

Федеральному Закону № 144 «Об оперативно-розыскной деятельности» — 25 лет: размышления о проблемах и перспективах

Шарихин А. Е.*

Ключевые слова: синергетический подход, точка бифуркации, сценарии совершенствования правового регулирования оперативно-розыскной деятельности, парадигма, оперативно-розыскная наука.

Аннотация.

Цель статьи — анализ этапов совершенствования правового регулирования оперативно-розыскной деятельности в период с 1995 г. по 2020 г.

Методы исследования: исторический и синергетический, которые позволили проанализировать различные точки зрения на связь оперативно-розыскной науки с криминалистикой и наукой уголовного процесса.

В процессе исследования рассматриваются особенности смены парадигм оперативно-розыскной деятельности, определены точки бифуркации и варианты (сценарии) по совершенствованию правового регулирования оперативно-розыскной деятельности для повышения эффективности в борьбе с наиболее опасными преступными посягательствами, учитывая отечественный и зарубежный опыт.

Полученные результаты: в статье исследованы отдельные этапы совершенствования правового регулирования оперативно-розыскной деятельности, выявлены проблемы и определены перспективы их решения.

DOI: 10.21681/2226-0692-2020-2-37-43

В августе 2020 г. исполнится 25 лет со дня принятия в 1995 г. ФЗ № 144 «Об оперативно-розыскной деятельности»¹, который легализовал оперативно-розыскную деятельность (далее — ОРД), предназначенную для защиты, жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

Это стало возможным в результате закрепление в России на конституционном уровне модели правового демократического государства с республиканской формой правления, что потребовало принципиального изменения всего правового поля, а ученым позволило сделать вывод о том, что в России появилась новая отрасль права и новая наука.

Так, по мнению профессора Шумилова А.Ю., именно в 1995 г. произошло рождение не только этого Федерального закона Российской Федерации, но и оперативно-розыскной науки, имеющей юридическое происхождение, что обусловило возможность проведения ОРД «осуществляемой по общим правилам, установленным в законе (1992—1995 гг.) и моментом официального включения в

открытую научную специальность 12.00.09 компонента «теория оперативно-розыскной деятельности» [1].

Ранее в 1999 г. Чувиловым А. А. была высказана мысль о том, что после принятия 13 марта 1992 г. Закона Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» появилось оперативно-розыскное право в качестве самостоятельной отрасли права, которое характеризуется собственным предметом и методом правового регулирования, а также системой норм, образующих ряд институтов [2].

Бобров В.Г., характеризуя Закон 1992 г. «Об оперативно-розыскной деятельности», отмечал, что «здесь впервые в истории современной России на уровне акта высшей юридической силы закрепил правовой статус ОРД, ее содержание, задачи, принципы, основные положения, устанавливающие правомерность, условия и пределы проведения оперативно-розыскных мероприятий, использования их результатов в решении задач по борьбе с преступностью; установлены права и обязанности должностных лиц, осуществляющих ОРД, их социальная и правовая защита» [3].

За период существования Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» дважды в 2002 г. и в 2009 г. предпринимались попытки принять новый закон, но они стали только импульсами для постепенного совершенствования правового регулирования ОРД.

¹ Интересно отметить, что в 2010 г. вопросы, связанные с проблемами правового регулирования оперативно-розыскной деятельности, были рассмотрены на Всероссийской научно-практической конференции «15 лет Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности», которая проходила в Омске. // СПС «КонсультантПлюс».

* Шарихин Александр Егорович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин юридического факультета Российской таможенной академии, г. Люберцы, Российская Федерация.
E-mail: profalex54@yandex.ru

При этом необходимо отметить, что основы теории ОРД и парадигма закона начали формироваться еще в советский период. В этой связи необходимо отметить, что в советском государстве ОРД долгое время была закрытой темой, что было обусловлено идеологическим подходом к праву и государству, в котором особое место уделялось тотальному контролю, который осуществлялся в том числе и посредством негласных методов.

Как отмечал известный российский криминолог В.В. Лунеев, сталинский период включал следующие составляющие: экономическую, правовую, организационную, идеологическую, социально-психологическую, оперативную (тайная и явная государственная слежка за поведением и деятельностью людей) и репрессивную, которая венчала и интегрировала тотальный контроль в целом. Она была последней, но как мы видим, не единственной инстанцией, удерживающей народ в страхе перед нарушениями государственных предписаний [4]. Эта особенность раннего советского периода накладывала свой отпечаток и на организацию борьбы с преступностью в целом.

