



ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

УДК 343.102



Николай Семенович ЖЕЛЕЗНЯК,

профессор кафедры оперативно-разыскной деятельности Сибирского юридического института МВД России (г. Красноярск), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

zhns21@mail.ru

К ВОПРОСУ О КОРРЕКТИРОВКЕ ПОЛОЖЕНИЙ, РЕГЛАМЕНТИРУЮЩИХ ПОНЯТИЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

TO THE ISSUE OF AMENDMENT OF PROVISIONS REGULATING THE CONCEPT "OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITY"

Рассматривается авторский вариант формулирования предписаний ст. 1 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности".

The article considers the author's version of formulating prescriptions of Article 1 of the Federal Law "On Operational-Search Activity".

Ключевые слова: закон, кодекс, понятие, корректировка, оперативно-розыскная деятельность.
Keywords: law, code, concept, amendment, operational-search activity.

Анализ оперативно-розыскной практики свидетельствует о существовании значительного числа проблем, обусловленных в том числе невысоким уровнем правотворчества в Российской Федерации в целом.

Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (далее – ФЗ об ОРД) не является исключением из этого правила. Ученые и представители оперативных подразделений, исследуя или применяя его нормы, неоднократно отмечали не просто их не-

совершенство, а явное противоречие некоторым конституционным положениям, предписаниям других законодательных актов и, в конце концов, даже друг другу.

С момента принятия закона его отдельные положения подвергались корректировке и не всегда в пользу оперативно-розыскной практики. Если говорить о цифрах, то на сегодняшний день нормативный правовой акт претерпел 30 редакций, что повлекло за собой 72 изменения его предписаний. Поскольку в законе содержится всего 23 рабочих статьи, простейший математичес-



кий анализ позволяет судить, что практически каждая из них подверглась изменению в среднем 3 раза.

Специалисты в области оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД) вообще и ее законодательного регулирования в частности неоднократно подвергали анализу и обоснованной критике многие предписания действующего закона¹, тем более законодательные ходы, позволяющие предполагать непродуманный характер нововведений.

Многочисленные попытки убедить законодателя привести предписания закона в систему в соответствии с нуждами оперативно-розыскной практики реальных результатов не принесли.

В настоящее время в одном из комитетов Государственной Думы рассматривается проект Оперативно-розыскного кодекса² [4] (далее – Кодекс), подготовленный специалистами Омской академии МВД России (причем необходимо указать, что обсуждение необходимости кодифицирования положений о профессиональном сыске ведется достаточно давно [5; 6]). Данная работа – еще одна возможность заинтересованного автора изменить существующую нормативную ситуацию. С учетом используемого формата описание проблемы и предложения по ее минимизации будут представлены достаточно тезисно.

В ФЗ об ОРД понятию ОРД посвящена ст. 1 "Оперативно-розыскная деятельность", согласно которой: "Оперативно-розыскная деятельность – вид деятельности, осуществляемой гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то настоящим Федеральным законом (далее – органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность), в пределах их полномочий посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности

общества и государства от преступных посягательств".

Краткий анализ отдельных элементов предлагаемого определения может сформировать следующую картину исследуемой формулировки:

– вид деятельности (здесь и далее курсив наш. – Н.Ж.). Во-первых, это деятельность правоохранительная, так как ориентирована на защиту прав граждан от преступных посягательств. Во-вторых, любая деятельность, применительно к ее информационной составляющей, заключается в добывании (получении) и использовании информации. ОРД в этом смысле не является исключением. Основное ее предназначение – добывать (получать) и использовать оперативно значимую информацию в борьбе с преступностью;

– осуществляется гласно и негласно. Двойственный характер этой деятельности проявляется в умелом сочетании конфиденциальности применения сил, средств и методов с зачастую гласным использованием полученных результатов. Например, результаты негласного оперативно-розыскного мероприятия (далее – ОРМ) "прослушивание телефонных переговоров" могут быть раскрыты и в установленном порядке вовлечены в процесс доказывания по уголовному делу. С другой стороны, большинство ОРМ и иных действий в зависимости от решаемых задач могут проводиться как гласно, так и негласно;

– осуществляется оперативными подразделениями государственных органов, перечень которых представлен в ч. 1 ст. 13 ФЗ об ОРД: органы внутренних дел Российской Федерации, органы Федеральной службы безопасности, федеральный орган исполнительной власти в области государственной охраны, таможенные органы Российской Федерации, Служба внешней разведки Российской Федерации, Федеральная служба исполнения наказаний, орган внешней разведки Министерства обороны Российской Федерации. Однако ОРД осуществляют не

1 Наибольшее число недостатков отмечалось в ст. 1, 2, 4, 5, 6, 8, 8.1, 9, 10, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 21, 22 закона (77% всех статей закона).

