

# ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

(журнал в журнале)  
Выпуск 7



## О РАЗЛИЧНЫХ ПОДХОДАХ К СУЩНОСТИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

*Н. С. Железняк,  
профессор кафедры опера-  
тивно-розыскной деятельно-  
сти органов внутренних дел  
Сибирского юридического  
института МВД России, док-  
тор юридических наук, профес-  
сор, Заслуженный юрист Рос-  
сийской Федерации  
(г. Красноярск)*

Оперативно-розыскная деятельность (далее – ОРД) независимо от форм государственного устройства общества является одним из наиболее эффективных государственно-правовых средств борьбы с преступностью. Вместе с тем в различных странах законодательная и исполнительная ветви государственной власти по-разному формулируют ее основные задачи и принципы. Настоящая статья преследует цель определения сходства и различий положений, касающихся сущности ОРД и содержащихся в профильных законах различных государств, входивших ранее в СССР, выявления их достоинств и существенных недостатков, формулирования на этой основе предложений по совершенствованию отечественного оперативно-розыскного законодательства.

Для проведения сравнительного анализа использо-

вана структура Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – закон об ОРД) как базового для аналогичных законов Азербайджанской Республики от 28 октября 1999 г., Республики Беларусь от 9 июля 1999 г., Республики Казахстан от 15 сентября 1994 г., Кыргызской Республики от 5 октября 1998 г., Республики Таджикистан от 23 мая 1998 г., Туркменистана от 23 сентября 1994 г., Украины от 18 февраля 1992 г.

Обнаружение и анализ пробелов в законах позволяет сгруппировать их, отнеся либо к «белым пятнам», либо к «черным дырам».

«Белое пятно» в переносном смысле означает нечто неизвестное, неизученное, а «черной дырой» называют не дающий излучения космический объект, обладающий мощным полем тяготения. Предложенные понятия применительно к предмету наше-

го исследования рассматриваются соответственно как пробелы в законодательстве, обуславливающие различные подходы к применению конкретных норм и порождающие недостатки в работе оперативных подразделений.

### **Статья 1. Оперативно-розыскная деятельность**

**(1) 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.**

Одной из «черных дыр» содержащихся в ст. 1 нормы, безусловно, выступает положение, согласно которому ОРД осуществляется *посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий* (здесь и далее курсив мой. – Н.Ж.). Представляется, подобной формулой законодатель пытается обозначить соотношение между ОРД и оперативно-розыскными мероприятиями (далее – ОРМ).

Данная проблема важна не только для теории, но и практики ОРД, поскольку отсутствие четкой определенности в позициях ученых зачастую побуждает практических работников сомневаться в правомерности своих действий, а должностных лиц, осуществляющих контроль и надзор за ОРД, – принимать недостаточное выверенные решения.

В теории ОРД существуют различные подходы к определению ее сущности и комментариям соответствующих правовых норм.

Например, А.Е. Чечетин считает, что ОРД заключается в проведении ОРМ и использовании содействия граждан. В.К. Зникин полагает, что она представляет собой систему добывания и собирания фактической оперативной информации.

Наша точка зрения отличается от приведенных выше существенной приближенностью к формуле законодателя и состоит в том, что стержневым элементом ОРД выступает подготовка и проведение ОРМ.

Позволим себе высказать резоны в защиту собственного мнения, используя для этого фрагменты текста закона об ОРД. В 17 из 23 статей этого закона 44 раза в различных падежных формах упоминается словосочетание «оперативно-розыскные ме-

роприятия». Указанный количественный параметр означает, вероятно, что именно ОРМ являются содержанием ОРД.

При исследовании качественных характеристик сути закона об ОРД целесообразно обратить внимание на следующие фрагменты формулировок:

– ст. 1 – «оперативно-розыскная деятельность – вид деятельности, осуществляемой... посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий...»;

– ч. 1 ст. 6 – «при осуществлении оперативно-розыскной деятельности проводятся следующие оперативно-розыскные мероприятия...».

Анализ приведенных частей текста закона об ОРД в их совокупности также позволяет заключить, что стержневым элементом ОРД являются ОРМ.