Так, в 20-е годы XX века И. Н. Якимов опубликовал работу «Практическое руководство к расследованию преступлений» (1924 г.), где предложил в борьбе с преступностью использовать не традиционную криминалистику, а розыскное искусство, которое должно быть отнесено к числу труднейших искусств, так как оно своим объектом имеет не мертвый материал, а человека. В этом отношении оно ближе к военному искусству, так как и то, и другое опирается на знание психологии, как отдельной личности, так и масс² [5].

Розыскное искусство, по сути, включало симбиоз различных наук криминального цикла (уголовное право, уголовный процесс, криминалистику), а также сыск, который не указывался, а скорее подразумевался.

Однако в последующем доминирующая роль в раскрытии и расследовании преступлений перешла к криминалистике, что нашло отражение в учебниках и учебных пособиях по этой дисциплине, а сыскная деятельность долгое время оставалась «в тени».

Так, в одном из первых советских учебников, изданных в 1935 г., который назывался «Криминалистика: техника и тактика расследования преступлений», отмечалось, что криминалистика — это наука о способах применения естественных наук и приемах проведения следственных действий, планирования расследования, раскрытия отдельных видов преступлений. Через 5 лет в 1940 г. вышел новый учебник «Криминалистика» под редакцией А.Т. Винберга и Б.М. Шавера, где предмет криминалистики уже включал в себя приемы и методы обнаружения и исследования доказательств.

И это несмотря на то, что, по мнению ученых, по традиции, укоренившейся в сталинскую эпоху, процессуальное законодательство пренебрегало правами

граждан. А суды, подчиняясь данной свыше установке об усилении борьбы с правонарушениями, почти отказались от оправдательных приговоров. Недостаточная требовательность судов к качеству предварительного расследования провоцировала следователей разными способами вымогать у подсудимых признание вины — эту средневековую «царицу доказательств» [6].

В постсталинскую эпоху в 1965 г. М.П. Шаламов в своей работе «Некоторые проблемы советской криминалистики» включает в предмет науки криминалистики, наряду с приемами и методами работы с доказательствами, и самостоятельный элемент — организацию деятельности органов следствия и дознания.

Этого покушения на «свою территорию» процессуалисты не могли оставить без внимания. В результате в 1968 г. известный советский процессуалист М.С. Строгович в своей работе «Курс советского уголовного процесса» отмечал, что, говоря о предмете криминалистики, необходимо говорить о приемах, заимствованных из естественных наук и приспособленных к исследованию вещественных доказательств и следов преступления, а все остальное, связанное с расследованием преступлений, по его мнению, относится к специальной части уголовного процесса. Здесь, как представляется, фактически речь идет о сыскной, негласной деятельности, которую в последующем стали называть ОРД.

В последующем конкуренция в борьбе за ОРД в системе наук только обострилась и в 1986 г. В. Я. Колдин в своей работе «Криминалистика социалистических стран» отметил, что ОРД входит в предмет криминалистики [7].

Дальнейшее развитие этой идеи мы находим у И.Ф. Пантелеева и Селиванова И. А. в учебнике «Криминалистика», который вышел в 1988 г., где отмечалось, что теория ОРД, являясь в принципе частью предмета криминалистики, выделилась из этой науки и входит в общую теорию ОРД. Таким образом, в советский период формирование теории ОРД осуществлялось посредством конкуренции различных научных подходов процессуалистов и криминалистов в отношении ОРД, ее предмета и сущности.

В соответствии с этой теорией, в течение длительного периода ОРД являлась как средством оперативной проверки и разработки, так и инструментом скрытого обеспечения уголовного процесса, что позволяло получать ориентирующую информацию. И только в связи с началом перехода страны на модель правового государства в СССР были предприняты шаги по законодательному регулированию ОРД³.

Учитывая эти обстоятельства, в 1990 г. член научно-консультативного совета при Верховном Суде СССР А. И. Трусов [8] обратил внимание на то, что права, обязанности и ответственность распределяются между органами дознания и следователем крайне нерационально. По его мнению, это приобретает особую значимость тогда, когда престу-

² Цит. по [5]: «Как всякое искусство, розыскное искусство имеет свою теорию. Предпосылками теории розыскного искусства являются: 1) наука уголовного права, именно ее отрасль, которая называется криминалистикой (уголовная техника и уголовная тактика); 2) знание современного преступника, преступной сферы, ее обычаев, нравов и преступных профессий; 3) личные качества и свойства, необходимые для лица, желающего изучить это искусство».

