

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ОРГАНАМИ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИМИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Е.В. Кузнецов,

старший преподаватель кафедры ОРД и СТ
в ОВД ФГКОУ ВПО ВСИ МВД России

Исследуются вопросы правового обеспечения предупреждения преступлений органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность. Сделанные выводы свидетельствуют о том, что нормы оперативно-розыскного законодательства не позволяют решать данную задачу в рамках правового поля. Предложены пути выхода из данной ситуации.

Questions of legal regulation of problems prevention of crimes operative divisions. The drawn conclusions testify that operatively- investigatory legislation doesn't allow to solve. Ways of an exit from the given situation are offered.*

В современных условиях одним из приоритетных направлений деятельности правоохранительных органов является предупреждение преступлений. Среди субъектов предупреждения выделяют органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность (далее - ОРД). Последние реализует данное направление на основании ст. 2 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»¹ (далее – Закон об ОРД). В указанной норме закреплены задачи ОРД, в число которых входит и предупреждение преступлений.

Однако, при анализе норм Закона об ОРД, обращает на себя внимание тот факт, что буквальное толкование ряда его положений позволяет говорить о том, что органы, осуществляющие ОРД, не всегда имеют право проводить оперативно-розыскные мероприятия (далее – ОРМ) в целях решения указанной задачи. В частности, оперативные подразделения практически лишены возможности предупреждать замышляемые преступления.

* Kuznetsov E. The prevention of crimes operative divisions: theory and practice problems

Для обоснования данного тезиса последовательно рассмотрим выделенную задачу и проблемы связанные с ее реализацией.

В теории ОРД под предупреждением преступлений понимается деятельность оперативных подразделений, направленная на обнаружение лиц, замышляющих противоправное деяние, и принятие к ним необходимых мер по недопущению реализации преступного умысла².

Специфика оперативно-розыскного предупреждения преступлений заключается в том, что данная задача осуществляется в форме индивидуальной профилактики. Ее объектами являются физические лица, поведение и образ жизни которых свидетельствует о реальной возможности совершения ими преступлений³.

Последнее обусловлено тем, что, в соответствии со ст. 1 Закона об ОРД оперативно-розыскная деятельность осуществляется посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий. Следовательно, предупреждением преступлений оперативными аппаратами должно осуществляться с помощью ОРМ, а данные юридические действия предполагают конкретный адресат - индивиды.

Однако, в теории ОРД принято считать, что оперативно-розыскное предупреждение осуществляется и в форме общей профилактики⁴, т.е. осуществления мер, направленных на выявление и устранение причин и условий совершения преступлений и реализуемых в отношении неопределенного круга лиц. Это не совсем верно. Применительно к ОРД, общую профилактику нельзя понимать в качестве одного из направлений деятельности оперативных подразделений, решаемой посредством проведения ОРМ. Здесь, речь необходимо вести о компетенции должностных лиц органов, осуществляющих ОРД. В частности, наряду с оперативно-розыскной, существует и административная компетенция сотрудников оперативных аппаратов, определяющая круг их прав и обязанностей с учетом ведомственной принадлежности последних.

В связи с тем, что Закон об ОРД не предоставляет право выносить властные, обязательные к исполнению предписания (представлений) об устранении причин и условий, способствующих совершению преступлений, поэтому общая профилактика должными лицами оперативных подразделений, может осуществляться непосредственно только в рамках административной деятельности, регулируемой нормами административного права. Соответственно правоотношения, возникающие при осуществлении общепрофилактических мероприятий органами, осуществляющими ОРД, нельзя признать оперативно-розыскными. Поэтому, применительно к ОРД, следует говорить об индивидуальном предупреждении, а общее предупреждение, т.е. выявление и устранение причин и условий, способствующих совершению преступлений, следует рассматривать как часть административной деятельности органов, осуществляющих ОРД.

Для того, чтобы органы, осуществляющие ОРД, могли посредством ОРМ решить задачу индивидуального предупреждения преступлений, они должны обнаружить (выявить) лицо, замышляющее преступление. Здесь как раз и кроется проблема. Закон об ОРД в не закрепляет оснований для проведения ОРМ в целях решения этой задачи. Соответственно оперативные

сотрудники не имеют права инициативно, например, в ходе личного сыска, добывать информацию о лицах, замысляющих преступления.

Данная проблема ранее уже поднималась В.Г. Бобровым, который акцентировал на следующие недостатки, производные от имеющейся редакции ст. 7 (Основания для проведения ОРМ) Закона об ОРД:

1. Отсутствие правовой основы для осуществления разведывательно-поисковой работы с целью обнаружения признаков преступлений.

2. Непозволительность получения информации о замысляемых преступлениях в рамках правового поля.

3. Отсутствие упоминания о возможности проведения ОРМ в профилактических целях⁵.

Получается, что норма статьи 2 Закона об ОРД, закрепляющая задачу предупреждение преступлений, носит лишь декларативный характер, и не имеет реального оперативно-розыскного механизма ее реализации.

