

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
им. Ф.М. ДОСТОЕВСКОГО»

На правах рукописи

КУЗНЕЦОВ ЕВГЕНИЙ ВИКТОРОВИЧ

**ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ФОРМИРОВАНИЯ ОТРАСЛИ
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО ПРАВА**

12.00.12 – криминалистика; судебно-экспертная деятельность;
оперативно-розыскная деятельность

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель:
доктор юридических наук, профессор
Азаров Владимир Александрович

Омск-2014

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
Глава 1. ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА И ПРИЗНАКИ ОТРАСЛИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО ПРАВА	17
1.1. Закономерности и предпосылки возникновения и развития отрасли оперативно-розыскного права.....	17
1.2. Предмет правового регулирования отрасли оперативно-розыскного права: понятие и содержание.....	49
1.3. Классификация и отраслевая принадлежность отношений, возникающих на основе норм оперативно-розыскного закона.....	76
1.4. Метод правового регулирования отрасли оперативно-розыскного права	103
Глава 2. ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ ОТРАСЛИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО ПРАВА	130
2.1. Оперативно-розыскное право в системе отраслей права криминального цикла.....	130
2.2. Цели, задачи и функции оперативно-розыскной деятельности как системообразующие элементы отрасли оперативно-розыскного права.....	146
2.3. Система оперативно-розыскных мероприятий, как выражение функциональной специфики отрасли оперативно-розыскного права	192
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	216
СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ	229
ПРИЛОЖЕНИЕ № 1	262
ПРИЛОЖЕНИЕ № 2	265
ПРИЛОЖЕНИЕ № 3	269
ПРИЛОЖЕНИЕ № 4	274
ПРИЛОЖЕНИЕ № 5	280
ПРИЛОЖЕНИЕ № 6	282

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Реформы, произошедшие в последнем десятилетии XX в. в России, коснувшись практически всех сфер жизни, привели к появлению новых и значительному изменению старых общественных отношений. На этом фоне масштабные преобразования в отечественном законодательстве послужили толчком к возникновению и развитию многочисленных научных взглядов и концепций, доказывающих появление так называемых новых отраслей права, ранее не выделявшихся в качестве таковых в классической теории советского права. Например, ряд ученых считают, что к самостоятельным отраслям российского права сегодня можно отнести налоговое, банковское, страховое, транспортное, предпринимательское, медицинское, коммерческое, таможенное право и др.¹.

Указанные тенденции коснулись и теории оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД). Принятие первых специальных нормативно-правовых актов высшей юридической силы, регламентирующих ОРД, – закона Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» 1992 г.² (далее – Закон «Об ОРД в РФ») и пришедшего ему на смену Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» 1995 г.³ (далее – ФЗ «Об ОРД»; оперативно-розыскной закон) – стало для некоторых ученых основным аргументом в пользу тезиса о наличии признаков, свидетельствующих о формировании новой, самостоятельной отрасли российского права, а именно

¹ См.: Шаповалов А.А. Отрасль современного российского права (вопросы теории): дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. – С. 115–118.

² Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации: закон Рос. Федерации от 13 марта 1992 г. № 2506-1; ред. от 2 июля 1992 г. № 3181-1 // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 17. Ст. 892; 1992. № 33. Ст.1912.

³ Об оперативно-розыскной деятельности: федер. закон Рос. Федерации от 12 авг. 1995 г. № 144-ФЗ; ред. от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 33. Ст. 3349; 2013. № 26. Ст. 3207.

отрасли оперативно-розыскного права, которая по своему целевому предназначению должна входить в общую систему отраслей права криминального цикла, наряду с уголовным, уголовно-процессуальным и уголовно-исполнительным правом¹.

Однако далеко не все представители юридической науки сегодня готовы признать систему правовых норм, регулирующих ОРД, в качестве основы для выделения самостоятельной отрасли российского права². К тому же, обращает на себя внимание тот факт, что в современных диссертационных исследованиях по теории права, посвященных проблемам отраслевой структуры российского права, при рассмотрении вопросов о классификации отраслей права не встречаются упоминания о такой отрасли, как оперативно-розыскное право³. На наш взгляд, на это есть объективные причины, которые во многом обусловлены, во-первых, несовершенством отдельных положений ФЗ «Об ОРД», отсутствием кодификации и достаточной систематизации норм оперативно-розыскного законодательства; во-вторых, недостаточной теоретической проработкой оперативно-розыскной наукой вопросов, раскрывающих особенности предмета и метода правового регулирования общественных отношений, возникающих в ходе осуществления ОРД. При этом, акцентируя внимание на предмете и методе, следует заметить, что их специфика во многом зависит от особенностей целей, задач и функций ОРД,