³ В 1988 году Совет министров СССР принял открытое постановление, которым утвердил Положение об оперативно-розыскной деятельности в органах внутренних дел, а в марте 1991 года Верховный Совет СССР рассмотрел в первом чтении проект Закона «Об органах государственной безопасности в СССР, где была предпринята попытка правового регулирования гласных и негласных оперативно-розыскных мероприятий. // СПС «КонсультантПлюс».

пление тщательно готовят и совершают втайне опытные преступники, действующие сообща, организованной группой. В такой ситуации раскрыть такое преступное деяние одними только средствами и методами следователя, действующего в строгих рамках УПК, без хорошо поставленного розыска, практически почти невозможно.

Такое расследование А. И. Трусов предложил назвать конфиденциальным расследованием, отмечая, что оно не только позволяет своевременно выявлять и пресекать преступления в самом зародыше, но и особенно эффективно в борьбе с организованной преступностью, так как следователь при этом начинает официальное следствие только тогда, когда органы розыска и дознания соберут и представят достаточно веские материалы, на основе которых можно обвинить определенное лицо или лица в совершении преступления и успешно осуществлять их изобличение в суде. Фактически здесь А.И. Трусов предлагал изменить сложившуюся в советский период парадигму (модель) ОРД, включив ее в процесс расследования.

Вопрос о сущности ОРД продолжал оставаться предметом дискуссии и в постсоветский период. Так, Хомколов В.П. предлагал при определении сущности ОРД начинать «рассмотрение явлений и процессов современности во взаимосвязи с теми явлениями и процессами, которые были их предшественниками, равно как и с теми, которые на их основе возникнут в более или менее отдаленной перспективе» [9].

В. Н. Кудрявцев отмечал, что ОРД «была порождена в основном розыскным процессом, вернее, его предварительной стадией, осуществлявшейся полицией и аналогичными учреждениями (хотя зачатки ее существовали и раньше)» [10].

Принятие за аксиому наличие новой отрасли права, которую стали называть «оперативно-розыскное право» (или «уголовно-розыскное право»), обусловило необходимость формирования понятия «оперативно-розыскной процесс», который по аналогии с уголовным процессом должен иметь свои принципы, функции и стадии. Это обусловило необходимость ставить вопрос о сыском доказывании и сыской квалификации деяния [11].

В последующем оперативно-розыскной процесс получил дальнейшее развитие в форме оперативно-розыскного преследования, что приобретало особую значимость при раскрытии и расследовании преступных деяний, совершаемых преступными сообществами [12].

Таким образом, к началу нового тысячелетия теория ОРД продолжала развиваться в дискуссиях и спорах, предлагая свои решения по совершенствованию правового регулирования ОРД.

В 2002 г. оценка эффективности Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» была дана на заседании секции по государственной и общественной безопасности Научного совета при Совете Безопасности РФ 21 ноября 2002 г., где отмечалось, что указанный Федеральный закон не в полной мере адекватен состоянию и тенденциям развития криминальной ситуации в стране, а в отдельных случаях и не согласуется с правоприменительной практикой.

К этому моменту уже была накоплена определенная судебная практика, а также практика Конституционного

Суда РФ⁴, который принял ряд определений посредством проверки конституционности норм ФЗ № 144.

Так, в Определении Конституционного суда РФ от 14.07.1998 № 86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И.Г. Черновой», была сформулирована важная правовая позиция о том, что не подлежат засекречиванию сведения о нарушении прав И.Г. Черновой при заведении дела оперативного учета и при проведении в отношении нее оперативно-розыскных мероприятий.

В Определении Конституционного суда РФ от 4 февраля 1999 г. № 18-0 была сформулирована обязательная при применении ФЗ № 144 правовая позиция, где отмечалось, что результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем.

Наряду с обращениями в Конституционный Суд РФ в условиях формирующегося правового государства граждане России стали обращаться и в Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ)⁵. И число обращений в ЕСПЧ граждан, которые считали, что при проведении ОРД были нарушены их права и свободы, постоянно росло⁶.

Учитывая это обстоятельство, было принято решение о создании при МВД России межведомственной рабочей группы для разработки предложений по совершенствованию законодательства в сфере ОРД [13].