На это ориентирует и ч. 5 ст. 6 закона об ОРД, согласно которой «должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, решают ее задачи посредством личного участия в организации и проведении оперативно-розыскных мероприятий, используя помощь должностных лиц и специалистов... а также отдельных граждан с их согласия на гласной и негласной основе...». Как видим, первая часть представленного положения подтверждает нашу позицию относительно сущности ОРД, а вторая указывает на вспомогательный характер привлечения отдельных лиц для реализации рассматриваемой правоохранительной функции.

Наиболее ярко демонстрируют такое соотношение нормы ч. 1 ст. 15 закона об ОРД, фиксирующие права органов, осуществляющих ОРД. Конструкция их такова, что п. 1 описывает основное полномочие оперативных под-

разделений, заключающееся в проведении ОРМ, а нормы пп.2-5 имеют вспомогательный характер и позволяют при подготовке и проведении таких мероприятий:

– использовать помощь граждан на конфиденциальной основе (п. 2);

– использовать служебные помещения, имущество предприятий, учреждений, организаций, воинских частей, а также жилые и нежилые помещения, транспортные средства и иное имущество частных лиц (п. 3);

– использовать в целях конспирации документы, зашифровывающие личность должностных лиц, ведомственную принадлежность предприятий, учреждений, организаций, подразделений, помещений и транспортных средств органов, осуществляющих ОРД, а также личность граждан, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе (п. 4);

– создавать в установленном законодательством порядке предприятия, учреждения, организации и подразделения, необходимые для решения задач ОРД (п. 5).

Завершает исследование качественной характеристики сущности ОРД анализ содержания ст. 22 закона об ОРД, согласно которому «руководители органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, несут персональную ответственность за соблюдение законности при организации и проведении оперативно-розыскных мероприятий».

Попытаемся подтвердить отстаиваемую нами позицию доказательством «от обратного». Примем как единственно верное, например, суждение о том, что ОРД заключается в проведении ОРМ и содействии граждан оперативным подразделениям. В этом случае законодатель должен был

обратить ведомственный контроль не только на указанную в рассматриваемой статье сферу, но и на организацию оперативными подразделениями работы с гражданами, содействующими правоохранительным органам. Поскольку этого не сделано, постольку, видимо, законодатель посчитал, что содействие граждан субъектам ОРД носит обеспечивающий характер при подготовке и проведении ОРМ.

Аналогичную операцию можно выполнить для опровержения и другого отмеченного нами суждения. Результат, безусловно, будет идентичным.

Принимая изложенное как совокупность доказательств отстаиваемой нами позиции, приходим к выводу, что законодатель отнес ОРМ к основному содержанию ОРД.

К разряду «черных дыр» следует также отнести и указание на то, что ОРД осуществляется *оперативными подразделениями уполномоченных на то настоящим законом государственных органов*.

С одной стороны, данное установление является однозначным и не требует специальных комментариев, с другой – исследование нормативных правовых актов, конкретизирующих нормы закона, свидетельствует о попытках ведомственного нормодателя расширить круг лиц, осуществляющих ОРД. Например, ст. 13 закона об ОРД предоставляет право осуществлять указанную деятельность оперативным подразделениям ряда государственных органов, в числе которых указаны органы внутренних дел Российской Федерации. Часть 3 указанной статьи делегирует полномочия по определению перечня таких подразделений руководителям данных органов.

В соответствии с законодательным предписанием 22 мая 1996 г. МВД России из-

дан приказ, утверждающий Наставление об основах организации и тактики оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел (далее – Наставление). Согласно п. 1.8 указанного нормативного правового акта в системе МВД России к ОРД и контролю за ее осуществлением допускаются в числе других начальники милиции общественной безопасности. Приказ наделяет сотрудников подразделений милиции общественной безопасности, к компетенции которых относится организация раскрытия преступлений и розыск лиц, скрывающихся от органов дознания, без вести пропавших, правом:

– осуществлять ОРД в полном объеме в части проведения ОРМ за исключением негласного обследования жилых помещений; контроля почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений; прослушивания телефонных переговоров; снятия информации с технических каналов связи; оперативного внедрения; контролируемой поставки;

– использовать гласное (в том числе на контрактной основе) и конфиденциальное содействие граждан;

– вести дела предварительной оперативной проверки, оперативно-поисковые и розыскные дела.

