

# ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ: методология, правовое обеспечение

Н. С. ЖЕЛЕЗНЯК,  
профессор кафедры  
оперативно-розыскной деятельности,  
доктор юридических наук, профессор,  
заслуженный юрист РФ  
(Сибирский юридический институт  
МВД России)  
E-mail: zhns21@mail.ru

N. S. ZHELEZNYAK,  
Doctor of Law, Professor,  
Professor at the Department of the Operative  
Investigative Activity Organization,  
Merited Law Expert of the Russian Federation  
(Siberian Law Institute of the Ministry of Internal  
Affairs of Russia)

Научная специальность: 12.00.12 —  
криминалистика; судебно-экспертная  
деятельность; оперативно-розыскная  
деятельность.

Scientific speciality: 12.00.12 — Criminalistics;  
Forensic Work; Operational and Investigate  
Activities.

УДК 343.21

## О необходимости корректировки преамбулы Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»

### To the Issue About Correction of the Federal Law's Preamble "About Operative and Investigative Activity"

В статье рассматривается содержание преамбулы Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», отмечаются содержащиеся в данной конструкции недостатки, связанные с установлением территориальности осуществления оперативно-розыскной деятельности, а также соотношения между оперативно-розыскной деятельностью и оперативно-розыскными мероприятиями. Вносятся предложения по совершенствованию анализируемого положения.

*Закон, преамбула, оперативно-розыскная деятельность, органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, территория.*

The article considers the concept of the federal law's preamble "About operative and investigative activity", disadvantages of this preamble's construction linking with determination of territory of doing operative investigative activity and correlation between operative and investigative activity and operative and investigative actions are remarked. Propositions for improving this preamble also are introduced.

*Law, preamble, operative investigative activity, bodies, which do operative and investigative activities, territory.*

Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — ФЗ об ОРД)<sup>1</sup>, отражающий в своих нормах основные направ-

ления профессионального сыска и регулирующий оперативно-розыскные правоотношения более чем за 23 года своего существования, претерпел 30 редакций, повлекших 73 изменения содержащихся в нем предписаний. Описание нормативного правового акта в сухих цифрах дает

<sup>1</sup> Об оперативно-розыскной деятельности: федер. закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

возможность судить о содержании в законе 106 положений, расположенных в 23 рабочих статьях. Простейшие арифметические вычисления позволяют сделать вывод, что в рассматриваемый период почти 70 % норм закона подверглись изменению, и, по мнению специалистов, не всегда в лучшую сторону [5, 14]. В связи с этим более или менее стройная система правовых положений<sup>2</sup> была приведена к состоянию, близкому к хаосу, при котором целый ряд предписаний закона перестал коррелировать друг с другом, порождая не только научные дискуссии, но и правоприменительные проблемы в рассматриваемой области юридической деятельности.

Напротив, четкие и понятные установления законодателя позволяли бы сыщикам эффективно реализовывать свои профессиональные функции, преподавателям — осуществлять педагогическую работу, оказывать консультативную и правовую помощь нуждающимся в ней лицам, а курсантам и студентам — в настоящем познавать одну из самых удивительных сфер правоохранительной деятельности, а в будущем — реально защищать конституционные права и свободы граждан от противоправных посягательств.

Оперативно-розыскная деятельность (далее — ОРД) как наука привлекает к себе внимание большого количества исследователей. Некоторые из них в своих трудах обращаются к основам ее теории, другие предпринимают попытки осуществить анализ частных аспектов. При безусловной многоплановости указанной деятельности приоритет, на наш взгляд, все же остается за оценкой качества правотворческой работы, поскольку именно она в первую очередь влияет на практику ОРД.

В различных изданиях авторы постатейно комментируют нормы ФЗ об ОРД [1; 3; 4, с. 7–13; 7; 10–13]. Однако в имеющихся работах за редким исключением не находят отражения проблемы, связанные с неточностью формулировок, отсутствием дефиниций наиболее значимых терминов и даже антиномией<sup>3</sup>. Тем более там нет и рассуждений, связанных с возможными негативными последствиями от применения действующей редакции норм закона, и конкретных предложений по его совершенствованию.