¹ См.: Чувилев А.А. Оперативно-розыскное право. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – С. 2; Семенцов В.А. Правовые предпосылки и этапы реализации результатов оперативно-розыскной деятельности в досудебном производстве: монография / В.А. Семенцов, В.Ю. Сафонов. – Екатеринбург: Урал. гос. юрид. академия, 2006. – С. 30; Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности: учебник – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: Изд. дом Шумиловой И.И., 2007. – С. 46.

² См.: Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. – М.: Норма, 2007. – С. 153–154; Безлепкин Б.Т. Настольная книга следователя и дознавателя. – М.: Проспект, 2009. – С. 249–250.

³ См.: Петров Д.Е. Отрасль права: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003; Курдюк Г.П. Отрасль права как элемент системы права (теоретико-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004; Макеева Е.М. Система права Российской Федерации: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007; Шаповалов А.А. Указ. соч.; Головина А.А. Критерии образования самостоятельных отраслей в системе российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012.

однако эти категории теорией ОРД исследованы недостаточно с точки зрения их теоретико-прикладной значимости, хотя, являясь функциональной основой оперативно-розыскного законодательства, они во многом определяют возможность возникновения самостоятельной отрасли оперативно-розыскного права, а также перспективы и направления ее развития.

Неразработанность в юридической науке указанных положений отрицательно сказывается как на содержании теории ОРД, так и на развитии действующего оперативно-розыскного законодательства. В частности, создаются условия, при которых силы, средства и методы ОРД используются для решения задач, не имеющих отношения к борьбе с преступностью. Следствием этого становится неопределенность границ системы оперативно-розыскных правоотношений, смешение их с административными, гражданскими аналогами и др. Все это, в свою очередь, делает затруднительным выстраивание гармоничной, логически безупречной системы научных положений, позволяющей обосновать возможность и необходимость формирования оперативно-розыскного права в качестве самостоятельной отрасли российского права.

Отсутствие достаточной теоретической и законодательной основы для всеобщего признания научным сообществом факта формирования самостоятельной отрасли оперативно-розыскного права¹, на наш взгляд, приводит к значительному торможению процессов совершенствования законодательного регулирования процедур применения сил, средств и методов ОРД, в том числе, правил использования их результатов в уголовном судопроизводстве. Это, в свою очередь, делает недостаточно эффективной деятельность всей системы государственных органов по защите человека, общества и государства от

¹ Хотя следует отметить, что к этому есть весьма серьезные предпосылки. Так, при опросе докторов и кандидатов юридических наук, в чью сферу научных интересов входит теория ОРД, были получены следующие результаты: 17 % из них считают, что сегодня окончательно сформировалась самостоятельная отрасль российского права – оперативно-розыскное право, а 49 % из них ответили, что процесс формирования оперативно-розыскного права, в качестве самостоятельной отрасли права еще не завершён. Из контекста ответа последних респондентов мы можем предположить, что они склоняются к мнению, о продолжении процесса формирования оперативно-розыскного права в качестве самостоятельной отрасли права России (см. Приложение № 2, вопрос 2).

преступных посягательств. Последний вывод находит свое подтверждение в мнениях экспертов. Например, в ходе опроса практических сотрудников правоохранительных органов, было выяснено, что 31 % из них считают, что сегодня, органы, осуществляющие ОРД, неэффективно справляются с поставленными перед ними задачами в сфере борьбы с преступностью, а 10 % указали, что рассматриваемые органы справляются лишь на 10-45 %, 33 % респондентов определили эффективность работы оперативно-розыскных подразделений в пределах 50-65 % (см. Приложение № 4, вопрос 1). Опираясь на результаты опроса ученых, следует отметить, что 62 % из них считают, что окончательное становление оперативно-розыскного права в качестве самостоятельной отрасли будет способствовать совершенствованию сил, средств и методов борьбы с преступностью (см. Приложение № 2, вопрос 4).