Исследование практики осуществления отдельных ОРМ сотрудниками неоперативных подразделений приводит к выводу о необходимости указанной деятельности для защиты охраняемых Конституцией Российской Федерации ценностей от преступных посягательств. Более того, руководители, уполномоченные на осуществление ОРД, также не являются сотрудниками оперативных подразделений, однако активно участвуют в организации и проведении ОРМ.

Таким образом, с целью

устранения «черной дыры», заключающейся в противоречии между рассматриваемой нормой закона и положениями принятых в его развитие ведомственных нормативных правовых актов, а также оперативно-розыскной практикой, было бы целесообразным дополнить ст. 1 закона об ОРД после слов «оперативные подразделения» словами «и отдельные сотрудники».

Иной подход к формулированию ст. 1 профильного закона демонстрирует азербайджанский законодатель, объединивший в ней понятие, цели и задачи ОРД.

**Статья 1. Понятие, цели и задачи оперативно-розыскной деятельности**

**I. Оперативно-розыскная деятельность – это осуществление соответствующими государственными органами гласными и негласными методами мер, установленных настоящим законом.**

**II. Оперативно-розыскная деятельность осуществляется с целью защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека, законных интересов юридических лиц, государственной и военной тайны, а также национальной безопасности от преступных посягательств.**

**III. К задачам оперативно-розыскной деятельности относятся:**

**1) пресечение готовящихся и совершающихся преступлений;**

**2) выявление и раскрытие совершенных преступлений;**

**3) установление лиц, готовящих, совершающих или совершивших преступления;**

**4) розыск лиц, скрывающихся от судебных, следственных органов и органов дознания, уклоняющихся от отбывания наказания или пропавших без вести;**

**5) установление личности неопознанных трупов.**

Одним из принципиальных

отличий комментируемой статьи от ее российского аналога выступает ч. III, включающая задачи ОРД, помещенные российским законодателем в отдельную статью. В остальном имеющиеся различия представляются несущественными.

Вместе с тем в определении понятия ОРД, на наш взгляд, налицо определенный пробел, который можно отнести к категории «белых пятен». Он заключается в указании на то, что ОРД осуществляется *соответствующими государственными органами*. При этом в отличие от ст. 13 закона об ОРД в самом тексте азербайджанского закона перечень таких органов отсутствует; статья 5 «Субъекты ОРД» лишь определяет, что ими являются *органы дознания, предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством Азербайджанской Республики*.

Наблюдаются различия и в защищаемых от преступных посягательств правоохраняемых интересах. Из их круга исчезла такая категория, как «собственность», введена «государственная и военная тайна», перечень элементов безопасности, раскрытый в ст. 2 закона об ОРД, заменен «национальной безопасностью». Анализ названных расхождений с законом об ОРД приводит к выводу о наличии в исследуемой норме «белых пятен». Во-первых, государственная и военная тайна есть элемент национальной безопасности, в связи с чем, по нашему мнению, ее выделение в качестве самостоятельной правоохраняемой ценности неоправданно. Во-вторых, термин «национальная безопасность» на практике может трактоваться по-разному, поэтому более приемлемым представляется перечисление элементов такой безопасности, как это сделано в базовом законе.

К категории «черных дыр» следует отнести и положения ч. III исследуемой статьи. В качестве первых двух задач ОРД законодатель формулирует *пресечение готовящихся и совершающихся преступлений, выявление и раскрытие совершенных преступлений*. В связи с этим возникает закономерный вопрос: насколько легитимна в этом смысле деятельность оперативных подразделений по выявлению замышляемых преступлений? Поясним нашу мысль. Наличие информации о криминальных замыслах определенных лиц позволяет субъекту ОРД осуществить превентивные меры для предотвращения преступления еще на стадии возникновения замысла. С позиции экономии оперативных ресурсов – это идеальный путь для предотвращения преступления. Однако формулирование задач таким образом, как это сделал законодатель, сужает функцию превенции и не позволяет оперативным подразделениям реализовать в своей деятельности общеизвестный принцип наступательности – опережения действий криминалитета.

Весьма спорной представляется и последняя из перечисленных в законе задач – *установление личности неопознанных трупов*. Нельзя не замечать, что труп по ряду критериев не соответствует общепринятому понятию «личность».

