

УДК 342.9

**АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ЗАПРЕТОВ
НА КОНФИДЕНЦИАЛЬНОЕ СОДЕЙСТВИЕ ГРАЖДАН
ПО КОНТРАКТУ ОРГАНАМ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИМ ОРД**
**Legislative Bans Analysis of the Confidential Citizens' Assistance
to the ORA According to the Contract**

А. И. Тамбовцев – доцент кафедры оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел Омской академии МВД России, кандидат юридических наук

A. I. Tambovtsev – Associate Professor of the Operational Search Activity Department of the RF Interior Ministry Omsk Academy, Candidate of Law Sciences

***Аннотация.** В статье проводится исследование законодательных запретов на привлечение граждан к конфиденциальному содействию по контракту, предусмотренных статьей 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Автором проанализированы различные научные воззрения на причины, обусловившие подобные законодательные ограничения, дана правовая и терминологическая оценка используемых в рассматриваемой норме понятий, предложены собственные подходы к решению некоторых выявленных проблем.*

The article deals with the research of legislative bans on drawing the citizens to confidential assistance according to the contract provided for by Article 17 “On operational search activity”. The author analyses different scientific standpoints concerning the reasons of such legislative restrictions, gives the legal and terminological evaluation of the notions used in the norm considered, offers his own approaches to the decision of some problems revealed.

***Ключевые слова:** конфиденциальное содействие, содействие по контракту, органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, оперативные подразделения, привлечение к конфиденциальному содействию.*

Confidential assistance, contract assistance, operational search activity agencies, operative subdivisions, drawing to confidential assistance.

Принятие Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД) ознаменовало юридическое признание формально законодателем, а по существу – обществом объективного наличия такого вида общественных отношений, как оперативно-розыскных. Положения и предписания закона регламентировали такие сферы жизнедеятельности общества, как компетенция субъектов ОРД, ограничение прав и свобод граждан, неприкосновенность частной жизни лица и др. Кроме всего прочего, впервые на уровне федерального зако-

на, а не ведомственного нормативного правового акта было заявлено о содействии граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность.

В статье 17 нашли свое нормативное воплощение некоторые социальные предпосылки содействия, в том числе конфиденциального, гражданам органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность. Оперативные подразделения получили законодательно провозглашенное право использовать содействие граждан при осуществлении ОРД. Граждане обрели воз-

возможность реализовать свое право (непопулярное, по мнению некоторых авторов¹) на оказание помощи оперативным подразделениям. Законом впервые официально предусматривался контракт, в котором юридически закреплялись предоставляемые конфидентам социальные гарантии и государственные обязательства. Именно это, на наш взгляд, является одной из важнейших новелл рассматриваемого закона.

В то же время Закон об ОРД установил ограничения на привлечение к конфиденциальному содействию по контракту депутатов, судей, прокуроров, адвокатов, священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений. Текст закона не содержит разъяснения мотивации законодателей при написании указанной нормы. Ввиду этого понимание истинного характера причин запретов и их интерпретация представляется уже личной проблемой конкретного правоприменителя и должно основываться на комплексном анализе отдельных положений иных нормативных правовых актов, регламентирующих юридические статусы, полномочия, привилегии, иммунитеты и пр. рассматриваемых категорий лиц. Таковыми, на наш взгляд, являются Конституция РФ, Федеральные законы «О статусе судей в Российской Федерации», «О мировых судьях в Российской Федерации», «О прокуратуре Российской Федерации», «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», «О свободе совести и религиозных объединениях», «О персональных данных», «Об информации, информационных технологиях и защите информации», «О средствах массовой информации», «О государственной тайне», Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации.

Также отдельные корпоративные профессионально-этические принципы некоторых видов

социальной деятельности могут расцениваться как основания для ограничений и, по нашему мнению, нашли свое отражение в рассматриваемых запретах. К последним можно отнести положения Кодекса адвокатской этики и религиозные каноны православия и католичества.

Определенный интерес для понимания и оценки позиции нормотворцев, прагматичности некоторых правовых норм и даже рассматриваемого закона в целом представляют научно-практические комментарии к Закону об ОРД, иным нормативным правовым актам, а также тематические публикации ведущих юристов государства, посвященные отдельным положениям рассматриваемого закона и перспективам его оптимизации². Хотя они и не имеют юридической силы, но тем не менее отражают научные воззрения исследователей, авторских коллективов и научных школ и не должны игнорироваться правоведами.