Исходя из изложенного, актуальность исследования определяется острой потребностью обобщения и систематизации концептуальных теоретических положений о нормах оперативно-розыскного законодательства как основы для окончательного обособления самостоятельной отрасли отечественного права. Прогнозируемый научный результат позволит повысить эффективность борьбы с преступностью, а также укрепит позиции законодателя по совершенствованию норм, регламентирующих ОРД, устраним противоречия и препятствия для формирования оперативно-розыскного права, как самостоятельной отрасли отечественного права.

Степень научной разработанности темы. Проблемы, связанные с возникновением и развитием оперативно-розыскного права в качестве самостоятельной отрасли отечественного права, привлекали и продолжают привлекать внимание многих ученых, представляющих как теорию оперативно-розыскной деятельности, так и уголовно-процессуальную доктрину. Немалый вклад в обоснование специфики оперативно-розыскных правоотношений, выводов о возникновении оперативно-розыскного права, а также о таких основополагающих для формирования оперативно-розыскной отрасли права элементах, как цели, задачи, функции, принципы, силы, средства, методы ОРД,

как в советский, так и российский периоды развития оперативно-розыскной теории, внесли В.А. Азаров, В.М. Аتماжитов, А.Р. Белкин, Ю.С. Блинов, В.П. Божьев, О.А. Вагин, Ю.Я. Вольдман, Д.В. Гребельский, Н. А. Громов, В.А. Гусев, С.И. Давыдов, Е.А. Доля, Е.С. Дубоносов, А.М. Ефремов, Н.С. Железняк, В.И. Зажицкий, С.И. Захарцев, В.К. Зникин, Ю.Ф. Кваша, А.Г. Лекарь, В.Ф. Луговик, А.Г. Маркушин, С.С. Овчинский, Н.В. Павличенко, М.П. Поляков, В.Ю. Сафонов, В.А. Семенцов, Н.И. Сидоренко, Г.К. Синилов, А.Е. Чечетин, А.А. Чувилев, А.В. Шахматов, М.А. Шматов, А.Ю. Шумилов и др.

Однако до сих пор в российской науке не сложилось единства взглядов о предмете и методе правового регулирования отрасли оперативно-розыскного права, видах и критериях разграничения правоотношений, возникающих в сфере ОРД, а также о специфике целей, задач, функций ОРД и их значении для формирования оперативно-розыскного права. При всем этом среди научных трудов, специально освещавших вопросы формирования самостоятельной отрасли права на основе норм действующего оперативно-розыскного законодательства, с раскрытием специфики предмета и метода ее правового регулирования, можно выделить лишь несколько исследований: А.Ю. Шумилова (Оперативно-розыскное право: иллюзия или реальность. М., 1994, Основы уголовно-розыскного права: правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности. М., 2000), А.А. Чувилева (Оперативно-розыскное право. М., 1999), В.Ю. Сафонова (Правовые предпосылки и этапы реализации результатов оперативно-розыскной деятельности в досудебном производстве. Екатеринбург, 2005). Но и в указанных трудах не раскрыты все грани указанных аспектов, например, специфика метода правового регулирования общественных отношений в сфере ОРД, виды правоотношений возникающих при осуществлении ОРД и влияние правовых норм, их порождающих, на становление оперативно-розыскного права в качестве самостоятельной отрасли. Это и предопределило необходимость более углубленного теоретико-правового исследования проблем формирования самостоятельной отрасли оперативно-розыскного права.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, складывающиеся в сфере правового регулирования оперативно-розыскной деятельности.

Предметом диссертационного исследования являются нормы оперативно-розыскного законодательства, определяющие специфику предмета и метода регулирования оперативно-розыскных правоотношений; закономерности возникновения и формирования одноименной отрасли российского права.

Целью настоящего исследования является выявление, анализ и систематизация основных признаков формирующейся отрасли оперативно-розыскного права и создание ее теоретической модели.