Иначе, но близко к тексту базового закона формулирует ст. 1 белорусский законодатель.

**Статья 1. Оперативно-розыскная деятельность**

(1) Оперативно-розыскная деятельность является одним из государственно-правовых средств защиты жизни, здоровья, прав, свобод и законных интересов граждан, собственности, обеспечения безопасности общества и го-

сударства от преступных посягательств, осуществляется гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов (далее, если иное не предусмотрено настоящим Законом, – органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность), уполномоченных на то настоящим Законом, в пределах их компетенции.

Здесь важно обратить внимание на следующие отличия от аналогичной формулировки базового закона:

– наличие указания на то, что ОРД – *одно из государственно-правовых средств защиты от преступных посягательств*;

– дополнение правоохраняемых ценностей *законными интересами граждан*;

– понятие «полномочия» заменено на «компетенцию».

Несмотря на указанные семантические несовпадения, общий смысл нормы в полной мере соответствует российскому аналогу.

Своеобразно сформулирована ст. 1 закона Республики Казахстан.

**Статья 1. Оперативно-розыскная деятельность**

(1) Оперативно-розыскная деятельность – научно обоснованная система гласных и негласных оперативно-розыскных, организационных и управленческих мероприятий, осуществляемых в соответствии с Конституцией Республики Казахстан, настоящим Законом, другими законами и нормативными актами Республики Казахстан специально уполномоченными государственными органами<sup>1</sup> в пределах своей компетенции в целях защиты жизни, здоровья, прав, свобод и законных интересов граждан<sup>2</sup>, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств,

а также от разведывательно-подрывной деятельности специальных служб иностранных государств и международных организаций.

Укажем также отличия от формулировки базового закона:

- определение понятия ОРД как *научно обоснованной системы* оперативно-розыскных, *организационных и управленческих мероприятий*. С одной стороны, упоминание наряду с оперативно-розыскными организационных мероприятий представляется вполне оправданным, поскольку ОРД не может заключаться исключительно в проведении ОРМ. С другой стороны, выделение мероприятий управленческого характера представляется излишним, т.к. управленческая деятельность выступает лишь составной частью организационной работы;

- наличие неоправданных сносков. Вместо фразы «специально уполномоченными государственными органами» следовало записать «органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность», а вместо «граждан» – «человека и гражданина», что позволило бы избежать сносков и облегчило правоприменителю уяснение анализируемой нормы;

- указание на то, что ОРД осуществляется в том числе для защиты *от разведывательно-подрывной деятельности специальных служб иностранных государств и международных организаций*. Учитывая, что такая деятельность относится к преступной, а в формулировке имеется фраза «обеспечение безопасности общества и государства от преступных посягательств», на наш взгляд, такое дополнение представляется излишним.

Формулировка ст. 1 профильного закона Кыргызской

Республики также несколько отличается от базовой.

**Статья 1. Оперативно-розыскная деятельность**

**(1) Оперативно-розыскная деятельность – вид деятельности, осуществляемой гласно или негласно уполномоченными на то настоящим законом государственными органами в пределах их компетенции путем проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.**

В отличие от аналогичной формулировки базового закона здесь присутствует указание на то, что ОРД осуществляется:

- гласно *или* негласно (в базовом законе применен союз «и»);

- уполномоченными на то государственными органами (в базовом законе – оперативными подразделениями государственных органов);

- в пределах их (государственных органов) *компетенции* (в базовом законе – полномочий);

- *путем* проведения оперативно-розыскных мероприятий (в базовом законе – посредством).

С содержательной же стороны исследуемый нормативно-правовой акт в данной части не отличается от базового.

Формулировка ст. 1 профильного закона Республики Таджикистан абсолютно идентична аналогичной формулировке базового нормативного правового акта. В то же время ст. 1 закона Республики Туркменистан отличается от базовой как по форме, так и по содержанию.