Настоящая работа посвящена внешне не очень заметной, но, безусловно, значимой проблеме анализа преамбулы<sup>4</sup> ФЗ об ОРД как

положения, дающего основное направление мыслительной деятельности правоприменителя в отношении содержания нормативного правового акта. Законодатель сформулировал его следующим образом: «Настоящий Федеральный закон определяет содержание оперативно-розыскной деятельности, осуществляемой на территории Российской Федерации, и закрепляет систему гарантий законности при проведении оперативно-розыскных мероприятий».

На протяжении вышеуказанного значительного промежутка времени исследуемая конструкция не подвергалась корректировке, поскольку, видимо, выглядела достаточно нейтральной и не «резала глаз» потребителя.

Действительно, в действующей редакции закона его преамбула в целом выглядит абсолютно понятной для правоприменителя и не вызывает нареканий у специалистов<sup>5</sup>. Вместе с тем, на наш взгляд, ее нельзя охарактеризовать как идеальную. Оценивая ее содержание, следует обратить внимание на два фрагмента анализируемого положения, касающиеся соблюдения принципа территориальности осуществления ОРД и ее содержания.

Во-первых, в преамбуле указывается, что регулируемая законом ОРД осуществляется на территории Российской Федерации. Кстати, словосочетание «территория Российской Федерации» используется и далее в законе в ч. 1 ст. 8 применительно к условиям проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ); в ч. 1 ст. 13, определяющей перечень органов, осуществляющих ОРД; в п. 4 ст. 14 — относительно обмена информацией с другими субъектами, противодействующими преступности, как обязанности органов, осуществляющих ОРД.

Таким образом, согласно положениям закона пространство, на котором можно осуществлять ОРД, ограничивается территорией Российской Федерации. В связи с этим возникает вопрос относительно возможности эффективного проведения международных полицейских операций, например, связанных с контролируемой поставкой наркотиков.

Межгосударственная или транзитная<sup>6</sup> контролируемая поставка наркотиков — чрезвычайно сложное ОРМ, ради успешности которого в различных странах работают представители взаимодействующих правоохранительных органов и специальных служб<sup>7</sup>. Представляется не-

<sup>2</sup> Ненаучное словосочетание «более или менее», на наш взгляд, означает, что целый ряд предписаний закона изначально имел декларативный характер либо не до конца понятный правоприменителю смысл.

<sup>3</sup> «Противоречие между двумя взаимоисключающими положениями, каждое из которых доказуемо логическим путем» [9, с. 23].

<sup>4</sup> Преамбула — вводная или вступительная часть какого-либо законодательного или иного правового акта, в которой обычно излагаются принципиальные положения, побудительные мотивы, цели издания соответствующего акта [2, с. 576].

<sup>5</sup> Ни в одном труде, оценивающем ФЗ об ОРД, мы не обнаружили замечаний по содержанию его преамбулы.

<sup>6</sup> Транзитной называется контролируемая поставка с пересечением контролируемого груза через границы более двух государств (например, из Польши через Беларусь или Украину в Россию).

<sup>7</sup> В рамках проведения учебных занятий с представителями компетентных органов Афганистана, Пакистана, Узбекистана, Таджикистана, Туркменистана, Киргизии и Казахстана эта проблема неоднократно оценивалась слушателями как трудноразрешимая.

