

В 2015 г. определения ОРМ были раскрыты в проекте федерального закона «Оперативно-разыскной кодекс Российской Федерации», разработанным проф. В. Ф. Луговиком и внесенным в Правительство РФ 12.11.2015 первым заместителем председателя Комитета по кон-

¹ Бобров В. Г. К вопросу о законодательном определении перечня оперативно-розыскных мероприятий // Оперативник (сыщик). 2006. № 1 (6). С. 9–10.

² Чечетин А.Е. Указ. соч. М., 2006. С. 88.

ституционному законодательству и государственному строительству А. А. Агеевым.

Дополнительным аргументом в пользу законодательного закрепления содержания оперативно-розыскных мероприятий служат решения Европейского Суда по правам человека, в которых неоднократно указывалось на отсутствие в российском законодательстве содержания ОРМ, что приводило к решениям не в пользу Российской Федерации. Так, в частности, в постановлении ЕСПЧ по делу «Быков против России» говорится о том, что «п. 76 ...закон должен быть сформулирован в достаточно ясных выражениях, чтобы давать адекватное представление об обстоятельствах и условиях, при которых публичные органы вправе прибегнуть к негласным операциям...»¹.

В связи с вышеизложенным считаем доказанным наличие научно обоснованного мнения о необходимости законодательного определения ОРМ и их содержания.

¹ Дело «Быков против Российской Федерации» (жалоба № 4378/02) : постановление ЕСПЧ от 10 марта 2009 г. // СПС «Консультант плюс» (Дата обращения 12.02.2017).

1. СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ НАУЧНОЙ РАЗРАБОТКИ ДЕФИНИЦИЙ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

Следует особо отметить, что во всех без исключениях комментариях к ФЗ об ОРД, которые нами были изучены, раскрывается содержание ОРМ. При этом авторы, в основном, не выражают отношения к отсутствию законодательного регулирования содержания ОРМ, а лишь в ряде случаев отмечают его отсутствие. Опираясь на содержание ФЗ об ОРД и реализуя свои права на авторское толкование норм права, ученые по-разному раскрывают понятия тех или иных ОРМ.

Например, А. Ю. Шумилов понимает под опросом «Постановку вопросов человеку оперативником (другим уполномоченным на то оперативно-розыскным законодательством субъектом) в целях получения информации, необходимой для решения задач ОРД», тогда как А. Е. Чечетин – ОРМ, основанное на проведении специальной беседы с лицами, которым могут быть известны сведения, необходимые для решения тактических задач ОРД¹.

Кроме того, необходимо подчеркнуть, что содержание ОРМ раскрывается в ведомственных нормативных правовых актах, регламентирующих, в соответствии со ст. 4 ФЗ «Об ОРД», организацию и тактику проведения ОРМ².

Итак, существующая ситуация в данной сфере характеризуется тем, что, пытаясь достичь определенности в вопросе содержания ОРМ и пределов полномочий объектов и субъектов ОРД, правоприменитель руководствуется ведомственным нормативным правовым актом закрытого характера, тогда как лицо, не имеющее доступа к указанному акту, вынужденно использует лишь мнения ученых – авторов коммен-

¹ Соответственно см.: Шумилов А. Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». 7-е изд., доп. и перераб. М. : ИД Шумиловой И.И., 2007. С. 95; Вагин О. А., Исиченко А. П., Чечетин А. Е. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М. : Деловой двор, 2009. С. 90.

² Их содержание формально составляет государственную тайну и не может быть рассмотрено в настоящей работе.

тариев к ФЗ «Об ОРД» и иных трудов, доктринально рассматривающих содержание ОРМ. Остаются открытыми вопросы: чем руководствуются прокуроры при осуществлении надзора за ОРД, если учитывать, что надзор за соблюдением ведомственных нормативных правовых актов не входит в компетенцию прокуратуры, а также суды при разрешении дел, связанных с рассматриваемой проблематикой?

Вместе с тем, как указал Конституционный Суд Российской Федерации, принцип формальной определенности закона, предполагающий точность и ясность законодательных предписаний, будучи неотъемлемым элементом верховенства права, выступает и в законотворческой деятельности, и в правоприменительной практике необходимой гарантией обеспечения эффективной защиты от произвольных преследования, осуждения и наказания¹.

Попытка разрешить указанную проблему была предпринята путем принятия Модельного закона СНГ об оперативно-розыскной деятельности (новая редакция) от 16 ноября 2006 г.² (далее – Модельный закон), рекомендации которого, однако, не получили широкого распространения ни в правоприменительной практике, ни в теории оперативно-розыскной деятельности. Вместе с тем необходимо признать, что это – единственный в России открытый нормативный правовой акт, определяющий содержание ОРМ, хотя и не используемый в деятельности оперативных подразделений (его предписания носят рекомендательный характер).

Таким образом, потребность в однозначном определении понятий ОРМ осознана как учеными, так и, в какой-то степени, законодателем, из чего автор делает вывод о необходимости законодательного закрепления содержания ОРМ в ФЗ «Об ОРД». При этом, по мнению автора, в указанном Законе следует определить только юридически

¹ По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М. А. Асламазян : постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 27 мая 2008 г. № 8-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 24, ст. 2892.

² Принят на XXVII пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ. Цит. по: Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник. 2-е изд. / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова. М. : ИНФРА-М, 2012. С. 262.

значимое содержание ОРМ, тогда как тактические формы его осуществления должны носить закрытый характер и регулироваться ведомственными нормативными правовыми актами.

Опрос

Ниже будет предпринята попытка на основе зарубежного законодательного опыта, вышеупомянутого Модельного закона и мнений ученых сформулировать нормы оперативно-розыскного законодательства, регламентирующих содержание оперативно-розыскных мероприятий. При этом следует оговориться, что для сравнительного анализа автором использованы лишь некоторые научные труды, ввиду их многообразия.

Представляется целесообразным начать рассмотрение с наиболее распространенного ОРМ – опроса. Итак, Модельный закон содержит следующее определение: опрос граждан – сбор фактической информации, имеющей значение для решения конкретной задачи ОРД, со слов опрашиваемого лица, которое реально и вероятно обладает ею¹.

В работах различных ученых приводятся следующие определения опроса:

- постановка устных или в письменной форме вопросов человеку в целях получения информации, необходимой для решения задач ОРД²;
- ОРМ, основанное на проведении специальной беседы с лицами, которым могут быть известны сведения, необходимые для решения тактических задач ОРД³;
- ОРМ, заключающееся в сборе (добывании) информации в процессе непосредственного общения сотрудника оперативного подразделения или по его поручению другого лица с человеком, который

¹ Цит. по: Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Сенилова. М. : ИНФРА-М, 2012. С. 262.

² Шумилов А.Ю. Оперативно-розыскная деятельность: вопросы и ответы : в 2-х кн. Кн. II: Оперативно-розыскные мероприятия и меры : учеб.-практич. пособие. М., 2006. С. 42.

³ Вагин О. А., Исиченко А. П., Чечетин А. Е. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М. : Деловой двор, 2009. С. 90.

осведомлен или может быть осведомлен о лицах, фактах и об обстоятельствах, имеющих значение для решения задач ОРД¹;

– (оперативный опрос) – специальная беседа с лицом, располагающим оперативно значимой информацией с целью получения новых либо проверки имеющихся сведений²;

– ОРМ, заключающееся в сборе информации путем межличностного речевого общения (беседы) с субъектом, осведомленных о лицах, фактах и об обстоятельствах, имеющих значение для решения задач ОРД³;

– ОРМ в форме разведывательной беседы, в процессе которой сотрудник подразделения, осуществляющего ОРД непосредственно общается с гражданами, которые осведомлены или могут знать о лицах, фактах и обстоятельствах, представляющих интерес для решения задач ОРД, с целью выявления искомой информации⁴.

– специальная беседа, проводимая с гражданами, которым могут быть известны сведения, необходимые для решения конкретных задач ОРД⁵.

Анализируя вышеприведенные определения, автор обращает внимание на многообразие схожих по содержанию терминов. Так, цель ОРМ определяется как решение задач ОРД, решение тактических задач ОРД, решение конкретных задач ОРД, получение новых либо проверки имеющихся сведений и др. Представляется необходимым закрепить в теории ОРД единую терминологию. Актуальность этого предложения ранее неоднократно отмечалась различными уче-

¹ Вагин О. А., Исиченко А. П., Шабанов Г. Х. Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов : монография. М., 2006. С. 14.

² Чечетин А. Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий : монография. М., 2006. С. 128–129.

³ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека / Вступ. ст. В. Д. Зорькина. М. : Норма, 2006. С. 99.

⁴ Ривман Д. В. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». СПб. : Питер, 2003. С. 85.

⁵ Дубоносов Е. С. Оперативно-розыскная деятельность. Учебник и практикум для прикладного бакалавриата. – 5 изд., перераб. и доп. М. : Изд-во Юрайт, 2016. С. 257.

ными. Так, например, проф. А. Е. Чечетин пишет: «Проблема единообразного понимания и толкования оперативно-розыскных терминов перестает быть сугубо научной...»¹, а проф. И. А. Климов отмечает, что «одной из важнейших задач теории ОРД как системы знаний является совершенствование ее понятийного аппарата и раскрытие содержания исходных понятий»². Не претендуя на истинность и полное решение указанной задачи, автор считает возможным оговорить использование в настоящей работе некоторых терминов.

Так, в частности, автор считает обоснованным использовать в качестве обозначения общей цели проведения различных ОРМ термин «решение тактических задач ОРД», т. к. решение общих задач ОРД, предусмотренных ст. 2 действующего оперативно-розыскного закона, возможно как при осуществлении одного ОРМ, так и их комплекса. Использование признака «конкретный» применительно к задачам ОРД автору представляется недостаточно верным, в связи с тем, что, обратившись к филологическому толкованию этого слова, было уточнено его содержание – реально существующий, вполне точный и вещественно определённый³. Вместе с тем в некоторых ситуациях до окончания того или иного ОРМ представляется невозможным определить его конкретную цель.

Определяя объект опроса (а в дальнейшем – и других ОРМ), автор полагает обоснованным использовать термин «лицо», т. к. термин «гражданин» исключает ряд возможных объектов ОРМ (аналогичный правовой недостаток ФЗ «Об ОРД» в 1999 году был устранен законодателем путем внесения уточнения в название ОРМ «Опрос»⁴).

Также целесообразно уточнить квалифицирующие признаки объекта опроса: который располагает или может располагать сведе-

¹ Чечетин А. Е. Указ. соч. С. 4–5.

² Климов И.А. Оперативно-розыскная деятельность как процесс познания : монография. М., 1994. С. 67.

³ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. URL: <http://ozhegov.textologia.ru/definit/-konkretniy/?q=742&n=176150> (Дата обращения: 23.10.2016).

⁴ О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» : федер. закон от 5 янв. 1999 г. № 6-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 2, ст. 233.

ниями, представляющими оперативный интерес; которому могут быть известны сведения, необходимые для решения тактических (или конкретных) задач ОРД; который осведомлен или может быть осведомлен (или может знать) о лицах, фактах и об обстоятельствах, имеющих значение для решения задач ОРД; располагающий оперативно значимой информацией.

Автор считает возможным в данном контексте использовать термин «возможно располагающий оперативной информацией» по следующим соображениям. Исключая признак «располагающий», он основывается на том, что ОРД носит вероятностный характер и утверждать до окончания опроса, что лицо располагает необходимой информацией – преждевременно. Кроме того, по мнению автора, «возможно располагающий» – более широкий термин, включающий в себя «располагающий». Кроме того, представляется, что «информация, представляющая оперативный интерес» – понятие субъективное, не определяющее, в чем этот интерес заключается и для кого, а «оперативно значимая информация» – более узкий термин, чем «оперативная информация». Начиная опрос, его субъект не в состоянии определить, получит ли он оперативно значимую информацию, тогда как под оперативной информацией автор предлагает понимать сведения, необходимые для решения тактических задач ОРД. Так, например, в понимании автора, информация о не причастности лица к совершению преступления будет оперативной, но не оперативно значимой.

Кроме того, автор не считает необходимым идти по пути перечисления сведений, для получения которых проводится опрос – о лицах, фактах и обстоятельствах, представляющих интерес для решения задач ОРД. Более того, он считает, что в ряде случаев получаемая информация может не подпадать под указанное перечисление, например, в случае, если в ходе опроса проверяется причастность лица к совершению преступления и его субъектом анализируется не только содержание высказываний объекта опроса, но и его подсознательные реакции. Ярким примером проведения такого мероприятия служит опрос, проводимый с использованием «Полиграфа». Кроме того, как отмечалось выше, целесообразно уточнить перечень решаемых с помощью опроса задач ОРД

введением термина «тактических». Также, учитывая мнение проф. А. Е. Чечетина, следует конкретизировать частную цель опроса: с целью получения новой либо проверки имеющейся информации.

Приступая к формулированию авторского определения ОРМ «Опрос», автор, в первую очередь, считает необходимым подчеркнуть несколько характерных, по его мнению, особенностей опроса.

1. В ходе опроса осуществляется не только сбор, но и анализ поступающей в ходе опроса информации, исходя из которого субъект опроса демонстрирует вербальные и невербальные реакции, необходимые для дальнейшего получения информации. Кроме того, представляется, что данное ОРМ заканчивается при формировании у субъекта опроса решения о нецелесообразности его дальнейшего проведения, принимаемом в результате анализа поступившей информации, в т. ч. об особенностях восприятия объектом процесса опроса, об отсутствии у него необходимой информации и др.

2. Субъектом опроса является как непосредственно оперативный сотрудник, так и лицо, действующее по его поручению: как конфиденгент, так и лицо, привлекаемое к разовому содействию. Квалифицирующим признаком отличия проведения опроса таким лицом от обычной беседы является цель – решение тактических задач ОРД.

3. В связи с развитием коммуникационных технологий в настоящее время представляется неприемлемым сводить опрос лишь к беседе (и тем более – непосредственной беседе), исходя из понимания беседы как межличностного речевого общения. В этом случае остаются вне поля, очерчиваемом многими вышеприведенными определениями, такие формы общения, как диалоги, ведущиеся с помощью социальных сетей, электронной почты, sms-сообщений, специализированных компьютерных программ, обеспечивающих зрительное, слуховое общение собеседников, находящихся вне пределов прямой видимости друг друга, а также поддерживающих возможность письменного общения пользователей (Skype, Viber, WhatsApp и др.).

4. Особой формой опроса представляется его опосредованное проведение через третьих лиц, когда объект опроса, по различным причинам, не может предоставлять информацию его субъекту. Это не

будет являться опросом, проводимым лицом, действующим по поручению оперативного работника, т. к. указанное лицо не выполняет полностью объективную сторону опроса – не определяет вопросы, необходимые для постановки перед объектом опроса, а лишь осуществляет коммуникативную функцию между инициатором опроса и его объектом. Примером такого мероприятия может служить дистанционный опрос с использованием переводчика или, как применяемый в ходе ОРД тактический прием, общение через посредника с лицом, скрывающим свою личность или не желающим личного общения с оперативным сотрудником.

Учитывая вышеизложенное, автор формулирует следующее определение. Опрос – непосредственное или опосредованное общение оперативного сотрудника или иного лица, действующего по его поручению, с лицом, возможно располагающим оперативной информацией, с целью сбора и анализа сведений, необходимых для решения тактических задач ОРД. Однако представляется, что цель, указанная в настоящем определении, и соответствующая, по мнению автора, требованиям определенности и полноты, является общей для всех оперативно-розыскных мероприятий. В связи с этим автор считает необходимым, используя математическую терминологию, «вынести ее за скобки» и предусмотреть в сформулированном ранее определении понятия «оперативно-розыскное мероприятие», приведенном в авторском проекте оперативно-розыскного закона.

Необходимо также упомянуть, что проф. А. Е. Чечетин, соглашаясь с мнением В. М. Аتماжитова и В. Г. Боброва, считает необходимым внести в название данного ОРМ дополнительный признак «оперативный». Так, в частности, он пишет: «В сфере ОРД опрос имеет ярко выраженную специфику, которая проявляется в необходимости выведывания сведений, чаще всего скрываемых лицами, осведомленными о преступной деятельности, преодолении противодействия опрашиваемого, использовании специфических тактических приемов и т. д. Эти обстоятельства требуют подбора соответствующего термина, наиболее точно отражающего его сущность»¹. Кроме

¹ Чечетин А.Е. Указ. соч. С. 124.

того, термин «оперативный опрос» используется в оперативно-розыскном законодательстве Белоруссии и Таджикистана.

Автор разделяет изложенную выше позицию, дополнительно руководствуясь соображениями о необходимости отграничения ОРМ от действий, проводимых вне ОРД, имеющих схожий состав: опросы лиц при проведении служебных проверок¹, опросы лиц, привлекаемых к дисциплинарной ответственности (наиболее часто для УИС – осужденных).

