

Проблемы правового регулирования оперативно-розыскного обеспечения безопасности Российской Федерации

В. В. Семенчук

Дальневосточный юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации, Российская Федерация, 680020, Хабаровск, пер. Казарменный, 15

Для цитирования: Семенчук, Василий В. 2021. «Проблемы правового регулирования оперативно-розыскного обеспечения безопасности Российской Федерации». *Вестник Санкт-Петербургского университета. Право* 4: 1017–1033. <https://doi.org/10.21638/spbu14.2021.413>

В статье рассматриваются проблемные вопросы реализации задачи оперативно-розыскной деятельности (ОРД), связанной с добыванием информации об угрозах безопасности Российской Федерации. Автор полагает, что основная проблема заключается в противоречии между положениями Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (Закона об ОРД) и отраслевым законодательством, регламентирующим деятельность государственных органов, осуществляющих ОРД. В частности, терминология отраслевого законодательства не соответствует Закону об ОРД, отраслевое законодательство не в одинаковой степени обеспечивает защиту всех видов безопасности Российской Федерации (например, не предусматривает возможности осуществления ОРД с целью выявления угроз экологической безопасности). Кроме того, должностные лица государственных органов, осуществляющих ОРД, не всегда точно определяют объем их полномочий при реализации рассматриваемой задачи ОРД. Проведенный анализ позволил прийти к выводу, что только органы Федеральной службы безопасности и Федеральной службы охраны прямо наделены правами осуществлять ОРД с целью выявления угроз безопасности Российской Федерации. Однако примеры судебной практики показали, что должностные лица других государственных органов, осуществляющих ОРД, порой не учитывают их оперативно-розыскную подведомственность, в результате чего ОРД осуществляется вне предусмотренных полномочий. Для устранения проблемы автор предлагает привести положения отраслевого законодательства в соответствие с Законом об ОРД. Другой проблемой, препятствующей эффективному оперативно-розыскному обеспечению безопасности Российской Федерации, по мнению автора, является недостаточная конкретизация угроз безопасности как оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий. В связи с этим предлагается раскрыть в законодательстве наиболее важные угрозы безопасности Российской Федерации, которые могут расцениваться как самостоятельные основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскные мероприятия, безопасность Российской Федерации, оперативно-розыскная подведомственность, угрозы безопасности, национальные интересы, оперативно-розыскное обеспечение.

1. Введение

Правовое поле оперативно-розыскной¹ деятельности (далее — ОРД) предусматривает ряд правил ее осуществления, нарушение которых может привести к недопустимости использования полученных результатов. Базовым из них является осуществление ОРД только для реализации определенных законом целей и задач при наличии для этого достаточных поводов (оснований). Методы ОРД предполагают возможность существенного вмешательства в права и свободы человека, соответственно, их применение должно отвечать критерию пропорциональности, т. е. обеспечивать достижение наиболее значимых целей: защиты личности от преступных посягательств и обеспечения безопасности Российской Федерации. Начало ОРД также связано не с произвольным желанием должностных лиц государственных органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (далее — субъектов ОРД), а с наличием соответствующих правовых оснований.

Федеральным законом от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»² (далее — Закон об ОРД) в число задач ОРД включено добывание информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности РФ. В свою очередь, сведения о данных угрозах являются основаниями проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ), в том числе ограничивающих конституционные права граждан³.

Таким образом, закон содержит как задачу ОРД, так и основания для проведения ОРМ по ее реализации. Вместе с тем имеются проблемы качества правового регулирования отдельных аспектов реализации рассматриваемой задачи: компетенций субъектов ОРД, содержания угроз, с целью предотвращения которых осуществляется ОРД, порядка использования полученных результатов.

2. Основное исследование

2.1. Подходы к определению угроз безопасности

В отечественной теории ОРД нет единства относительно самостоятельного значения задачи по выявлению угроз безопасности РФ, что влияет и на оценку самостоятельности связанных с ней оснований для проведения ОРМ. Одни ученые признают самостоятельный характер задачи и отмечают, что ее суть не сводится к добыванию информации о событиях или действиях, которые квалифицируются как преступления; хотя преступность и представляет угрозу безопасности РФ, но противодействие ей является самостоятельной задачей ОРД (Блинов, Вагин, Вандышев 2006, 26). С точки зрения оснований для проведения ОРМ к событиям или действиям, создающим угрозу безопасности РФ, данными учеными отнесены те, которые не имеют характера криминальных угроз, а лишь гипотетически соз-

¹ В статье используется не словарная норма «разыскной», а вариант, закрепленный в анализируемых автором нормативных актах. — *Ред.*

² Здесь и далее все ссылки на российские нормативно-правовые акты приводятся по СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения 12 января, 2020. <http://www.consultant.ru>.

³ Исключение составляют такие ОРМ, как прослушивание телефонных переговоров и оперативный эксперимент, имеющие особые условия проведения.

дают угрозу безопасности. События рассматриваются как реально происходящие или имевшиеся в прошлом факты, обстоятельства, явления, которые способны причинить вред соответствующему виду безопасности или вызвать возможную опасность. К ним отнесены обстоятельства, вызванные поведением людей, и процессы, происходящие независимо от их воли, но в дальнейшем способные нанести вред безопасности (Блинов, Вагин, Вандышев 2006, 292).

Е. С. Дубоносов отмечал, что сведения об угрозах безопасности РФ как основания для проведения ОРМ могут не иметь криминального характера, а лишь создавать угрозу безопасности и протекать независимо от воли людей (землетрясение, наводнение, оползни и т. п.) (Дубоносов 2014, 286).