**Статья 1. Оперативно-розыскная деятельность**

**(1) Оперативно-розыск-**

**ная деятельность – это гласная и негласная деятельность уполномоченных на то настоящим Законом государственных органов в пределах их компетенции, осуществляемая в форме оперативно-розыскных мероприятий для защиты жизни, здоровья, прав и свобод личности, собственности, безопасности общества и государства от преступных посягательств.**

**(2) Оперативно-розыскное мероприятие – это отдельное гласное или негласное действие органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность для выполнения задач, определенных настоящим Законом.**

Итак, статья в отличие от базовой состоит из двух частей. В первой отмечаются формы указанной деятельности (гласная и негласная), ее субъекты (уполномоченные на то настоящим законом государственные органы), полномочия (в пределах их компетенции), содержание (осуществляемая в форме оперативно-розыскных мероприятий), защищаемые цели.

Вторая часть содержит определение понятия оперативно-розыскного мероприятия. Подобная попытка, несомненно, заслуживает одобрения, однако вряд ли она получилась удачной.

Специалисты в сфере ОРД рассматривают оперативно-розыскное мероприятие не как одно действие, а как их *совокупность*. Действительно, любое мероприятие условно можно подразделить на подготовительный, исполнительный и завершающий (оформление результатов) этапы. Более того, даже если отбросить первый и последний этапы, то и тогда исполнение самого мероприятия состоит из совокупности действий, объединенных единой целью, а

значит, характеризовать оперативно-розыскное мероприятие как действие нельзя.

Существенно отличается от всех предшествующих законоположений ст. 1 профильного закона Украины, в которой речь идет только о задачах ОРД. Интересующая нас норма закреплена ст. 2 украинского закона.

**Статья 2. Понятие оперативно-розыскной деятельности**

**(1) Оперативно-розыскная деятельность – это система гласных и негласных поисковых, разведывательных и контрразведывательных мер, осуществляемых с применением оперативных и оперативно-технических средств.**

С нашей точки зрения, подобное нормоположение не соответствует ожиданиям правоприменителя.

Так, сущностью ОРД предлагается считать различные по критерию открытости (гласные и негласные) и форме (поисковые, разведывательные и контрразведывательные) меры. И если отличие гласных от негласных мер общеизвестно и не вызывает споров в теории и на практике, то понятия поисковых, разведывательных и контрразведывательных мер трактуются далеко неоднозначно. В частности, одни ученые считают, что поиско-

вый характер присущ любому оперативно-розыскному мероприятию, другие (в том числе и автор настоящей статьи) придерживаются иной точки зрения. Попытаемся аргументировать последнюю позицию на примере оперативно-розыскного мероприятия «оперативное внедрение».

С одной стороны, оперативное внедрение – оперативно-розыскное мероприятие, основанное на легендированном вводе сотрудников оперативных подразделений и лиц, оказывающих им содействие, в криминальную среду и на объекты с целью разведывательного сбора информации, необходимой для решения задач ОРД по борьбе с преступностью. Анализ представленной формулировки в интересующем нас контексте показывает, что названное мероприятие проводится «с целью разведывательного сбора информации, необходимой для решения задач ОРД по борьбе с преступностью». С другой стороны, оперативно-розыскные теория и практика определили общие и частные задачи по борьбе с преступностью. В категорию частных задач (применительно к исследуемому мероприятию) включена «компрометация лидера преступной группировки с целью ее разобщения». На наш взгляд, эта задача не относится к разряду

информационно-поисковых, а значит, данное мероприятие может проводиться не с целью поиска информации, а, например, реализации функции превенции или минимизации вреда, причиняемого деятельностью преступной группировки.

Далее законодатель указывает, что соответствующие меры осуществляются с применением оперативных и оперативно-технических средств. В законе не разъясняется, что относится к таким средствам. Вместе с тем специалистам абсолютно ясно, что применение названных средств не является обязательным элементом оперативно-розыскного мероприятия. Поэтому логичней было бы закрепить лишь возможность их использования при проведении ОРМ, для чего следовало бы изменить редакцию действующей нормы.

Резюмируя результаты исследования сущности ОРД посредством анализа профильных законов России и государств бывшего СССР, необходимо отметить принципиальное совпадение содержания большинства нормативных предписаний, имеющих отношение к рассматриваемому вопросу, за исключением норм азербайджанского и украинского законов об ОРД.

<sup>1</sup> Далее – органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность.

<sup>2</sup> Под гражданами в настоящем законе имеются в виду граждане Республики Казахстан, иностранные граждане и лица без гражданства, постоянно или временно проживающие либо пребывающие на ее территории.