Логика разработчиков Закона об ОРД понять можно. Уголовный закон не предусматривает ответственность за формирование преступного умысла. В теории уголовного права данная стадия совершения преступления называется допреступной и поэтому к лицам, только замысляющим преступления, не должны применяться меры государственного принуждения, в том числе и ОРМ, могущие существенно ограничивать права и свободы граждан.

Нельзя считать данную позицию полностью верной в условиях современного уровня преступности и ее масштабов. Индивидуальное предупреждения не менее важно, чем общее, недаром в криминологии существует целое научное направление, изучающее специфику индивидуальной профилактики, ее методы, в том числе и методы принуждения. Просто речь здесь должна идти не об отказе государства от применения мер принуждения в отношении лиц, замысляющих преступления, а об их допустимых пределах и условиях применения.

Применительно к ОРД данное правило абсолютно приемлемо по целому ряду причин.

Во-первых, в силу негласного характера данной деятельности она позволяет эффективно выявлять лиц, замысляющих преступления, осуществляя, как принято говорить в оперативно-розыскной науке, «разведку в криминальной среде», посредством конфиденциальной помощи граждан или метода личного сыска.

Во-вторых, не все, закрепленные в Законе об ОРД, оперативно-розыскные мероприятия, в одинаковой степени ограничивают права и свободы граждан. Последнее предопределила деление их на ОРМ, проводимых только с разрешения суда; ОРМ, проводимых только с разрешения руководителя органа, осуществляющего ОРМ; ОРМ которые могут проводиться оперативными сотрудниками без специального разрешения, при наличии оснований, предусмотренных в ст. 7 Закона об ОРД.

К последней группе относят опрос, наведение справок, сбор образцов для сравнительного исследования, исследование предметов и документов, наблюдение, отождествление личности, обследование помещений, зданий,

сооружений, участков местности и транспортных средств, при условии, что они не ограничивают право на неприкосновенность жилища, а также статус неприкосновенности отдельных лиц.

Использование перечисленных ОРМ в целях индивидуальной профилактики лиц, замышляющих преступления, следует считать допустимой, так как по своей сущности они представляют собой универсальные методы познания действительности, повсеместно используемые в различных сферах человеческой деятельности.

На сходство таких ОРМ с методами, используемыми в других сферах общественных отношений не раз обращали внимание в юридической литературе. В частности, А.Ю. Шумилов указывал, что в российском законодательстве и практике правоприменения известны многочисленные действия определенных субъектов, которые по ряду объективных и (или) субъективных признаков схожи с ОРМ, например, уголовно-процессуальные, уголовно-исполнительные, разведывательные и т.д.⁶ Так, один и тот же по своему содержанию юридический поступок, например, опрос, можно назвать и ОРМ, и административным действием, и действием, проводимым в рамках доследственной проверки, в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ, и розыскными мерами, применяемыми согласно п. 38 ст. 5 УПК РФ дознавателем, следователем, органом дознания для установления лица, подозреваемого в совершении преступления и т.д.

Кроме этого, согласно ст. 5 Закона РФ от 11.03.1992 № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации»⁷ в ходе частной сыскной деятельности допускаются устный опрос граждан и должностных лиц (с их согласия), наведение справок, изучение предметов и документов (с письменного согласия их владельцев), внешний осмотр строений, помещений и других объектов, наблюдение. Не трудно заметить, что даже названия некоторых действий частных детективов совпадают с названиями ряда ОРМ.

Подобный перечень правомерных действий предоставлен и адвокатам. В соответствии с ч.3 ст. 6 Федерального закона РФ от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»⁸ адвокат полномочен собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также общественных объединений и иных организаций, опрашивать с их согласия лиц, собирать и представлять предметы и документы, привлекать на договорной основе специалистов и т.д.

Несмотря на то, для указанных лиц прямо не предусмотрено право использовать такой метод как, например, отождествление личности, вряд ли подобное действие частного детектива или адвоката можно признать незаконным.

Вышеуказанное подтверждает мысль о том, что для решения задачи предупреждения преступлений органы, осуществляющие ОРД, должны иметь законную возможность проводить некоторые ОРМ в отношении лиц, замышляющих преступные деяния.

Таким образом, возникает парадоксальная ситуация, предупреждать преступления на стадии формирования преступного умысла силами ОРД необходимо, так как только они обладают особыми для этого возможностями (негласные силы, средства методы деятельности), однако действующее оперативно-розыскное законодательство, в частности ст. 7 Закона об ОРД, блокирует решений этих задач, тем самым заставляя оперативных сотрудников действовать в нарушении Закона об ОРД.

Решить данную проблему можно с помощью внесение изменений в нормы Закона об ОРД, регламентирующие основания и условия проведения ОРМ.

Рассмотрим основания проведения ОРМ. Для этого обратимся к сравнительно-правовому методу. По своей природе ОРД имеет много общего с контрразведывательной деятельностью. Эта деятельность реализуется посредством проведения контрразведывательных мероприятий, основания которых закреплены в ст. 9 Федерального закона от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности»⁹. Среди их перечня обращает на себя внимание, такое основание как «необходимость получения сведений о событиях или действиях, создающих угрозу безопасности Российской Федерации» (п. «б» абз. 2 ст. 9 Федерального закона «О федеральной службе безопасности»).