Другие ученые указывали, что добывание информации об угрозах безопасности вряд ли может рассматриваться в качестве самостоятельной задачи ОРД, а ее решение осуществляется путем выявления фактов подготавливаемых и совершаемых преступлений (Бахта, Буряков, Вагин 2013, 16). В. К. Зникин, выделяя в качестве главной задачи ОРД выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений и причастных к этому лиц, также говорил о том, что добывание информации об угрозах безопасности рассматривается через призму уголовного права (Зникин 2015, 33).

Каждый из описанных подходов вызывает некоторые вопросы.

Первый подход предполагает расширительное понимание угроз безопасности как оснований для проведения ОРМ. Природные и техногенные явления чрезвычайного характера, безусловно, представляют угрозу для безопасности человека, общества и государства, но их предотвращение лежит вне плоскости ОРД. Например, достаточно сложно ответить на вопрос, каким образом оперуполномоченный путем проведения ОРМ может выявить угрозу землетрясения либо наводнения. Соответственно, чтобы стать основаниями для проведения ОРМ, угрозы безопасности должны обладать социальным характером, опосредованным личностью человека.

Вызывает вопрос и обоснованность проведения ОРМ, когда угрозы носят гипотетический характер. И. Д. Шатохин по данному поводу отмечал, что сведения, выступающие основанием для проведения ОРМ, должны обладать признаками объективности, проверяемости и свидетельствовать о реальности, а не гипотетической возможности (мнимости) преступного поведения (Шатохин 2018, 119).

В перспективе с учетом изменения в законодательстве в рамках развития системы оперативного поиска первичных сведений, касающихся как преступных событий, так и угроз безопасности, поисковые признаки рассматриваемых угроз могли бы стать основаниями для проведения ОРМ, не ограничивающих конституционные права граждан. Однако относительно ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, сейчас и в будущем необходимо учитывать позицию Конституционного Суда РФ, который при рассмотрении вопросов судебного санкционирования отмечал в Определении от 24.01.2006 № 27-О, что судебное решение на проведение ОРМ должно содержать ссылки на конкретные обстоятельства, подтверждающие наличие признаков события или действия (бездействия), создающего угрозу безопасности РФ, и причастность объекта ОРМ к данному событию.

Что касается второго подхода, то признание рассматриваемой задачи второстепенной, не имеющей самостоятельного значения, приводит к неразберихе в восприятии задач ОРД: как определить, какие из них самостоятельные, а какие нет?

Кроме того, возникает неопределенность в понимании возможности применения соответствующих данной задаче оснований для проведения ОРМ.

Таким образом, несмотря на некоторые противоречия в теории ОРД, выявление угроз безопасности РФ необходимо рассматривать в качестве самостоятельной задачи ОРД с вытекающей из этого возможностью использования соответствующих оснований для проведения ОРМ. Между тем анализ законодательства и судебной практики свидетельствует о ряде проблем, препятствующих эффективной реализации рассматриваемой задачи.

2.2. Противоречия в законодательстве, регламентирующем оперативно-розыскную деятельность

Несмотря на общность цели и задач в Законе об ОРД, деятельность субъектов ОРД протекает в плоскости компетенций, закрепленных отраслевым законодательством. А. Ю. Шумилов определил подобное «разделение труда» как оперативно-розыскную подведомственность, т. е. разграничение между оперативно-розыскными органами целенаправленной сыскной работы по поиску и обнаружению определенных видов преступлений и лиц, их совершивших (Шумилов 2008, 89).

Основанием для разграничения подведомственности являются положения ст. 13 Закона об ОРД, согласно которой субъекты ОРД решают определенные этим законом задачи в пределах своих полномочий, установленных соответствующими законодательными актами РФ. Согласно ст. 14 Закона об ОРД информация, реализация которой не относится к компетенции субъекта ОРД, должна передаваться им по подведомственности.

Решение задачи по выявлению угроз безопасности РФ не является исключением, и для понимания того, кем она может быть реализована (из чего вытекает возможность применения соответствующих оснований), необходимо обратиться к законодательству, определяющему оперативно-розыскную подведомственность субъектов ОРД.

2.2.1. Органы внутренних дел

Помимо противодействия преступности, ст. 12 Федерального закона от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» предусматривает обязанность полиции осуществлять ОРД в целях обеспечения собственной безопасности, а также в иных целях, предусмотренных федеральным законом. В данном контексте нам представляется неудачным использование формулировки «иные цели», так как при определении оперативно-розыскной подведомственности в ст. 13 Закона об ОРД уже предусмотрена отсылка к отраслевому законодательству, а потому неясно, к какому законодательству в данном случае отсылает ст. 12 Федерального закона «О полиции».

Хотя осуществление полицией ОРД с целью выявления угроз безопасности РФ прямо не предусмотрено законом, в назначение данного органа власти входит обеспечение общественной безопасности. Из этого вытекает вопрос, могут ли оперативные сотрудники полиции осуществлять ОРД с целью выявления угроз общественной безопасности в качестве самостоятельной задачи и использовать угрозы общественной безопасности в качестве оснований для проведения ОРМ.

Понятие общественной безопасности представлено в Концепции общественной безопасности в РФ, утв. Президентом РФ 14.11.2013 № Пр-2685 (далее — КОБ) и определяется как состояние защищенности человека и гражданина, материальных и духовных ценностей общества от преступных и иных противоправных посягательств, социальных и межнациональных конфликтов, а также от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера.

В Федеральном законе от 28.12.2010 № 390-ФЗ «О безопасности», Стратегии национальной безопасности РФ, утв. Указом Президента РФ от 31.12.2015 № 683 (далее — СНБ), и КОБ общественная безопасность рассматривается как часть национальной безопасности РФ. В ст. 1 Федерального закона «О безопасности» при определении предмета правового регулирования содержание национальной безопасности раскрывается путем перечисления отдельных видов безопасности (безопасности государства, общественной безопасности, экологической безопасности, безопасности личности, иных видов безопасности, предусмотренных законодательством РФ). В СНБ представлен аналогичный подход к содержанию национальной безопасности. Таким образом, с юридической точки зрения общественная и государственная безопасность не тождественны и являются составляющими национальной безопасности.