безосновательным утверждение о том, что организатором данного мероприятия, как правило, выступает орган, получивший и посредством первичной проверки подтвердивший поступившую информацию, обратившийся за помощью к взаимодействующим структурам сопредельных и иных государств<sup>8</sup>. Будут ли эффективным контроль и сопровождение наркотиков на территории каждой из стран, через границы которых они проходят, осуществляемые исключительно представителями правоохранительной системы каждого государства в отдельности? Насколько небезопасной является передача фигуранта для обеспечения контроля его действий на границах каждого из государств, по территориям которых движется этот груз? Ответ очевиден – представленная ситуация нуждается в подходе, при котором организатор контролируемой поставки, работающий во взаимодействии с иностранными правоохранителями, должен иметь возможность осуществления не только разработки этой операции, но и контроля всего ее процесса. Описанная ситуация определяет потребность практики в изменении действующего предписания в сторону закрепления права осуществлять ОРД и за пределами России.

Интересный и, по нашему мнению, небезуспешный подход к решению этой проблемы использует В. Ф. Луговик в ст. 4 авторского проекта Оперативно-розыскного кодекса (далее – ОРК) [8] в регламентации действия нормативных правовых актов в пространстве. В ч. 2 рассматриваемой статьи он указывает, что «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». Таким образом, В. Ф. Луговик делает поистине революционный шаг в области законодательного регулирования ОРД, расширяя имеющиеся в настоящее время возможности по осуществлению ОРД на территории Российской Федерации (вводная часть, ч. 1 ст. 8, ч. 1 ст. 13, п. 4 ч. 1 ст. 14 ФЗ об ОРД) пределами других государств<sup>9</sup>, отме-

чая в качестве условий проведения такой работы наличие решения Президента РФ или международных договоров, ратифицированных Российской Федерацией.

Что касается последних, то в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы<sup>10</sup>. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора»<sup>11</sup>.

Согласно ч. 2–3 ст. 90 Конституции Российской Федерации указы и распоряжения Президента РФ 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 РФ будет принимать решения о проведении ОРД на территории других государств, не связанных с Россией договором о правовой и иной помощи. Не будет ли это выглядеть вмешательством во внутренние дела этих государств? Не станет ли это (даже в случае наличия такого договора) дополнительной и системно применяемой функцией руководителя государства? Будет ли у него на это время в череде весьма важных для страны решений и действий? Весьма сомнительно.

На наш взгляд, для нормативного подтверждения возможности проводить ОРД на территории другой страны правильнее было бы использовать следующую редакцию: «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» [6].

Данная конструкция представляется нам оптимальной как по форме, так и по содержанию, и при ее законодательном закреплении будет снята вышеописанная проблема осуществления ОРД за пределами Российской Федерации.

Во-вторых, в преамбуле закона указывается, что он закрепляет систему гарантий законности

<sup>8</sup> Например, при организации российскими антинаркотическими подразделениями органов внутренних дел контролируемой поставки наркотических средств по традиционному Северному маршруту из Афганистана им необходимо будет взаимодействовать с аналогичными правоохранительными структурами Туркменистана, Узбекистана, Казахстана или Таджикистана, Киргизстана.

<sup>9</sup> 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, и разрабатывает), а нахождение неподалеку от происходящих событий – без возможности вмешательства в них.

<sup>10</sup> В связи с этим представляется странным отсутствие общепризнанных принципов и норм международного права, а также и международных договоров, к которым присоединилась Российская Федерация, в перечне источников правовой основы ОРД, перечисленных в ст. 4 ФЗ об ОРД.

<sup>11</sup> Конституции Российской Федерации: офиц. текст // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

при проведении ОРМ. И это положение представляется нам спорным. В науке ОРД достаточно давно ведется дискуссия о соотношении ОРД и ОРМ. Одни авторы (как, кстати, и создатели ФЗ об ОРД<sup>12</sup>) полагают, что ОРД состоит из подготавливаемых и проводимых ОРМ, другие считают, что, хотя ОРМ и выступают стержневыми элементами ОРД, тем не менее не являются ее единственными составными частями [5].

Например, В. Ф. Луговик отмечает, что ОРД реализуется путем проведения ОРМ и иных регламентированных ОРК действий [8].