Автором предпринята попытка теоретического осмысления оснований, актуальности, терминологической точности отдельных положений ст. 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», их обусловленности иными нормативными правовыми актами, а в целом – социальной значимости, необходимости и возможного генезиса в будущем рассматриваемых правовых запретов на контрактную форму содействия гражданам органам, осуществляющим ОРД.

Предваряя дальнейшие рассуждения, считаем нужным констатировать следующее. Запрет контрактной формы конфиденциального содействия трактуется всеми без исключения исследователями как фактическое разрешение на установление бесконтрактных форм конфиденциального содействия с указанными категориями лиц³. Для абсолютного большинства опрошенных оперативных сотрудников, включая автора, важен сам факт своевременного получения оперативно значимой информации, а не статус конфиденнта, ее предоставившего. Более того, основываясь

¹ См.: *Богданов А. В., Завьялов И. А.* Современное состояние агентурной работы в оперативных подразделениях полиции // *Полицейский сыск* : науч.-практ. сб. Хабаровск : Дальневост. юрид. ин-т МВД России, 2012. С. 110.

² См., напр.: *Соловей Ю. П.* О совершенствовании законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации // 15 лет Федер. закону «Об оперативно-розыскной деятельности»: сб. материалов всерос. науч.-практ. конф. Омск : Ом. юрид. ин-т, 2010. С. 3–8 ; *Дерюшев Ю. В.* Оперативно-розыскная деятельность и полицейское дознание // Там же. С. 181–195 и др.

³ См., напр.: *Теория оперативно-розыскной деятельности* : учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова. М. : ИНФРА-М, 2010. С. 213 ; *Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»* : науч.-практ. коммент. / под ред. В. В. Никулова, В. В. Кальниченко, А. Е. Четчина. Изд. перераб. и доп. Омск : Ом. юрид. ин-т МВД России, 1999. С. 151 и др.

на собственном многолетнем опыте оперативной работы и научно-педагогической деятельности, считаем, что даже гипотетическая отмена рассматриваемых запретов не повлечет за собой массового привлечения представителей всех упомянутых категорий к негласному сотрудничеству на контрактной основе и, как следствие, повышения информированности оперативных подразделений и роста качественных показателей их работы. Настоящая статья имеет целью не конъюнктурное доказательство необходимости снятия перечисленных в законе ограничений, а лишь оптимизацию рассматриваемых положений Закона об ОРД, устранение возможных противоречий с иными правовыми, моральными и этическими нормами, приведение их к внутреннему единству и соответствию, а также снабжение правоприменителей практикоориентированным комментарием данного правового предписания и прикладными рекомендациями.

Проведенный анализ научных подходов к рассматриваемой проблематике и точек зрения действующих сотрудников оперативных подразделений ОВД позволяет выдвинуть следующие объяснения подобного ограничительного подхода нормотворцев.

Во-первых, учитывая очевидную конкуренцию прав и свобод человека и гражданина, свойственную рассматриваемой ситуации, законодатель попытался отразить данной нормой одно из основных положений Конституции РФ, а именно ч. 3 ст. 17 «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц». Считаем этот конституционный принцип неопровергаемым и не подлежащим какой-либо критике.

Во-вторых, это прописанный в иных федеральных законах запрет для отдельных категорий служащих совмещать основную работу с иными видами доходной деятельности, за исключением научной, преподавательской и творческой.

В-третьих, обладание некоторыми из обсуждаемых категорий лиц сведениями, являющимися профессиональной тайной – адвокатской, тайной исповеди (а в некоторых случаях – служеб-

ной или даже государственной), которую они не должны разглашать.

В-четвертых, наличие неустрашимых противоречий между условиями контракта и профессиональными установками (требованиями, обязательствами) потенциального конфиденнта.

В-пятых, наличие у некоторых из вышеперечисленных категорий лиц широких властных, распорядительных полномочий, которые не должны быть использованы в интересах (даже правомерных) оперативного подразделения или его сотрудника.

В-шестых, обеспечение независимости таких лиц (например, судей, прокуроров) при принятии ими процессуальных решений, вынесении правовых оценок и пр., касающихся субъектов и участников ОРД и судопроизводства.

В-седьмых, обеспечение свободы волеизъявления лиц, вовлеченных в процесс правотворчества – депутатов законодательных собраний.

Однако, хотя все вышеперечисленные обоснования вполне уместны, по нашему убеждению, подобный нормотворческий подход законодателя представляется отчасти нелогичным, а оттого полемичным, порождает целый ряд вопросов и имеет явные недостатки, требующие своего скорейшего разрешения.

Прежде всего, считаем необходимым обозначить свою точку зрения на современный статус контракта вообще и устанавливаемых им условий сотрудничества в частности.

