

21. Ломоть, И.В. О некоторых подходах к вопросу совершенствования правовой основы оперативно-розыскной деятельности / И.В. Ломоть // Проблемы правоприменительной деятельности в Республике Беларусь : материалы респ. науч. конф. – Гродно. – 2003. – Ч. 2. – С. 132–136.

22. Малахов, В.В. Развитие теоретической основы оперативно-розыскной деятельности аппаратов по экономической преступности районного звена органов внутренних дел / В.В. Малахов // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь : науч.-теорет. журн. – 2002. – № 1 (3). – С. 56–60.

23. Мартыненко, С.И. Принципы оперативно-розыскной деятельности и их реализация в законодательстве Республики Беларусь / С.И. Мартыненко // Правовая система Республики Беларусь: состояние, проблемы и перспективы развития : сб. науч. ст. : в 2 т. – Минск : Эксперспектива. – 2012. – Т. 2. – С. 322–325.

24. Новиков, А.В. Особенности правовой регламентации порядка осуществления контроля за ОРД / А.В. Новиков // Право.by. – Минск. – 2010. – № 1. – С. 15–25.

25. Улейчик, В. Оперативно-розыскная деятельность и права граждан: вопросы соотношения / В. Улейчик // Закон. – 2001. – № 9. – С. 45–54.

26. Хлус, А.М. Конституционные принципы оперативно-розыскной деятельности и их соблюдение / А.М. Хлус // Криминалистические чтения, посвященные памяти Заслуженного юриста Республики Беларусь Г.И. Грамовича : материалы Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 21 дек. 2012 г. / учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь» ; ред. кол. В.Б. Шабанов (отв. ред.) [и др.]. – Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь. – 2012. – 407 с.

27. Хлус, А.М. Обеспечение конституционных прав и свобод граждан в сфере оперативно-розыскной деятельности / А.М. Хлус // Законность и правопорядок. – Минск. – 2012. – № 4. – С. 30–33.

28. Хлус, А.М. Основы оперативно-розыскной деятельности : ответы на экзаменационные вопросы / А.М. Хлус, И.И. Бранчель. – Минск : ТетраСистемс. – 2012. – 144 с.

29. Хлус, А.М. Права и свободы граждан в сфере оперативно-розыскной деятельности и судебные гарантии их соблюдения / А.М. Хлус // Суд. весн. – 2012. – № 2. – С. 77–80.

30. Черепанов, В.А. Конституционно-правовые аспекты оперативно-розыскной деятельности / В.А. Черепанов // Государство и право. – 2012. – № 10. – С. 78–81.

31. Бранчель, И.И. Постатейный комментарий к Закону Республики Беларусь от 15 июля 2015 г., № 307-З «Об оперативно-розыскной деятельности» (по состоянию на 04.04.2016) / И.И. Бранчель, А.В. Солтанович // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

32. Об оперативно-розыскной деятельности [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г., № 289-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, – 2016.

33. Об оперативно-розыскной деятельности [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 15 июля 2015 г., № 307-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, – 2016.

34. Об оперативно-розыскной деятельности [Электронный ресурс] : Федер. закон Рос. Федерации, 12 авг. 1995 г., № 144-ФЗ : в ред. Федер. закона от 06.07.2016 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.

35. Об оперативно-розыскной деятельности : Закон Республики Казахстан от 15 сент. 1994 г., № 154-ХІІІ : в ред. закона от 01.01.2015 г. // Ведом. Верх. Совета Респ. Казахстан, 1994 г. – № 13. – Ст. 199.

36. Шумилов, А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности : учебник для вузов. – М. : Издат. дом Шумиловой И.И., 2006. – 386 с.

УДК 340.1

В.С. Гайдельцов

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПОНЯТИЙНОГО АППАРАТА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Оперативно-розыскная деятельность – одно из наиболее действенных средств в системе обеспечения национальной безопасности, используемых правоохранительными органами и специальными службами в нейтрализации и ликвидации внутренних и внешних угроз.