2 Коллеги применяют словосочетание "оперативно-розыскной" с использованием буквы "а".



сами эти органы, а их оперативные подразделения (ст. 1, ч. 1, 2, 5 ст. 13, ч. 1, 3 ст. 19 ФЗ об ОРД). Согласно ч. 3 ст. 13 ФЗ об ОРД руководители указанных органов определяют перечень оперативных подразделений, правомочных осуществлять ОРД, их полномочия, структуру и организацию работы. Так, в связи с принятием Федерального закона "О полиции" началось издание подзаконных актов, в том числе принят приказ, определяющий новый перечень оперативных подразделений, их наименование и предназначение [1];

– реализуется путем использования оперативными подразделениями своих полномочий, которые разнообразны и зачастую распределяются в соответствии с уголовно-правовой компетенцией данных подразделений. Так, противодействие преступлениям общеуголовной направленности отнесено в полиции к полномочиям уголовного розыска, борьба с преступлениями в сфере экономики – к полномочиям подразделений по борьбе с экономическими преступлениями и противодействию коррупции. Часть оперативных подразделений относятся к основным, реализующим свои функции непосредственно в борьбе с преступностью (например, указанные выше подразделения), другие – решают не менее важные, но вспомогательные задачи (например, оперативно-поисковые или подразделения специальных технических мероприятий);

– осуществляется посредством проведения перечисленных в ч. 1 ст. 6 ФЗ об ОРД оперативно-розыскных мероприятий¹ – совокупности объединенных единым замыслом действий, направленных на достижение поставленных перед оперативным подразделением целей или решение задач;

– реализуется в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных

посягательств. Выстроенная законодателем иерархия защищаемых ценностей полностью соответствует предписаниям ст. 2 Конституции РФ о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. Указание на конкретный источник опасности – преступные посягательства – в рассуждении "от обратного" позволяет судить, что ОРД должна осуществляться исключительно в борьбе с преступностью².

Таким образом:

1) законодательное определение понятия ОРД в целом раскрывает его суть в соответствии с принятыми юридико-техническими правилами и устоявшейся оперативно-розыскной практикой;

2) к основным содержательным характеристикам ОРД как особого вида правоохранительной работы можно отнести ее правовой статус, государственную принадлежность, организованный характер, целенаправленность на обеспечение прав и свобод личности, сочетание гласных и негласных сил, средств и методов;

3) основной целью ОРД выступает защита личности, общества, государства от преступных посягательств.

Вместе с тем данное определение не лишено ряда недостатков, не позволяющих причислить его к эталону нормотворческой деятельности.

Во-первых, в нем отсутствует отнесение ОРД к одному из видов правоохранительной деятельности. Если исходить из ее определения как вида государственной деятельности, осуществляемой с целью охраны права специально уполномоченными органами путем применения юридических мер воздействия в строгом соответствии с законом, то термин "правоохранительная" должен обязательно присутствовать в законодательной формулировке ОРД.

¹ Подход законодателя, устанавливающего, что ОРД осуществляется посредством проведения ОРМ, критикуется во многих научных трудах, например [2].

² К сожалению, далее в тексте ФЗ об ОРД законодатель проявляет непоследовательность, предлагая оперативным подразделениям решать и иные задачи, не связанные с противодействием преступности (например, ч. 2 и 3 ст. 7, ст. 8.1).



Во-вторых, отмечается, что ОРД осуществляют оперативные подразделения органов, уполномоченных на осуществление ОРД. С одной стороны, данное установление является однозначным и не требует специальных комментариев, с другой – руководители, уполномоченные на осуществление ОРД, сами не являющиеся сотрудниками оперативных подразделений, активно участвуют в ОРД. По формальным основаниям (отсутствие упоминания в ст. 1 ФЗ об ОРД) их было бы нельзя причислить к должностным лицам, осуществляющим ОРД, однако неоднократная фиксация в законе словосочетания "руководитель органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность" (ч. 6, 7 ст. 8, ч. 3 ст. 9, ч. 4 ст. 11, ч. 1 ст. 12, ч. 1, 3 ст. 19, ч. 2 ст. 21, ст. 22 ФЗ об ОРД) свидетельствует о том, что данный руководитель также является не только активным участником, но и организатором оперативно-розыскного процесса, а поэтому – обладает соответствующими полномочиями.