При этом необходимо отметить, что если на уровне Концепции национальной безопасности РФ 1997 г. ОРД рассматривалась как специальное средство профилактики в борьбе с коррупцией и организованной преступностью⁷, то в Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности (принята в

⁴ 24 июня 1994 года Государственная Дума приняла закон о Конституционном Суде — Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». 12 июля этого же года за предложенную редакцию проголосовал Совет Федерации. 21 июля закон был подписан Президентом РФ, а 23 июля — опубликован. В феврале 1995 года Конституционный Суд был полностью укомплектован, после чего возобновился и процесс осуществления конституционного судопроизводства Конституционным Судом. // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Российская Федерация вступила в Совет Европы 28 февраля 1996 года, а 30 марта 1998 года ей была ратифицирована Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Тем самым Россия подтвердила свою приверженность идеалам и принципам гуманизма и демократии, а также готовность скорректировать целый ряд законодательных актов, противоречащих положениям Конвенции. Присоединяясь к СЕ, Россия заверила организацию в том, что она готова привести своё законодательство и политическую систему в соответствие с европейскими нормами. // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Если в 1999 году граждане России подали 971 жалобу в Европейский суд, то уже на следующий год их было 1322, а в 2001 году — 2104. URL: <http://www.rbc.ru/society/24/01/2019/5c49a8349a7947572cf78497>.

⁷ Концепция национальной безопасности Российской Федерации 1997 г. (утверждена Указом Президента РФ от 17.12.1997 г. № 1300) предусматривала возможность активного использования методов оперативно-розыскной деятельности в качестве профилактического средства для ликвидации коррупционных связей организованной преступности.

г. Палермо в 2000 г.), которая была ратифицирована Россией в 2004 г., оперативно-розыскные мероприятия рассматривались как специальные методы расследования.

Возможно, учитывая это обстоятельство, в 2003 г. известный российский правовед В. Н. Кудрявцев высказал свою точку зрения, предложив включить основные положения Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в УПК РФ и тем самым превратить ее в одну из стадий уголовного судопроизводства [10].

В 2002 г., когда Совет безопасности РФ ставил вопрос о необходимости совершенствования правового регулирования ОРД, по мнению отдельных юристов, завершилась судебная реформа (начатая в 1991 г.), так как 1 июля 2002 г. вступил в силу новый УПК РФ, где ОРД определялась как функция органов дознания, а результаты ОРД могли быть использованы в уголовном судопроизводстве только при определенных условиях (ст. 5 и ст. 89 УПК РФ). При этом существовала и другая точка зрения, которая заключалась в том, что идеи реформы судопроизводства в Российской Федерации были продекларированы, но не реализованы, так как суд продолжал оставаться в зависимости от исполнительной власти, судебный контроль за предварительным расследованием «хуже прокурорского», не соблюдается принцип состязательности, на предварительном следствии применяются пытки [15]. Это предполагало возможность продолжить реформу, в том числе и в сфере ОРД, и обусловило острую дискуссию ученых по различным аспектам теории ОРД, включая и совершенствование правового регулирования, что стало возможным с учетом появления открытого журнала «Оперативник (сыщик)», главным редактором которого являлся доктор юридических наук, профессор А.Ю. Шумилов.

Так, на страницах этого журнала одни ученые выступали, поддерживая позицию В.Н. Кудрявцева о включении ОРД в УПК РФ. В частности, А.М. Ефремов выступил с предложением о предании части ОРД процессуального статуса посредством регламентации в УПК процессуальных гарантий законности, обоснованности и прозрачности получения результатов проведения оперативно-розыскных мероприятий. Такой подход предлагалось реализовать путем дополнения УПК РФ ст. 83-1 «Протоколы процессуальных оперативно-розыскных действий» [18].

Другие ученые, например, М.П. Поляков [19], предложили использовать Концепцию уголовно-процессуальной интерпретации ОРД, основанную, как представляется, на позиции, закрепленной в Определении Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1999 г. № 18-0.

Эта Концепция включала триаду исходных положений:

- 1) уголовный процесс и ОРД являются элементами одной системы, нацеленной на познание криминала;
- 2) взаимодействие указанных элементов представляет собой информационное взаимодействие и осуществляется на основе присущих ему принципов;
- 3) методологическим принципом информационного взаимодействия уголовного процесса и ОРД выступает интерпретация.

Если рассматривать процесс совершенствования правового регулирования ОРД через призму синергетического подхода, то есть через теорию самоорганизующихся, открытых, динамических, неравновесных социальных систем, то можно выделить точки бифуркации, т. е. моментов, где происходит выбор того или иного сценария [16]. Таким образом, в результате обсуждения проблемы совершенствования правового регулирования ОРД к 2004 г. сформировались три сценария.