В КОБ также дано понятие угроз общественной безопасности, к которым отнесены возможность нанесения ущерба правам и свободам человека и гражданина, материальным и духовным ценностям общества. К основным источникам угроз отнесены различные противоправные посягательства (терроризм, экстремизм, незаконный оборот наркотиков, коррупция, незаконная миграция), а также чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера. Выявление и предотвращение угроз первой категории осуществляется оперативными подразделениями полиции при решении задач ОРД, связанных с противодействием преступности. Схожей позиции относительно роли ОРД в обеспечении общественной безопасности придерживается А. М. Воронов, один из авторов КОБ (Воронов 2014, 38).

Можно прийти к выводу, что осуществление ОРД в рамках решения задачи по выявлению угроз безопасности РФ не относится к компетенции ОВД, что, в свою очередь, накладывает ограничение на возможность применения соответствующих оснований для проведения ОРМ.

В материалах судебной практики встречаются примеры, свидетельствующие о том, что подобное понимание оперативно-розыскной подведомственности не всегда встречается у правоприменителя и судебных органов. В ряде дел при рассмотрении жалоб на направленное прокурором предостережение о недопустимости нарушения закона⁴ и на привлечение к административной ответственности⁵ признавалось законным проведение ОРМ сотрудниками полиции с целью добывания информации об угрозах безопасности РФ. В текстах судебных решений при

⁴ Решение Агрызского районного суда Республики Татарстан от 31.10.2017 по делу № 2А-662/2017 (здесь и далее все ссылки на российскую судебную практику приводятся по ГАС РФ «Правосудие». Дата обращения 10 января, 2020. <https://sudrf.ru>).

⁵ Решение Чебаркульского городского суда Челябинской области от 28.03.2019 по делу № 12-30/2019; Решение Краснокаменского городского суда Забайкальского края от 09.03.2017 по делу № 12-12/2017.

этом отсутствовало упоминание о наличии иных оснований для проведения ОРМ, в том числе связанных с противодействием преступности.

Несмотря на отсутствие регламентации в Законе об ОРД, на практике зачастую возникает необходимость использовать результаты ОРМ, проводившихся с целью выявления и раскрытия преступления, в административно-юрисдикционном производстве. Связано это с тем, что при проверке информации о признаках преступления могут быть получены сведения об административном правонарушении. Однако при оценке результатов ОРД в административно-юрисдикционном производстве необходимо рассматривать соответствие задач субъекта ОРД его подведомственности и наличие достаточных оснований для проведения ОРМ, в противном случае будет повод для отмены судебных решений при их обжаловании.

2.2.2. Органы Федеральной службы безопасности

Статьями 10 и 13 Федерального закона от 03.04.1995 № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности» (далее — Закон об ФСБ) органам ФСБ предоставлено право проводить ОРМ с целью выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия:

- шпионажа, организованной преступности, коррупции, незаконного оборота оружия и наркотических средств, контрабанды, представляющих угрозу безопасности РФ;
- преступлений, подследственность которых отнесена к их ведению;
- деятельности незаконных вооруженных формирований, преступных групп, отдельных лиц и общественных объединений, ставящих своей целью насильственное изменение конституционного строя РФ;

а также в иных случаях, предусмотренных федеральным законом.

Согласно ст. 10 Закона об ФСБ на органы ФСБ законами и иными нормативными правовыми актами федеральных органов государственной власти могут возлагаться и другие задачи в сфере борьбы с преступностью.

Представленные угрозы безопасности (шпионаж, организованная преступность, коррупция, незаконный оборот оружия и наркотических средств, контрабанда, деятельность лиц с целью насильственного изменения конституционного строя), как правило, являются преступными посягательствами, противодействие которым осуществляется в рамках решения задачи ОРД по борьбе с преступностью. Однако две указанные задачи ОРД не сливаются в одну, о чем свидетельствует их разделение при формулировке прав органов ФСБ на проведение ОРМ, а также то, что перечисленные угрозы не всегда имеют преступный характер.

Одним из примеров является борьба с контрабандой, уголовная ответственность за которую, исходя из видов перемещаемых предметов, предусмотрена несколькими составами преступлений (ст. 200¹, 200², 226¹, 229¹ Уголовного кодекса РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ (далее — УК РФ)). При этом «простая товарная» контрабанда не предусматривает отдельного состава преступления, но с учетом крупного масштаба может принести серьезный ущерб отечественным товаропроизводителям и таким образом расцениваться как угроза экономической безопасности РФ.

Другой пример — коррупционные правонарушения, не все из которых влекут уголовную ответственность. Так, отечественное законодательство не предусматривает уголовную ответственность юридических лиц за коррупционные правонару-

шения, но подобные деяния с учетом масштаба могут представлять угрозу для безопасности РФ.

Соответственно, вне решения задачи ОРД по борьбе с преступностью органы ФСБ могут проводить ОРМ для противодействия отдельным угрозам безопасности РФ.

К сожалению, в судебной практике также имеются примеры, когда и в данном случае правоприменитель не всегда учитывает оперативно-розыскную подведомственность, определенную отраслевым законом. В одном случае в качестве основания для проведения обследования каюты военнослужащего была использована информация о возможных фактах нарушения им режима секретности. В результате проведения ОРМ были изъяты носители с информацией, составляющей государственную тайну. Нарушение режима секретности, на наш взгляд, может рассцениваться в качестве угрозы безопасности РФ. Однако в отраслевом законе отсутствует право оперативных подразделений ФСБ России проводить ОРМ с целью выявления нарушений режима секретности вне документирования какой-либо преступной деятельности. Суд первой инстанции не учел данного обстоятельства⁶, а вышестоящий судебный орган оставил решение в силе⁷.