Итак, автором предлагается окончательное определение исследуемого им понятия. **Оперативный опрос – непосредственное или опосредованное общение оперативного сотрудника или иного лица, действующего по его поручению, с лицом, возможно располагающим оперативной информацией.** Следует подчеркнуть, что вышеприведенное определение раскрывает содержание действий, осуществляемых при проведении опроса, что, по мнению автора, является необходимым для понимания рассматриваемого понятия лицами, включенными в сферу ОРД. Автор и в дальнейшем, для достижения целей, поставленных в названии настоящей главы, считает необходимым рассматривать, в первую очередь, содержательную сторону ОРМ. Она выступает формой проведения ОРМ (в рассматриваемом случае – общение), тогда как виды проведения ОРМ определяются тактикой его проведения и относятся, по мнению автора, к компетенции ведомственного нормативного правового регулирования.

Следует особо подчеркнуть, что здесь и в дальнейшем под формами проведения ОРМ автор понимает содержание действий, предпринимаемых субъектом ОРМ при его осуществлении, а под видами проведения ОРМ – тактические особенности выполнения указанных действий, определяемые в зависимости от складывающейся оперативной обстановки в соответствии с ведомственными нормативными правовыми актами.

¹ Об утверждении Инструкции об организации и проведении служебных проверок в учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы : приказ ФСИН России от 12 апр. 2012 г. № 198 : в ред. от 13 авг. 2013 г. // Рос. газ. 2012. 7 сент.

Наведение справок

Приступая к анализу следующего ОРМ – наведение справок, следует обратить внимание, что Модельный закон содержит следующее определение: наведение справок – получение информации, имеющей значение для решения конкретных задач ОРД, путем направления запроса соответственно юридическому или физическому лицу, располагающему или могущему располагать таковой, а равно и ее получение путем непосредственного ознакомления с соответствующими материальными носителями, в том числе из оперативных, криминалистических и иных баз данных (учетов), информационных систем и иных источников¹.

Кроме того, различными учеными ОРМ «наведение справок» предлагается понимать как:

– ОРМ, направленное на получение информации о физических лицах, фактах и об обстоятельствах, имеющих значение для решения задач ОРД путем непосредственного изучения документов, материалов, баз данных, направления запросов в предприятия, учреждения и организации, другим юридическим, а также физическим лицам, которые располагают или могут располагать указанной информацией²;

– ОРМ, направленное на получение информации о проверяемых лицах, фактах и предметах, необходимой для решения задач ОРД путем непосредственного изучения документов, баз данных и направления запросов на предприятия, в учреждения и организации, другим юридическим, а также физическим лицам, которые располагают или могут располагать указанной информацией³;

– направление запросов определенному юридическому или физическому лицу и получение ответа на него либо непосредственное ознакомление оперативника (агента и др.) с материальным носителем информации (документом и т.п.)⁴;

¹ Цит. по: Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник. С. 265.

² Вагин О. А., Исиченко А. П., Шабанов Г. Х. Указ. соч. С. 17.

³ Чечетин А. Е. Указ. соч. С. 128–129.

⁴ Шумилов А. Ю. Указ. соч. С. 47.

– ОРМ, 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 системы¹;

– ОРМ, заключающееся в получении (сборе) информации от предприятий, учреждений, организаций, должностных и частных лиц, которые располагают ее официальными источниками (носителями, материалами, документами и др.) как по официальным запросам, так и с использованием тактических приемов, мер конспирации²;

– ОРМ, заключающееся в сборе информации о лицах и фактах, представляющих оперативный интерес, в целях решения задач ОРД, осуществляемое путем изучения документов (в том числе архивных) и (или) направления запросов как в государственные, включая правоохранительные, органы, так и в любые учреждения и организации, независимо от их принадлежности, имеющие информационные системы, располагающие информацией, сохраняемой в других формах³;

– способ сбора информации, необходимой для решения задач ОРД путем непосредственного изучения документов, а также направления запросов в организации, учреждения⁴.

Анализ содержания приведенных выше определений приводит автора к выводу о том, что, в первую очередь, представляется перспективным включать в определяемое понятие цель его проведения – получение информации о проверяемых лицах, фактах и предметах, необходимой для решения задач ОРД и др. Как было отмечено выше, сформулированная автором общая цель – сбора и анализа сведений, необходимых для решения тактических задач ОРД, включена в понятие ОРМ и не требует повторения.

¹ Вагин О. А., Исиченко А. П., Чечетин А. Е. Указ. соч. С. 92.

² Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека. С. 101–102.

³ Ривман Д. В. Указ. соч. С. 86-87.

⁴ Дубоносов Е. С. Указ. соч. С. 260.

Еще одним недостатком некоторых из вышеприведенных определений, возможно связанным с уровнем развития техники в период их формулирования, является то, что они не предусматривают третью (наряду с направлением запросов и непосредственным изучением документов) тактическую форму проведения рассматриваемого ОРМ, которую ряд авторов определяют как изучение информационных массивов (информационных систем, баз данных). Представляется, что указанное понятие требует некоторого уточнения.

К информационным массивам, исходя из толкования автором данного термина, допустимо отнести, в числе прочего, архивы, содержащие бумажные носители информации. Информационные системы, по мнению автора, представляют собой информационные массивы, определенным образом организованные для поиска информации, тогда как под базами данных автор понимает информационные массивы, накопление информации в которых ведется исключительно в электронной форме. Следовательно, изучение информационных массивов является разновидностью двух упомянутых выше направлений: непосредственного изучения документов в бумажной или электронной форме, если субъект ОРМ имеет доступ к информационному массиву, либо направления запросов, если доступа не имеется.

Вместе с тем автор считает, что ОРМ «наведение справок» может проводиться не только в этих двух формах. Возможна и в ряде случаев используется на практике третья форма – введение поисковых запросов различного характера в сеть «Интернет», в том числе и с использованием социальных сетей. Отличием от рассмотренной в предыдущем абзаце формы автор считает отсутствие ограничений по кругу поиска – результаты могут охватывать различные сферы деятельности объекта (работа, увлечения, сведения о доходах, фотографии, круг контактов и др.), поиск неопределенного количества объектов по заданным признакам и пр. При этом, несмотря на распространенность сети «Интернет» в настоящее время, автор считает необходимым исключить ссылку на конкретный электронный ресурс и использовать более общий термин «электронные телекоммуникационные сети».

Продолжая формулировать определение ОРМ «наведение справок», автор считает необходимым исключить указания на видовую принадлежность определяемого понятия (ОРМ, способ сбора информации), вновь сосредотачиваясь на содержательности стороне осуществления данного мероприятия. Также представляется бесперспективной попытка конкретизировать перечень объектов, которым могут направляться запросы – органы государственной власти, органы местного самоуправления, предприятия, учреждения и организации независимо от форм собственности, а также международные организации; любые учреждения и организации, независимо от их принадлежности, имеющие информационные системы, располагающие информацией, сохраняемой в других формах; государственные органы, предприятия, учреждения и организации, имеющие информационные системы и др. Это, по мнению автора, ведет к необоснованному сужению круга объектов, а также к излишнему «загромождению» формулировки. Представляется, что частные лица, не обладающие документальными носителями информации, получившие запрос, подготовленный оперативным сотрудником и направившие на него письменный ответ, являются участниками ОРМ «Наведение справок». Их отличие от субъектов опроса, по мнению автора, заключается в объективной стороне их действий – они отвечают на поставленные вопросы не непосредственно в ходе общения, а опосредованно, при необходимости – по истечении времени, отводимого для сбора информации, требующейся для формулирования ответа (включая обращение отвечающего к информационным массивам), и ее пересылки инициатору запроса. В связи с этим автор считает возможным использовать вариант, предложенный А. Ю. Шумиловым, – определенные юридические и (или) физические лица.

Итак, наведение справок – изучение оперативной информации, получаемой путем ознакомления с содержанием ее имеющихся носителей, либо направления запросов о предоставлении оперативной информации юридическим и (или) физическим лицам, возможно ей располагающим, с последующим ознакомлени-

ем с ответами на запросы, либо введения поисковых запросов в электронных информационных сетях.

Как следует из определения, тактическими формами проведения ОРМ являются:

- ознакомление с содержанием оперативной информации на имеющихся носителях,
- направление запросов о предоставлении оперативной информации юридическим и (или) физическим лицам, возможно ей располагающим, с последующим ознакомлением с ответами на запросы,
- введение поисковых запросов в электронных информационных сетях.

Сбор образцов для сравнительного исследования

Следующим ОРМ, находящимся в логической связи с предыдущим, является сбор образцов для сравнительного исследования. Модельный закон понимает под ним обнаружение, физическое изъятие и консервация материальных носителей информации, сохранивших следы преступления либо следы лица, совершившего преступления, а также предметов, служивших объектами преступных посягательств или могущих служить средством обнаружения общественно опасного деяния и причастных к нему лиц с целью их сравнения с материалами и тождественными предметами у изучаемых лиц для решения конкретной задачи ОРД¹.

Кроме того, учеными предлагаются следующие толкования:

- ОРМ, состоящее в обнаружении и изъятии материальных носителей юридически значимой информации как объектов последующего сравнительного исследования в целях решения конкретных задач ОРД²;
- ОРМ, основанное на получении в распоряжение оперативного подразделения различных материальных объектов, являющихся носителями информации о признаках преступной деятельности³;

¹ Цит. по: Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник. С. 268.

² Вагин О. А., Исиченко А. П., Шабанов Г. Х. Указ. соч. С. 18.

³ Там же. С. 94–95.

– обнаружение, физическое изъятие и консервация части материального объекта, выражающего его признаки, или материального носителя отображенных в нем признаков иного самостоятельного предмета для последующего его сравнительного исследования¹;

– ОРМ, заключающееся в получении объектов, являющихся носителями информации и в этом своем качестве необходимых для криминалистического и других сравнительных исследований в целях решения задач ОРД²;

– обнаружение и изъятие различных материальных объектов для их последующего распознавания и идентификации с имеющимися в оперативном подразделении аналогами³.

Из вышеприведенных определений мы выделяем трактовки сущности рассматриваемого ОРМ:

– обнаружение, физическое изъятие и консервация материальных носителей информации;

– обнаружение и изъятие материальных носителей информации;

– получение в распоряжение оперативного подразделения различных материальных объектов, являющихся носителями информации;

– обнаружение, физическое изъятие и консервация части материального объекта или материального носителя;

– получение объектов, являющихся носителями информации;

– обнаружение и изъятие различных материальных объектов.

Также предлагается следующее понимание содержания данного ОРМ, приводимое без определения его понятия: действия, направленные на получение сравнительных материалов⁴.

По мнению автора, содержание рассматриваемого ОРМ неразрывно связано с иным ОРМ – «Обследование зданий, помещений, сооружений, участков местности и транспортных средств», в ходе кото-

¹ Шумилов А. Ю. Указ. соч. С. 59

² Ривман Д. В. Указ. соч. С. 89.

³ Дубоносов Е. С. Указ. соч. С. 261.

⁴ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека / Вступ. ст. В.Д. Зорькина. М., Норма, 2006. С. 103.

рого субъект оперативного осмотра возможно обнаруживает некие предметы, свойства которых представляют оперативный интерес. Также вероятна ситуация, при которой в первичной информации содержатся сведения о том, что интересующий оперативное подразделение предмет находится на (в) определенном объекте, без указания его конкретного расположения. В этом случае проводится оперативный осмотр, по результатам которого обнаруживается искомый предмет, который полностью или частично изымается.

Вместе с тем возможен случай, когда оперативное подразделение обладает точной информацией о местоположении интересующего предмета (вещества). Представляется, что и здесь первично проводится элемент ОРМ «Обследование зданий, помещений, сооружений, участков местности и транспортных средств», направленный на установление идентичности имеющегося описания конкретному участку объекта.

Еще одной ситуацией является получение образца, представляющего оперативный интерес, не в результате ОРМ, а в ходе иных событий (находка, передача от иных лиц и др.). Мы считаем, что в этом случае действий, направленных на «обнаружение» объекта исследования, оперативным сотрудником или лицом, действующим по его поручению, не предпринимается.

Исходя из вышеизложенного, автор предлагает отказаться от наиболее распространенных в определениях рассматриваемого ОРМ терминов «обнаружение и изъятие» и использовать формулировку «получение» как наиболее широкую. Также следует заметить, что употребляемый проф. А. Ю. Шумиловым термин «консервация» характеризует факультативное действие, которое не является характерным для исследования предметов и документов признаком, т. к. в объекты исследования как могут требовать консервации, так могут и не требовать ее.

Субъект данного ОРМ, по мнению автора, может быть как простым (оперативный сотрудник и конфиденгент), так и сложным: возможно привлечение специалистов в тех случаях, когда изъятие образцов требует специальных знаний. В связи с этим предлагается закрепить в определении следующую формулировку «оперативный сотрудник

или лицо, действующее по его поручению», т. к. во всех случаях субъектом любых ОРМ является оперативный сотрудник.

Характеризуя объекты исследования, представляется целесообразным использовать наиболее широкое понятие «объекты материального мира», что позволит подвергать исследованию все материальные объекты. Кроме того, представляется, что любые материальные объекты являются носителями информации (вопрос лишь в том, представляет ли она интерес для решения задач ОРД).

Дискуссионной является цель проведения ОРМ «Сбор образцов для сравнительного исследования». Модельный закон определяет ее как «сравнение с материалами и тождественными предметами у изучаемых лиц для решения конкретной задачи ОРД», мнения ученых: для последующего сравнительного исследования в целях решения конкретных задач ОРД; для их последующего распознавания и идентификации с имеющимися в оперативном подразделении аналогами». Кроме того, Конституционный Суд РФ сформулировал цель сразу двух оперативно-розыскных мероприятий: опроса и сбора образцов для сравнительного исследования как сбор юридически значимой информации, ее последующая проверка, сопоставление и оценка фактов, свойств или признаков двух или более объектов¹.

Необходимо вновь обратиться к терминологии, указав, какие задачи имеются в виду. В первую очередь отметим, что, по нашему мнению, цель любых ОРМ едина и сформулирована в ст. 1 ФЗ «Об ОРД». Задачи же могут подразделяться на общие, сформулированные в ст. 2 действующего ФЗ «Об ОРД» и тактические задачи проведения любого ОРМ. В свою очередь, тактические задачи образуются из множества конкретных задач ОРД, решаемых в результате проведения конкретных ОРМ в отношении определенных лиц. Автор не считает необходимым формулировать тактические задачи ОРМ ввиду их очевидности. Так, тактической задачей опроса является сбор инфор-

¹ По жалобе гражданина Чукова Анзаура Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями пунктов 1 и 3 части первой статьи 6 и подпункта 1 пункта 2 части первой статьи 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 9 июня 2005 г. № 327-О.

мации (юридическая значимость является, на наш взгляд, обязательным признаком) в процессе общения, тактической задачей наведения справок – сбор информации в процессе изучения материальных носителей информации и др. В связи с этим для всех ОРМ, как было обосновано выше, автор предлагает единую задачу, решаемую при их проведении – решение задач ОРД.

Вместе с тем автор считает необходимым в данном случае указать частную задачу ОРМ в связи с тем, что необходимо четкое понимание цели изъятия его объектов – для последующего исследования (без излишней, по мнению автора, конкретики: сравнительного, криминалистического, диагностического и др.).

Кроме того, поддерживая мнение проф. А. Е. Чечетина¹, автор предлагает изменить название ОРМ «Сбор образцов для сравнительного исследования», изложив его как **«Сбор образцов для оперативно-розыскного исследования»** и сформулировать его содержание в следующей редакции: **получение оперативным сотрудником или лицом, действующим по его поручению, объектов материального мира для последующего исследования.**

Проверочная закупка

Приступая к рассмотрению определений следующего ОРМ «Проверочная закупка», отметим, что Модельный закон предлагает понимать его содержание как создание оперативно-розыскным органом ситуации, в которой под оперативным контролем возмездно приобретаются товары или предметы без цели потребления или сбыта у лица, обоснованно подозреваемого в совершении преступления, в целях получения информации о вероятной преступной деятельности, а также решения иных задач ОРД².

ОРМ, заключающееся в легендированном совершении мнимой сделки купли-продажи с целью выявления и пресечения противо-

¹ Чечетин А. Е. Указ. соч. С. 133.

² Цит. по: Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник. С. 271.

правной деятельности проверяемого лица, а также для решения других задач ОРД¹.

ОРМ, состоящее в специальном возмездном приобретении (покупке, обмене, залоге, аренде) товара или получения услуги в сфере легального или нелегального их обмена в целях выявления уголовно наказуемого нарушения законодательства².

ОРМ, заключающееся в совершении мнимой сделки купли-продажи с лицом, заподозренным в противоправной деятельности³.

Возмездное приобретение представителем органа, осуществляющего ОРД, товара или материального объекта у лица, подозреваемого в совершении преступления, как правило, в сфере экономической деятельности⁴.

ОРМ, предполагающее совершение сделки купли-продажи или осуществление иной формы приобретения товаров, предметов, средств, веществ, препаратов или иных материальных объектов у объекта мероприятия с целью обнаружения конкретного правонарушения, задержания лица с поличным, а также получения образца для сравнительного исследования⁵.

ОРМ, заключающееся в приобретении предметов, веществ, изделий, услуг у лица, подозреваемого в преступной деятельности, с целью фиксирования его действий в момент совершения (обмане потребителей, торговле товарами, свободная реализация которых запрещена), выявления и пресечения преступлений, задержания с поличным, а также для решения других задач ОРД⁶.