Первый включал предложения принципиального характера, которые были направлены на подготовку новой редакции закона. В частности, Академия управления МВД России предложила подготовить новый законодательный акт «Основы оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации», в структуре которого предусматривалось 8 разделов, 8 глав и 63 статьи.

Второй включал предложения, направленные на уточнение правовой сущности, задач и принципов ОРД, а также на уточнение отдельных положений Федерального закона № 144.

Третий сценарий — оставить действующий ФЗ № 144 без изменений. И именно третий сценарий и был реализован, несмотря на то что новый проект закона «Основы оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» к 2004 г. был готов⁸ [17]. Однако проблемы правового регулирования решены не были. Это подтвердил в 2005 г. мониторинг правоприменительной практики⁹, проведенный прокурорами, когда были выявлены нарушения, допускаемые оперативными сотрудниками при проведении оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ). Эти нарушения выражались в следующем:

- ▶ постановление о проведении оперативного эксперимента часто утверждалось ненадлежащим лицом, либо оперативный эксперимент проводился при отсутствии постановления о его проведении, либо не указывались основания, необходимые для проведения данного ОРМ;
- ▶ в документах, составляемых по результатам ОРМ, неправильно было названо проведенное ОРМ;
- ▶ имело место смешение процедур различных ОРМ;
- ▶ при документировании факта изъятия предмета взятки часто составлялся акт досмотра, протокол изъятия;
- ▶ при проведении ОРД имеет место провокация преступления.

В дальнейшем в ФЗ № 144 вносились отдельные изменения и дополнения, но в целом они не способны были оказать влияние на правоприменительную практику, так как, по мнению ученых, не были решены отдельные методологические проблемы.

В этой связи в 2006 г. Г.К. Синилов заметил, что существенным методологическим недостатком в обоснованиях предмета теории ОРД, ее системы и закономерностей исследуемых проблем остается стереотип

⁸ По мнению В.М. Аتماжитова, главная причина такого решения была связана с отсутствием среди специалистов единого мнения о сущности оперативно-розыскной деятельности.

⁹ См. Гармаев Ю. П. Типичные ошибки в оперативно-розыскной деятельности по делам о взяточничестве / Ю. П. Гармаев // Уголовный процесс. 2005. № 3. С. 55—61.

ведомственности, что явно порождает параллелизм исследований, создает иллюзию дискуссионности по принципиальным вопросам науки, тогда как фактически ее развитие не охватывает многих актуальных проблем, таких как

- закономерности правоотношений в ОРД в новых условиях российской государственности;
- методология науки при изучении проявлений этих закономерностей в разведывательной, контрразведывательной и милицейской практике;
- формирование частных теорий (учений) общего раздела теории ОРД и раздела оперативно-розыскной методики и др. [20].

Через 7 лет после вступления в силу УПК РФ уже законодательный орган в лице Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации вновь поставил вопрос о необходимости совершенствования правового регулирования ОРД. Эта позиция нашла отражение в Докладе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2009 г. «О состоянии законодательства в Российской Федерации. Мониторинг правового обеспечения основных направлений внутренней и внешней политики».

В Докладе, в частности, отмечалось, что многие нормы Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» содержат нечеткие формулировки и противоречия. Это относится и к определению задач и принципов ОРД, оперативно-розыскных мероприятий (их перечень, основания и условия проведения и т. д.), а также к регламентированию прав, обязанностей, социальной и правовой защиты субъектов осуществления ОРД. Завершался доклад выводом о необходимости принятия нового закона об ОРД. Представляется, что выводы доклада базировались на анализе как правоприменительной практики, так и практики прокурорского надзора за ОРД.

К этому моменту уже сформировались два процесса — уголовный и оперативно-розыскной, которые взаимодействовали посредством Инструкции «О порядке представления результатов ОРД дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд», которая была утверждена совместным приказом ведомств, уполномоченных осуществлять ОРД от 17 апреля 2007 г. (в 2013 г. редакция Инструкции была изменена).

Здесь можно говорить о том, что в 2009 г. процесс, направленный на совершенствование правового регулирования ОРД, вновь оказался в точке бифуркации, которая предполагает определенные сценарии.

Реакцией на доклад стал внесенный в 2015 г. в Государственную Думу РФ Проект Федерального закона «Оперативно-розыскной кодекс РФ» (содержал общую и особенную части), в котором, как считали разработчики, были устранены все недостатки действующего ФЗ № 144.