В другом случае сотрудники ФСБ проводили обследование нежилого помещения на основании оперативной информации об изготовлении икры в нарушение действующих норм и правил, что было признано судом как достаточное основание, являющееся угрозой экологической безопасности⁸. Суд не учел, что отраслевой закон не дает органам ФСБ права на проведение ОРМ с целью выявления угроз экологической безопасности. В тексте решения также нет упоминания, что ОРМ проводилось с целью выявления преступления, предусмотренного ст. 238 УК РФ (к этому деянию можно отнести производство икры с нарушением установленных норм и правил, при условии что полученная продукция опасна для жизни или здоровья). Вышестоящий суд оставил решение в силе, но вместо упоминания угрозы экологической безопасности в качестве основания для проведения ОРМ указал на сведения о совершении неустановленными лицами противоправных действий, имеющих признаки преступлений⁹.

2.2.3. Федеральный орган исполнительной власти в области государственной охраны

Согласно ст. 15 Федерального закона от 27.05.1996 № 57-ФЗ «О государственной охране» (далее — Закон о государственной охране) данному органу предоставлено общее право осуществлять ОРД в соответствии с федеральным законодательством об ОРД без указания конкретной оперативно-розыскной подведомственности. Необходимо учесть, что согласно ст. 1 этого закона государственная охрана осуществляется в том числе путем проведения оперативно-розыскных мер (некоторая не-

⁶ Решение Владивостокского гарнизонного военного суда от 08.07.2015 по делу № 2-92/2015.

⁷ Информация по делу № 33-553/2015, рассмотренному Тихоокеанским флотским военным судом.

⁸ Решение Петропавловск-Камчатского городского суда от 21.03.2016 по делу № 2А-2848/2016.

⁹ Апелляционное определение Камчатского краевого суда от 14.07.2016 по делу № 33а-1645/2016.

точность в законе не отменяет того, что в данном случае имеется в виду проведение оперативно-розыскных мероприятий). Сама же государственная охрана является деятельностью по обеспечению безопасности объектов государственной охраны и защите охраняемых объектов, выполняемой в целях безопасного и беспрепятственного осуществления государственной власти в РФ и реализации международных обязательств РФ. Безопасность объекта государственной охраны предполагает его защищенность от противоправных и иных посягательств, угрожающих жизни, здоровью и иным охраняемым законом жизненно важным интересам, связанным с исполнением полномочий государственной власти либо с иной государственной, политической или общественной деятельностью.

Можно сделать вывод, что обеспечение безопасности объектов государственной охраны является составной частью обеспечения государственной безопасности РФ. Для реализации данной задачи органы государственной охраны вправе проводить ОРМ с целью выявления угроз объектам государственной охраны, носящих как криминальный, так и некриминальный характер. При этом формулировка «защита от посягательств» предполагает, что выявляемые угрозы носят социальный характер, исходящий от человека.

2.2.4. Таможенные органы

Согласно ст. 1 Федерального закона от 03.08.2018 № 289-ФЗ «О таможенном регулировании в РФ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» (далее — Закон о таможенном регулировании) одной из целей закона является обеспечение экономической безопасности РФ при осуществлении внешней торговли товарами. В соответствии со ст. 351 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза¹⁰ (далее — ТК) на таможенные органы также возлагается задача защиты национальной безопасности государств-членов, жизни и здоровья человека, животного и растительного мира, окружающей среды.

В качестве задачи деятельности таможенных органов в целом можно выделить выявление угроз экономической и экологической безопасности РФ. Однако другие положения представленных нормативных актов не дают таможенным органам право использовать возможности ОРД для решения данной задачи. Статья 354 ТК предоставляет таможенным органам право осуществлять ОРД в соответствии с законодательством РФ с целью выявления лиц, совершивших преступления, а также исполнения запросов международных организаций и правоохранительных органов иностранных государств. В свою очередь, ст. 254 Закона о таможенном регулировании к числу функций таможенных органов относит осуществление ОРД в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, противодействия коррупции и обеспечения собственной безопасности.

Возможно, по этой причине представители таможенных органов видят обеспечение безопасности РФ через решение задачи ОРД по борьбе с преступностью. Так, с учетом важности задачи по выявлению угроз экономической безопасности РФ при перемещении товаров и транспортных средств через таможенную границу

¹⁰ Приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза. Подписан в г. Москве 11.04.2017.

иных путей ее решения, помимо выявления и раскрытия соответствующих преступлений, не предлагается¹¹.

2.2.5. Федеральная служба исполнения наказаний

Статья 14 Закона РФ от 21.07.1993 № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» повторяет положения Закона об ОРД о праве учреждений, исполняющих наказания, осуществлять ОРД. Содержание компетенции оперативных подразделений Федеральной службы исполнения наказаний (далее — ФСИН) в сфере ОРД раскрывается в ст. 84 Уголовно-исполнительного кодекса РФ от 08.01.1997 № 1-ФЗ (далее — УИК РФ), которой к числу задач, связанных с обеспечением безопасности, отнесены обеспечение личной безопасности осужденных, персонала исправительных учреждений и иных лиц, выявление нарушений установленного порядка отбывания наказания. Данная норма напрямую касается осуществления ОРД только в исправительных учреждениях. Осуществление ОРД при исполнении наказаний, не связанных с изоляцией осужденных от общества, регламентируется ст. 18¹ УИК РФ, которая не определяет конкретные задачи по данному направлению, предусматривая только общую возможность осуществления ОРД оперативными подразделениями ФСИН самостоятельно и во взаимодействии с другими субъектами ОРД.