Осуществляемая в процессе ОРД закупка товаров, предметов или веществ в целях проверки соблюдения правил торговли, ведения финансовой, хозяйственной или предпринимательской деятельности,

¹ Чечетин А. Е. Указ. соч. С.108.

² Вагин О. А., Исиченко А. П., Шабанов Г. Х. Указ. соч. С. 19.

³ Там же. С. 97.

⁴ Шумилов А. Ю. Указ. соч. С. 76

⁵ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека. С. 105.

⁶ Ривман Д. В. Указ. соч. С. 91.

а также выявления фактов распространения, сбыта предметов и веществ, оборот которых ограничен или запрещен (драгоценных металлов, наркотических средств, оружия, боеприпасов, радиоактивных веществ, ядов и др.)¹.

Сущность проверочной закупки различные источники предлагают понимать как:

- возмездное приобретение под оперативным контролем товаров или предметов без цели потребления или сбыта;
- легендированное совершение мнимой сделки купли-продажи;
- специальное возмездное приобретение (покупка, обмен, залог, аренда) товара или получения услуги в сфере легального или нелегального их обмена;
- совершение мнимой сделки купли-продажи;
- возмездное приобретение товара или материального объекта;
- совершение сделки купли-продажи или осуществление иной формы приобретения товаров, предметов, средств, веществ, препаратов или иных материальных объектов;
- приобретение предметов, веществ, изделий, услуг;
- закупка товаров, предметов или веществ.

Характеризуя использованные выше термины, автор отмечает следующее.

Использование в определении термина «мнимая» может, по мнению некоторых опрошенных автором оперативных сотрудников, привести к оценке совершенной сделки органами предварительного расследования или судом как неоконченной, что повлечет вывод об отсутствии в действиях виновных лиц состава преступления. Также представляется недостаточно объективным употребление словосочетания «сделка купли-продажи», т. к. в рамках проверочной закупки могут устанавливаться иные гражданско-правовые отношения (заключаться договоры обмена, залога, аренды, пожизненного содержания и др.). Автор не считает необходимым перечислять все предметы проверочной закупки, однако, учитывая, что содержание ОРМ «Проверочная закупка» допускает продолжение совершаемых противоправных действий

¹ Дубоносов Е. С. Указ. соч. С. 268.

без их пресечения в целях предотвращения или пресечения деяний, имеющих большую общественную опасность, представляется необходимым особо предусмотреть возможность использования в качестве предмета закупки объектов материального мира, свободная реализация которых запрещена либо их оборот ограничен.

Особо следует остановиться на признаке легендированности сделки, заключаемой в ходе рассматриваемого ОРМ. Следует признать, что в ряде случаев, как правило, когда предметом сделки являются предметы и вещества, запрещенные в гражданском обороте, лицо, непосредственно осуществляющее проверочную закупку, действует, используя различного рода вымышленные сведения, которые в нужный момент времени доводятся до сведения объекта данного ОРМ. Однако на практике (например, по некоторым делам экономической направленности) оперативный сотрудник не использует легенду, хотя и не выдает своей принадлежности к правоохранительным органам, выступая как обычный покупатель. В связи с этим мы считаем целесообразным исключить указание на исключительно легендированный характер мероприятия, рассмотрев тактику ее проведения в соответствующем ведомственном нормативном правовом акте.

Кроме того, чтобы отграничить проверочную закупку от преступных действий, схожих по составу, но отличающихся целью решения, автор считает необходимым внести в определение тактическую задачу ОРД, решаемую в ходе ОРМ «Проверочная закупка» – выявление и документирование совершения преступлений.

Таким образом, автор предлагает следующее определение ОРМ «Проверочная закупка» – возмездное приобретение материальных объектов или получение услуг, в том числе запрещенных или ограниченных в гражданском обороте, осуществляемое и негласно контролируемое оперативным подразделением путем наблюдения и (или) действий лица, лично участвующего в проведении данного оперативно-розыскного мероприятия, для выявления и документирования совершения преступлений.

Исследование предметов и документов

Особый, на взгляд автора, характер носит следующее ОРМ – исследование предметов и документов. Модельный закон содержит следующее его определение: изучение предметов, документов и иных объектов, которые сохранили или могли сохранить на себе следы преступлений, являлись или могли являться орудием совершения преступления или результатом преступной деятельности в целях выявления следов и орудий совершения преступлений и результатов преступной деятельности¹.

Различными учеными предлагаются следующие варианты его определения.

ОРМ, проводимое с привлечением специалистов, т. е. сведущих лиц, обладающих научными, техническими и иными специальными познаниями, необходимыми для изучения этих материальных объектов при решении задач ОРД².

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 лиц³.

Изучение тех из них, которые, вероятно, сохранили на себе следы преступления, являлись или могли явиться орудием совершения преступления или результатом преступной деятельности, а равно познание их особенностей, которые могут способствовать решению иных задач ОРД⁴.

Изучение, исследование в непроцессуальном порядке либо осмотр для выяснения признаков (следов) преступной деятельности,

¹ Цит. по: Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник. С. 274.

² Вагин О. А., Исиченко А. П., Шабанов Г. Х. Указ. соч. С. 21.

³ Там же. С. 98.

⁴ Шумилов А. Ю. Указ. соч. С. 64

изучение содержания документов, их сопоставление с иными документами для установления фактических данных¹.

Криминалистическое, научно-техническое или иное исследование предметов, веществ и документов, полученных в процессе оперативно-розыскной деятельности, проведенное в непроцессуальной форме специалистами, обладающими необходимыми для этого познания в целях обнаружения информации, необходимой для решения задач ОРД².

Проводимое с привлечением специалистов непроцессуальное криминалистическое исследование объектов, сохранивших следы преступной деятельности или явившихся орудием совершения преступления³.

В первую очередь, автор считает необходимым обратить внимание на то обстоятельство, что в большинстве вышеприведенных толкований сущность действий, осуществляемых в ходе ОРМ «Исследование предметов и документов», определяется как исследование. Таким образом, нарушается правило определения понятий в том, что термин, встречающийся в определяемой части, не должен определяться через определяемый термин. В связи с этим автором предлагается внести уточнение в редакции «изучение свойств, представляющих оперативный интерес». Здесь мы руководствуемся соображениями о том, что не все свойства исследуемого объекта подлежат изучению, а лишь те, которые имеют значение в связи с осуществлением оперативно-розыскной деятельности.

Также следует обратить внимание на логичную, но не подтвержденную нормой действующего закона попытку расширить круг объектов ОРМ, добавив «вещества» и «иные объекты». Более того, в подавляющем большинстве случаев практика идет по этому пути, подвергая исследованию наркотические и иные вещества, не подходящие под понятие ни предметов, ни документов. В связи с этим автор пред-

¹ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека. С. 107.

² Ривман Д. В. Указ. соч. С. 93.

³ Дубоносов Е. С. Указ. соч. С. 262.

лагает использовать менее конкретное понятие «материальные объекты», что создает возможность исследования всех объектов материального мира, а название рассматриваемого ОРМ изменить на «Оперативно-розыскное исследование». Вместе с тем автор не считает нужным и сужать круг исследуемых объектов до конкретных случаев: сохранивших или возможно сохранивших на себе следы преступлений, являвшихся или возможно являвшихся орудием совершения преступления или результатом преступной деятельности и т.п.

Характеризуя субъекта проведения рассматриваемого ОРМ, автор отмечает, что он имеет сложный состав: основным (как и во всех иных ОРМ) выступает оперативный сотрудник, а дополнительным – конфиденгент либо иное лицо, привлекаемое к проведению данного ОРМ в связи с наличием у него специальных знаний либо навыков. Вместе с тем в отдельных случаях возможно проведение ОРМ «Исследование предметов и документов» непосредственно оперативным сотрудником – если он обладает специальными познаниями (например, владеет иностранным языком) либо имеет набор стандартизированных методик, позволяющих провести исследование, руководствуясь утвержденным алгоритмом (в качестве примера приведем предусмотренные государственной программой вооружения Российской Федерации с 2011 по 2020 гг. «Комплект для выявления и идентификации наркотических веществ» и «Досмотровый переносной прибор для обнаружения наркотических веществ»).

Кроме того, автор не считает целесообразным указывать ни общие задачи, решаемые с помощью ОРМ – «в целях обнаружения информации, необходимой для решения задач ОРД» и др., ни частные, решаемые исключительно путем проведения исследования предметов и документов (в целях выявления следов и орудий совершения преступлений и результатов преступной деятельности). Аргументация данного тезиса приведена нами выше, при рассмотрении иных ОРМ.

Итак, автор предлагает следующее определение рассматриваемого ОРМ. Оперативно-розыскное исследование – изучение свойств объектов материального мира, представляющих оперативный инте-

рес, проводимое лицом, обладающим необходимой для такого изучения квалификацией.

Наблюдение

Приступая к формулированию определения следующего ОРМ «наблюдение», следует традиционно начать с Модельного закона, который определяет наблюдение как визуальное и иное восприятие и фиксацию значимых для решения задач ОРД явлений, деяний, событий, процессов¹. Представляется необходимым привести еще ряд определений рассматриваемого понятия.

Наблюдение – ОРМ, 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 имущества².

Наблюдение – ОРМ, заключающееся в негласном слежении в течение определенного промежутка времени за действиями и разговорами проверяемых лиц, используемыми ими транспортными средствами и местами их нахождения с целью получения информации о признаках преступной деятельности, возможных соучастниках, местах хранения орудий совершения преступлений и похищенного имущества³.

Наблюдение – ОРМ, представляющее собой визуальное, электронное или комплексное слежение, контроль и (или) фиксацию действий событий, фактов, обстановки, в целях получения информации о признаках преступной деятельности, связях наблюдаемого, маршрутах передвижения, месте хранения похищенного и другой информации, необходимой для решения задач ОРД⁴

¹ Цит. по: Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник. С. 276.

² Вагин О. А., Исиченко А. П., Чечетин А. Е. Указ. соч. С. 98.

³ Чечетин А. Е. Указ. соч. С. 138.

⁴ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека. С. 109.

Наблюдение – ОРМ, заключающееся в контроле действий лиц, подозреваемых в преступной деятельности, путем негласного слежения за ними в местах их нахождения, во время пешего передвижения, использования транспортных средств с целью выявления их контактов, посещаемых объектов, различных действий, в первую очередь – эпизодов совершения преступлений¹.

Наблюдение – ОРМ, направленное на получение оперативно-розыскной или иной юридически значимой информации путем непосредственного или опосредованного, с помощью технических средств, визуального и (или) слухового контроля физических лиц либо других объектов независимо от места его проведения при условии законного нахождения наблюдающих в указанном месте².

Наблюдение – направленное систематическое визуальное непосредственное или опосредованное восприятие деяния лица (явления, события, факта, процесса), его, как правило, фиксация и регистрация³.

Наблюдение – негласное визуальное слежение оперативного работника за лицами, причастными к совершению криминального события⁴.

Анализ вышеприведенных определений показывает, что в них отсутствует единообразие как по целям, так и по объектам, субъектам и объективной стороне рассматриваемого ОРМ. Так, объектами выступают: явления, деяния, события, процессы; лица, подозреваемые в преступной деятельности, используемые ими транспортные средства и места их нахождения; проверяемые лица, используемые ими транспортные средства и места их нахождения; лица, подозреваемые в преступной деятельности, физические лица либо другие объекты; лицо (явление, событие, факт, процесс), лица, причастные к совершению криминального события.

Автор считает, что объектом наблюдения являются не только лица, причастные или возможно причастные к преступлению, т.к., в соответствии с ч. 2, ч.3 ст. 7 ФЗ «Об ОРД», данное ОРМ может проводиться

¹ Ривман Д. В. Указ. соч. С. 95.

² Вагин О. А., Исиченко А. П., Шабанов Г. Х. Указ. соч. С. 22.

³ Шумилов А. Ю. Указ. соч. С. 52.

⁴ Дубоносов Е. С. Указ. соч. С. 270.

в отношении лиц, проверяемых по различным основаниям, а, следовательно, не причастным к криминалу. Более того, по мнению автора, не следует сужать объект до исключительно лиц, т. к. наблюдение может осуществляться и за участком местности, и за частью здания, помещения. Вместе с тем представляется, что явления, деяния, события, процессы, факты связаны с деяниями лиц и происходят на определенных участках (открытой местности, зданий, внутри транспортных средств). Не следует также, по мнению автора, выделять транспортные средства в отдельные объекты, используемые наблюдаемым лицом, т. к. связанные с ними события происходят по воле наблюдаемого лица (либо иных лиц), а перемещение происходит по участку местности.

Итак, автор считает необходимым в качестве объекта наблюдения выделить физических лиц и (или) участки зданий, помещений, сооружений, местности, транспортных средств. Указанная формулировка основывается на мнении автора, что наблюдение за лицом обуславливает одновременное наблюдение за участком, на котором оно находится, и, напротив, появление лица на наблюдаемом участке является основанием для начала наблюдения за этим лицом.

Открытым и дискуссионным является вопрос определения субъекта данного ОРМ. В содержании всех вышеприведенных определений субъект (оперативный работник) указан лишь проф. Е. С. Дубоносовым. Кроме того, еще в одном определении¹ употребляется термин «наблюдающие». Вместе с тем автор считает необходимым указать субъекта ОРМ в определении, т. к. в данном случае это в значительной степени влияет на понимание сущности ОРМ «Наблюдение». Для более подробного уяснения позиций ученых – авторов используемых в настоящей работе доктринальных толкований данного ОРМ автор обратился к их трудам.

Проф. А. Е. Чечетин отмечает, что «в специальной литературе встречается неоправданно широкий подход к определению сущности наблюдения в ОРД, допускающий смешение различных понятий. Так, рассматривая наблюдение с позиций пространственных характеристик, Д. В. Ривман и И. Е. Храбров (1997 г.) предлагают кроме

¹ Вагин О. А., Исиченко А. П., Шабанов Г. Х. Указ. соч. С. 22.

наружного наблюдения включать в него также внутреннее (агентурное) наблюдение. Подобное толкование встречается и в работах других исследователей. На наш взгляд, сторонники такого подхода совершенно необоснованно используют в своих исследованиях устаревшую терминологию царской охранки, в инструкциях которой выделялось лишь два метода ОРД – внутреннее и наружное наблюдение. В современной оперативно-розыскной терминологии в качестве аналога внутреннему наблюдению выступает оперативное внедрение, но никак не наблюдение. Таким образом, вышеуказанный подход вносит путаницу в уяснение сущности наблюдения, а поэтому его вряд ли можно признать конструктивным»¹.

В свою очередь, Д. В. Ривман отмечает, что различается физическое и электронное наблюдение, а также их сочетание – комплексное наблюдение. Физическое наблюдение – слежение, основанное на визуальном способе контроля. Оно может проводиться непосредственно сотрудниками оперативных аппаратов, сотрудниками специализированных оперативных подразделений и иными лицами по поручению оперативного работника².

Еще более конкретно субъектов рассматриваемого ОРМ определяет проф. А. Ю. Шумилов: основной субъект – оперативник (в личном сыске) или по его заданию агент либо иное лицо, содействующее проведению ОРД; дополнительный – сотрудник оперативно-поискового или оперативно-технического органа (только после получения задания, утвержденного руководителем)³.

С точки зрения автора, «агентурное» наблюдение является разновидностью наблюдения. Аргументами в пользу выдвинутого тезиса служат следующие рассуждения.

Конфидент, выполняющий задание оперативного сотрудника, участвует в ОРД⁴: действует негласно, в пределах своих полномочий, является лицом, с которым органом, осуществляющим оперативно-

¹ Чечетин А. Е. Указ. соч. С. 137.

² Ривман Д. В. Указ. соч. С. 95.

³ Шумилов А. Ю. Указ. соч. С. 53.

⁴ См. ст. 1 ФЗ «Об ОРД»

розыскную деятельность, установлены отношения сотрудничества¹ (а, следовательно, является его негласным представителем – негласным штатным сотрудником), его действия направлены на достижение целей и решение задач ОРД. Однако, в соответствии со ст. 1 ФЗ «Об ОРД», ОРД осуществляется посредством осуществления ОРМ. Таким образом, конфиденгент участвует в ОРД путем участия в проведении ОРМ, т. к. иного легитимного способа осуществлять ОРД не имеется. Исчерпывающий перечень ОРМ определен ст. 6 ФЗ «Об ОРД», следовательно, в зависимости от конкретных действий, предпринимаемых конфиденгентом в целях выполнения порученного задания, он участвует в проведении того или иного ОРМ, в т. ч. и наблюдения.

Возвращаясь к рассмотрению ОРМ «Наблюдение», следует заметить, что с точки зрения автора субъект рассматриваемого ОРМ является сложным – одноуровневым (в случае, если наблюдение осуществляется непосредственно оперативным сотрудником) или двухуровневым, если по заданию инициатора оно осуществляется конфиденгентом или сотрудниками специализированных оперативно-поисковых либо оперативно-технических подразделений. В связи с этим, с целью достижения лаконичности определения и излишней расшифровки тактики ОРД при использовании в тексте Федерального закона автором предлагается формулировка субъекта как оперативно-го сотрудника или лица, действующим по его поручению.