По сравнению с действующим ФЗ № 144 в проект были включены определенные новации, так вместо задач были определены 9 основных направлений ОРД, расширен перечень принципов, раскрыты оперативно-розыскные мероприятия и процедурные аспекты оперативно-розыскного процесса, включая регламентацию

прав, обязанностей, социальной и правовой защиты субъектов, осуществляющих ОРД.

Таким образом, в 2015 г. было возможно уже два сценария. Первый — принять «Оперативно-розыскной кодекс РФ». И второй — оставить действующий ФЗ № 144 без изменений. Законодателем был избран второй сценарий.

В 2016 г. фактически для обоснования этого сценария была опубликована статья В.И. Зажицкого [21], в которой приводились аргументы, обосновывающие невозможность принятия этого проекта. В частности, обращалось внимание на недостаточную проработанность концепции проекта закона, ставилась под сомнение возможность существования такой самостоятельной отрасли права, как оперативно-розыскное право, а также отмечалось, что при подготовке законопроекта не был принят во внимание важнейший принцип правотворчества — принцип научной обоснованности, что ставит под сомнение возможность его принятия.

В том же 2016 г. была опубликована статья «О состоянии законности при проведении оперативно-розыскных мероприятий в отношении предпринимательской деятельности», где анализировалась практика проведения сотрудниками полиции уже гласных оперативно-розыскных мероприятий.

В этой статье, которая была написана прокурором, отмечалось, что «значительное количество выявленных нарушений составляют факты проведения гласного ОРМ при отсутствии достаточных оснований, по формальным рапортам оперативных работников, составленным по непроверенной оперативной информации конфиденентов и анонимных источников». [22]

Это наглядно свидетельствовало, что оперативные подразделения используются не только для борьбы с преступными посягательствами, но порой и в качестве средства в конкурентной борьбе хозяйствующих субъектов, что не укрепляет доверие к сотрудникам полиции, создавая условия для социальной напряженности.

Для исправления создавшейся ситуации авторы статьи предложили усилить либо судебный контроль, либо прокурорский надзор за ОРД.

В 2013 г. в России была принята Концепция общественной безопасности РФ¹⁰, где обращалось внимание на необходимость изучения зарубежного опыта для повышения эффективности в борьбе с наиболее опасными формами преступной деятельности. Как представляется, это может быть отнесено и к деятельности оперативно-розыскных подразделений.

Так, если в России разработанные в рамках проекта Закона «О борьбе с организованной преступностью» *специальные оперативно-розыскные мероприятия*: оперативное внедрение; контролируемые поставка и иные операции; оперативный эксперимент; создание и использование предприятий, учреждений, организаций в 1995 г. были включены в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности», то в странах Европы действовал принципиально другой механизм.

¹⁰ Концепция Общественной безопасности Российской Федерации (утверждена Президентом РФ 14.11.2013 № Пр.-2685). СПС «КонсультантПлюс».

Например, в ФРГ принятие Закона от 15 июля 1992 г. «О борьбе с нелегальной торговлей наркотиками и другими формами организованной преступности» повлекло за собой включение в УПК параграфов, регламентирующих оперативно-розыскные мероприятия, в частности, оперативное внедрение официальных сотрудников в качестве секретных агентов в преступные организации; негласное фотографирование; негласное наружное наблюдение; негласное использование соответствующих технических средств [23].

По сути, такой же подход имеет место и в УПК Австрии, где указывается, что тайное наблюдение за поведением лица может быть установлено с целью выяснения обстоятельств совершения преступления или места пребывания обвиняемого.

Наряду с этим здесь предусматривается также и проведение расследования с использованием сотрудников уголовной полиции под прикрытием (тайное расследование), а также мнимая сделка как попытка или кажущееся преступление, которое производится с целью установления лиц, совершивших преступления или обеспечения сохранности предметов [24]. Другими словами, в этих странах оперативно-розыскные мероприятия рассматриваются как особые или специальные методы в рамках расследования, осуществляемого на основе УПК. Аналогичный подход имеет место и в международном праве.

Как уже отмечалось, в Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности (ратифицирована Россией в 2004 г.) также предусматривается применение специальных методов расследования.

О специальных методах расследования имеются упоминания и в других документах. Так, в 2005 г. были приняты Рекомендации № Rec (2005) 10 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам «Об особых методах расследования тяжких преступлений, в том числе террористических актов».