Контракт как трудовое соглашение или трудовой договор, несмотря на свою до сих пор неоднозначную правовую природу и продолжающиеся вокруг этого споры правоведов⁴, тем не менее является документом, юридически устанавливающим трудовые отношения конфиденнта с оперативным подразделением, определяющим их обоюдные права и обязанности, в том числе и материальные – вид, количество и качество оказываемой помощи, оплата услуг (труда), социальное и пенсионное обеспечение, возмещение понесенных затрат или вреда и пр. Однако, как признано целым рядом авторов⁵, контракт не обязательно связан с возмездным кон-

⁴ См., напр.: *Андреева С.* Когда нельзя сказать «контракт» // *Кадровое дело.* 2005. № 2. С. 24 ; *Демин А.* Контракты в сфере оперативно-розыскной деятельности // *Рос. юстиция.* 1997. № 6. С. 10–11 ; *Луговик С. В.* Особенности правового регулирования труда лиц, конфиденциально сотрудничающих с органами внутренних дел // *Рос. следователь.* 2007. № 17. С. 30–32 и др.

⁵ См., напр.: *Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности».* С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека / *О. А. Вагин [и др.] ; вступ. ст. В. Д. Зорькина.* М. : Норма, 2006. С. 307 ; *Основы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел : учебник / под общ. ред. Ю. А. Агафонова, Ю. Ф. Кваши.* М. : ЦОКР МВД России, 2009. С. 143 и др.

фиденциальным содействием и, наоборот, бес-контрактные формы содействия совершенно не исключают материальной компенсации (вознаграждений).

Попытки отдельных исследователей обосновать некоторые из ограничений «наличием противоречий между профессиональными обязательствами и условиями контракта»⁶, на наш взгляд, несостоятельны ввиду того, что контракт допускает определенную вариативность в каждом конкретном случае. В нем учитываются и отражаются разнообразные объективные и субъективные факторы, а условия контракта на стадии его подписания не являются неизменными догмами. Они могут существенно меняться, оговаривая не только функции сторон, но и любые другие детали сотрудничества, избегая при этом противопоставлений.

Определенный интерес имеют следующие выявленные в процессе исследования обстоятельства, раскрывающие современную социальную значимость контракта и отношение к нему «договаривающихся» сторон.

Опрос 674 действующих сотрудников различных оперативных подразделений органов внутренних дел, проходивших повышение квалификации в Омской академии МВД России в период 2010–2013 гг., показал, что на связи у опрошенных респондентов состояло от 3 до 15 лиц, сотрудничающих по контракту, т. е. примерно 6 700 человек. В то же время оформление пенсий конфиденстам, предусмотренное ч. 6 ст. 18 Закона об ОРД, производилось всего лишь в двух (!!!) случаях, т. е. примерно 0,03 %, что нам представляется ничтожным количеством. А предусмотренная ведомственным нормативным регламентированием медико-психологическая реабилитация конфиденстов в лечебно-профилактических учреждениях МВД России (п. 9.26) не осуществлялась ни разу (!!!). Аналогичная проблематика отмечена и иными авторами⁷.

Абсолютное большинство действующих оперативных сотрудников ОВД вполне обоснованно считают, что современному состоянию по-

лиции свойственна серьезная по своим масштабам случайная и намеренная утечка информации, и в такой обстановке заключение контракта с конфиденстом, связанное с этим документальное оформление содействия и постановка лица на учет кратко увеличивают вероятность его расшифровки. «Ознакомление широкого круга лиц с учетными данными негласных сотрудников на стадии оформления привлечения кандидата к сотрудничеству, а также исключения его из агентурной сети с учетом коррупционных процессов, имеющих в правоохранительных органах, может привести к утечке этих сведений, в том числе и заинтересованным лицам из криминальной среды»⁸. По нашему мнению, вышеизложенное обуславливает нежелание как потенциального конфиденста, так и инициатора вербовки (оперативного сотрудника) оформлять контракт.

Основываясь на результатах исследований Н. В. Ерошенкова, что средняя продолжительность негласного сотрудничества лиц в зависимости от категорий составляет от 3 до 7 лет и что примерно 90 % «контрактников» – это малообеспеченные, злоупотребляющие алкоголем личности⁹, можно сделать вполне закономерный вывод: большая часть конфиденстов, сотрудничающих по контракту, не дорабатывают до пенсионного возраста и пенсию не оформляют.

Таким образом, контракт, являясь законодательно предусмотренной формой обеспечения социальных гарантий конфиденстам, не имеет реальной социально-экономической обусловленности, обоюдной заинтересованности сторон и, как следствие, массовой востребованности со стороны именно конфиденстов. Тем не менее даже в такой ситуации закон предусматривает ограничения. Рассмотрим их более подробно.