Переходя к рассмотрению объективной стороны, автор вновь отмечает значительные разночтения среди имеющихся определений:

- восприятие и фиксация значимых для решения задач ОРД явлений, деяний, событий, процессов;
- негласное слежение за действиями и разговорами лиц;
- негласное слежение в течение определенного промежутка времени за действиями и разговорами лиц;
- визуальное, электронное или комплексное слежение, контроль и (или) фиксацию действий событий, фактов, обстановки;

¹ Ч. 2 ст. 15 ФЗ «Об ОРД».

– контроль действий лиц путем негласного слежения за ними в местах их нахождения, во время пешего передвижения, использования транспортных средств;

– непосредственное или опосредованное, с помощью технических средств, визуального и (или) слухового контроля физических лиц либо других объектов;

– направленное систематическое визуальное непосредственное или опосредованное восприятие деяния лица (явления, события, факта, процесса), его, как правило, фиксация и регистрация.

Исходя из анализа вышеприведенных формулировок, автор считает необходимым отметить следующее. Во многих из приведенных определений используется термин «слежение», что, обращаясь к толковому словарю, означает «наблюдение». Толковый словарь русского языка Д. Н. Ушакова предлагает следующее толкование¹: НАБЛЮДАТЬ. 1. Следить глазами за кем-чем-н. Иметь надзор кем-чем-н. 2. Следить за чьими-н. действиями, выслеживать кого-что-н. Таким образом, выполняя правило определения понятий в том, что термин, встречающийся в определяемой части, не должен определяться через определяемый термин, автор считает необходимым исключить возможность использования термина «слежение» в определяющей части.

Кроме того, наблюдение является не только визуальным и не только визуальным и слуховым (хотя в подавляющем большинстве случаев используются именно такие каналы получения информации). Человек использует пять органов чувств (зрение, слух, обоняние, осязание, вкус), кроме того, значительный объем дополнительной информации может быть предоставлен ему различными электронными приборами, преобразующие не воспринимаемые органами чувств воздействия в воспринимаемые (например, учитывающими изменения радиации, электромагнитного поля, теплового излучения). Исходя из вышеизложенного, представляется необходимым сформулировать признак объективной стороны «визуальный, слуховой или иной контроль».

¹ Толковый словарь русского языка Д.Н. Ушакова. URL: <http://ushakov-dictionary.ru/word.php?wordid=31303> (Дата обращения: 02.02.2017).

Еще одним спорным признаком, присутствующим в ряде вышеприведенных определений, является «фиксация» наблюдаемых событий. Возникает вопрос: какой характер фиксации имеется в виду (регистрация наблюдаемых событий на материальных носителях или достаточным будет являться их отражение в памяти наблюдателя)? При этом, если необходима «материальная фиксация», то при ее отсутствии действия наблюдающего лица не составляют ОРМ «Наблюдение»? По мнению автора, составляют, т. к. подпадают под признаки, указанные в ст. 1 ФЗ «Об ОРД», тогда как «фиксация», по мнению автора, является важным, но факультативным признаком ряда доктринальных толкований. Вместе с тем представляется необходимым в этом качестве включить указанный термин в конструируемое определение.

Под использованным выше термином «событие» автор предлагает понимать деяние лица, факт, процесс, явление. Представляется, что все перечисленное охватывается понятием «событие». Однако в большинстве случаев объектом наблюдения являются именно деяния лиц как объектов наблюдения либо присутствующих на объекте наблюдения. В связи с этим для конкретизации предлагается формулировка «деяния лиц либо иные события».

Также следует заметить, что используемый рядом авторов термин «контроль» представляется неудачным, т. к. он, по мнению автора, подразумевает не только наблюдение за происходящими событиями, но и возможность вмешательства в них с целью корректировки в необходимом направлении, что выходит за рамки ОРМ «Наблюдение» и иных ОРМ. Также автор считает возможным отказаться от признака «негласное», т. к. в некоторых случаях (например, при осуществлении мер государственной защиты лиц), наблюдение является гласным для объекта наблюдения, но негласным для окружающих.

Итак, по мнению автора, ОРМ «Наблюдение» представляет собой непосредственное или опосредованное, с помощью технических средств, восприятие и, как правило, фиксацию деяний лиц либо иных событий. Как было обозначено ранее, цель его проведения – сбор и анализ сведений, необходимых для решения тактических задач ОРД –

совпадает с целями иных ОРМ и предусмотрена в определении понятия «оперативно-розыскное мероприятие».

Отождествление личности

Приступая к рассмотрению состава следующего ОРМ – «Отождествление личности», следует привести его определение, сформулированное в Модельном законе – установление и идентификация лица по индивидуализирующим статическим и динамическим неизменяемыми признакам, а равно и при помощи других способов, позволяющих с достаточной степенью вероятности опознать личность¹.

Отождествление личности – ОРМ, заключающееся в установлении лиц, причастных к преступной деятельности либо находящихся в розыске, путем непроцессуального опознания личности по ее внешности, голосу, запаху и другим идентифицирующим признакам².

Отождествление личности – ОРМ, заключающееся в установлении лиц, причастных к подготовке или совершению преступлений либо находящихся в розыске, потерпевших и лиц, располагающих оперативно значимой информацией, а также других объектов, представляющих оперативный интерес, путем непроцессуального сравнения объекта с его отражением³.

Отождествление личности – ОРМ, заключающееся в негласном опознании и установлении тождества личности по признакам внешности и поведения, оставленным следам и продуктам жизнедеятельности⁴.

Отождествление личности заключается в установлении и идентификации личности проверяемого по различным признакам (отпечаткам пальцев, внешности, запаховым следам и следам, оставленным на месте происшествия, и др.)⁵.

Отождествление личности (сыскное опознание человека) – установление и идентификация по индивидуализирующим человека статическим и динамическим признакам, а равно при помощи других

¹ Цит. по: Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник. С. 279.

² Вагин О. А., Исиченко А. П., Чечетин А. Е. Указ. соч. С. 101.

³ Чечетин А. Е. Указ. соч. С. 139–140.

⁴ Вагин О. А., Исиченко А. П., Шабанов Г. Х. Указ. соч. С. 23.

⁵ Дубоносов Е. С. Указ. соч. С. 264.

способов, позволяющих с достаточной степенью точности опознать человека¹.

Отождествление личности – ОРМ, заключающееся в установлении лиц, причастных к подготовке или совершению преступлений либо находящихся в розыске методом идентификации по характеризующим их признакам, осуществляемое в непроцессуальной форме (оперативная идентификация)².

Отождествление личности – ОРМ, заключающееся в непроцессуальной идентификации объекта (лица) по его мысленному образу в сознании опознающего (например, свидетеля, потерпевшего)³.

Определяя объективную сторону рассматриваемого ОРМ, следует подчеркнуть, что в соответствии с вышеприведенными мнениями, она весьма разнообразна: установление и идентификация лица; непроцессуальное опознание личности; непроцессуальное сравнение объекта с его отражением; негласное опознание и установление тождества личности; установление и идентификация личности проверяемого по различным признакам; установление и идентификация человека; идентификация.

Анализируя вышеприведенные составы, очевидно, что ряд авторов использует, совместно с идентификацией, термин «установление», в связи с чем представляется необходимым определить, каково его содержание. Филологическое толкование определяет его, применительно к рассматриваемой специфике, как «выяснение, обнаружение»⁴.

Исходя из профессионального арго оперативных сотрудников, установить лицо – получить основные установочные данные о лице, позволяющие идентифицировать его личность (фамилия, имя, отчество, дата и место рождения, адрес регистрации либо, для учреждений УИС, статья УК РФ, по которой осужден, срок наказания, даты начала и конца срока). Возможен еще один смысл термина «установить» –

¹ Шумилов А. Ю. Указ. соч. С. 56.

² Ривман Д. В. Указ. соч. С. 96.

³ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека. С 110.

⁴ Ожегов С. И. и Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений.

выяснить, кто из определенного массива объектов (лиц) является объектом ОРМ «Отождествление личности».

Автор считает, что, исходя из первого трактования, термины «установить» и «идентифицировать» являются синонимами. Используя второй вариант трактования, представляется, что выявление объекта отождествления является задачей иных ОРМ (например, опроса или прослушивания телефонных переговоров). Таким образом, автор приходит к выводу, что установление лица не входит в объективную сторону рассматриваемого ОРМ.

Продолжая формулировать авторское понятие, необходимо отметить, что отождествление личности представляется не вполне удачным термином, т.к., исходя из его филологического толкования автором, отождествлять – устанавливать степень соответствия различных объектов. Смысл же рассматриваемого ОРМ заключается не в установлении тождества, которое может быть полным или неполным (например, высокий брюнет будет тождественен множеству всех лиц с аналогичными приметам в исследуемой группе), а в идентификации объекта данного ОРМ, определяемой в категориях «да, это объект», «возможно, это объект», «нет, это не объект». Указанный диапазон несколько шире результатов аналогичного следственного действия, что позволяет делать выводы, не имеющие доказательственного значения, но определяющие дальнейшую тактику ОРД по получению сведений, которые впоследствии возможно будет использовать в качестве доказательств.

Таким образом, автор приходит к выводу о целесообразности использования в названии рассматриваемого ОРМ термина «Идентификация». Это подтверждается тем, что в большинстве приведенных выше определений используется именно этот термин, более объективно, по мнению автора, отражающий содержание рассматриваемого ОРМ. Идентифицировать объект возможно лишь в сравнении с образцом, в качестве которого может выступать:

– внешность (закрепленная в памяти лица, идентифицирующего объект, фотографии, портрете и пр.),

– индивидуальные статические признаки объекта, т. е. присущие ему в любой момент времени (папиллярные узоры пальцев, особые приметы, запах, состав ДНК),

– динамические признаки объекта, присущие ему только при их проявлении (особенности голоса, походки, жестов, почерка),

– иные признаки, способствующие идентификации: последствия медицинских вмешательств с изменением внутренних органов, скелета, использованием трансплантаций и др.; результаты жизнедеятельности как физиологического, так и творческого характера (письма, стихи, картины и пр., по анализу которых возможно установить их авторство) и др.

Характеризуя признаки, с помощью которых осуществляется отождествление личности, исходя из вышеуказанных определений, можно выделить следующие:

– по индивидуализирующим статическим и динамическим неизменяемым признакам, а равно и при помощи других способов, позволяющих с достаточной степенью вероятности опознать личность;

– по его мысленному образу в сознании опознающего;

– по ее внешности, голосу, запаху и другим идентифицирующим признакам;

– сравнения объекта с его отражением;

– по признакам внешности и поведения, оставленным следам и продуктам жизнедеятельности;

– по различным признакам (отпечаткам пальцев, внешности, запаховым следам и следам, оставленным на месте происшествия, и др.);

– по индивидуализирующим человека статическим и динамическим признакам, а равно при помощи других способов, позволяющих с достаточной степенью точности опознать человека;

– по характеризующим человека признакам.

Анализируя последний термин, представляется характеризующими человека, т. е. влияющими на его характеристику, признаками отношения с родственниками, с окружающими, интеллектуальный уровень, воспитанность, внешняя опрятность и т. д. Очевидно, что указанный (неполный!) перечень не может служить в качестве признаков, идентифицирующих личность.

В связи с неопределенностью недостаточно объективным, хотя и не лишенным изящества, представляется признак «отражение объекта». Развивая мысль проф. А. Е. Чечетина, автор предлагает добавить в его определение «отражение признаков объекта в памяти идентифицирующего лица или закрепленных на материальных носителях».

Наиболее неудачным вновь представляется определение, приведенное в Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» (с приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека)¹: «по мысленному образу человека в сознании опознающего», т. к. в данном определении исключено опосредованное отождествление личности по фотографии, фотороботу, дактокарте лицом, лично не знакомым с отождествляемым. Также в сознании может сохраниться не образ человека в целом, а его характерный признак (запах, голос, элемент внешности).

Спорным также видится признак «оставляемые следы», т. к. они служат лишь отображением неких особенностей личности, как например, отпечатки пальцев рук отображают папиллярные узоры пальцев.

Обобщая изложенное выше и предпринимая попытку формулирования законодательной нормы, автор предлагает следующее определение: оперативная идентификация – непроцессуальное опознание лица по признакам внешности и иным присущим ему индивидуальным признакам, отраженным в памяти идентифицирующего лица или закрепленных на материальных носителях.

В данном случае различие в терминах «отраженным в памяти» и «закрепленных на материальных носителях» обусловлено тем, что при отражении возможны искажения (как, например, в кривом зеркале), что возможно при «ошибочных воспоминаниях», возникающих в воображении идентифицирующего лица.

Одновременно возникает вопрос: кто является субъектом отождествления личности (оперативной идентификации) при условии, что

¹ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека. С. 110.

сам оперативный сотрудник или лицо, действующее по его поручению, не владеют соответствующими материальными носителями и необходима помощь лица, сохранившего в сознании признаки идентифицируемой личности. Автор считает, что субъект данного ОРМ имеет сложный состав: основным выступает оперативный сотрудник, а дополнительным – конфиденгент либо иное лицо, привлекаемое к проведению данного ОРМ.

Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств

Приступая к конструированию понятия ОРМ «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» следует обратиться к Модельному закону, в соответствии с которым это – проникновение и осмотр указанных объектов с целью обнаружения следов преступления, орудий совершения преступления, иных предметов, веществ и документов, вероятно, имеющих отношение к совершению преступления, а равно и для решения иных конкретных задач ОРД¹.

Доктринальные толкования содержат следующее.

Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств (оперативный осмотр) – ОРМ, заключающееся в непроцессуальном осмотре объектов в целях обнаружения следов преступной деятельности, орудий совершения преступлений, разыскиваемых преступников, а также получения иной информации, необходимой для решения конкретных тактических задач².

Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств (оперативный осмотр) – ОРМ, заключающееся в непроцессуальном осмотре помещений, участков местности, транспортных средств и других объектов в целях обнаружения следов преступной деятельности, орудий совершения преступлений,

¹ Цит. по: Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник. С. 281.

² Вагин О. А., Исиченко А. П., Чечетин А. Е. Указ. соч. С. 102.

разыскиваемых преступников, а также получения иной информации, необходимой для решения конкретных тактических задач¹.

Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств – ОРМ, заключающееся в непосредственном или опосредованном (с использованием технических средств) визуальном осмотре и изучении (исследовании) этих объектов с целью выявления лиц, фактов и обстоятельств, имеющих значение для решения задач ОРД².

Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств (сыскное обследование материального объекта) – проникновение в помещение, здание, сооружение, участок местности и транспортное средство и осмотр его изнутри для обнаружения следов преступления, орудий совершения преступления, иных предметов, веществ или документов, вероятно, имеющих отношение к совершению преступления, а равно для решения иных задач ОРД³.

Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств – ОРМ, представляющее собой оперативный (непроцессуальный) осмотр данных объектов с целью обнаружения следов преступной деятельности, орудий совершения преступлений, разыскиваемых преступников, заложников, также получения иной оперативно значимой информации⁴.

Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств (в практике ОРД данное мероприятие часто именуют «оперативным осмотром») предполагает проведение осмотра этих объектов лично должностным лицом органа, осуществляющего ОРД, либо по его поручению (просьбе) лицом, оказывающим ему конфиденциальное содействие, должностным лицом, имеющим право на эти объекты или по роду своей деятельности связанным с такими объектами (сотрудники ГИБДД, работники ДЭЗ и др.), в целях обнаружения предметов, документов, указывающих на признаки

¹ Чечетин А. Е. Указ. соч. С. 93.

² Вагин О. А., Исиченко А. П., Шабанов Г. Х. Указ. соч. С. 25.

³ Шумилов А. Ю. Указ. соч. С. 68.

⁴ Ривман Д. В. Указ. соч. С. 97.

преступной деятельности, получения информации, необходимой для решения задач ОРД¹.

Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств – ОРМ, представляющее собой оперативный (непроцессуальный) осмотр перечисленных, а также других объектов в целях поиска следов преступной деятельности, орудий преступления, разыскиваемых лиц, а также получения информации, необходимой для решения задач ОРД².

Приступая к изучению обозначенного выше мероприятия, автор, в первую очередь, считает необходимым обратить внимание на его название и соотношение с содержанием. Исходя из названия, очевидно, что законодатель попытался дать исчерпывающий перечень объектов осмотра. Однако в связи с этим возникает вопрос: относится ли к объектам обследования находящиеся внутри обследуемых объектов относительно самостоятельные подобъекты (например, шкафы, сейфы). Ведь, буквально толкуя определение, в ходе обследования исследуются только обозначенные объекты, а не находящиеся внутри их элементы. Кроме того (и это представляется автору более значимым), относятся ли к объектам осмотра различные категории лиц, животные, трупы, находящиеся внутри этих объектов? Как показали проведенные опросы, в ряде случаев оперативные сотрудники считают себя вправе, гласно проводя указанное ОРМ, осуществлять действия, состав которых подпадает под понятие личного досмотра. Отсюда вопрос – вправе ли оперативные сотрудники в ходе осуществления ОРД осуществлять осмотр лиц, находящихся на обследуемых объектах? Если дать отрицательный ответ на этот вопрос, следует признать, что действия, направленные на задержание правонарушителей с поличным, проводимые без участия лиц, уполномоченных на осуществление личного досмотра иными, кроме ФЗ «Об ОРД», нормативными правовыми актами, являются незаконными. Это связано с уже упоминавшейся выше проблемой применения мер оперативно-розыскного принуждения.