В рекомендациях отмечалось, что особые (специальные) методы — это методы, применяемые компетентными органами в области уголовных расследований в целях раскрытия и расследования тяжких преступлений и установления подозреваемых и направленные на сбор информации таким образом, чтобы не вызвать подозрения у объекта расследования¹¹.

В силу исполнения взятых на себя обязательств перед Советом Европы и Европейским Союзом в Эстонии, Литве, Латвии, Молдове в период с 1990 по 2000-х гг. были проведены реформы, посредством которых негласные следственные действия в этих странах стали частью уголовно-процессуального закона. 2 октября 2012 г. в Литве был принят Закон «О криминальной разведке», а Закон об оперативной деятельности в Литве утратил силу.

Наряду с этим необходимо отметить, что в целях унификации положений нормативных правовых актов стран СНГ, регулирующих ОРД, на 27 пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ постановлением № 27-6 от 16.11.2006 г. был принят Модельный закон «Об оперативно-розыскной деятельности», который должен был стать определенным ориентиром для совершенствования правового регули-

рования в этой области¹². Но в полной мере эта установка не сработала. Так, в Республике Казахстан с 1994 г. действует Закон «Об оперативно-розыскной деятельности»; но вместо совершенствования правового регулирования путем внесения изменений и дополнений в этот закон в 2015 г. в Казахстане был принят УПК¹³, где появилось понятие «негласные следственные действия». К таким действиям были отнесены: негласные аудио и (или) видеоконтроль лица или места, негласный контроль, перехват и снятие информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи, негласное проникновение и (или) обследование места и др. Фактически это оперативно-розыскные мероприятия, которые стали специальными методами расследования.

Таким образом, в Казахстане мы наблюдаем процесс перехода к новой парадигме ОРД, которая отличается от традиционной, характерной для стран СНГ и в большей мере соответствует подходу, закрепленному как в международных правовых документах, так и на уровне отдельных стран, реализующих модель правового государства.

Безусловно, за 25 лет своего существования Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности», с одной стороны, доказал свою жизнеспособность, основываясь на традиционной парадигме ОРД, которая сформировалась еще в СССР. Вместе с тем существует и другая парадигма ОРД, на которой строится совершенствование правового регулирования для обеспечения надежной борьбы с преступными посягательствами [25].

В монографии «Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке», которая была опубликована в 2015 г. [26], авторы не только представили научный анализ проблем и перспективы развития оперативно-розыскной науки, выделив в ней как общую, так и особенную части, но и представили футуристический прогноз, что дальнейшее развитие в рамках этой науки получают оперативно-розыскная психология и даже экстрасенсоведение.

Было также высказано мнение, что будет продолжен процесс по совершенствованию правового регулирования ОРД, но при этом законодатель откажется от включения в УПК РФ следственных действий, являющихся по своей сути оперативно-розыскными мероприятиями.

При этом необходимо отметить, что еще в 2013 г., на научно-практической конференции было обращено внимание на позицию В.Н. Кудрявцева, которую он высказал еще в 2003 г.: включить основные положения Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в УПК РФ и тем самым превратить ее в одну из стадий уголовного судопроизводства.

При этом на конференции был сделан вывод о том, чтобы вопрос о месте ОРД в УПК РФ должен стать предметом специального изучения [27].

По нашему мнению, в перспективе нельзя исключать возможного дальнейшего совершенствования правового регулирования ОРД в связи с принятием в

¹² Нодиров М.А. Сравнительный анализ законов об оперативно-розыскной деятельности стран содружества независимых государств // Отечественная юриспруденция. 2019. № 7. СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан : практическое пособие. Алматы : Норма-К, 2016. С. 168—177.

¹¹ См.: СПС «КонсультантПлюс».

России новой Стратегии национальной безопасности и Концепции общественной безопасности. Вместе с тем можно предположить, что такой сценарий может быть реализован посредством имплементации положений

Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности в российское законодательство, включая УПК РФ.