Нетрудно заметить, что разработчики данного закона, закрепив подобную формулировку основания, сделали уклон не на наличии информации о каких-либо фактах, их просто может не быть, а на необходимость решения одной из важнейших задач этой деятельности, которую можно сформулировать как предотвращение потенциальных угроз безопасности Российской Федерации. В данном случае задача выступает в качестве причины к определенному действию.

Представляется, что подобная формулировка законодателя создает правовую основу для осуществления превентивной работы сотрудниками контрразведывательных подразделений. Она обеспечивает возможность выполнять разведывательно-поисковую работу, направленную на выявление скрытых и завуалированных фактов о событиях или действиях, создающих угрозы государственной безопасности России.

Кстати, аналогичная юридическая техника для формулировании оснований, используется и в самом Законе об ОРД. Так, в ч.2 ст. 7 данного нормативно-правового акта закреплены дополнительные основания для проведения ОРМ. Они звучат следующим образом: «Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, в пределах своих полномочий вправе также собирать данные, необходимые для принятия решений:

1. О допуске к сведениям, составляющим государственную тайну.
2. О допуске к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей, а также для окружающей среды...».

Учитывая изложенное, для обеспечения, рассматриваемой задачи ОРД, можно предложить и дополнить ст. 7 Закона об ОРД следующей формулировкой основания для проведения ОРМ – «необходимость

получения сведений о замышляемых, подготавливаемых, совершаемых или совершенных преступлениях, а так же о лицах их замышляющих, подготавливающих, совершающих или совершивших».

При наличии данного основания возникает вопрос о видах допустимых ОРМ, которые могут быть использованы должностными лицами органов, осуществляющих ОРД. Использование любых ОРМ, закрепленных в ст. 6 Закона об ОРД, могут привести к бесконтрольному и тотальному ограничению прав и свобод неограниченного круга граждан под эгидой необходимости профилактики преступлений, а также борьбы с латентными преступлениями.

Ранее, были выделены ОРМ которые по своему содержанию представляют универсальные методы добывания информации, используемые не только в оперативно-розыскной, но и в других видах деятельности. Учитывая повсеместное использование данных методов в юридической практике, осуществление аналогичных им ОРМ и следует признать возможным для предупреждения замышляемых преступлений.

В этой связи, для совершенствования правового механизма реализации, рассматриваемой задачи ОРД, необходимо в содержании ст. 8 Закона об ОРД (Условия проведения ОРМ) закрепить положение согласно которому, при использовании предложенного основания для проведения ОРМ не допускается осуществление оперативно-розыскных мероприятий, проведение которых допускается, только на основании постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД, или суда.

Такое изменение позволит органам, осуществляющим ОРД, в целях предупреждения замышляемых преступлений использовать на законных основаниях такие ОРМ как опрос, наведение справок, сбор образцов для сравнительного исследования, исследование предметов и документов, наблюдение, отождествление личности, помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств.

Полученные выводы и сформулированные предложения, относительно реализации рассматриваемой, могут позволить создать эффективный механизм их решения органами, осуществляющими ОРД, обеспечив при этом соблюдение принципа законности.

ПРИМЕЧАНИЯ

1. Об оперативно-розыскной деятельности: федер. закон РФ от 12.08.1995 № 144-ФЗ; ред. от 28.12.2010 г. № 404-ФЗ // СЗ РФ. – 1995. - № 33, ст. 3349; 2011. - № 1, ст. 16.

2. См.: Основы оперативно-розыскной деятельности: учебное пособие / Е.С. Дубоносов; под ред. проф. Г.К. Синилова. – М.: Высшее образование, Юрайт-Издат, 2009. – С. 50.\

3. См: Криминология: Учебник для вузов / Под общ. Ред. А.И. Долговой. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Норма, 2003. – С.451-452.

4. См. например: Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / О.А. Вагин, А.П. Исиченко, А.Е. Чечетин. – М.: «Деловой двор», 2009. – С. 23.

5. См.: Бобров В.Г. Законодательство Российской Федерации об основаниях проведения оперативно-розыскных мероприятий // Проблемы теории и практики оперативно-розыскной деятельности в современных условиях: Межвуз. сб. науч. тр. – М., 1993. – 39-42.

6. См.: Шумилов А.Ю. Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий: Учеб. Пособие. – М.: Изда-ль Шумилова А.Ю., 1999. – С. 13.

7. О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации: федер. закон РФ от 11.03.1992 № 2487-1; ред. от 01.07.2011 г. № 169-ФЗ // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. – 1992. - № 17, ст. 888; СЗ РФ. - 2011. - № 27, ст. 3808.

8. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: федер. закон РФ от 31.05.2002 № 63-ФЗ; ред. от 11.07.2011 г. № 200-ФЗ // СЗ РФ. - 2002. - № 23, ст. 2102; 2011. - № 29, ст. 4291.

9. О Федеральной службе безопасности: федер. закон РФ от 03.04.1995 № 40-ФЗ; ред. от 18.07.2011 г. № 241-ФЗ // СЗ РФ. – 1995. - № 15, ст. 1269; 2011. № 30 (ч.1), ст.4589.