¹ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека. С. 111.

² *Дубоносов Е. С.* Указ. соч. С. 265.

Исходя из складывающейся ситуации, автором предлагается не только закрепить понятие каждого ОРМ в оперативно-розыскном законе, но и предусмотреть обязанность должностных лиц и граждан выполнять законные требования оперативных сотрудников. К сожалению, в настоящее время указанные требования могут выполняться гражданами либо по добровольному согласию, либо под психологическим принуждением при условии отсутствия правовой грамотности объекта ОРМ. В ФЗ «Об ОРД» закреплена норма «Законные требования должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, обязательны для исполнения физическими и юридическими лицами, к которым такие требования предъявлены. Неисполнение законных требований должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, либо воспрепятствование ее законному осуществлению влекут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации». Однако указанная норма не работает в связи с невозможностью, из-за отсутствия в оперативно-розыскном законе соответствующих норм, определить законность или противозаконность предъявляемых требований, а законодательство Российской Федерации, исходя из сведений, предоставляемых СПС «Консультант плюс», предусматривает лишь уголовную ответственность, предусмотренную статьей 294 УК РФ «Воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования». Однако, исходя из анализа содержания данной статьи, очевидно, что объектом преступных посягательств является не субъект ОРД, а только «лицо, производящее дознание». Вместе с тем автор считает, что ответственность за неисполнение законных требований оперативных сотрудников предусмотрена ст. 19.3. «Неповиновение законному распоряжению сотрудника полиции, военнослужащего, сотрудника органов федеральной службы безопасности, сотрудника органов государственной охраны, сотрудника органов, осуществляющих федеральный государственный контроль (надзор) в сфере миграции, либо сотрудника органа или учреждения уголовно-исполнительной системы либо сотрудника войск нацио-

нальной гвардии Российской Федерации» Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях¹.

Необходимо отметить, что поднятая проблема не нова, хотя и рассмотрена автором в несколько новом аспекте. В частности, проф. А. Е. Чечетин отмечает, что в рамках ОРМ «Наведение справок» медицинские учреждения не предоставляют сведений о наркоманах, банки – сведения о банковских вкладах и т. д. Все это свидетельствует об актуальности выдвигаемых автором предложений.

С целью разрешения существующей ситуации автором предлагается внести изменения не только в ФЗ «Об ОРД», но и в упомянутую статью 294 УК РФ «Воспрепятствование осуществлению правосудия, производству предварительного расследования, оперативно-розыскной деятельности», в отдельной части предусмотрев ответственность за невыполнение законных требований оперативных сотрудников, в результате чего наступили общественно опасные последствия.

Возвращаясь к понятию ОРМ «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств», автор считает необходимым изменить его название на более широкое, более лаконичное, выработанное теорией ОРД рядом ведомственных нормативных правовых актов – «оперативный осмотр». Это позволит включить в объекты осмотра все возможные объекты материального мира, включая живые.

Анализ ряда существующих определений показывает, что объективная сторона данного ОРМ характеризуется авторами по-разному: проникновение и осмотр; непроцессуальный осмотр объектов; непосредственный или опосредованный (с использованием технических средств) визуальный осмотр и изучение (исследование) объектов; проникновение в помещение, здание, сооружение, участок местности и транспортное средство и осмотр его изнутри; оперативный (непроцессуальный) осмотр объектов.

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : [федер. закон от 30 дек. 2001 г. № 195-ФЗ : принят Гос. Думой 20 дек. 2001 г.] // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1, ч. 1, ст. 1.

Автор считает возможным не использовать термин «проникновение», т. к. в ряде составов данного ОРМ его использование исключено (осмотр участка местности, осмотр помещения, находясь вне его, использование дистанционно управляемых технических средств и др.). Также исключено использование термина «осмотр», т. к. он используется в названии ОРМ. Кроме того, автор считает правильным не сужать спектр осмотра лишь до визуального обследования.

Исходя из вышеизложенного, предлагается следующее определение. Оперативный осмотр – визуальное, слуховое и иное изучение материальных объектов, в том числе с использованием специальных технических и иных средств.

Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений

Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений не является характерным ОРМ для оперативных подразделений УИС в связи с тем, что частные задачи ОРД, решаемые путем проведения данного ОРМ, в условиях учреждений УИС решаются с помощью мероприятия «режимного» характера – цензуры корреспонденции осужденных, подозреваемых и обвиняемых (ст. 91 УИК РФ, ст. 20 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»¹). Вместе с тем, в соответствии с федеральным законодательством и ведомственными нормативно-правовыми актами, указанное мероприятие может проводиться уполномоченными на то субъектами в интересах оперативных подразделений УИС, в связи с чем, формулируя определения ОРМ, представляется необходимым рассмотреть и состав ОРМ «Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений».

Итак, Модельный закон определяет данное ОРМ как просмотр письменной и иной зафиксированной на материальном носителе корреспонденции с целью обнаружения сведений о преступной деятель-

¹ Рос. газ. 1995. 20 июля.

ности изучаемого лица, выявления его связей и получения иной информации, способствующей решению конкретных задач ОРД¹.

Кроме того, существует ряд доктринальных толкований, среди которых автор выделяет следующие.

ОРМ, заключающееся в негласном ознакомлении с содержанием почтовых и телеграфных отправлений проверяемых лиц путем их вскрытия и просмотра специально уполномоченными сотрудниками органов ФСБ (в соответствии с Указом Президента от 1 сент. 1995 г. № 891 «Об упорядочении организации и проведения оперативно-розыскных мероприятий с использованием технических средств»)².

ОРМ, проводимое на основании судебного решения и состоящее в негласном отборе и изучении почтовых отправлений, телеграфной, телефаксной, телефонограммной корреспонденции в целях получения информации, представляющей интерес для решения задач ОРД в учреждении (предприятии) отправления и приема корреспонденции³.

ОРМ, заключающееся в получении информации о преступной деятельности подозреваемых лиц путем негласного просмотра (перлюстрации) почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений⁴.

Конспиративное прочтение или просмотр письменной и иным способом зафиксированной на материальном носителе корреспонденции, а также конспиративное установление отправителя и (или) адреса⁵.

ОРМ, заключающееся в выявлении (обнаружении) проверке содержимого, изучении содержания информации, отслеживании перемещения указанных отправлений и сообщений⁶.

ОРМ, направленное на получение оперативно значимой информации путем негласного просмотра (перлюстрации) почтовой, теле-

¹ Цит. по: Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник. С. 289.

² Чечетин А. Е. Указ. соч. С. 96.

³ Вагин О. А., Исиченко А. П., Шабанов Г. Х. Указ. соч. С. 38.

⁴ Там же. С. 104.

⁵ Шумилов А. Ю. Указ. соч. С. 91.

⁶ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека. С. 115.

графной корреспонденции и иных сообщений, передаваемой по сетям электрической и почтовой связи¹.

ОРМ, проводимое на основании судебного решения и заключающееся в получении информации о преступной деятельности подозреваемых лиц путем негласного просмотра (перлюстрации) почтовой, телеграфной и иной корреспонденции, передаваемой по сетям электрической и почтовой связи².

Исходя из вышеприведенных определений, попытаемся выделить сущность ОРМ «Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений»:

- просмотр письменной и иной зафиксированной на материальном носителе корреспонденции;
- негласное ознакомление с содержанием почтовых и телеграфных отправлений путем их вскрытия и просмотра;
- негласный отбор и изучение почтовых отправлений, телеграфной, телефаксной, телефонограммной корреспонденции;
- негласный просмотр (перлюстрация) почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений;
- конспиративное прочтение или просмотр письменной и иным способом зафиксированной на материальном носителе корреспонденции, а также конспиративное установление отправителя и (или) адреса;
- выявление (обнаружение) и проверка содержимого, изучение содержания информации, отслеживание перемещения указанных отправлений и сообщений;
- негласный просмотр (перлюстрация) почтовой, телеграфной корреспонденции и иных сообщений, передаваемой по сетям электрической и почтовой связи.

Автор, в первую очередь, обращает внимание на неопределенность предмета ОРМ, содержащуюся в его названии и влекущем разночтение авторских определений. Термин «почтовые отправления» определен в Федеральном законе от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи» как «адресованные письменная корреспонденция, посыл-

¹ Ривман Д. В. Указ. соч. С. 99.

² Дубоносов Е. С. Указ. соч. С. 281

ки, прямые почтовые контейнеры», а под письменной корреспонденцией указанный закон понимает «простые и регистрируемые письма, почтовые карточки, секограммы, бандероли и мелкие пакеты»¹. Термин «телеграфные сообщения» законодательством не расшифрован, в связи с чем автор предлагает понимать его как сообщения, передаваемые с помощью телеграфа. Вместе с тем термин «иные сообщения» вызывает непонимание его содержания.

Как было разъяснено Генеральной прокуратурой РФ, под понятием «иные сообщения» должны иметься в виду сообщения, передаваемые только по сетям почтовой связи². Однако исчерпывающий перечень почтовых отправлений перечислен в Федеральном законе от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», а изучение сообщений, передаваемых по иным каналам (электрической и электромагнитной связи), охватывается составом ОРМ «Снятие информации с технических каналов связи». Таким образом автор, поддерживая позицию проф. А. Е. Чечетина³, приходит к выводу об отсутствии необходимости указания в норме закона термина «иные сообщения».

Среди терминов, определяющих действия, осуществляемые в ходе ОРМ «Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений» (просмотр, изучение, ознакомление, отбор и изучение, прочтение, выявление и проверка), наиболее точно передающим содержание данного ОРМ термином нам представляется «изучение». Вместе с тем, наряду с изучением содержания отправлений, в рамках данного ОРМ в случае необходимости проводятся мероприятия, направленные на установление личностей корреспондентов и их адресов. Указанные действия мы также считаем необходимым предусмотреть в определении.

Таким образом, автор предлагает следующее определение: **контроль почтовых отправлений и телеграфных сообщений – негласное изучение почтовых и телеграфных отправлений, а также негласное установление их отправителей и (или) адресов.**

¹ О почтовой связи : федер. закон от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 29, ст. 3697.

² Письмо Заместителя Генерального прокурора РФ от 19 марта 1999 г. № 36-609/166-99. Цит. по: Чечетин А.Е. Указ. соч. С. 94.

³ Чечетин А. Е. Указ. соч. С. 94.

Прослушивание телефонных переговоров

Следуя структуре ФЗ «Об ОРД», автор считает целесообразным далее рассмотреть ОРМ «Прослушивание телефонных переговоров». Модельный закон определяет данное мероприятие как получение и фиксацию с помощью технических средств акустической информации, передаваемой по линиям телефонной связи, или односторонних сообщений с целью обнаружения сведений о преступной деятельности изучаемого лица, выявления его связей и получения иной информации, способствующей решению конкретных задач ОРД¹.

Учеными предлагаются следующие определения:

Прослушивание телефонных переговоров – оперативно-техническое мероприятие, проводимое на основании судебного решения и заключающееся в негласном контроле, аудиозаписи и прослушивании переговоров проверяемых лиц, ведущихся по телефонным линиям связи².

Прослушивание телефонных переговоров – ОРМ, осуществляемое на основании судебного решения с использованием специальных технических средств и состоящее в слуховом контроле, а также фиксации разговоров физических лиц (проверяемых, разрабатываемых) ведущихся по телефонным линиям связи³.

Прослушивание телефонных переговоров – конспиративный слуховой контроль посредством технических средств переговоров или односторонних звуковых сообщений, ведущихся с помощью телефонной связи и, как правило, их фиксация⁴.

Прослушивание телефонных переговоров заключается в негласном контроле за речевым общением, осуществляемым посредством проводной и беспроводной телефонной связи, путем подключения к стационарной аппаратуре предприятий, учреждений или организаций

¹ Цит. по: Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник. С. 291.

² Вагин О. А., Исиченко А. П., Чечетин А. Е. Указ. соч. С. 106–107.

³ Там же. С. 40.

⁴ Шумилов А. Ю. Указ. соч. С. 98.

связи либо к проводной линии связи или путем сканирования радиосигнала телефона объекта прослушивания¹.

Прослушивание телефонных переговоров – ОРМ, заключающееся в негласном контроле содержания разговоров, ведущихся по каналам телефонной связи с целью получения и фиксации оперативно значимой информации².

Прослушивание телефонных переговоров – негласное получение информации путем контроля и аудиозаписи переговоров проверяемых лиц, ведущихся по абонентским телефонным линиям связи³.

Приступая к анализу приведенных определений, следует заметить, что автор считает невозможным использовать термин «оперативно-техническое мероприятие». Признавая его существование на практике и даже частичное закрепление в некоторых ведомственных нормативных правовых актах, необходимо подчеркнуть, что ОРД осуществляется, в соответствии со ст. 1 действующего ФЗ «Об ОРД», посредством осуществления ОРМ. Поэтому, на наш взгляд, определение ОРМ должно либо содержать указание на вид, к которому принадлежит рассматриваемое мероприятие (оперативно-разыскные мероприятия), либо не содержать указания на вид мероприятия (если главой (разделом) определяются только ОРМ), либо, оговаривая это ранее в законе, содержать указание на подвид ОРМ (оперативно-технические, оперативно-поисковые, оперативно-коммуникативные, оперативно-исследовательские и др., причем разработка таких подвидов требует отдельного научного исследования). С точки зрения автора, указание на вид ОРМ представляется излишним.

Так же излишним представляется указание на необходимость судебного решения: ч. 6 ст. 8 ФЗ «Об ОРД» предусматривает возможность проведения данного ОРМ не с разрешения, а только с уведомлением соответствующего суда. Кроме того, указывая необходимость судебного разрешения в данном определении, логичным представля-

¹ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека. С. 118.

² Ривман Д. В. Указ. соч. С. 101.

³ Дубоносов Е. С. Указ. соч. С. 283–284.

ется приводить аналогичные указания и в определениях остальных ОРМ. Это, по мнению автора, приведет к излишней загроможденности норм, ведь указание на необходимость судебного разрешения приводится в соответствующей статье, регламентирующей условия осуществления (проведения) ОРМ.

Автор вновь подчеркивает, что, с его точки зрения, необходимо в определении понятия указывать содержательную сторону ОРМ. Сущность ПТП в вышеприведенных определениях формулируется по-разному:

- получение и фиксация акустической информации, передаваемой по линиям телефонной связи, или односторонних сообщений;
- негласный слуховой контроль, а также фиксация разговоров физических лиц, ведущихся по телефонным линиям связи;
- негласный контроль, аудиозапись и прослушивание переговоров проверяемых лиц, ведущихся по телефонным линиям связи;
- слуховой контроль, а также фиксация разговоров физических лиц (проверяемых, разрабатываемых) ведущихся по телефонным линиям связи;
- конспиративный слуховой контроль переговоров или односторонних звуковых сообщений, ведущихся с помощью телефонной связи и, как правило, их фиксация;
- негласный контроль за речевым общением, осуществляемым посредством проводной и беспроводной телефонной связи;
- негласный контроль содержания разговоров, ведущихся по каналам телефонной связи;
- негласное получение информации путем контроля и аудиозаписи переговоров проверяемых лиц, ведущихся по абонентским телефонным линиям связи.

По мнению автора, наиболее точным термином является «негласный слуховой контроль». Предметом такого контроля выступают звуковые сообщения, передаваемые собеседниками в процессе общения по телефонным линиям связи, а также односторонние звуковые сообщения (напр., на автоответчик), передаваемые по указанным линиям.

Вместе с тем, проведение прослушивание телефонных переговоров в современных условиях, как правило, предусматривает использование современных технических средств, используемых для подключения к стационарной аппаратуре предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности, физических и юридических лиц, предоставляющих услуги и средства связи, либо для реализации иных способов контроля. Кроме того, для использования полученной в ходе ОРМ информации в качестве доказательств необходимо предоставление в орган, осуществляющий предварительное расследование, оригиналов аудиозаписи состоявшихся телефонных переговоров. Поэтому автор считает возможным указать на эти обстоятельства добавлением формулировки «и, как правило, их фиксация». Указанной формулировкой предусматривается маловероятная, но все же возможная (особенно в местах лишения свободы) ситуация проведения данного ОРМ путем физического подключения к проводным линиям связи либо к аппаратуре ведомственной телефонной сети без фиксации телефонных переговоров (в случаях, не терпящих отлагательства). Кроме того, термин «прослушивание», употребляемый в названии мероприятия, не подразумевает фиксации прослушанного материала.

Отдельным проблемным вопросом является субъект данного ОРМ. Действующим законом не установлено ограничение на проведение прослушивания телефонных переговоров, не связанное с подключением к стационарной аппаратуре. Из этого следует, что штатный гласный оперативный сотрудник, не нарушая закон, вправе проводить ПТП, используя, например, помощь конфидентов, имеющих доступ к линиям телефонной связи. Является ли допустимой такая ситуация? Автор дает отрицательный ответ на этот вопрос. В этом случае нет гарантий сохранения тайны телефонных переговоров, т. к. конфидент не имеет никаких обязательств по ее хранению. Более того, возможна расшифровка тактики ОРД, ослабление контроля за соблюдением законности при проведении ПТП и пр. Таким образом, необходимо в определении законодательно сузить круг субъектов данного ОРМ до оперативно-технических подразделений.