Законодательный запрет на конфиденциальное содействие по контракту судей и прокуроров, на наш взгляд, лаконично и в то же время наиболее полно прокомментирован в работах А. Ю. Шумилова¹⁰, Н. С. Железняк и

⁶ Теория оперативно-розыскной деятельности / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова. 2-е изд., перераб. М. : Норма, 2006. С. 68.

⁷ См.: Салтыков К. Г., Швец А. В. Социально-правовые проблемы пенсионного обеспечения граждан, содействующих органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность // Полицейский сыск : науч.-практ. сб. Хабаровск : Дальневост. юрид. ин-т МВД России, 2012. С. 126.

⁸ Ерошенков Н. В. Некоторые вопросы формирования агентурного аппарата // Там же. С. 115–116.

⁹ Там же. С. 116.

¹⁰ См.: Шумилов А. Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М. : Издатель И. И. Шумилова, 2002. С. 194–196.

А. Д. Васильева¹¹ и, по мнению авторов, направлен на предупреждение давления на представителей судебной системы в целях вынесения неправосудных решений, нарушений в сфере надзора за ОРД либо в ходе поддержания прокурорами обвинения по уголовным делам. Проблемным единодушно признается вопрос об уточнении такого ограничения относительно заместителей прокуроров.

Будучи в целом солидарными с названной точкой зрения, считаем возможным дополнить и скорректировать ее, а именно расширить и уточнить перечень детерминант указанного ограничения.

Во-первых, полагаем, что в случае конфиденциального содействия указанных лиц органам, осуществляющим ОРД, его контрактная или бесконтрактная форма не будет являться безусловным гарантом, исключающим (или, наоборот, допускающим) определенные действия конфидендента, якобы выгодные субъекту ОРД (или персонально его представителю). Это особенно актуально, если речь идет о профессионально неэтичных или даже противоправных действиях судьи или прокурора.

Во-вторых, рассматриваемые категории государственных служащих зачастую обладают информацией о частной жизни лиц, вовлеченных в процесс судопроизводства, которая охраняется Конституцией РФ и сведениями, представляющими не только профессиональную служебную, но и государственную тайну. Комментарий соответствующего аспекта будет представлен далее.

В-третьих, проблемным нам представляется вопрос о статусе не заместителей прокуроров, а помощников прокуроров. По смыслу ст. 17 Закона об ОРД ограничения должны касаться представителей прокуратуры, наделенных надзорными полномочиями. Для того чтобы полно и точно определить перечень таковых, необходимо проанализировать соответствующие статьи ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации». Положения ст. 4 «Принципы организации и деятельности прокуратуры Российской Федерации» и ст. 5 «Недопустимость вмешательства в осуществление прокурорского надзора» декларируют общие принципы деятельности – независимость осуществления полномочий и недопустимость вмешательства в осуществление прокурор-

ского надзора вообще, без конкретизации должностных лиц. Раздел же III, регламентирующий и персонифицирующий прокурорский надзор, оперирует одновременно двумя терминами – «прокурор и его заместитель», очевидно, признавая за ними равные полномочия в рассматриваемом контексте. При этом употребление в ряде статей термина «помощник прокурора» не позволяет сделать однозначный вывод о компетенции данного должностного лица в сфере прокурорского надзора и, соответственно, его статусе применительно к ч. 3 ст. 17 Закона об ОРД.

В-четвертых, рассматриваемые категории государственных служащих, в соответствии с положениями Федеральных законов «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», «О статусе судей в Российской Федерации», «О мировых судьях в Российской Федерации», «О прокуратуре Российской Федерации», не вправе совмещать свою основную деятельность с иной оплачиваемой или безвозмездной деятельностью, кроме преподавательской, научной и творческой. Контракт же является документальным подтверждением установления ими трудовых отношений помимо основной деятельности, что прямо запрещено. Но тогда, следуя указанным нормам вышеупомянутых законов, Закон об ОРД должен запрещать все виды содействия судей и прокуроров, понимая под ними «иную безвозмездную деятельность». То есть очевидна незавершенность правовой нормы и необходимость ее коррекции.

В-пятых, предусмотренная совокупностью ст. 7 «Участие прокуроров в заседаниях федеральных органов законодательной и исполнительной власти, представительных (законодательных) и исполнительных органов субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления» и ст. 9 «Участие в правотворческой деятельности» Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» законотворческая деятельность прокуроров также может рассматриваться как одна из детерминант запрета, обеспечивающая свободу волеизъявления в процессе законотворчества. Комментарий данной причины, свойственной запрету на содействие депутатов, представлен ниже.