В-третьих, закреплено, что ОРД осуществляется посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий. Многие теории и практики достаточно критично относятся к этой идее, исходя из наличия очевидных несоответствий между зафиксированным в законе перечнем ОРМ и объемом фактических действий, осуществляемых оперативными работниками в ходе ОРД. Действительно, практика показывает, что таких действий неизмеримо больше и не все они могут быть включены в то или иное ОРМ как его элементы. К ним следует отнести, например, задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, его досмотр, доставление, организацию засады и т.п.¹

Авторы Кодекса вообще отказались от формулирования понятия ОРД, а включили отдельные его элементы в различные статьи (выделены курсивом. – Н.Ж.):

Статья 4. Действие нормативных правовых актов, регулирующих оперативно-розыскную деятельность в пространстве

1. На территории Российской Федерации оперативно-розыскную деятельность осуществляют органы, уполномоченные на то настоящим Кодексом, их оперативные подразделения и должностные лица.

2. По решению Президента Российской Федерации или в соответствии с международными договорами нормы настоящего Кодекса и иные нормативные правовые акты применяются при осуществлении оперативно-розыскной деятельности за пределами территории Российской Федерации.

Статья 6. Назначение оперативно-розыскной деятельности

Оперативно-розыскная деятельность осуществляется для защиты жизни, здоровья, прав и свобод граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства, для противодействия преступности, охраны общественного порядка, собственности, для обеспечения государственной, военной, экономической, информационной, экологической и общественной безопасности.

Статья 7. Основные направления оперативно-розыскной деятельности

1. Оперативно-розыскная деятельность осуществляется по следующим основным направлениям:

1) защита личности, общества, государства от противоправных посягательств;

2) выявление, предупреждение и раскрытие преступлений;

3) розыск лиц, идентификация лиц и трупов;

4) государственная защита потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства, судей, прокуроров, следователей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов, а также других защищаемых лиц;

5) установление имущества, подлежащего конфискации;

6) обеспечение государственной, военной, экономической, информационной, экологической и общественной безопасности;

7) обеспечение безопасности органов, осуществляющих оперативно-розыскную

¹ В подготовленном нами проекте ФЗ об ОРД [3] они определяются как "иные оперативные мероприятия".



деятельность, их оперативных подразделений и должностных лиц и их близких, а также лиц, оказывающих содействие этим органам и их близким;

8) обеспечение установленного порядка отбывания наказания;

9) антикоррупционное обеспечение государственной и муниципальной службы.

2. По решению Президента Российской Федерации оперативно-разыскная деятельность может осуществляться в целях поддержания или восстановления международного мира и безопасности.

Статья 8. Проведение оперативно-разыскной деятельности

Оперативно-разыскная деятельность осуществляется органами, уполномоченными на то настоящим Кодексом, их оперативными подразделениями и должностными лицами путем проведения оперативно-разыскных мероприятий и иных действий, регламентированных настоящим Кодексом.

Полагаем такой подход непродуктивным и усложняющим осознание содержания описываемой в законе деятельности.

Во-первых, ОРД является весьма сложным видом правоохранительной работы, а поэтому нуждается в доступном для понимания значительным числом населения определении.

Во-вторых, предписание о проведении по решению Президента Российской Федерации ОРД за пределами государства представляется допустимым по сути, но не по форме.

С одной стороны, авторы Кодекса делают революционный шаг в области законодательного регулирования ОРД, расширяя имеющиеся в настоящее время возможности по осуществлению ОРД в Российской Федерации (вводная часть, ч. 1 ст. 8, ч. 1 ст. 13, п. 4 ч. 1 ст. 14 ФЗ об ОРД) территорией других государств¹, отмечая в качестве условий проведения такой работы наличие

решения Президента Российской Федерации или международных договоров, ратифицированных Российской Федерацией.

Что касается последних, то в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ "общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора".