Таким образом, отраслевым законодательством задача оперативных подразделений ФСИН России по выявлению соответствующих угроз безопасности РФ прямо не определена. Д. А. Косоногов высказывал несколько иное мнение: задачи, перечисленные в ч. 1 ст. 84 УИК РФ, установлены исключительно для конкретизации, установления их приоритета над общими задачами ОРД (Косоногов 2012, 220). Однако это предполагает расширительное толкование задач, возлагаемых на субъект ОРД, и противоречит положениям ч. 4 ст. 13 Закона об ОРД.

2.2.6. Служба внешней разведки и оперативное подразделение органа внешней разведки Минобороны России

Согласно ст. 13 Федерального закона от 10.01.1996 № 5-ФЗ «О внешней разведке» органы внешней разведки, к которым отнесены оба представленных органа, могут обеспечивать собственную безопасность в соответствии с Законом об ОРД. Для оперативного подразделения Минобороны России аналогичная норма также закреплена в ст. 13 Закона об ОРД. Иных задач, решаемых в рамках ОРД, на данные органы не возлагается.

Подводя промежуточный итог, отметим, что осуществление ОРД с целью выявления угроз безопасности РФ прямо отнесено к задачам ФСБ и ФСО России. Законодательство, регламентирующее оперативно-розыскную подведомственность данных органов, приводит возможные варианты, когда угрозы безопасности РФ становятся основаниями для проведения ОРМ. Вместе с тем сочетание общего

¹¹ Письмо Федеральной таможенной службы России от 19.07.2013 № 18-12/31135 «О направлении методических рекомендаций по актуальным вопросам возбуждения уголовных дел и уголовно-правовой квалификации контрабанды стратегически важных товаров и ресурсов».

и отраслевого подходов к пониманию угроз безопасности РФ в качестве задачи ОРД и оснований для проведения ОРМ не является идеальным.

Так, при определении основных видов угроз используется различная терминология. Закон об ОРД перечисляет только виды угроз безопасности. В свою очередь, Закон об ФСБ в качестве основных угроз, на выявление которых должна быть направлена деятельность оперативных подразделений ФСБ России, называет шпионаж, организованную преступность, коррупцию, незаконный оборот оружия и наркотических средств, контрабанду. Согласно же Закону о государственной охране ОРД может осуществляться с целью защиты объекта государственной охраны от противоправных и иных посягательств, угрожающих жизни, здоровью и иным охраняемым законом жизненно важным интересам, связанным с исполнением полномочий государственной власти либо с иной государственной, политической или общественной деятельностью.

В данной ситуации правоприменитель вынужден самостоятельно осуществлять сопоставление угроз безопасности, предусмотренных, с одной стороны, Законом об ОРД, а с другой — Законом о ФСБ и Законом о государственной охране. Взяв на себя смелость исполнить данную роль, приведем следующие сочетания:

- угрозы государственной безопасности: шпионаж, организованная преступность, коррупция, незаконный оборот оружия и наркотических средств, контрабанда, угроза объекту государственной охраны;
- угрозы военной безопасности: шпионаж, незаконный оборот оружия, контрабанда, коррупция;
- угрозы экономической безопасности: шпионаж, организованная преступность, коррупция, контрабанда;
- угрозы информационной безопасности: шпионаж, угроза объекту государственной охраны;
- угрозы экологической безопасности: не определены.

При распределении использовался расширительный подход к пониманию угроз, в частности, под контрабандой понималось любое незаконное перемещение объектов через границу, в том числе объектов военного назначения, в связи с этим она включена в перечень угроз военной безопасности.

Как видно, наибольшее количество угроз связано с государственной безопасностью — более широким явлением по сравнению с остальными. При этом, несмотря на отмеченную в теории важность задачи по обеспечению экологической безопасности государства (Татьянина, Лукомская, Юлдошев 2019, 104), для предотвращения угроз ей не нашлось места в отраслевом законодательстве вне борьбы с преступностью.

В целом подобная «подгонка» одного законодательства под другое носит субъективный характер и может привести к злоупотреблениям на практике. Для эффективного осуществления своей профессиональной деятельности оперативный сотрудник также должен ориентироваться на конкретные задачи. Подход, представленный в Законе об ОРД, не раскрывающий понятия и содержание угроз, не дает конкретных ориентиров для деятельности. В свою очередь, использование отраслевого подхода не в одинаковой степени обеспечивает оперативно-розыскное обеспечение всех видов безопасности РФ.

В результате, как показывают приведенные примеры из судебной практики, возникают случаи, когда правоприменитель, используя только общие нормы Закона об ОРД, игнорирует отраслевую подведомственность, выходя за пределы полномочий, возложенных на него отраслевым законодательством.

С целью совершенствования реализации задачи ОРД по противодействию угрозам безопасности РФ необходимо привести отраслевое законодательство в соответствие с положениями Закона об ОРД. В задачах, стоящих перед субъектом ОРД, и в его правах нужно распределить подведомственность по отдельным угрозам безопасности РФ. Не должна возникать ситуация, когда, например, на таможенные органы возложено обеспечение экономической безопасности государства, но у них нет прав на осуществление ОРД с целью ее реализации.

2.3. Необходимость конкретизации угроз безопасности Российской Федерации как оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий

Угрозы безопасности государства многообразны и трансформируются в зависимости от складывающейся внешне- и внутреннеполитической ситуации. С учетом этого Европейский суд по правам человека (далее — ЕСПЧ) отмечал большой предел усмотрения государств в части проведения негласных мер для обеспечения государственной безопасности. В деле «Кеннеди против Великобритании»¹² отмечалось, что угрозы национальной безопасности могут отличаться по характеру, которые трудно предвидеть и выявить заблаговременно. Суд был удовлетворен разъяснениями комиссара по перехвату сообщений о том, как данный термин должен применяться на практике: «Наблюдение ведется за деятельностью, которая угрожает безопасности и благополучию государства, а также за деятельностью, которая направлена на подрыв и свержение парламентской демократии политическими, техническими или насильственными средствами».