Наша точка зрения отличается от вышеприведенной существенной приближенностью к формуле законодателя (но не абсолютной поддержкой ее) и состоит в том, что *основное содержание ОРД заключается в подготовке и проведении ОРМ*, которые являются стержнем рассматриваемой деятельности.

Позволим себе высказать резоны в защиту собственного мнения, используя для этого фрагменты текста ФЗ об ОРД.

В 18 из 23 рабочих статей данного закона 62 раза в различных падежных формах употребляется словосочетание «оперативно-розыскные мероприятия». Указанный количественный параметр означает, вероятно, что именно ОРМ являются основным содержанием ОРД.

При исследовании качественных характеристик сути законодательного акта 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 предложенных фрагментов в их совокупности также позволяет заключить, что основой ОРД выступают ОРМ.

На это ориентирует и формулировка ч. 5 ст. 6 ФЗ 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 мы видим, первая часть представленного текста подтверждает нашу позицию относительно оценки ОРМ как основы ОРД, а вторая указывает на вспомогательный характер привлечения

отдельных лиц для обеспечения рассматриваемой правоохранительной функции.

Наиболее ярко демонстрируют такое соотношение нормы ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД, фиксирующие права органов, которые осуществляют ОРД. Последовательность их такова: п. 1 в начале предложения описывает основное полномочие оперативных подразделений, заключающееся в проведении ОРМ. Завершающая часть предложения п. 1 и нормы п. 2–5 имеют характер объяснительно-детализирующего перечисления прав указанных органов при подготовке и проведении таких мероприятий:

– проводить изъятие предметов, материалов и сообщений (п. 1);

– прерывать предоставление услуг связи (п. 1);

– 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 оперативно-розыскную деятельность, 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 оперативно-розыскной деятельности (п. 5).

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

В данном случае попытаемся подтвердить отстаиваемую нами позицию доказательством «от обратного». Допустим, что ОРД заключается в проведении ОРМ и содействии граждан оперативным подразделениям. В этом случае законодатель должен бы обратить ведомственный контроль не только на указанную в рассматриваемой статье сферу, но и на организацию оперативными подразделениями работы по осуществлению гражданами содействия правоохранительным органам. Поскольку этого не сделано, законодатель, видимо, посчитал, что содействие граждан субъектам ОРД носит обеспечивающий характер при подготовке и проведении ОРМ.

<sup>12</sup> Согласно ст. 1 ФЗ об ОРД она осуществляется «посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий».

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

Принимая изложенные аргументы как совокупность доказательств отстаиваемой нами позиции, мы приходим к выводу, что законодатель поставил знак равенства между совокупностью ОРМ и ОРД не совсем правомерно. Позиция, заключающаяся в том, что ОРМ являются стержневым (но далеко не единственным) элементом ОРД, представляется более предпочтительной и соответствующей духу и букве<sup>13</sup> ФЗ об ОРД. Именно

<sup>13</sup> Данный вывод подтверждается иными предписаниями (кроме ст. 1) ФЗ об ОРД.

### Список литературы:

1. Бахта А. С. и др. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий. Хабаровск, 2012.
2. Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева. 3-е изд., доп. и перераб. М., 2006.
3. Горяинов К. К. и др. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности». Комментарий. М., 1997.
4. Железняк Н. С. К вопросу об уточнении терминологии в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2017. № 4 (29).
5. Железняк Н. С. О путях совершенствования некоторых положений главы 1 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // Проблемы совершенствования оперативно-розыскного законодательства (материалы круглого стола, посвященного 10-летию принятия ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности») / под ред. В. И. Елинского. М., 2004.
6. Железняк Н. С. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: проект. Красноярск, 2013. Ч. 2. Ст. 1.
7. Железняк Н. С., Васильев А. Д. «Черные дыры» и «белые пятна» Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: монография. Красноярск, 2009.
8. Луговик В. Ф. Оперативно-розыскной кодекс Российской Федерации: авторский проект. Омск, 2014.
9. Ожегов С. И. и Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 3-е изд., стереотипное. М., 1996.
10. Смирнов М. П. Комментарии оперативно-розыскного законодательства РФ и зарубежных стран: учеб. пособ. М., 2003.