¹¹ См.: Железняк Н. С., Васильев А. Д. «Черные дыры» и «белые пятна» Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: юридические и лингвистические аспекты : моногр. Красноярск : Сиб. юрид. ин-т МВД России, 2009. С. 136–137.

Кроме того, полагаем небезосновательным следующий довод, ставящий под сомнение исключительно финансовую мотивацию, т. е. возмездный характер содействия по контракту судей, прокуроров и депутатов. Сравнивая реальные размеры постоянного денежного содержания (и разовых денежных вознаграждений) конфиденнта, работающего по контракту, с денежным содержанием (заработной платой) вышеупомянутых категорий государственных служащих, являющимся одним из самых стабильных и высоких в стране на протяжении многих лет, очевидно, что разница может быть более чем 30-кратной. В этой связи сомнительна (хотя и не исключена абсолютно) материальная мотивация указанных лиц к сотрудничеству.

Интересным представляется исследование запрета на привлечение к содействию по контракту лиц, вероятно, обладающих сведениями, представляющими профессиональную тайну, – адвокатов, священнослужителей, полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных организаций, а также, по нашему мнению, судей и прокуроров. Но насколько объективно рассматриваемое ограничение и корректно ли оно сформулировано в статье?

Коль скоро речь идет о представителях профессий, обладающих профессиональной тайной, которую они по морально-этическим и/или профессиональным нормам не могут разглашать, то закономерным представляется вопрос, почему не все из них вошли в представленный перечень. Тем более что в некоторых случаях подобная профессиональная тайна напрямую охраняется законом и ее разглашение является уголовным преступлением. Абсолютно логичным (но совершенно нежелательным с позиции субъектов ОРД) представляется расширение данного списка и включение в него следующих представителей профессий, обладающих информацией о частной жизни лица и ввиду этого не подлежащей разглашению, – врачи, журналисты, нотариусы, страховые агенты, банковские служащие и др. Учитывая, что в настоящее время российское законодательство насчитывает более 40 видов тайн¹², а количество категорий лиц, прямо или косвенно в эти тайны посвященных, еще больше, рассматриваемый запрет,

вполне естественно, должен распространяться на представителей всех соответствующих профессий, что, по мнению автора, положило бы конец оперативно-розыскной деятельности. К сожалению, наши попытки понять позицию, логику и истинную мотивацию нормотворцев при формировании данного перечня не нашли бесспорной аргументации, что оставляет поле для дальнейших теоретических изысканий.

Формулируя рассматриваемую норму Закона об ОРД, законодатель упускает немаловажное, на наш взгляд, обстоятельство – данное ограничение может и должно касаться только лишь информации, полученной в рамках указанной профессиональной деятельности. Полагаем, что именно эта идея конкретизирована в ст. 56 «Свидетель» Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, согласно которой не подлежат допросу в качестве свидетелей:

- судья, присяжный заседатель – об обстоятельствах уголовного дела, которые стали им известны в связи с участием в производстве по данному уголовному делу;
- адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого – об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием;
- член Совета Федерации, депутат Государственной Думы без их согласия – об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с осуществлением ими своих полномочий.

Еще большую акцентуацию и профессиональную персонализацию применительно к адвокатской деятельности этот постулат находит в определении Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. № 108, гласящем, что «данная норма также не служит для адвоката препятствием в реализации права выступить свидетелем по делу при условии изменения впоследствии его правового статуса и соблюдения прав и законных интересов лиц, доверивших ему информацию»¹³, что, по нашему мнению, равноприменимо и к негласному получению информации.

Все вышеизложенное, во-первых, нисколько не противоречит добыванию и предоставлению лицом иной (не связанной с его основной профессией) информации, а во-вторых, не исключает иные виды негласного конфиденциального со-

¹² См.: *Лопатин В. Н.* Правовая охрана и защита служебной тайны // *Гос-во и право.* 2000. № 6. С. 85.

¹³ *Определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 6 марта 2003 г. № 108-О по жалобе гражданина Цицикишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.* Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

действия – помощь в подготовке и осуществлении ОРМ, консультации, предоставление явочных помещений, обеспечение опосредованной связи и пр. То есть теоретически контрактная форма содействия в данном случае вполне допустима, и при этом полностью исключается либо предельно минимизируется возможный конфликт морально-этических и профессиональных отношений с оперативно-розыскными.