В более позднем деле «Сабо и Виши против Венгрии»¹³ отмечалось: формулировки многих законов не являются абсолютно точными, необходимо избегать чрезмерной закостенелости и идти в ногу с изменяющимися обстоятельствами, что предполагает использование более или менее расплывчатых формулировок.

В целом позиция ЕСПЧ позволяет использовать в национальном праве широкий предел усмотрения при оценке содержания угроз безопасности как оснований для проведения ОРМ. В связи с этим стоит критически отнестись к обвинению ЕСПЧ в адрес всего отечественного законодательства, прозвучавшему в решении по делу «Роман Захаров против РФ»¹⁴, в отсутствие понимания того, какие события или мероприятия могут рассматриваться как создающие угрозу безопасности. Отметим, что в решении ЕСПЧ по данному делу в рамках критики Закона об ОРД отраслевое законодательство субъектов ОРД не изучалось.

¹² Case of Kennedy v. the United Kingdom (application no. 26839/05), judgement 18.05.2010. Дата обращения 20 декабря, 2019. <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-98473>.

¹³ Case of Szabo and Vissy v. Hungary (application no. 37138/14), judgement 12.01.2016. Дата обращения 19 декабря, 2019. <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-160020>.

¹⁴ Case of Roman Zakharov v. Russia (application no. 47143/06), judgement 04.12.2015. Дата обращения 9 января, 2020. <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-159324>.

В то же время в Законе об ОРД перечислены только виды угроз безопасности РФ без их конкретизации и выделения наиболее значимых. Реализация данного подхода не способствует концентрации сил и средств субъектов ОРД на наиболее значимых направлениях. Реализация же отраслевого подхода не способствует перекрытию всех угроз безопасности в одинаковой степени.

Другим правовым источником, конкретизирующим содержание отдельных видов угроз безопасности, перечисленных в Законе об ОРД, являются подзаконные нормативные акты, предназначенные для стратегического планирования.

Ранее упомянутая СНБ закрепляет основные угрозы государственной и общественной безопасности, часть из которых по своей тяжести способны оказать существенное влияние на безопасность общества и государства, в связи с чем претендуют на роль оснований для проведения ОРМ. С юридической точки зрения этому препятствует отсутствие разделения угроз государственной и общественной безопасности, так как последние, как ранее отмечалось, не должны рассматриваться как основания для проведения ОРМ. Также в число угроз входят стихийные бедствия и катастрофы, в том числе связанные с глобальным изменением климата, которые в связи с их не социальным характером нельзя рассматривать в качестве самостоятельных оснований для проведения ОРМ.

Содержание иных видов угроз, фигурирующих в Законе об ОРД в качестве оснований для проведения ОРМ, определено Стратегией экономической безопасности РФ¹⁵, Стратегией экологической безопасности РФ¹⁶, Доктриной информационной безопасности РФ¹⁷, Военной доктриной РФ¹⁸, Основами государственной пограничной политики РФ¹⁹.

В отличие от уголовного законодательства, где четко закреплены составы преступлений, позволяющие определить наличие оснований для проведения ОРМ, угрозы безопасности не всегда конкретно обозначены в представленных нормативных актах.

В Стратегии экономической безопасности РФ основные вызовы и угрозы экономической безопасности перечислены без разделения. С учетом терминологии Закона об ОРД «вызовы» не могут рассматриваться как основания для проведения ОРМ, таким образом, неясно, какие из представленных негативных явлений могут выступать таковыми. Также формулировка вызовов и угроз не всегда позволяет прийти к выводу, что они обеспечивают соблюдение критерия «необходимости» и «пропорциональности» для проведения ОРМ. Например, к ним отнесены недостаточно эффективное государственное управление, усиление дифференциации населения по уровню доходов, недостаточность трудовых ресурсов. Признание данных явлений в качестве оснований для проведения ОРМ может привести к их проведению в отношении неопределенного круга лица, по крайней мере, обладаю-

¹⁵ Указ Президента РФ от 13.05.2017 № 208 «О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года».

¹⁶ Указ Президента РФ от 19.04.2017 № 176 «О Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года».

¹⁷ Указ Президента РФ от 05.12.2016 № 646 «Об утверждении Доктрины информационной безопасности Российской Федерации».

¹⁸ Военная доктрина РФ, утв. Президентом РФ 25.12.2014 № Пр-2976.

¹⁹ Указ Президента РФ от 25.04.2018 № 174 «Об утверждении Основ государственной пограничной политики Российской Федерации».

щих социальным статусом «руководитель государственного органа», «сотрудник кадровой службы», «лицо с высоким уровнем дохода».

В Стратегии экологической безопасности РФ вызовы и внешние угрозы экологической безопасности разделены между собой. Однако формулировка угроз не всегда позволяет однозначно прийти к ответу о том, как и в отношении кого возможно проведение ОРМ. Например, в п. 23 Стратегии указывается, что в условиях проведения в отношении РФ политики сдерживания формируется угроза ограничения доступа к иностранным экологически чистым инновационным технологиям, материалам и оборудованию. Возникает вопрос о том, кто будет объектом проведения ОРМ при поступлении подобной информации? Иностранные владельцы данных технологий? Однако проведение ОРД за рубежом в соответствии с Законом об ОРД не допускается.

Другая проблема применения в ОРД Стратегий экологической и экономической безопасности состоит в том, что они имеют срочный период действия, рассчитанный до 2025 и 2030 гг. соответственно. Данная срочность труднореализуема в оперативно-розыскных отношениях, которые должны осуществляться постоянно без учета сроков действия нормативного акта. Например, в случае обнаружения какой-либо угрозы данные отношения должны осуществляться до ее устранения, а не до истечения сроков действия стратегии.