Согласно ч. 2, 3 ст. 90 Конституции РФ указы и распоряжения Президента Российской Федерации обязательны для исполнения на всей территории Российской Федерации и не могут противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным законам. Вместе с тем представим ситуацию, при которой Президент Российской Федерации принимает решение о проведении ОРД на территории другого государства, не связанного с Россией договором о правовой и иной помощи. Не будет ли это вмешательством во внутренние дела этого государства? Неужели по каждому факту участия наших сыщиков в осуществлении ОРД за пределами государственных границ (при наличии соответствующих международных соглашений) необходимо будет беспокоить Президента РФ? И вообще, насколько оперативно такие процедуры будут осуществляться?

На наш взгляд, для нормативного подтверждения возможности проводить ОРД на территории другого государства правильнее было бы использовать иную редакцию. Поэтому предлагается поместить в проект будущего оперативно-розыскного закона (или кодекса) следующие предписания:

Статья 1. Оперативно-розыскная деятельность

¹ Оперативно-розыскная практика свидетельствует, что проведение ОРД на территории других государств вопреки указанным выше предписаниям ФЗ об ОРД все же имеет место (например, при проведении международной или транзитной контролируемой поставки), однако это обставляется смущающим специалистов термином "в присутствии", что, видимо, означает неучастие сыщика в международной операции (которую он, как зачастую бывает, сам и разработал), а нахождение неподалеку от происходящих событий без возможности вмешательства в них.



1. Оперативно-розыскная деятельность – вид правоохранительной деятельности, осуществляемой гласно и негласно оперативными подразделениями и уполномоченными должностными лицами закрепленных в настоящем Федеральном законе государственных органов (далее – органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность), которым предоставлено право проводить оперативно-розыскные и иные оперативные мероприятия, другие правомерные¹ действия в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

2. Оперативно-розыскная деятельность за пределами Российской Федерации осуществляется в соответствии с международными договорами или иными международными

актами об оказании правовой помощи в борьбе с преступностью по согласованию с компетентными органами государства, на территории которого будут проводиться оперативно-розыскные и иные оперативные мероприятия.

Таким образом:

- отказ в проекте Оперативно-розыскного кодекса от определения понятия ОРД представляется непродуктивным;
- действующая редакция ФЗ об ОРД нуждается в корректировке;
- осуществление ОРД за пределами Российской Федерации требует закрепления в международных договорах или иных межгосударственных актах об оказании правовой помощи и согласования с компетентными органами государства, на территории которого она будет проводиться.

Библиографический список

1. О некоторых вопросах организации оперативно-розыскной деятельности в системе МВД России : приказ МВД России от 19.06.2012 № 608.

2. Бобров, В.Г. Некоторые суждения по монографии Н.С. Железняк и А.Д. Васильева "Черные дыры" и "белые пятна" Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности": юридические и лингвистические аспекты / В.Г. Бобров // Оперативник (сыщик). – 2011. – № 1 (26).

3. Железняк, Н.С. Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" : проект / Н.С. Железняк. – Красноярск: СибЮИ ФСКН России, 2013.

4. Луговик, В.Ф. Оперативно-розыскной кодекс : проект / В.Ф. Луговик. – Омск: Омская академия МВД России, 2015.

¹ Нами сформулированы следующие определения использованных выше терминов: иное оперативное мероприятие (иное мероприятие, не противоречащее задачам оперативно-розыскной деятельности) - любая совокупность правомерных действий, не отраженная в перечне оперативно-розыскных мероприятий, но соответствующая определенным в законе условиям и направленная на решение задач оперативно-розыскной деятельности; оперативно значимые действия - любые правомерные действия сотрудников оперативного подразделения и иных уполномоченных должностных лиц органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, не отраженные в законе, но не противоречащие целям оперативно-розыскной деятельности и направленные на решение ее задач. [3]



5. Шумилов, А.Ю. Не пора ли полностью кодифицировать основные правила профессионального сыска в двух новых федеральных законах / А.Ю. Шумилов // Актуальные вопросы законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности : материалы всероссийской научно-практической конференции. – Омск: Омская юридическая академия, 2012. – С. 86-98.

6. Шумилов, А.Ю. Нужны ли федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" и другие частные законы об отдельных видах профессиональной сыскной деятельности? / А.Ю. Шумилов // Оперативник (сыщик). – 2006. – № 1. – С 12-15.