Отдельного рассмотрения заслуживает запрет на привлечение к содействию по контракту священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений. Очевидный рост числа традиционных и нетрадиционных для России религиозных объединений (в том числе радикальных конфессий и тоталитарных сект, нередко финансируемых из-за рубежа); попытки проникновения представителей религиозных культов во все сферы светской жизни, образование и политику; подмена традиционных религиозных постулатов экстремистской идеологией, активная пропагандистская работа среди молодежи, сотрудников полиции, а также участвовавшие случаи откровенно криминальной борьбы за внутриконфессиональные финансы и власть наглядно свидетельствуют о возрастающей необходимости, во-первых, обоюдного сотрудничества полиции в целом и ее оперативных подразделений в частности с религиозными объединениями, а во-вторых, получения оперативно значимой информации о возможной противоправной активности участников религиозных организаций и объединений, а также иных лиц. Однако насколько допустимо и регламентировано подобное взаимодействие?

Статья 17 Закона об ОРД категорически запрещает органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, использование конфиденциального содействия по контракту священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений. Но при этом ни сам Закон об ОРД, ни его многочисленные комментарии¹⁴ не обеспечивают правоприменителя ясным и однозначным понятием данных терминов. Не делает это-

го и Федеральный закон «О свободе совести и религиозных объединениях», к которому указанные термины имеют прямое отношение. В то же время их буквальная интерпретация порождает коллизию в толковании положений ст. 17 Закона об ОРД.

Отсутствие единой юридической трактовки термина «священнослужитель» влечет конфликт между духом и буквой закона. Так, если исходить из буквального понимания закона, то «священнослужитель – это служитель религиозного культа в православных и католических церквях, возведенный в духовный сан и имеющий право самостоятельно совершать богослужения, обряды и таинства»¹⁵. Именно право служителя культа в православии и католичестве совершать богослужения, обряды и таинства, вытекающее из посвящения в духовный сан, является основным критерием при буквальном толковании термина «священнослужитель». Более того, к данной категории нельзя отнести лиц, имеющих отношение к культовой деятельности, но не наделенных правом самостоятельного проведения богослужений, отправления обрядов и таинств, а порой даже не посвященных в духовный сан, находящихся на «вспомогательных» церковных должностях. Несомненно, что термин «священнослужитель» в такой ситуации является некорректным по отношению к иным, кроме православия и католичества, вероучениям.

Бесспорно, что по духу закона нормотворец не мог ограничиться лишь буквальным толкованием термина «священнослужитель», а исходил из его всеобъемлющей интерпретации, охватывающей представителей всех без исключения конфессий. Очевидно, что «между «духом» и «буквой» закона не должно быть расхождений, т. е. между смыслом нормы и словесным ее выражением не должно быть различий»¹⁶, которые имеются в нынешней редакции ст. 17 Закона об ОРД. По нашему мнению, в данной норме должны использоваться такие термины, как, например, «представитель духовенства», «служитель культа» или «религиозный деятель», равноприменимые к представителю любого вероучения.

Аналогичная ситуация просматривается и с термином «полномочный представитель

¹⁴ См., напр.: *Марицун М. Н.* Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» в схемах и таблицах : пост. комментарий. М. : Герда, 1998. ; *Смирнов М. П.* Комментарий оперативно-розыскного законодательства РФ и зарубежных стран : учеб. пособие. М. : Экзамен, 2003. ; *Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» : науч.-практ. коммент. ... и др.*

¹⁵ *Атеистический словарь* / под ред. М. П. Новикова. 2-е изд., испр. и доп. М. : Политиздат, 1985. С. 399.

¹⁶ *Морозова Л. А.* Теория государства и права : учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Эксмо, 2010. С. 388.

официально зарегистрированного религиозного объединения». Федеральные законы «О свободе совести и о религиозных объединениях», «Об общественных объединениях», Уголовно-процессуальный и Гражданский кодексы Российской Федерации не дают однозначного определения данного юридически значимого понятия, в связи с чем «закон теряет свою определенность и создаются условия для противоречивого его толкования»¹⁷.

Согласно авторской трактовке ст. 185 Гражданского кодекса Российской Федерации основным критерием, определяющим принадлежность лица к кругу полномочных представителей какой-либо организации, является наличие у него доверенности с двумя обязательными атрибутами: подписью руководителя и печатью организации. Однако не уточняется, какие полномочия в рамках уставной деятельности могут быть предоставлены религиозным объединением своему представителю и кто именно может являться таким представителем.

Обоснованно полагая, что религиозная деятельность зарегистрированного религиозного объединения не замыкается сама в себе и многосторонне связана с иными видами деятельности общества, можно сделать закономерный вывод о том, что количество представителей этого объединения, наделенных иллюзорными полномочиями, может быть сколь угодно велико.