Формирование открытого оперативно-розыскного законодательства началось незадолго до распада советского государства, однако первые законы появились в уже суверенных республиках на постсоветском пространстве. В силу исторических, политических, экономических и социальных причин наиболее тесные интеграционные связи сложились между Российской Федерацией и Республикой Беларусь, в том числе и в правовой сфере. Первые законы об оперативно-розыскной деятельности как в Российской Федерации [1], так и в Республике Беларусь [2] были приняты в 1992 г. В 1995 г. в Российской Федерации была принята новая редакция названного закона, которая с изменениями и дополнениями действует до настоящего времени [3]. Новая редакция белорусского оперативно-розыскного закона появилась только в 1999 г. [4]. Этому событию предшествовало одобрение в 1997 г. Межпарламентской Ассамблеей СНГ модельного закона об оперативно-розыскной деятельности [5], разработчиками которого были белорусские законодатели. В 2006 г. Межпарламентская Ассамблея СНГ вместе с рядом модельных законов, призванных создать системную, взаимосогласованную основу для борьбы с наиболее тяжкими преступлениями, одновременно принимает новую редакцию модельного закона об оперативно-розыскной деятельности [6].

В Государственную Думу Российской Федерации в 2015 г. был внесен проект Оперативно-розыскного кодекса, но был возвращен его авторам без рассмотрения по процессуальным причинам [7]. 15 июля 2015 г. в Республике Беларусь принимается новый закон «Об оперативно-розыскной деятельности» [8], в котором совершенно четко проматрируются кодификационные тенденции. Казалось бы, что при таком постоянном внимании государственных органов России и Беларуси к правовому регулированию оперативно-розыскной деятельности должен быть давно создан единый понятийный аппарат. Это необходимо и в рамках национального законодательства, учитывая, что опе-

ративно-розыскной деятельностью занимается весьма широкий круг ведомств, однако, к сожалению, такая задача пока далека от своего решения. Поэтому автор полагает необходимым и полезным еще раз обратить внимание юридической общественности на важность единства языка, используемого в оперативно-розыском правотворчестве, и внести некоторые предложения, которые, возможно, позволят минимизировать разночтения в данной области.

Не требует особых доказательств то, что в основе любой интеграции, в том числе и в сфере права, лежит общность языка как средства общения, единство терминов и понятий, используемых субъектами взаимодействующих структур. Для оперативно-розыского законодательства эта проблема актуальна до сих пор, хотя еще в 1998 г. профессора И.И. Басецкий, И.А. Климов и Г.К. Синилов предлагали отнести проблему языка оперативно-розыскной деятельности к числу наиболее важных проблем, поскольку «чтобы достигнуть эффективного взаимопонимания, участники общения должны обладать соответствующим запасом терминов, понятий, обозначений, **одинаково понимаемых и реализуемых** (выделено нами. – В.Г.). В этих целях на базе языка естественного общения людей создается специализированный язык определенной науки, отличающийся убедительной однозначностью терминов, выражений и знаков, раскрывающих специфическое содержание объектов и предметов, исследуемых именно этой наукой» [1, 6]. Тем не менее в течение почти двух десятилетий лишь отдельные авторы пытались разрабатывать единый правовой язык оперативно-розыскной деятельности, поэтому существенные разночтения в толковании терминов и определений ОРД по-прежнему остаются, что негативно сказывается и на результатах научных исследований, и на правоприменении [10].

Даже попытка определить содержание оперативно-розыскной деятельности вызывает ряд вопросов, на которые законодатель ответа не дает. В законах России и Беларуси, как и в модельном законе, оперативно-розыскная деятельность понимается как процесс реализации оперативно-розыскных мероприятий. Но закономерно возникает вопрос, относится ли к оперативно-розыскной деятельности (ОРД) использование содействия граждан теми, кто ОРД осуществляет. Как известно, в органах внутренних дел до 1992 г. содействие граждан составляло сущность оперативно-розыскной деятельности. В органах государственной безопасности термин «оперативно-розыскная деятельность» не использовался вовсе. Негласное получение информации осуществлялось в результате использования содействия граждан, а также в ходе комплекса специальных мероприятий. С появлением