Необходимо упомянуть еще одно существующее среди оперативных сотрудников мнение о возможности проведения прослушивания телефонных переговоров, ведущихся по служебным телефонным сетям, без судебного разрешения. Обоснованием такого мнения служат рассуждения о том, что по служебным телефонам не должны вестись переговоры личного характера, следовательно, тайна частной жизни формально соблюдается. При этом не учитывается, что Конституцией РФ закреплено не только это право на эту тайну, но и право на тайну телефонных переговоров без указания на их личный или служебный характер.

Заканчивая формулирование определения прослушивания телефонных переговоров, следует отметить, что автор, основываясь на соображениях как лаконичности, так и конспирации, считает излишним указание на способ осуществления данного ОРМ (с помощью технических средств), особенно перечисление имеющихся на сегодняшний день вариантов их реализации (подключение к стационарной аппаратуре, к проводной линии связи, сканирование радиосигнала), приведенное в одном из определений. Представляется, что определение субъектом проведения рассматриваемого ОРМ оперативно-технических подразделений в достаточной степени указывает на их технический характер.

Итак, предлагается следующее понятие **прослушивания телефонных переговоров – осуществляемые оперативно-техническими подразделениями негласный слуховой контроль и, как правило, фиксация звуковых сообщений, передаваемых по телефонным линиям связи.**

Снятие информации с технических каналов связи

Следующим ОРМ, часто связанным с прослушиванием телефонных переговоров, будет рассмотрено «Снятие информации с технических каналов связи», которое Модельный закон предлагает понимать как получение, преобразование и фиксация с помощью технических средств различных видов сигналов, передаваемых по любым техническим каналам связи, для решения задач ОРД¹.

¹ Цит. по: Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник. С. 297.

В свою очередь, рядом ученых предлагаются следующие определения.

Снятие информации с технических каналов связи – ОРМ, осуществляемое на основании судебного решения с использованием специальных технических средств и направленное на негласный контроль и фиксацию открытой информации, передаваемой проверяемыми (разрабатываемыми) лицами по техническим каналам связи¹.

Снятие информации с технических каналов связи – ОРМ, основанное на использовании специальных технических средств и направленное на негласный контроль и фиксацию информации, передаваемой проверяемыми (разрабатываемыми) лицами по сетям электросвязи².

Снятие информации с технических каналов связи – съём техническими специальными средствами характеристик электромагнитных или других физических полей, возникающих при передаче информации по сетям электрической связи, в работе компьютерных сетей, баз данных, телекоммуникационных информационных систем, предназначенных для сбора, обработки, накопления, хранения, поиска и распространения информации и, как правило, их фиксация³.

Снятие информации с технических каналов связи – 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 связи⁴.

Снятие информации с технических каналов связи – ОРМ, включающее действия по выявлению и фиксации оперативно значимой информации с особого предмета или объекта – технического канала связи⁵.

¹ Вагин О. А., Исиченко А. П., Шабанов Г. Х. Указ. соч. С. 41.

² Четин А. Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий : монография. М., 2006. С. 105.

³ Шумилов А. Ю. Указ. соч. С. 111.

⁴ Вагин О. А., Исиченко А. П., Четин А. Е. Указ. соч. С. 109.

⁵ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека. С. 120.

Снятие информации с технических каналов связи – ОРМ, заключающееся в получении открытой (незашифрованной) информации, передаваемой по техническим каналам связи (телефакс, теле-тайп, селекторные и радиорелейные каналы передачи данных, компьютерные сети и др.)¹

Снятие информации с технических каналов связи – оперативно-техническое мероприятие, проводимое на основании судебного решения и заключающееся в перехвате с помощью специальных технических средств открытой (незашифрованной) информации, передаваемой проверяемыми лицами по техническим каналам связи².

Продолжая формулирование понятий ОРМ, автор вновь, уже не аргументируя, отмечает нецелесообразность выделения в определении таких признаков, как «оперативно-техническое мероприятие», «с судебного разрешения», «с применением специальных технических средств». Также представляется необоснованным сужение получаемой информации только до открытой (незашифрованной), а также использование термина «перехват» в связи с тем, что перехват подразумевает недопущение дальнейшего движения, а рассматриваемое ОРМ предусматривает только контроль (кроме случаев, предусмотренных для всех ОРМ ч. 1 ст. 15 ФЗ «Об ОРД»). Излишними техническими подробностями в определениях представляются использование термина «преобразование (различных видов сигналов)», а также «съем техническими специальными средствами характеристик электромагнитных или других физических полей, возникающих при передаче информации».

Вместе с тем необходимо, с точки зрения автора, внести указание на обязательность фиксации снятой информации (что является необходимым в связи с невозможностью ее предоставления инициатору мероприятия в режиме реального времени), а также указать субъект данного ОРМ. Кроме того, автор считает необходимым разъяснить (чтобы избежать повтора терминов в определяемой и определяющей частях), что подразумевается под термином «технические каналы связи».

¹ Ривман Д. В. Указ. соч. С. 103.

² Дубоносов Е. С. Указ. соч. С. 286.

Исходя из вышеизложенного, предлагается следующее **понятие снятия информации с технических каналов связи – осуществляемые оперативно-техническими подразделениями негласный контроль и фиксация информации, передаваемой по специальным электромагнитным и другим каналам, используемым для передачи информации.**

Оперативное внедрение

Следующим, по логике ФЗ «Об ОРД», будет рассмотрено ОРМ «Оперативное внедрение». Модельный закон дает следующее его толкование – проникновение в преступную среду сотрудника или конфиденента для решения задач ОРД¹.

ОРМ, проводимое на основании постановления уполномоченного руководителя и заключающееся в приобретении (вводе или вербовке) негласного источника информации внутри или в окружении объекта оперативного воздействия с целью оперативной разработки лиц, обоснованно подозреваемых в совершении тяжких, особо тяжких либо многократных преступлений².

ОРМ, основанное на конспиративном вводе штатного сотрудника оперативного подразделения или оказывающего ему конфиденциальное содействие лица в криминально-криминогенную среду или на соответствующие объекты, добывании сведений о лицах, фактах или обстоятельствах, представляющих оперативный интерес, в воздействии на лиц и ином конспиративном участии в решении или способствовании решению задач ОРД³.

ОРМ, заключающееся в приобретении оперативно-розыскным подразделением негласного источника информации внутри или в окружении объекта оперативного интереса⁴.

Приобретение оперативно-розыскным органом конфиденциального источника информации в лице своего сотрудника или агента

¹ Цит. по: Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник. С. 298.

² Чечетин А. Е. Указ. соч. С. 110.

³ Вагин О. А., Исиченко А. П., Шабанов Г. Х. Указ. соч. С. 28.

⁴ Там же. С. 110.

внутри преступного сообщества, организованной преступной группы или иного объекта оперативного интереса либо в его окружении¹.

ОРМ, заключающееся в легендированном вводе сотрудников оперативных подразделений или лиц, оказывающих им содействие, в криминогенно-криминальную среду или на криминогенно-криминальные объекты, в сборе разведывательной информации, конспиративном участии в решении задач ОРД и ином негласном способствовании их решению².

ОРМ, заключающееся в легендированном вводе (продвижении) сотрудников оперативных подразделений и лиц, оказывающих им конфиденциальное содействие, в криминальную среду и объекты, в целях разведывательного сбора информации, необходимой для решения задач ОРД³.

Способ получения информации путем легендированного ввода сотрудников оперативных подразделений и лиц, оказывающих им конфиденциальное содействие, в криминальную среду в целях разведывательного сбора информации, необходимой для решения задач ОРД⁴.

Анализируя вышеприведенные определения, очевидно, что научные взгляды авторов на сущность оперативного внедрения возможно разделить на две группы:

1. Только ввод источника информации в среду фигурантов. Эта позиция изложена в Модельном законе, а также в доктринальных толкованиях ряда авторов (указанная точка зрения приводится в работах проф. Д. В. Ривмана, проф. Е. С. Дубоносова, в монографии О. А. Вагина, А. П. Исиченко, Г. Х. Шабанова «Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов», в комментарии О. А. Вагина, В. Я. Кикотя и В. С. Овчинского к ст. 6 ФЗ «Об ОРД»⁵).

¹ Шумилов А. Ю. Указ. соч. С. 87.

² Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека. С. 121.

³ Ривман Д. В. Указ. соч. С. 104.

⁴ Дубоносов Е. С. Указ. соч. С. 272.

⁵ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека. С. 121.

2. Приобретение источника в преступной среде путем ввода или вербовки негласного источника информации внутри или в окружении объекта оперативного воздействия. Такого мнения придерживаются проф. А. Ю. Шумилов и проф. А. Е. Чечетин¹.

Следует признать, что первый подход является традиционным для понимания оперативных сотрудников и ученых, исследующих проблемы ОРД. Однако следует задаться вопросом: если оперативное внедрение – исключительно ввод конфиденнта в среду фигурантов (на объект), то каким действием является привлечение к содействию лица, уже находящегося внутри объекта оперативного интереса, учитывая, что результат их реализации одинаковый – приобретение внутри объекта источника информации о нем? Если это вспомогательное мероприятие, направленное на привлечение лица к негласному содействию, то как оно соотносится с существующим оперативно-розыскным законом, который устанавливает, что ОРД осуществляется посредством проведения ОРМ (а, следовательно, иных способов ее осуществления не существует)?

Отсюда следует значимый, с точки зрения автора, вывод о том, что необходимо либо ввести в содержание закона дополнительное ОРМ «привлечение лиц к содействию оперативным подразделениям», либо декларировать в оперативно-розыскном законе, что ОРД осуществляется не только с помощью ОРМ (что предлагалось нами выше), либо признать указанные действия не входящими в ОРД, а, следовательно, незаконными (что противоречит иным статьям ФЗ «Об ОРД»). Если идти по первому из предложенных путей, то указанное ОРМ видится нам комплексным, т. е. включающим в себя ряд иных ОРМ (как включает их оперативный эксперимент или контролируемая поставка), а также имеющим самостоятельный состав. Однако он представляется не полностью соответствующим остальным ОРМ: при их осуществлении непосредственно решаются задачи ОРД, тогда как при проведении ОРМ «привлечение лиц к содействию оперативным подразделениям» они будут решаться посредством проведения впоследствии других ОРМ.

¹ Вагин О. А., Исиченко А. П., Чечетин А. Е. Указ. соч. С. 110 ; Чечетин А. Е. Указ. соч. С. 110.

Впрочем, аналогичный статус у рассматриваемого ОРМ «Оперативное внедрение», что приводит нас, учитывая содержание ОРМ «Привлечение лиц к содействию оперативным подразделениям» и «Оперативное внедрение», к выводу об их тождественности.

Основываясь на вышеизложенном, автор считает, что ОРМ «Оперативное внедрение» включает в себя как ввод уже действующего источника информации в среду, представляющую оперативный интерес, так и привлечение к содействию оперативному подразделению источника, уже находящегося в указанной среде.

Возвращаясь к попытке сформулировать содержание ОРМ «Оперативное внедрение», автор приходит к выводу о необходимости закрепления в нем термина, позволяющего без излишней расшифровки тактики ОРД (необходимо напомнить, что нами предпринимается попытка формулирования норм оперативно-розыскного закона) указать на результат – приобретение оперативно-розыскным подразделением негласного источника информации внутри или в окружении объекта оперативного интереса.

Также требует единообразия объект оперативного внедрения:

преступная среда; объекты оперативного воздействия; криминально-криминогенная среда или соответствующие объекты; объект оперативного интереса; преступное сообщество, организованная преступная группа или иной объект оперативного интереса либо в его окружении, криминогенно-криминальная среда или криминогенно-криминальные объекты, криминальная среда и объекты, криминальная среда.

Обобщив все вышеизложенное и учитывая специфику проведения ОРМ в исправительных учреждениях (задачей их проведения является, в т. ч. противодействие нарушениям установленного порядка отбывания наказания), автор считает целесообразным в качестве объекта оперативного внедрения использовать термин «объект оперативного интереса» как наиболее широкий, ведь в его качестве могут выступать как отдельные лица, так и их группировки, а также отдельные объекты, сформированные по организационному либо территориальному признаку (в т. ч. учреждения УИС, отряды, бригады осужденных и др.).

Итак, в качестве определения ОРМ «Оперативное внедрение» предлагается: приобретение оперативно-розыскным подразделением негласного источника информации внутри или в окружении объекта оперативного интереса. Следует отметить, что данное определение почти дословно повторяет толкование понятия, сформулированное А. Е. Чечетиным¹, однако представляется, что автору удалось продемонстрировать логику своих рассуждений.

Контролируемая поставка

Продолжает перечень ОРМ «Контролируемая поставка», под которой Модельный закон предлагает понимать контролируемый оперативно-розыскным органом оборот товаров, средств, веществ или предметов, прежде всего тех, свободная реализация которых запрещена или гражданский оборот которых ограничен, а также предметов, добытых преступным путем или сохранивших на себе следы преступления, либо орудий или средств совершения преступления с целью решения задач ОРД².

ОРМ, заключающееся в негласном осуществлении комплекса действий, обеспечивающих слежение за сознательно допущенным перемещением (доставкой, перевозкой, пересылкой) контролируемых предметов и исключающих возможность их утраты, в целях документирования противоправных действий, выявления причастных к ним лиц, а также пресечения каналов незаконного оборота товаров³.

ОРМ, состоящее в негласном контроле над перемещением (перевозкой, пересылкой, передачей) предметов, веществ, иных материальных объектов, которые используются или могут быть использованы в качестве орудий, а также объектов (предметов) со следами совершения преступления, в целях предупреждения, пресечения проти-

¹ Вагин О. А., Исиченко А. П., Чечетин А. Е. Указ. соч. С.110.

² Цит. по: Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник. С. 301.

³ Чечетин А. Е. Указ. соч. С. 114 ; Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека. С. 123.

воправных действий, изобличения виновных лиц и привлечения их к ответственности¹.

ОРМ, заключающееся в установлении контроля за перемещением (перевозкой, пересылкой) предметов и веществ, изъятых из гражданского оборота либо являющихся объектами или орудиями преступных посягательств².

Допуск с ведома и под конспиративным контролем органа, осуществляющего ОРД, оборота товара или перемещения предметов (средств, веществ) для достижения целей и решения задач ОРД³.

ОРМ, обеспечивающее контроль за перемещением (перевозкой, пересылкой) предметов, веществ, продукции, свободная реализация которой запрещена либо оборот которых ограничен, а также предметов, товаров, грузов, денежных средств, находящихся в свободном обороте, но добытых преступным путем, сохранивших на себе следы преступления, орудия и средства совершения преступления и т. п. в целях получения информации, необходимой для решения задач ОРД⁴.

Способ получения информации о признаках преступной деятельности путем перемещения под контролем правоохранительных органов товаров и предметов в целях выявления преступлений и лиц, причастных к их совершению⁵.

Итак, пытаясь выделить сущность данного ОРМ из вышеприведенных определений, мы получили следующее:

- контролируемый ОРО оборот товаров, средств, веществ или предметов;
- негласное осуществление комплекса действий, обеспечивающих слежение за сознательно допущенным перемещением (доставкой, перевозкой, пересылкой) контролируемых предметов и исключающих возможность их утраты;
- негласный контроль над перемещением (перевозкой, пересылкой, передачей) материальных объектов;

¹ Вагин О. А., Исиченко А. П., Шабанов Г. Х. Указ. соч. С. 29.

² Там же. С. 111.

³ Шумилов А. Ю. Указ. соч. С. 80.

⁴ Ривман Д. В. Указ. соч. С. 105.

⁵ Дубоносов Е. С. Указ. соч. С. 274.

- установление контроля за перемещением (перевозкой, пересылкой) предметов и веществ;
- допуск с ведома и под конспиративным контролем органа, осуществляющего ОРД, оборота товара или перемещения предметов (средств, веществ);
- контроль за перемещением (перевозкой, пересылкой) предметов, веществ, продукции;
- перемещение под контролем правоохранительных органов товаров и предметов.

Очевидно, что в подавляющем большинстве вышеприведенных определений в качестве основного элемента фигурирует термин «контроль». Вместе с тем, как мы отмечали выше, его можно понимать как в узком смысле (наблюдение, ведущееся за перемещаемым материальным объектом), так и в широком (восприятие складывающейся ситуации и возможность в любой момент вмешаться в проведение контролируемой поставки). Кроме того, также как и для оперативного эксперимента, контроль может реализовываться не только опосредованно, например, с помощью оперативной техники, но и непосредственно, путем корректировки ситуации активными действиями лица, проводящего контролируемую поставку.

Автор считает, что указанная неопределенность в случае прокурорских проверок или судебных разбирательств может быть истолкована расширительно, что повлечет привлечение субъекта конкретного ОРМ «Контролируемая поставка» к установленной законом ответственности, т.к., исходя из тезиса о том, что вся оперативно-розыскная деятельность носит вероятностный характер, возможны ситуации утраты контролируемого груза, совершения преступлений при его транспортировке под «контролем» оперативного подразделения и др. В связи с этим представляется необходимым использовать более точный, на взгляд автора, термин: «негласное слежение».