В Доктрине информационной безопасности РФ угрозы безопасности раскрываются с учетом анализа общего состояния информационной безопасности государства. Например, в п. 18 указывается, что состояние информационной безопасности в области науки, технологий и образования характеризуется недостаточной эффективностью научных исследований, направленных на создание перспективных информационных технологий, низким уровнем внедрения отечественных разработок и недостаточным кадровым обеспечением в области информационной безопасности, а также низкой осведомленностью граждан в вопросах обеспечения личной информационной безопасности. Данная проблема сама по себе представляет угрозу информационной безопасности РФ, но является ли она основанием для проведения ОРМ? Если ответить на данный вопрос утвердительно, тогда возможно проведение ОРМ в случае обнаружения дефицита кадров или при наличии кадров низкой квалификации в государственном научном учреждении. То же самое относится и к случаю невнедрения научной разработки в производство.

В контексте использования в ОРД более детально проработаны угрозы, представленные в Военной доктрине РФ, а также в Основах государственной пограничной политики РФ.

В целом можно прийти к выводу, что указанные нормативные акты предназначены в первую очередь для организационно-управленческой деятельности в сфере обеспечения безопасности, они содержат ориентиры (т. е. отмечают угрозы, на выявление и ликвидацию которых должна быть направлена деятельность органов власти и управления), однако их трудно применять как источник права для ОРД.

Для совершенствования ОРД в рассматриваемой сфере целесообразно детализировать конкретные направления деятельности по видам угроз. С учетом того, что сведения об угрозах безопасности являются основаниями и условиями проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, должны быть выделены наиболее значимые угрозы безопасности РФ, нейтрализация которых

путем осуществления ОРД будет отвечать критерию общественной необходимости. Подобная детализация может проводиться и в рамках актов стратегического планирования, утверждаемых Президентом РФ (например, в рамках СНБ), с учетом бессрочного характера действия и включения в них отдельных разделов, посвященных оперативно-розыскным отношениям.

2.4. Отсутствие конкретных направлений использования результатов оперативно-розыскной деятельности

Сведения, получаемые в ходе оперативно-розыскной деятельности, предназначены для достижения ее цели и задач. В ином случае будет иметь место неэффективное расходование сил и средств субъекта деятельности либо же такая деятельность будет носить бессистемный характер. Являясь видом правоохранительной деятельности, ОРД подчиняется требованиям закона, имеет целевые ориентиры (ст. 1 и 2 Закона об ОРД) и направления использования результатов (ст. 11 Закона об ОРД). В свою очередь, в ч. 8 ст. 5 Закона для органов, осуществляющих ОРД, и их должностных лиц устанавливается запрет на разглашение сведений, которые затрагивают неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан и которые стали известными в процессе проведения ОРМ без согласия граждан, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

С учетом взаимосвязи приведенных положений Закона об ОРД можно сделать вывод, что использование результатов ОРД должно осуществляться по тем направлениям и в том порядке, которые предусмотрены в законе, т.е. в данном случае действует принцип «разрешено только то, что прямо предусмотрено в законе». Соответственно для создания новых направлений использования результатов ОРД требуется внесение изменений в закон.

При этом закон не определяет возможность и порядок использования результатов ОРД, полученных в ходе решения задачи по добыванию информации об угрозах безопасности РФ. В случае, когда при выявлении перечисленных угроз обнаружены признаки состава преступления, использование результатов ОРД происходит в порядке, аналогичном порядку при выявлении, предупреждении, пресечении и раскрытии преступлений, а также выявлении и установлении лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших. Однако в подобной ситуации роль ОРД сводится к борьбе с криминальными последствиями, одновременно утрачивается предупредительное значение данной деятельности.

В свою очередь, согласно ст. 8.1 Закона об ОРД результаты ОРД оперативных подразделений ФСБ России, содержащие сведения о фактах установления иностранным инвестором или группой лиц, в которую входит иностранный инвестор, контроля над хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также факта наличия между иностранным инвестором и третьими лицами соглашения и/или их согласованных действий, направленных на установление такого контроля, могут использоваться в доказывании по судебным искам в случаях, предусмотренных ст. 15 Федерального закона от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Еще один частный случай использования результатов ОРД для достижения рассматриваемой задачи — принятие на их основании решений с целью обеспечения безопасности субъекта ОРД (п. 5 ч. 2 Закона об ОРД).

В иных случаях возможность использования результатов ОРД при выявлении угроз безопасности РФ прямо не предусмотрена, что препятствует потребностям защиты общества и государства.

В связи с этим актуально совершенствование нормативной регламентации направлений использования результатов ОРД, полученных в ходе решения рассматриваемой задачи. Представляется, что результаты ОРД, свидетельствующие о реальности угроз безопасности РФ, могут быть использованы для предупреждения перерастания угроз в реальные события и их последующей профилактики. Однако для реализации такого подхода требуются его научно-практическое обсуждение и последующее совершенствование правового регулирования профилактической составляющей ОРД.

3. Выводы

Обобщая изложенное, можно прийти к следующим выводам. Для совершенствования оперативно-розыскного обеспечения безопасности РФ необходимы конкретизация основных угроз и определение компетенции субъектов ОРД. Важно не только перечислить виды угроз, как это имеет место сейчас, но и определить их содержание: выделить наиболее опасные события и явления, выявление и устранение которых требует усилий субъектов ОРД. Наличие подобных ориентиров станет залогом целенаправленности деятельности оперативных сотрудников и позволит избежать проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, когда характер угроз свидетельствует о нецелесообразности подобного вмешательства. Уточнение оперативно-розыскной подведомственности должно способствовать повышению качества «разделения труда» в рассматриваемой сфере, исключить случаи проведения ОРМ в отсутствие у субъекта ОРД подобных прав. Наконец, определение в законе направлений и порядка использования результатов ОРД, полученных в ходе обеспечения безопасности РФ, станет залогом эффективной реализации оперативной информации.