открытого оперативно-розыского законодательства сложилась парадоксальная ситуация: содействие граждан выпало из понятия оперативно-розыскной деятельности, но в законе сохраняются нормы, в большей или меньшей мере это содействие регламентирующие. Мы полагаем, что нужно привести оперативно-розыскной закон в соответствие с реалиями правоохранительной работы и указать, что оперативно-розыскная деятельность состоит из двух элементов: содействия гражданам органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, и процесса реализации оперативно-розыскных мероприятий. И содействие граждан, и осуществление оперативно-розыскных мероприятий направлены на получение информации, необходимой для решения задач, поставленных государством перед соответствующими органами.

Представляется исключительно актуальным также рассмотрение и единообразное понимание правового содержания категории «негласное оперативно-розыскной деятельности» как фактора, лежащего в основе всей системы этой уникальной разновидности человеческой деятельности.

Процесс формирования открытого оперативно-розыского законодательства начинался не с чистого листа и имеет свою предысторию, скрытую, к сожалению, от глаз большей части юридической общественности. Теория оперативно-розыскной деятельности возникла и развивалась в органах внутренних дел в контексте тех задач по борьбе с преступностью, которые были возложены государством на данное ведомство. Содержание этой теории было детерминировано как возложенными на сотрудников органов внутренних дел (далее – ОВД) обязанностями, так и предоставленными им правами. Содержательно оперативно-розыскная деятельность отождествлялась, как мы уже отмечали, с деятельностью по восприятию содействия граждан в решении поставленных перед ОВД задач. Органы государственной безопасности обладали для решения поставленных перед ними задач большей компетенцией, особенно в части добывания информации с помощью мероприятий, существенно ограничивающих конституционные права и свободы граждан.

Данные об организации и тактике оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел и соответствующей деятельности органов государственной безопасности были ведомственными секретными сведениями, охраняемыми соответствующими нормативными правовыми актами. Доступ к таким сведениям был закрыт, в том числе и для сотрудников других организаций. Это не лучшим образом сказывалось не только на взаимодействии в области правоохранительной деятельности, но и на сотрудничестве в сфере научных исследований: сопри-

косновение уже первого закона об оперативно-розыскной деятельности с практикой правоохранительной работы сразу показало, что он нуждается в существенных коррективах. Самой сложной проблемой, фактически не решенной законодателем и негативно сказывающейся до сих пор и на процессе совершенствования оперативно-розыскного законодательства, и на практике правоприменения, является игнорирование правового содержания термина «негласность» применительно к оперативно-розыскной работе. Ни в российском оперативно-розыском законе, ни в версиях модельного закона, равно как и в редакциях белорусского закона до 2015 г. включительно, законодатели не давали легитимного определения данного понятия.

То, что это важнейшая категория для деятельности по добыванию информации с помощью специальных сил и средств, утверждали ученые как в системе МВД, так и КГБ. А.А. Чувилев указывал, что «оперативно-розыскная деятельность представляет собой особого рода правоохранительную функцию. Особенность этой функции состоит главным образом в том, что она носит преимущественно негласный характер и направлена на получение информации, использующейся в основном в предупреждении, обнаружении, раскрытии преступлений и розыске скрывшихся от расследования и суда обвиняемых или осужденных, уклонившихся от отбывания наказания, а также розыске без вести пропавших граждан» [9, 11]. Особенно показательным является мнение В.М. Мешкова и В.Л. Попова, отграничивших оперативно-розыскную от следственной деятельности на основе критерия негласности: «Пионеры криминалистики рассматривали деятельность сотрудников полиции по борьбе с преступностью в её неразрывном единстве, не выделяя и не противопоставляя негласные оперативно-розыскные методы гласным (следственным) действиям» [12, 2].

Ученые, работавшие в сфере обеспечения государственной безопасности, подчеркивали, что конспирация, негласность – это не внешний признак, а внутреннее качество, предопределяющее самую сущность, природу названной деятельности.