Исследуя предмет контролируемой поставки, ученые определяют его по-разному:

- товары, средства, вещества или предметы, прежде всего те, свободная реализация которых запрещена или гражданский оборот

которых ограничен, а также предметы, добытые преступным путем или сохранившие на себе следы преступления, либо орудия или средства совершения преступления;

– предметы, вещества, иные материальные объекты, которые используются или могут быть использованы в качестве орудий, а также объектов (предметов) со следами совершения преступления;

– предметы и вещества, изъятые из гражданского оборота либо являющиеся объектами или орудиями преступных посягательств;

– товар или предметы (средства, вещества);

– предметы, вещества, продукция, свободная реализация которой запрещена либо оборот которых ограничен, а также предметы, товары, грузы, денежные средства, находящиеся в свободном обороте, но добытые преступным путем, сохранившие на себе следы преступления, орудия и средства совершения преступления и т.п.;

– товары и предметы.

Все вышеуказанные классификации, по нашему мнению, возможно унифицировать до понятия «объекты материального мира» или «материальные объекты». Однако, учитывая, что содержание ОРМ «Контролируемая поставка», также как и «Проверочная закупка», допускает продолжение совершаемых противоправных действий без их пресечения в целях предотвращения или пресечения деяний, имеющих большую общественную опасность, представляется необходимым особо предусмотреть возможность использования в качестве предмета контролируемой поставки объектов материального мира, свободная реализация которых запрещена либо их оборот ограничен.

Кроме того, автор считает необходимым указать субъекта ОРМ «Контролируемая поставка» с тем, чтобы устранить неопределенность и определить, что лицо, действующее по поручению оперативного сотрудника (сотрудник дорожно-патрульной службы ГИБДД, сотрудник подразделения охраны исправительного учреждения и т.д.), также является субъектом рассматриваемого ОРМ, выполняя для этого необходимые действия.

Итак, мы формулируем определение **контролируемой поставки** – **негласное слежение за перемещением материальных объек-**

тов, в том числе тех, свободная реализация которых запрещена либо их оборот ограничен, осуществляемое оперативным сотрудником или лицом, действующим по его поручению.

Оперативный эксперимент

Следующим ОРМ, в соответствии с ФЗ «Об ОРД», подлежит рассмотрению ОРМ «Оперативный эксперимент». Модельный закон трактует его как искусственное создание обстановки, максимально приближенной к реальности, с целью вызвать определенное событие либо воспроизведение события или проведение определенных опытов в полностью управляемых условиях и под контролем оперативно-розыскного органа с вовлечением лица, в отношении которого имеются данные о противоправной деятельности, без уведомления его об участии в оперативном эксперименте, в целях подтверждения совершения данным лицом противоправных действий, а также предупреждения, выявления, пресечения и раскрытия преступления средней тяжести против собственности, порядка осуществления экономической деятельности, общественной безопасности и здоровья населения, тяжкого, особо тяжкого преступления или преступления, могущего принести вред национальной безопасности¹.

Очевидно, что приведенное определение носит чересчур «громоздкий» характер и содержит положения, противоречащие ст. 8 «Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий» действующего ФЗ «Об ОРД», которая регламентирует, что проведение оперативного эксперимента допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших. Иных исключений либо ограничений (подтверждение совершения данным лицом противоправных действий; противодействие преступлениям средней тяжести по ограниченным составам – против собственности, порядка осуществления экономической деятельности, общественной безопасности и здоровья населения; пре-

¹ Цит. по: Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник. С. 304.

ступлениям, могущим принести вред национальной безопасности) в законе не содержится.

Существует также ряд доктринальных толкований, среди которых мы выделяем следующие.

ОРМ, основанное на моделировании оперативно-розыскной ситуации, позволяющей опытным путем обнаружить противоправные действия как находящихся под контролем, так и неизвестных лиц, с целью документирования и пресечения их преступной деятельности¹.

ОРМ, состоящее в контроле над специально созданной и управляемой ситуацией в целях выявления, предупреждения, пресечения, раскрытия преступлений и изобличения лиц, обнаруживших и (или) реализующих преступные замыслы².

ОРМ, заключающееся в воспроизведении негласно контролируемых условий и объектов для проявлений противоправных намерений лиц, обоснованно подозреваемых в подготовке или совершении тяжких и особо тяжких преступлений³.

Изучение поведения лица в искусственно созданных управляемых или контролируемых условиях либо проведение иных опытных действий, непосредственно не связанных с поведением лица, для получения информации, которой проверяют и (или) уточняют имеющиеся сведения о приготовлении, покушении или совершении тяжкого или особо тяжкого преступления⁴.

Воспроизведение действий, обстановки или иных обстоятельств противоправного события и совершения необходимых опытных действий в целях пресечения преступных деяний, выявления лиц, их готовящих или совершающих, а также проверки и оценки собранных данных о возможности совершения определенных уголовно-наказуемых деяний или получения новых данных о противоправной деятельности (источник содержит ссылку на Рекомендательный законодательный акт «О борьбе с организованной преступностью», при-

¹ Чечетин А. Е. Указ. соч. С. 119.

² Вагин О.А., Исиченко А.П., Шабанов Г.Х. Указ. соч. С. 31.

³ Там же. С. 114.

⁴ Шумилов А. Ю. Указ. соч. С. 116.

нятый постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ от 02.11.1996 (ст. 26)¹.

ОРМ, заключающееся в искусственном создании негласно контролируемой ситуации, условия которой способствуют проявлению преступных намерений оказавшихся под наблюдением лиц, пресечению их преступных действий и задержанию с поличным².

Способ получения информации путем воспроизведения негласно контролируемых условий и объектов для проявления противоправных намерений лиц, обоснованно подозреваемых в подготовке или совершении преступлений³.

Традиционно начиная анализ с сущности рассматриваемого ОРМ, автор выделяет из вышеприведенных определений следующие характеристики содержания оперативного эксперимента:

– искусственное создание обстановки, максимально приближенной к реальности, с целью вызвать определенное событие либо воспроизведение события или проведение определенных опытов в полностью управляемых условиях и под контролем оперативно-розыскного органа;

– моделирование оперативно-розыскной ситуации;

– контроль над специально созданной и управляемой ситуацией;

– воспроизведение негласно контролируемых условий и объектов;

– искусственно созданных управляемых или контролируемых условиях;

– воспроизведение действий, обстановки или иных обстоятельств противоправного события и совершение необходимых опытных действий;

– искусственное создание негласно контролируемой ситуации;

– воспроизведение негласно контролируемых условий и объектов.

Неприемлемым представляется использование термина «воспроизведение», т. к. он подразумевает повторение ранее сложившейся ана-

¹ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека. С. 130.

² Ривман Д. В. Указ. соч. С. 107.

³ Дубоносов Е. С. Указ. соч. С. 277.

логичной ситуации, а также термина «моделирование», наиболее подходящее для рассматриваемой ситуации филологическое толкование которого – создание образца, схемы какого-либо процесса или явления¹.

Значимым, с точки зрения автора, обстоятельством является то, что оперативное подразделение в ряде случаев не имеет возможности управлять складывающейся в ходе оперативного эксперимента ситуацией (условиями, объектами), а тем более – полностью (как определено в Модельном законе). Более того, понятие «контроль» («контролируемые условия») в условиях проведения оперативного эксперимента понимается автором в широком и узком смысле. В узком смысле контроль сводится к наблюдению, ведущемся на материальном объекте (помещении, автомобиле и др.), где проводится оперативный эксперимент. В широком смысле под контролем можно подразумевать восприятие складывающейся ситуации и возможность в любой момент вмешаться в проведение эксперимента. Кроме того, контроль в ходе оперативного эксперимента может реализовываться не только опосредованно, например, с помощью оперативной техники, но и непосредственно, путем корректировки ситуации активными действиями субъекта оперативного эксперимента.

Таким образом, автор считает необходимым отметить в определении особенности контроля над складывающейся в ходе оперативного эксперимента ситуацией, который допустимо подразделить на активный со стороны лица, непосредственно участвующего в оперативном эксперименте, и пассивный, осуществляемый в процессе наблюдения на объекте его проведения.

Вместе с тем мы считаем недопустимым использование терминов «искусственное создание негласно контролируемой ситуации» и иных аналогичного содержания, т. к. это создает предпосылки для подстрекательских действий оперативных сотрудников, провоцирующих лицо на совершение преступления, которые могут состоять, например, в передаче взятки или предмета коммерческого подкупа с согласия или по предложению должностного лица либо лица, выпол-

¹ Ожегов С. И. и Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. С. 335.

няющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, когда такое согласие либо предложение было получено в результате склонения этих лиц к получению ценностей при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что без вмешательства сотрудников правоохранительных органов умысел на их получение не возник бы и преступление не было бы совершено¹.

В связи с вышеизложенным автор предлагает использовать формулировку «мнимое поддержание преступной инициативы» как наиболее близко, по его мнению, передающую сущность данного ОРМ и формулирует определение **оперативного эксперимента как мнимое поддержание преступной инициативы, осуществляемое и негласно контролируемое оперативным подразделением путем наблюдения и (или) действий лица, лично участвующего в проведении данного оперативно-розыскного мероприятия, для выявления и документирования преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлений.** При этом лицом, лично участвующим в проведении данного оперативно-розыскного мероприятия, может выступать как оперативный сотрудник, так и лицо, действующее по его поручению, но, как правило, не конфидент, что связано с необходимостью последующего гласного участия этого лица в предварительном следствии и судебном разбирательстве.

Получение компьютерной информации

Заканчивая рассмотрение составов ОРМ, следует обратиться к новому для отечественного оперативно-розыскного закона ОРМ «Получение компьютерной информации». Внесение его законодателем в ФЗ «Об ОРД» стало своеобразной сенсацией, т. к. это первое с момента принятия закона добавление подобного рода (единственная схожая законодательная инициатива была проявлена в 1999 году, когда редактированию было подвергнуто ОРМ «Опрос граждан», в результате сменившее название на «Опрос»). В этой связи проф.

¹ О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях : постановления Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 9 июля 2013 г. № 24 // Рос. газ. 2013. 17 июля. П. 34

А. Ю. Шумилов пишет: «Сразу отметим, что официального (легального) определения рассматриваемого ОРМ законодатель в ФЗ об ОРД не сделал... Что касается его доктринального определения, то в ближайшее время появятся десятки, если не сотни дефиниций ПККИ как ОРМ, в этом мы уверены»¹.

Автор полностью разделяет эту уверенность, но, тем не менее, в связи с отсутствием разнообразия толкований на настоящем этапе нами будет предпринята попытка проанализировать единственное получившее публичный характер определение проф. А. Ю. Шумилова: основанное на оперативно-розыскном законодательстве получение оперативником (оперативно-розыскным органом) сведений, функционирующих в компьютере, в том числе из сети Интернет, необходимых для решения задач ОРД, и их фиксация путем съема техническими специальными средствами характеристик электромагнитных полей, возникающих при обороте компьютерной информации в сети электрической связи (компьютерной сети)².

Учитывая, что разрабатываемые автором определения ОРМ предполагается использовать в оперативно-розыскном законе, указание на их законный характер представляется излишним, также как отсылка к задачам ОРД и иные уточнения, как представляется, приведенные проф. А. Ю. Шумиловым с целью более подробного раскрытия сущности рассматриваемого ОРМ (например, уточнение субъекта ОРМ).

Таким образом, предлагается следующее определение: **получение компьютерной информации – получение оперативным подразделением сведений, функционирующих на машинных носителях компьютерной информации, в том числе полученных из сети Интернет, и их фиксация путем съема техническими специальными средствами характеристик электромагнитных полей, возникающих при обороте компьютерной информации в сети электрической связи.**

¹ Шумилов А. Ю. Получение компьютерной информации как новое оперативно-розыскное мероприятие: первые шаги научного познания // Оперативник (сыщик). 2016. № 2 (47). С. 34.

² Там же. С. 35.

2. ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫЕ МЕРЫ КАК ОДНА ИЗ СОСТАВЛЯЮЩИХ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Итак, автором сформулированы определения всех ОРМ, предусмотренных действующим оперативно-розыскным законодательством. Однако в теории оперативно-розыскной деятельности неоднократно обсуждался вопрос: является ли их перечень исчерпывающим? В частности, профессора В. М. Атмажитов и В. Г. Бобров отмечают необходимость «предусмотреть дополнительно в ст. 6 Закона следующие оперативно-розыскные мероприятия: «Личный сыск»; «Использование экстраординарных психофизиологических возможностей человека»; «Составление оперативного психологического портрета» (вариант: «Составление психологического портрета лица, причастного к совершению преступления, и иных граждан»); «Оперативные переговоры» (вариант: «Переговоры с лицом, совершившим преступление, и с другими гражданами»)).¹ В свою очередь, проф. А. Ю. Шумилов пишет, что «в научной литературе отдельные специалисты самостоятельными ОРМ также признают: агентурный сыск; использование служебно-розыскной (розыскной) собаки; использование экстраординарных психофизиологических возможностей человека (гипноз и т.п.); компьютерный поиск оперативно значимой информации, личный сыск; переговоры с лицом, совершившим преступление; применение полиграфа; составление оперативно-психологического портрета и др.»². Как показала законодательская практика, законодатель уже ввел в перечень ОРМ одно из предложенных проф. А. Ю. Шумиловым³ мероприятий, хотя и несколько изменив его название на «получение компьютерной информации».

¹ *Атмажитов В. М., Бобров В. Г. О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности : научный доклад. М. : Изд-ль Шумилова И. И., 2003. С. 14–15.*

² *Оперативно-розыскной словарь : учеб. пособие / авт.-сост. А. Ю. Шумилов. М. : Издательский дом Шумиловой И. И., 2008. С. 71.*

³ *Новая редакция оперативно-розыскного закона России: Открытый проект : науч.-справ. пособие / Авт.-сост. А. Ю. Шумилов. М., 2004. С. 10.*

Кроме того, уважаемым автором еще в 2004 году, кроме оперативно-розыскных мероприятий, предлагалось предусмотреть законодательно оперативно-розыскные меры: блокирование, засада, заслон, захват, изъятие предмета, документа, сообщения или иного материального объекта, погоня, прерывание предоставления услуг связи, облава¹.

Еще одним аргументом в пользу предлагаемых дополнений в перечень ОРМ служит то, что в оперативно-розыском законодательстве некоторых государств СНГ предусмотрены схожие мероприятия. Так, например, Закон Республики Казахстан от 15.09.1994 № 154-ХІІІ «Об оперативно-розыскной деятельности»² в ст. 11 «Оперативно-розыскные мероприятия» предусматривает 23 ОРМ, среди которых «15) преследование лица, готовящего, совершающего или совершившего преступление, и его задержание; 16) осуществление с участием понятых личного досмотра задержанных лиц, изъятия находящихся при них вещей и документов, могущих относиться к преступной деятельности, а также досмотра жилых помещений, рабочих и иных мест, досмотра транспортных средств... 17) проведение операций по захвату вооруженных преступников».

Наша позиция заключается в следующем. Указанные меры действительно могут применяться в оперативно-розыскной деятельности, однако, как показывает практика, не только в ней, но и в целом в правоохранительной деятельности. Так, рассматривая в качестве примера засаду, осуществляемую в условиях УИС, заметим, что в ней могут принимать участие как оперативные сотрудники, так и сотрудники других отделов, находящиеся на службе и привлеченные к выполнению данной задачи. Более того, в ряде случаев они могут действовать и без оперативного сотрудника, причем самостоятельно принять решение на проведение данного мероприятия. Аналогичный состав и у остальных оперативно-розыскных мер, кроме прерывания услуг связи, которое фактически осуществляет лицо, не имеющее отношения к правоохранительной деятельности – оператор связи. Вместе с тем, как

¹ Новая редакция оперативно-розыскного закона России: Открытый проект. С. 10–11.

² Об оперативно-розыскной деятельности : закон Республики Казахстан от 15 сент. 1994 года <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z940004000> (Дата обращения: 08.10.2016)

следует из предложенного нами определения ОРД¹, она может осуществляться не исключительно оперативными подразделениями, а уполномоченными на то субъектами, а также включать в себя как оперативно-розыскные, так и организационные, и управленческие мероприятия. Таким образом, автор считает целесообразным включить вышеуказанные мероприятия в содержание закона под предложенным ранее проф. А. Ю. Шумиловым названием «Оперативно-розыскные меры», но предусмотрев следующее замечание: «Оперативно-розыскные меры могут осуществляться оперативными сотрудниками, лицами, действующими по их поручению, и иными лицами в соответствии с действующим законодательством в целях в целях защиты прав и свобод человека, общества и государства от противоправных посягательств». Отсылка к действующему законодательству обусловлена тем, что ряд оперативно-розыскных мер при их проведении может затрагивать законные интересы граждан.

В качестве оперативно-розыскных мер автор предлагает, взяв за основу определения, разработанные проф. А. Ю. Шумиловым², предусмотреть:

- блокирование – окружение (оцепление) участка местности (объекта) с целью ограничения свободы передвижения разыскиваемого лица;
- засада – заблаговременное и скрытое размещение на известном или наиболее вероятном маршруте движения (в месте появления) лица, представляющего оперативный интерес;
- заслон – выдвижение и нахождение на выявленном или вероятном направлении перемещения лица, представляющего оперативный интерес;
- облава – внезапное оцепление участка местности (объекта) и проверка находящихся там лиц;
- погоня – неотступное движение за лицом, совершающим или совершившим правонарушение и пытающимся скрыться;

¹ *Агарков А. В., Щетнёв Л. Е.* Проблемные вопросы осуществления оперативно-розыскных мероприятий в уголовно-исполнительной системе : монография. Владимир : ВЮИ ФСИН России, 2014. С. 28.