Считаем, что полномочным представителем официально зарегистрированного религиозного объединения является лицо исключительно из числа религиозных деятелей, наделенных полномочиями представлять интересы объединения в рамках осуществления именно религиозной и культовой деятельности. Предоставление же религиозным объединением какому-либо лицу определенных полномочий на осуществление второстепенных, вспомогательных, обеспечивающих функций не должно ставить его в ранг полномочных представителей.

Устранение обсуждаемых противоречий Закона об ОРД и терминологическая коррекция используемых в ряде федеральных законов и кодексов терминов «священнослужитель» и «полномочный представитель официально зарегистрированного религиозного объединения» позволит исключить коллизии в юридическом толковании положений закона и максимально ясно и

полно определить круг лиц, привлекаемых оперативными подразделениями органов внутренних дел к конфиденциальному содействию.

Анализируя иные детерминанты данного запрета, представляется, что его основной причиной является неприкосновенность частной жизни лица и особо тайны исповеди, что предусмотрено совокупностью ст.ст. 23 и 25 Конституции Российской Федерации. Дальнейшее нормативное развитие и детализацию данный постулат получает в ч. 7 ст. 3 «Право на свободу совести и свободу вероисповедания» Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» и буквально гласит: «Тайна исповеди охраняется законом. Священнослужитель не может быть привлечен к ответственности за отказ от дачи показаний по обстоятельствам, которые стали известны ему из исповеди». Очевидна процессуальная ориентация указанной правовой нормы, которая находит свое дальнейшее воплощение в п. 4 ч. 3 ст. 56 «Свидетель» Уголовно-процессуального кодекса РФ и устанавливает, что не подлежит допросу в качестве свидетеля священнослужитель об обстоятельствах, ставших ему известными из исповеди. Таким образом, в настоящее время вышеперечисленные федеральные законы и кодексы, напрямую регламентирующие рассматриваемые правоотношения, запрещают лишь допрос (как следственное действие) священнослужителей об обстоятельствах, известных из исповеди. Логично предположить, что непроцессуальное (оперативное) получение подобной и тем более иной информации законодательно не ограничено.

Кроме вышеизложенного, специфический характер указанного ограничения, на наш взгляд, следует рассматривать не только в правовом аспекте, но и с позиций духовно-нравственной трансформации общества. Ключевым аргументом здесь является морально-этическая недопустимость распространения священнослужителем информации, представляющей тайну исповеди верующего. А применительно к оперативному сотруднику – неэтичность требований о предоставлении такой информации. Полностью признавая правоту аргументации, автор, основываясь на своем многолетнем практическом опыте оперативной работы, результатах диссертационного исследования и опросах действующих сотрудников оперативных подраз-

¹⁷ *Язык закона* / под ред. А. С. Пиголкина. М. : Юрид. лит., 1990. С. 25.

делений, тем не менее глубоко убежден в следующем. Большая часть лиц, совершающих преступления любой степени тяжести, на исповеди не ходят, а в единичных случаях исповедования информацию о совершенном ими преступлении не раскрывают. Гипотетическим обоснованием этого можно считать серьезные изменения духовных, морально-этических и философских воззрений россиян, вызванных целым рядом объективных и субъективных негативных факторов, свойственных периоду советской власти, перестройки, приватизации, криминальному переделу собственности в 1990-х годах и т. п.

Таким образом, можно утверждать, что на современном этапе священнослужители не являются для представителей криминальной среды теми лицами, которым доверяется столь интимная информация о собственной криминальной активности. В такой обстановке даже законодательное дозволение (отмена запрета) на контрактную форму содействия с указанной категорией лиц не повлечет за собой немедленных и серьезных качественных изменений в конфиденциальной работе с данной категорией лиц. Это, в свою очередь, отчасти подтверждает, по крайней мере, нынешнюю бесперспективность каких-либо нормотворческих инициатив по радикальному изменению рассматриваемых положений ст. 17 Закона об ОРД, но при этом не исключает возможности и необходимости их терминологической коррекции в части, описанной выше.

Особого внимания заслуживает анализ ограничений на контрактную форму конфиденциального содействия депутатов. С одной стороны, их детерминанты практически аналогичны причинам запретов в отношении судей и прокуроров, ибо все-таки речь идет о лицах, допущенных к сведениям ограниченного распространения, наделенных властными, распорядительными полномочиями, а в некоторых случаях – еще и контролирующими функциями. С другой – статус народного избранника как представителя законодательной власти вносит определенные коррективы в понимание причин запретов.