Парадоксально, но прекрасно понимая значение негласности в системе оперативно-розыскной деятельности, ни в органах внутренних дел и государственной безопасности, ни впоследствии в других ведомствах, получивших право производства оперативно-розыскной деятельности, не озаботились научной разработкой проблемы негласности, изучением феномена ее содержания, в первую очередь как правовой категории. В результате понимание негласности в теории оперативно-розыскной деятельности продолжает оставаться на уровне обыденных представлений, не согласованным ни с фундаментальными положениями теории права, ни логикой построения юридических конструкций. Уместно будет

отметить, что научный интерес к проработке проблем правового регулирования оперативно-розыскной деятельности сегодня в Республике Беларусь минимален, диссертаций, комплексно рассматривающих названную проблему, практически нет.

Вполне естественно, что и понимание законодателем категории негласности применительно к оперативно-розыскной деятельности находится на том же уровне. Термин «негласность» используется столь широко и разнопланово, что теряется возможность очертить границы его содержания. Нельзя не отдать должное авторам Закона Республики Беларусь от 15 июля 2015 г. «Об оперативно-розыскной деятельности»: они впервые на законодательном уровне зафиксировали в ст. 9 положение о том, что «оперативно-розыскное мероприятие, проводимое негласно, проводится должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, без уведомления гражданина, в отношении которого оно проводится, и получения согласия этого гражданина на его проведение». Но это скорее обыденное, нежели правовое понимание негласности.

Еще раз следует подчеркнуть, что категория негласности определяет правовую уникальность всей оперативно-розыскной деятельности. Ее юридическая суть, по нашему мнению, заключается в предоставлении соответствующим органам права осуществлять оперативно-розыскные мероприятия, в ходе которых они получают информацию тайно (негласно) от лиц, ею располагающих. В этом сущность оперативно-розыскной деятельности как разновидности деятельности юридической, то есть разрешенной, регулируемой законодателем и влекущей правовые последствия. По нашему мнению, ее негласный характер определяется, с юридической точки зрения, тем, что мы стремимся получить необходимую нам информацию помимо волеизъявления ее собственника (или владельца). При этом мы не только не ставим его в известность о наших намерениях, но и в соответствии с законом (принцип конспирации) должны всячески этого избегать. Если же собственнику информации становится известно о нашей негласной оперативно-розыскной деятельности, он получает возможность требовать, в том числе и через суд, сообщения о том, какая конкретно информация вышла из его владения помимо его воли. Именно в этом суть негласности применительно к оперативно-розыскной деятельности и основа методологического единства анализа ее правовой природы.

Что дает такое понимание категории негласности оперативно-розыскной деятельности? В первую очередь возможность рассматривать оперативно-розыскную деятельность как разновидность деятельности юридической, в ходе осуществления которой возникают, изме-

няются и прекращаются правоотношения. Понимание системной роли категории негласности оперативно-розыскной деятельности позволяет говорить о существовании такой разновидности классических правоотношений, как оперативно-розыскные правоотношения. Это также дает основание констатировать формирование новой отрасли в виде оперативно-розыскного законодательства со своим строго определенным предметом и методом правового регулирования. Появляется, наконец, возможность разрешить длительный и, на наш взгляд, бесперспективный спор о том, относятся ли нормы, регулирующие оперативно-розыскную деятельность, к нормам административного, гражданского, трудового и т. д. права.

С учетом правовой составляющей категории негласности мы можем вывести отношения между сотрудником оперативно-розыскного органа и лицом, оказывающим ему содействие (сотрудничающее с ним), из сферы негласности, поскольку там никто не изымает информацию вне воли и желания ее собственника (владельца). Понятно, что десятилетние традиции рассмотрения таких отношений на обыденном уровне как исключительно тайных делают восприятие правовой аргументации иной позиции весьма сложным.