Литература

1. Шумилов А.Ю. Оперативно-розыскная наука в Российской Федерации : монография / А.Ю. Шумилов. В 3-х т. М. : Издательский дом Шумиловой И.И., 2014. Т. II: Философия оперативно-розыскной науки. С. 12.
2. Чувилов А.А. Оперативно-розыскное право. М. : НОРМА-ИНФРА, 1999. С. 2.
3. Бобров В.Г. О некоторых вопросах законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности. Проблемы формирования уголовно-розыскного права (Десять лет оперативно-розыскному закону) : вневедомственный сборник научных работ / Под ред. д-ра юрид. наук, профессора А.Ю. Шумилова. Вып. 5. 2002. С. 40.
4. Лунеев В.В. Возможности государства и общества в противодействии преступности / Материалы международной научно-практической конференции. М. : Юрист, 2002. С. 22—23.
5. Елинский В. И. О диалектике предмета теории оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел // Проблемы формирования уголовно-розыскного права. М., 2002. № 5. С. 65.
6. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / Под ред. В.А. Туманова. М. : Юрист, 2003. С. 223.
7. Криминалистика социалистических стран / Под редакцией профессора В. Я. Колдина. М. : Юридическая литература, 1986.
8. Трусов А. И. Уголовная юстиция. Какой ей быть в правовом социалистическом государстве? // Человек и закон. № 9. 1990. С. 40—44.
9. Хомколов В. П. Организация управления оперативно-розыскной деятельностью: системный подход. М. : Закон и право, ЮНИТИ, 1999. С. 55.
10. Кудрявцев В. Н. Стратегии борьбы с преступностью. М. : Юрист, 2003. С. 109.
11. Оперативно-розыскная деятельность : учебник / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. М. : ИНФРА-М, 2001. С. 433.
12. Жук О.Д. Оперативно-розыскное преследование по уголовным делам об организации преступных сообществ / О.Д. Жук. М. : Альфа-М., 2010. С. 19.
13. Аتماжитов В.М., Бобров В.Г. О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности : научный доклад. М., 2003. С. 3.
14. Концепция национальной безопасности Российской Федерации. Утверждена Указом Президента РФ от 17.12.1997 г. № 1300 // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 52. Ст. 5909.
15. Золотухин Б.А. Все ушли на законодательную базу // Новая газета. 2004. 29 апр.
16. Лесков Л.В. Синергетизм: философия XXI века. Международ. ин-т. П. Сорокина-Кондратьева. М. : ЗАО «Издательство «Экономика», 2006. С. 27.
17. Аتماжитов В.М. О сущности и правовой основе оперативно-розыскной деятельности // Сборник материалов всероссийского круглого стола 3 ноября 2011. СПС «КонсультантПлюс».
18. Ефремов А.М. Процессуальный статус оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве // Оперативник (сыщик). № 1(1). Сент. 2004. С. 11.
19. Поляков М.П. Концепция уголовно-процессуальной интерпретации оперативно-розыскной деятельности как инструмент обеспечения экономической безопасности России // Оперативник (сыщик). № 1(1). Сент. 2004. С. 18.
20. Синилов Г.К. О некоторых итогах развития теории оперативно-розыскной деятельности (ОРД) за последние 15 лет (1990—2005 гг.) и ее актуальных проблемах на ближайшую перспективу в борьбе с преступлениями экономической направленности. Теория и практика борьбы с преступлениями в сфере экономики : сб. статей. М. : АЭБ МВД России, 2006. С. 15.
21. Жажицкий В.И. О проекте Оперативно-розыскного кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. 2016. No 3. С. 51—55.
22. Михалюк Р.В., Разуваев Д.П. О состоянии законности при проведении оперативно-розыскных мероприятий в отношении предпринимательской деятельности // Прокурор. 2016. № 3.
23. Головки Л.В., Гуценко К.Ф. (ред.), Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. М. : Зерцало-М, 2002. 528 с. С. 398.
24. Уголовный процесс европейских государств : монография / Под ред. В.И. Самарина, В.В. Луцка. М. : Проспект, 2018. С. 182.
25. Шарихин А.Е. Переход на новую парадигму оперативно-розыскной деятельности как необходимое условие повышения эффективности в борьбе с организованной преступностью // Мониторинг правоприменения. 2019. № 2.
26. Захарцев С.И. и др. Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке : монография / С.И. Захарцев, Ю.Ю. Игнащенко, В.П. Сальников. М. : Норма, 2015. С. 377.
27. Статкус В.Ф., Федоров Л.Н. 50 лет следственной службе в органах внутренних дел / Органы предварительного следствия в системе МВД России: история, современность, перспективы; сб. матер. всерос. науч. практ. конф., в 2 ч. М. : Академия управления МВД России, 2013. С. 26.

Рецензент: Захарцев Сергей Иванович, доктор юридических наук, академик РАЕН, заведующий кафедрой адвокатуры и организации правоохранительной деятельности РГСУ, Москва, Россия.

E-mail: sergeyivz@yandex.ru