Библиография

- Бахта, Андрей С., Евгений В. Буряков, Олег А. Вагин. 2013. *Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий*. Хабаровск: Дальневосточный юридический институт Министерства внутренних дел РФ.
- Блинов, Юрий С., Олег А. Вагин, Анатолий С. Вандышев. 2006. *Теория оперативно-розыскной деятельности*. М.: ИНФРА-М.
- Воронов, Алексей М. 2014. «Концепция общественной безопасности: вопросы реализации». *Вестник Пермского университета. Юридические науки* 4 (26): 35–42.
- Дубоносов, Евгений С. 2014. *Оперативно-розыскная деятельность*. М.: Юрайт.
- Зникин, Валерий К. 2015. «Уголовный процесс без криминалистики и ОРД: проблемная ситуация». *Вестник Томского государственного университета. Право* 4 (18): 30–36.
- Косоногов, Дмитрий А. 2012. «О понятии обеспечения собственной безопасности в уголовно-исполнительной системе». *Вестник Пермского университета. Юридические науки* 2 (16): 215–222.

- Татьянина, Лариса Г., Анастасия С. Лукомская, Рифат Р. Юлдошев. 2019. «Понятие, сущность и современные перспективы предупреждения экологической преступности в Российской Федерации». *Всероссийский криминологический журнал* 13 (1): 103–113.
- Шатохин, Иван. 2018. «Принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности». Дис. ... канд. юрид. наук, Санкт-Петербургский университет МВД России.
- Шумилов, Александр Ю. 2008. *Курс основ оперативно-розыскной деятельности*. М.: Издательский дом Шумиловой И. И.

Статья поступила в редакцию 14 января 2020 г.;
рекомендована в печать 2 сентября 2021 г.

Контактная информация:

Семенчук Василий Владимирович — канд. экон. наук; semenchuk_ord@mail.ru

Problems of legal regulation of operative-investigative support for the security of the Russian Federation

V. V. Semenchuk

Far Eastern Law Institute of the Russian Interior,
15, Kazarmenny per., Khabarovsk, 680020, Russian Federation

For citation: Semenchuk, Vasilii V. 2021. “Problems of legal regulation of operative-investigative support for the security of the Russian Federation”. *Vestnik of Saint Petersburg University. Law* 4: 1017–1033. <https://doi.org/10.21638/spbu14.2021.413> (In Russian)

The article discusses the problematic issues of implementing operative-investigative activity related to obtaining information on threats to the security of the Russian Federation. According to the author, the main problem is a contradiction in the provisions between the Federal Law “On the operative-investigative activity” with the sectoral legislation regulating the state bodies engaged in operative-investigative activity. First of all, the terminology of the sectoral legislation does not comply with the Federal Law “On operational-investigative activity”. Secondly, sectoral legislation does not provide the same degree of protection for all types of security of the Russian Federation. For example, sectoral legislation does not permit operative-investigative activity in order to identify threats to environmental safety. Thirdly, officials of state bodies do not always clearly understand which law to execute. We can conclude that only the bodies of the Federal Security Service and the Federal Guard Service are directly vested with the rights to carry out operative-investigative activity in order to identify threats to the security of the Russian Federation. However, officials involved in operative-investigative activity often do not take into account their operational-search jurisdiction and go beyond their established authority. In order to eliminate this problem, the author proposes to bring the provisions of sectoral legislation in line with the Federal Law “On operative-investigative activity”. Another problem that impedes the effective operative-investigative support for the security of the Russian Federation, in the author’s opinion, is the insufficiency of specification of security threats as grounds for conducting operative-investigative measures. The author proposes to address in the legislation the most significant threats to the security of the Russian Federation, which can be regarded as independent grounds for implementing operative-investigative measures.

Keywords: operative-investigative activity, operative-investigative measures, security of the Russian Federation, operative-investigative jurisdiction, security threats, national interests, operative-investigative support.

References

- Bakhta, Andrei S., Evgenii V. Buriakov, Oleg A. Vagin. 2013. *Federal law "On operative-investigative activity": scientific and practical commentary*. Khabarovsk, Dal'nevostochnyi iuridicheskii institut Ministerstva vnutrennikh del RF Publ. (In Russian)
- Blinov, Iurii S., Oleg A. Vagin, Anatolii S. Vandyshv. 2006. *Theory of operative-investigative activity*. Moscow, INFRA-M Publ. (In Russian)
- Dubonosov, Evgenii S. 2014. *The operative-investigative activity*. Moscow, Iurait Publ. (In Russian)
- Kosonogov, Dmitrii A. 2012. "About the concept of ensuring their own security in the penal system". *Vestnik Permskogo universiteta. Iuridicheskie nauki* 2 (16): 215–222. (In Russian)
- Shatokhin, Ivan. 2018. "The principle of respect and observance of human and civil rights and freedoms in operative-investigative activity". PhD Diss., Sankt-Peterburgskii universitet MVD Rossii. (In Russian)
- Shumilov, Aleksandr Iu. 2008. *The basic course of the operative-investigative activity*. Moscow, Shumilova I. I. Publ. (In Russian)
- Tat'ianina, Larisa G., Anastasiia S. Lukomskaia, Rifat R. Iuldoshev. 2019. "The concept, essence and modern prospects of the prevention of environmental crime in the Russian Federation". *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal* 13 (1): 103–113. (In Russian)
- Voronov, Aleksei M. 2014. "Conception of the public safety: implementation issues". *Vestnik Permskogo universiteta. Iuridicheskie nauki* 4 (26): 35–42. (In Russian)
- Znikin, Valerii K. 2015. "Criminal process without forensics and operative-investigative activity: the problem situation". *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo* 4 (18): 30–36. (In Russian)

Received: January 14, 2020
Accepted: September 2, 2021

Author's information:

Vasilii V. Semenchuk — PhD in Economics; semenchuk_ord@mail.ru