Не менее важна категория негласности и при оценке каталога оперативно-розыскных мероприятий, который содержит разные по своей правовой сути действия (их совокупность). Она позволяет выделить и научно обосновать группу оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан. С другой стороны, становится очевидным, что опрос и ряд других оперативно-розыскных мероприятий не только не могут быть осуществлены негласно, но и по своей правовой сути никак не могут ограничить конституционные права людей (исключая лишь противоправные действия должностных лиц). Подчеркнем и то, что категория негласности в таком ее правовом понимании дает возможность по-новому оценить деятельность прокуроров, санкционирующих производство оперативно-розыскных мероприятий как компенсационную процедуру, позволяющую минимизировать возможность злоупотребления правом со стороны должностных лиц, осуществляющих оперативно-розыскные мероприятия.

Мы остановились на некоторых, на наш взгляд, основополагающих понятиях оперативно-розыскной деятельности и различиях по поводу их содержания. Этот перечень можно продолжать. Только белорусский законодатель в преамбуле закона говорит о возникающих в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности правоотношениях. Российский законодатель, как и модельный закон, о такой

важнейшей категории даже не упоминают. Когда речь идет об инструментарии ОРД (оперативно-розыскных мероприятиях), то их перечень и по названию, и содержанию, и количеству весьма отличен в России, Беларуси и модельном законе. Понятно, что это недопустимо с позиций как исследовательской работы, так и правоприменения, тем более при решении вопросов реальной правовой интеграции.

Мы вновь предлагаем в качестве первого шага к решению названной проблемы проведение – для начала в рамках Союзного государства – научно-практической конференции по понятийному аппарату ОРД с обязательным приглашением представителей правотворческих органов Российской Федерации и Республики Беларусь.

1. Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации : Закон Российской Федерации, 13 марта 1992 г. // Ведомости Съезда народных депутатов Рос. Федерации и Верхов. Совета Рос. Федерации. – 1992. – № 17. – Ст. 892.

2. Об оперативно-розыскной деятельности : Закон Респ. Беларусь, 12 ноября 1992 г. // Ведомасці Вярхоўн. Савету Рэсп. Беларусь. – 1992. – № 32. – Ст. 513.

3. Об оперативно-розыскной деятельности : Федер. закон Российской Федерации, 12 авг. 1995 г. // Собр. законодательства РФ. – 1995. – № 33. – Ст. 3349.

4. Об оперативно-розыскной деятельности : Закон Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г. // Ведомасці Вярхоўн. Савету Рэсп. Беларусь. – 1999. – № 30. – Ст. 438.

5. О модельном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» [Электронный ресурс] : постановление Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств, 6 дек. 1997 г., № 10-12: в ред. постановления от 16.11.2006 // КонсультантПлюс / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. – Минск, 2015.

6. О модельном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» [Электронный ресурс] : постановление Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств, 6 дек. 1997 г., № 10-12: в ред. постановления от 16.11.2006 г. // КонсультантПлюс / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2017.

7. Оперативно-розыскной кодекс Российской Федерации : проект [Электронный ресурс] : Федер. собр. Рос. Федерации. Гос. дума : офиц. сайт. – Режим доступа: asozd2.duma.gov.ru / – Дата доступа: 30.03.2017.

8. Об оперативно-розыскной деятельности [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 15 июля 2015 г., № 307-3 // КонсультантПлюс // ООО «ЮрСпектр» / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2005.

9. Басецкий, И.И. Актуальные проблемы развития теории и совершенствования практики ОРД в современных условиях / И.И. Басецкий, И.А. Климов, Г.К. Синилов // О направлениях дальнейшего совершенствования оперативно-розыскной деятельности на государственной границе Республики Беларусь : материалы науч.-практ. конф. – Минск, 1999. – С. 6–9.

10. Басецкий, И.И. Терминологический словарь к закону Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» / И.И. Басецкий, В.С. Гайдельцов. – Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2009. – 67 с.

11. Чувилев, А.А. Оперативно-розыскное право / А.А. Чувилев. – М. : НОРМА-ИНФРА. М, 1999. – 80 с.

12. Мешков, В.М. Оперативно-розыскная тактика и особенности легализации полученной информации в ходе предварительного следствия : учеб.-практ. пособие / В.М. Мешков, В.Л. Попов. – М. : Щит-М, 1999. – 80 с.