² *Оперативно-розыскной словарь : учеб. пособие / авт.-сост. А. Ю. Шумилов. М. : Издательский дом Шумиловой И. И., 2008. С. 12, 41, 46, 84, 114.*

– оперативные переговоры – вербальное общение с лицом, совершившим преступление, осуществляемое для корректировки его поведения и (или) решения иных тактических задач, как правило, по его захвату;

– штурм – специальная операция, направленная на захват преступника;

– захват – внезапное силовое задержание преступника; как правило, в результате специальной операции;

– задержание – мера процессуального принуждения, применяемая органом дознания, дознавателем, следователем на срок не более 48 часов с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации;

– личный досмотр – принудительное обследование лица либо его имущества с целью обнаружения и изъятия материальных объектов, имеющих отношение к правонарушению;

– изъятие материального объекта – устранение определенного материального объекта из обращения или владения им конкретным субъектом;

– прерывание предоставления услуг связи – одномоментное прерывание или приостановление на определенный период оказания определенной услуги связи с целью лишить лицо возможности использовать средства связи для совершения преступления, угрожающего жизни человека и (или) его здоровью, а равно создающего угрозу безопасности России;

– составление оперативно-психологического портрета – определение характерных особенностей личности лица, представляющего оперативный интерес, в результате психологического анализа совершаемых им действий.

Вместе с тем автор не считает целесообразным предусматривать в указанной статье ряд мероприятий, в связи с тем, что, по нашему мнению:

– применение полиграфа является частным случаем уже существующего ОРМ «Опрос»;

– агентурный сыск – использование конфиденентов, как автор попытался обосновать выше, является разновидностью ОРМ «Оперативное внедрение»;

– использование служебно-розыскной (розыскной) собаки – в зависимости от ситуации может выступать либо как частный случай отождествления личности (при применении собаки для определения фигуранта по запаху), либо как тактический элемент погони;

– использование экстраординарных психофизиологических возможностей человека (гипноз и т.п.) – является мероприятием, эффективность которого не проверена эмпирически и во многом зависит от личностных качеств привлекаемого к мероприятию лица (экстрасенса, гипнотизера, медиума), не подлежащих объективной оценке при помощи существующих в настоящий момент методов;

– личный сыск – комплекс ОРМ, предусмотренных оперативно-розыскным законом, проводимый непосредственно оперативным сотрудником.

Также необходимо отметить, что в сформулированных выше определениях ОРМ автору не удалось отразить права и обязанности сторон, существующих при их проведении. Вместе с тем указанный недостаток представляется нам весьма существенным, вновь поднимающим вопросы принуждения в оперативно-розыскной деятельности.

Характеризуя современное состояние данной проблемы, проф. А. Е. Чечетин пишет: «Суть ОРД, ее специфика и особое положение, как известно, исторически заключалась в исключительно негласном, тайном характере. Негласность, как справедливо отмечает А. Ю. Шумилов, есть сущностное свойство ОРД, без нее эта деятельность изменится и переродится в нечто иное¹. Изначальный негласный характер ОРД априори не предполагал никаких принудительных мер в решении стоящих перед ней задач. Принятие Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», закрепившего наряду с принципом конспирации принцип сочетания гласных и негласных методов и средств, также не вызвало сомнений у специалистов о недопустимости использования каких-либо

¹ Шумилов А. Ю. Оперативно-розыскная наука в Российской Федерации : монография : в 3 т. М. : ИД Шумиловой И.И., 2013. Т. I. С. 106.

принудительных мер при осуществлении ОРД. Данный принцип воспринимался лишь как возможность проведения отдельных ОРМ, в том числе, и гласным способом, но без какого-либо принуждения.

Будучи убежденными в недопустимости принудительных мер при осуществлении ОРД исследователи из Омской академии МВД России в серии комментариев к ФЗ об ОРД отмечали, что гласная форма проведения ОРМ, в частности обследования, может применяться лишь при условии согласия владельцев обследуемых объектов¹. Эта позиция получила признание у многих специалистов² и не вызывала каких-либо дискуссий на протяжении длительного времени.

Однако оперативно-розыскная практика вопреки устоявшемуся доктринальному толкованию закона по-иному начала подходить к условиям гласного обследования. Закрепленное в ст. 15 ФЗ об ОРД полномочие органов, осуществляющих ОРД, на гласное и негласное проведение ОРМ стало пониматься правоприменителями как возможность их гласного осуществления не только без согласия, но и вопреки воле лиц, в отношении которых они осуществляются. Такое расширительное толкование положений ФЗ об ОРД привело к распространению приемов принудительного гласного обследования нежилых помещений...»³.

«Инструкция о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследования помещений, зданий, сооруже-

¹ Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: науч.-практ. коммент. / под ред.: В. В. Николюк, В. В. Кальницкий, А. Е. Чечетин. Омск : ЮИ МВД России, 1996. С. 27 ; Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» : науч.-практ. коммент. / под ред.: И. Н. Зубов и В. В. Николюк. М. : Спарк, 1999. С. 62.

² Например, см.: *Шумилов А. Ю.* Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С постатейным приложением норм, правовых актов и документов. М. : изд-ль Шумилова И.И. 1999. С. 62 ; *Дубонос Е. С.* Основы оперативно-розыскной деятельности : курс лекций / Е. С. Дубонос ; под ред.: Г. К. Синилов. М. : ЮИ МВД России, Книжный мир. С. 105 ; *Ривман Д. В.* Комментарий к Федеральному закону оперативно-розыскной деятельности. СПб., 2003. С. 98.

³ *Чечетин А. Е.*, Современная оперативно-розыскная деятельность и принуждение // *Оперативник (сыщик)*. 2015. № 1 (42). С. 37–42.

ний, участков местности и транспортных средств»¹ содержит регламентацию прав и обязанностей должностных лиц, проводящий указанный вид оперативного осмотра, в том числе возможность привлечения к этому ОРМ сотрудников подразделений специального назначения ОВД «в целях обеспечения физической защиты сотрудников, проводящих обследование», что возможно лишь в случае активного противодействия проведению мероприятия, т. е. Инструкция допускает проведение ОРМ вопреки воле участвующих в нем лиц.

В связи с этим Д. Г. Шашиным и А. В. Коршуновым² предлагается при ответе на вопрос, имеется ли разрешение суда или иная санкция для проведения данного ОРМ, ссылаться на утвердивший указанную инструкцию приказ МВД России и иметь при себе его распечатанную копию. Однако автору это представляется несколько некорректным, как и само утверждение авторов о разрешении принудительного оперативного осмотра нежилого помещения.

Полностью поддерживая в этом вопросе позицию проф. А. Е. Чечетина, мы считаем, что указанный нормативный правовой акт МВД России регламентирует исключительно деятельность сотрудников МВД России и не может подменять собой требования закона даже при их отсутствии. Опираясь на ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, проф. А. Е. Чечетин абсолютно верно утверждает, что «правовое регулирование, направленное на ограничение прав и свобод граждан, допустимо лишь *федеральным законом*³, но не подзаконным нормативным актом, да к тому же ведомственного характера... ФЗ об ОРД

¹ См.: Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и Перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств : приказ МВД России от 1 апр. 2014 г. № 199.

² Шашин Д. Г., Коршунов А. В. Гласное обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств: некоторые проблемы правового регулирования и проведения // Оперативник (сыщик). 2016. № 2 (47). С. 27–28.

³ Выделено проф. А.Е. Чечетиным. – А.А.

закрепляет в ст. 15 лишь право на гласное проведение ОРМ, но не предусматривает возможности принудительной реализации этого права». В пользу данного тезиса вновь процитируем постановление ЕСПЧ по делу «Быков против России»: «п. 76 ...закон¹ должен быть сформулирован в достаточно ясных выражениях...»².

В связи с этим мы считаем необходимым сформулировать права и обязанности должностных лиц и граждан в качестве отдельной нормы, сохранив при этом статьи, регламентирующие общие права и обязанности органов, осуществляющих ОРД, а также защиту прав и свобод человека и гражданина при осуществлении ОРД. При этом следует заметить, что детальная проработка данного вопроса, по нашему мнению, выходит за рамки предмета рассмотрения настоящей работы и требует отдельного научного исследования.

Итак, нами предлагается предусмотреть право лиц, в случае проведения гласных ОРМ, отказаться от участия в их проведении в случае, если отсутствует решение суда, обязывающее их к такому участию. Так, например, гражданин имеет право игнорировать требование оперативного сотрудника принять участие в опросе, сборе образцов для сравнительного исследования, не предоставлять занимаемое им служебное помещение для обследования и т. д. Указанное предложение вносится с целью размежевания оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий, устранения возможностей превышения пределов полномочий оперативным составом. Вместе с тем должностные лица учреждений, организаций, независимо от форм их собственности, обязаны предоставлять оперативным сотрудникам по письменному запросу руководителя органа, осуществляющего ОРД, сведения, в том числе составляющие банковскую, врачебную, нотариальную и иную тайну, оказывать содействие по созданию условий, способствующих осуществлению ОРМ. В свою очередь, граждане обязаны выполнять законные требования должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, т. е.

¹ Выделено автором. – А.А.

² Дело «Быков против Российской Федерации» (жалоба № 4378/02) : постановление ЕСПЧ от 10 марта 2009 г. // Бюл. Европейского Суда по правам человека. 2009. № 6.

требования, основанные на нормах законодательства. Так, например, гражданин имеет право проигнорировать требование оперативного сотрудника УИС о проведении гласного оперативного осмотра принадлежащего ему автомобиля, но не имеет права отказаться от выполнения данного требования, если автомобиль будет находиться на территории исправительного учреждения, на которой установлены режимные требования. В этом случае досмотр будет проведен на основании ч. 6 ст. 82 «Режим в исправительных учреждениях и его основные требования» Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации, устанавливающей, что администрация исправительного учреждения вправе производить досмотр находящихся на территории исправительного учреждения и на прилегающих к нему территориях, на которых установлены режимные требования, лиц, их вещей, транспортных средств. Ответственность за неисполнение законных требований оперативных сотрудников предусмотрена ст 19.3. «Неповиновение законному распоряжению сотрудника полиции, военнослужащего, сотрудника органов федеральной службы безопасности, сотрудника органов государственной охраны, сотрудника органов, осуществляющих федеральный государственный контроль (надзор) в сфере миграции, либо сотрудника органа или учреждения уголовно-исполнительной системы либо сотрудника войск национальной гвардии Российской Федерации» Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В связи с этим автором предлагается следующая норма: «Права и обязанности участников гласных оперативно-розыскных мероприятий»:

«Лицо имеет право отказаться от участия в проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия, если оно проводится без судебного решения.

Перед началом проведения гласного оперативно-розыскного мероприятия его участникам разъясняются их права, предусмотренные Конституцией Российской Федерации и федеральным законодательством Российской Федерации.

Гласное оперативно-розыскное мероприятие может проводиться с участием лиц, не заинтересованных в результатах его проведения.

Результаты проведения гласного оперативно-розыскного мероприятия оформляются протоколом.

Должностные лица предприятий, учреждений, организаций, независимо от форм их собственности, обязаны предоставлять по письменному запросу руководителя органа, осуществляющего ОРД, сведения, в том числе составляющие банковскую, врачебную, нотариальную и иную тайну (кроме тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений), оказывать содействие по созданию условий, способствующих осуществлению ОРМ.

Законные требования должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, обязательны для исполнения физическими и юридическими лицами, к которым такие требования предъявлены. Неисполнение законных требований должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, либо воспрепятствование ее законному осуществлению влекут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации».

Таковы основные предложения автора по совершенствованию законодательного регулирования оперативно-розыскных мероприятий. Разумеется, мы не претендуем на однозначность высказанных суждений и сформулированных определений, однако еще раз обращаем внимание на необходимость хотя бы минимальной регламентации осуществления оперативно-розыскных мероприятий в российском законодательстве.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Подводя некоторые итоги, отметим, что автором в настоящей работе была предпринята попытка обосновать необходимость законодательного определения содержания оперативно-розыскных мероприятий, исходя из судебной практики, опыта законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности государственных участников СНГ, а также современных достижений теории оперативно-розыскной деятельности. На основании анализа вышеперечисленного мы пришли к выводу о необходимости и актуальности формулирования и закрепления в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» определений оперативно-розыскных мероприятий, которые были подготовлены автором на основании изучения ряда работ ведущих ученых в области теории ОРД и опроса оперативных сотрудников. Более того, нами вносятся предложения об изменении названий ряда ОРМ, а также о дополнении ФЗ «Об ОРД» статьями «Оперативно-розыскные меры» и «Права и обязанности участников гласных оперативно-розыскных мероприятий».

Автором предлагаются следующие определения понятий ОРМ¹:

1. Опрос (оперативный опрос) – непосредственное или опосредованное общение оперативного сотрудника или иного лица, действующего по его поручению, с лицом, возможно располагающим оперативной информацией.

2. Наведение справок – изучение оперативной информации, получаемой путем ознакомления с содержанием ее имеющихся носителей, либо направления запросов о предоставлении оперативной информации юридическим и (или) физическим лицам, возможно ей располагающим, с последующим ознакомлением с ответами на запросы, либо введения поисковых запросов в электронных информационных сетях.

3. Сбор образцов для сравнительного исследования (сбор образцов для оперативно-розыскного исследования) – получение оператив-

¹ В скобках приводятся предложения автора по изменению названий некоторых ОРМ. – А.А.

ным сотрудником или лицом, действующим по его поручению, объектов материального мира для последующего исследования.

4. Проверочная закупка – возмездное приобретение материальных объектов или получение услуг, в том числе запрещенных или ограниченных в гражданском обороте, осуществляемое и негласно контролируемое оперативным подразделением путем наблюдения и (или) действий лица, лично участвующего в проведении данного оперативно-розыскного мероприятия, для выявления и документирования совершения преступлений.

5. Исследование предметов и документов (оперативно-розыскное исследование) – изучение свойств объектов материального мира, представляющих оперативный интерес, проводимое лицом, обладающим необходимой для такого изучения квалификацией.

6. Наблюдение – непосредственное или опосредованное, с помощью технических средств, восприятие и, как правило, фиксацию деяний лиц либо иных событий.

7. Отождествление личности (оперативная идентификация) – не процессуальное опознание лица по признакам внешности и иным присущим ему индивидуальным признакам, отраженным в памяти идентифицирующего лица или закрепленных на материальных носителях.

8. Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств (оперативный осмотр) – визуальное, слуховое и иное изучение материальных объектов, в том числе с использованием специальных технических и иных средств.

9. Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений (контроль почтовых отправлений и телеграфных сообщений) – негласное изучение почтовых и телеграфных отправлений, а также негласное установление их отправителей и (или) адресов.

10. Прослушивание телефонных переговоров – осуществляемые оперативно-техническими подразделениями негласный слуховой контроль и, как правило, фиксация звуковых сообщений, передаваемых по телефонным линиям связи.

11. Снятие информации с технических каналов связи – осуществляемые оперативно-техническими подразделениями негласный контроль

и фиксация информации, передаваемой по специальным электромагнитным и другим каналам, используемым для передачи информации.

12. Оперативное внедрение – приобретение оперативно-розыскным подразделением негласного источника информации внутри или в окружении объекта оперативного интереса.

13. Контролируемая поставка – негласное слежение за перемещением материальных объектов, в том числе тех, свободная реализация которых запрещена либо их оборот ограничен, осуществляемое оперативным сотрудником или лицом, действующим по его поручению.

14. Оперативный эксперимент – мнимое поддержание преступной инициативы, осуществляемое и негласно контролируемое оперативным подразделением путем наблюдения и (или) действий лица, лично участвующего в проведении данного оперативно-розыскного мероприятия, для выявления и документирования преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлений.

15. Получение компьютерной информации – получение оперативным подразделением сведений, функционирующих на машинных носителях компьютерной информации, в том числе полученных из сети Интернет, и их фиксация путем съема техническими специальными средствами характеристик электромагнитных полей, возникающих при обороте компьютерной информации в сети электрической связи.

Заканчивая рассмотрение проблем законодательного определения содержания оперативно-розыскных мероприятий и формулирование авторских предложений по разрешению, автор невольно задается вопросом: а необходимо ли это законодателю? Не станет ли настоящая работа очередным «гласом вопиющего в пустыне», бесплодным итогом обобщения и авторского осмысления трудов многих выдающихся ученых?

Надеемся, что не станет.

Научное издание

Агарков Алексей Вячеславович

**ДЕФИНИЦИИ
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ:
СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ
И ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ**

Подписано в печать 10.07.2017. Формат 60x84 1/16. Усл. печ. л. 5,35. Тираж 60 экз.
Заказ ____.

Редакционно-издательский отдел научного центра
федерального казенного образовательного учреждения
высшего образования «Владимирский юридический институт
Федеральной службы исполнения наказаний»
600020, г. Владимир, ул. Б. Нижегородская, 67е
E-mail: rio@vui.vladinfo.ru