поэтому рассматриваемое законодательное положение (преамбула), на наш взгляд, должно быть ориентировано не на ОРМ, а на ОРД в целом.

Поэтому полагаем более верным и соответствующим потребностям теории и практики использование в Законе формулировки следующего содержания: «Настоящий Федеральный закон определяет содержание оперативно-розыскной деятельности и закрепляет систему гарантий законности при ее осуществлении».

Такая конструкция, с одной стороны, устранит рассмотренные в данной работе нормативные недочеты, с другой – точно определит предназначение законодательного акта, ориентированного на оперативно-розыскное противодействие преступности.

### References:

1. Bahta A. S. i dr. Federal'nyj zakon «Ob operativno-rozysknoj deyatel'nosti»: nauchno-prakticheskij kommentarij. Habarovsk, 2012.
2. Bol'shoj yuridicheskij slovar'. 3-e izd., dop. i pererab. / pod red. A. Ya. Suhareva. M., 2006.
3. Goryainov K. K. i dr. Federal'nyj zakon «Ob operativno-rozysknoj deyatel'nosti»: kommentarij. M., 1997.
4. Zheleznyak N. S. To the issue of clarification of the terminology in the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation // Vestnik of Siberian Law Institute of the MIA of Russia. 2017. № 4 (29).
5. Zheleznyak N. S. O putyah sovershenstvovaniya nekotoryh polozhenij glavy 1 FZ «Ob operativno-rozysknoj deyatel'nosti» // Problemy sovershenstvovaniya operativno-rozysknogo zakonodatel'stva (materialy kruglogo stola, posvyashchennogo 10-letiyu prinyatiya FZ «Ob operativno-rozysknoj deyatel'nosti») / pod red. V. I. Elinskogo. M., 2004.
6. Zheleznyak N. S. Federal'nyj zakon «Ob operativno-rozysknoj deyatel'nosti»: proekt. Krasnoyarsk, 2013. CH. 2. St. 1.
7. Zheleznyak N. S., Vasil'ev A. D. «Chernye dyry» i «belye pyatna» Federal'nogo zakona «Ob operativno-rozysknoj deyatel'nosti»: monografiya. Krasnoyarsk, 2009.
8. Lugovik V. F. Operativno-rozysknoj kodeks Rossijskoj Federacii: avtorskiy proekt. Omsk, 2014.
9. Ozhegov S. I. i Shvedova N. Yu. Tolkovyy slovar' russkogo yazyka. 3-e izd., stereotipnoe. M., 1996.
10. Smirnov M. P. Kommentarii operativno-rozysknogo zakonodatel'stva RF i zarubezhnyh stran: ucheb. posob. M., 2003.
11. Federal'nyj zakon «Ob operativno-rozysknoj deyatel'nosti»: nauchno-prakticheskij kommentarij / pod red. V. V. Nikol'yuka. M., 2003.

11. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. В. В. Николаюка. М., 2003.
12. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. А. Е. Чечетина. Барнаул, 2007.
13. Шумилов А. Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М., 1999.
14. 15 лет Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»: сб. матер. Всерос. науч.-практ. конф. Омск, 2010.
12. Federal'nyj zakon «Ob operativno-rozysknoj deyatel'nosti»: nauchno-prakticheskij kommentarij / pod red. A. E. Chechetina. Barnaul, 2007.
13. *Shumilov A. Yu.* Kommentarii k Federalnomu zakonu «Ob operativno-rozysknoj deyatel'nosti». M., 1999.
14. 15 let Federalnomu zakonu «Ob operativno-rozysknoj deyatel'nosti»: sb. mater. Vseros. nauch.-prakt. konf. Omsk, 2010.