Пolemичным нам представляется такой аргумент, как предупреждение некорректной правотворческой деятельности¹⁸. Законодательная деятельность не замыкается на одного человека (привлечением которого к сотрудничеству можно

было бы обеспечить субъект ОРД «выгодными» ему законами). Она предполагает сложную многоступенчатую процедуру создания, обсуждения, согласования и принятия нормативного правового акта достаточно большим количеством вовлеченных в законотворческий процесс лиц. В этой связи считаем подобное обоснование по большей части декларативным и не соответствующим реальной действительности. Все изложенное актуально и к участию прокуроров в нормотворческой деятельности, о чем упоминалось выше.

Кроме того, по сугубо индивидуальному мнению автора, ограничение на содействие по контракту депутатов ассоциируется с запретом на привлечение к конфиденциальному содействию лиц, работавших в партийных, советских, комсомольских, профсоюзных организациях, практиковавшихся в условиях социалистической системы Советского Союза середины и конца XX в., что ранее отмечалось исследователями как явно негативный факт¹⁹. Складывается субъективное впечатление, что рассматриваемая социальная группа, обладая определенными полномочиями в сфере законотворчества, просто лоббирует выгодные ее представителям положения отдельных норм и даже законов, обеспечивая тем самым для себя всевозможные льготы и привилегии. Можно предположить, что речь идет о попытке получения некоего легитимного иммунитета на содействие органам, осуществляющим ОРД (вернее, иммунитета на привлечение к содействию органами, осуществляющими ОРД), опосредованно закрепленного в ст. 17 Закона об ОРД. В свете разоблачений последних лет о насыщенности депутатского корпуса представителями криминальной среды, их коррумпированности, причастности к откровенно преступной деятельности, хищениям бюджетных средств, мошенничествам в стратегически важных сферах жизни общества и государства и пр.²⁰ подобное предположение хотя и отражает лишь субъективный взгляд автора, но представляется вполне уместным и обоснованным.

Резюмируя все вышеизложенное, можно заключить, что в ст. 17 Закона об ОРД законодателями представлен закрытый (оконченный) перечень отдельных категорий лиц, конфиденциальное содействие которых на контрактной основе с органами, осуществляющими ОРД, за-

¹⁸ См., напр.: Шумилов А. Ю. Указ. соч. С. 195; Железняк Н. С., Васильев А. Д. Указ. соч. С. 136–137 и др.

¹⁹ См.: Теория оперативно-розыскной деятельности... С. 217.

²⁰ См.: 100 громких преступлений последнего десятилетия. URL: <http://www.ogoniok.com/archive/1996/4465/34-38-39/>

прещено по основаниям, отражающим социальный, должностной статус конфиденентов, их профессиональные, морально-этические и нравственные установки.

В свете обсуждения проекта нового закона об ОРД на прошедшей 10 ноября 2012 г. в Омской юридической академии третьей международной научно-практической конференции «Актуальные вопросы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел» актуален следующий вывод. Дальнейшее совершенство-

вание правового регулирования данной сферы возможно путем редакционных изменений отдельных положений указанной нормы, использования терминов и понятий, исключающих их неоднозначное толкование, законодательного определения статуса контракта, а также возможную легитимизацию форм сотрудничества, исключающих заключение конфиденентом контракта с указанием анкетных данных и последующим внесением изменений в ведомственные нормативные правовые акты.

УДК 343.546

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПЕДОФИЛИЮ

On the Issue of Legal Regulations of Criminal Responsibility for Pedophilia

А. В. Кузнецов – научный сотрудник группы по Западной Сибири Всероссийского научно-исследовательского института МВД России по СФО, кандидат юридических наук;

Ю. В. Драчева – ведущий научный сотрудник научно-исследовательского отдела № 2 Всероссийского научно-исследовательского института МВД России, кандидат психологических наук;

В. Н. Краило – старший научный сотрудник научно-исследовательского отдела № 2 Всероссийского научно-исследовательского института МВД России

A. V. Kuznetsov – West-Siberian Group Scientific Research Man of the All-Russia Scientific Research Institute of the RF Interior Ministry, Candidate of Law Sciences;

Y. V. Dracheva – Chief Research Employee of the Research Department № 2 of the All-Russia Scientific Research Institute of the RF Interior Ministry, Candidate of Psychology Sciences;

V. N. Krailo – Senior Scientific Research Employee of the Scientific Research Department № 2 of the All-Russia Research Institute of the RF Interior Ministry

Аннотация. В статье авторами раскрываются вопросы уголовно-правовой регламентации ответственности за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних. Представлены проблемные вопросы квалификации данного рода преступлений и пути решения их право-