Для достижения указанной цели в диссертации поставлены следующие задачи:

- проанализировать особенности развития норм оперативно-розыскного законодательства и выявить предпосылки и закономерности, обуславливающие возникновение и формирование отрасли оперативно-розыскного права;
- определить и раскрыть предмет отрасли оперативно-розыскного права, проанализировав основные его элементы: субъекты оперативно-розыскных правоотношений, их права и юридические обязанности, объекты оперативно-розыскных правоотношений, а также юридические факты, обуславливающие возникновение, изменение или прекращение оперативно-розыскных правоотношений;
- раскрыть виды и специфику правоотношений, возникающих в ходе реализации норм оперативно-розыскного законодательства;
- исследовать методы правового регулирования отрасли оперативно-розыскного права, охарактеризовать и выделить их особенности;
- определить роль и место оперативно-розыскного права в системе отраслей права криминального цикла, а также выявить специфику их межотраслевых связей;
- проанализировать цели, задачи и функции оперативно-розыскной деятельности в системе ее правового регулирования и на этой основе создать

теоретическую модель системообразующих элементов отрасли оперативно-розыскного права;

- выяснить роль оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ) в выражении функциональной специфики отрасли оперативно-розыскного права и на этой основе определить направления совершенствования соответствующих норм и институтов оперативно-розыскного права.

Методологическая основа исследования. Методологическую основу исследования составили всеобщий диалектический метод научного познания социальных явления и процессов в их противоречивости, взаимосвязи и развитии, а также базирующиеся на нем общие и частные научные методы эмпирического и теоретического познания.

Среди общенаучных, следует выделить целый комплекс использованных методов. Так, например, метод анализа и синтеза, позволил выделить виды и содержание элементов предмета и метода правового регулирования отрасли оперативно-розыскного права и изучить их во всей совокупности и взаимосвязи, а также исследовать содержание таких ключевых понятий как отрасль оперативно-розыскного права, оперативно-розыскное правоотношение, ОРМ и т.д. На основе метода индукции, при изучении практики применения норм оперативно-розыскного законодательства, были получены аргументы, подтверждающие выводы об универсальном характере некоторых видов ОРМ и возможности их использования в различных сферах государственной деятельности. Метод дедукции, вкупе с обобщением, аналогией и логическим подходом, сделали возможным представить место оперативно-розыскного права в системе отраслей российского права, изучив ее предназначение и особенности, а также прояснить возможные тенденции ее развития. Благодаря классификации, как методу познания, на основе обобщения различных признаков, были выделены разновидности оперативно-розыскных правоотношений, их субъектов, а также групп ОРМ и др. В рамках использования методов моделирования и абстрагирования были определены основные параметры идеальной модели самостоятельной отрасли оперативно-розыскного права.

В исследовании был использован и ряд частнонаучных методов. Среди них, следует выделить историко-правовой способ познания, на основе которого, была выявлена совокупность предпосылок, определяющих закономерности формирования оперативно-розыскного права в качестве самостоятельной отрасли. Применение сравнительно-правового метода позволило изучить специфику нормативного регулирования ОРД и негласных методов добывания информации о преступлении в законодательстве ряда зарубежных стран. Метод структурно-функционального анализа дал возможность определить функциональное предназначение ОРД и одноименной отрасли права, их связи со схожими системными элементами, а также наметить пути совершенствования правового регулирования общественных отношений в сфере ОРД. Для подтверждения или опровержения эмпирическим путем целого ряда теоретических положений исследования, был использован метод экспертных оценок, основанный на анкетировании, по наиболее ключевым вопросам, специалистов в сфере теории и практики ОРД¹.

Теоретическая основа исследования. При написании диссертации анализировались фундаментальные труды по теории познания, философии права, общей теории права, конституционному праву, уголовному праву, уголовно-процессуальному праву, административному праву, теории оперативно-розыскной деятельности, криминалистике.

Нормативную базу исследования составили: Конституция Российской Федерации; федеральное законодательство; ведомственные нормативные правовые акты; дореволюционное российское законодательство; нормативные правовые акты советского периода; зарубежное законодательство стран романо-германской и англосаксонской правовой семьи.

Эмпирическую базу исследования составили: материалы опубликованной судебной практики Европейского Суда по правам человека, Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации и Высшего

¹ Результаты использования метода экспертных оценок см.: Приложение № 2 и Приложение № 4.

Арбитражного Суда Российской Федерации, в которых затрагивались вопросы применения норм оперативно-розыскного законодательства; материалы 115 уголовных дел, возбужденных на основании результатов ОРД и прекращенных в связи с вынесением оправдательного приговора суда; материалы 140 уголовных дел, при расследовании и судебном рассмотрении которых использовались результаты ОРД, оконченных вынесением обвинительного приговора суда; 90 решений суда по гражданским делам, вынесенных по результатам рассмотрения жалоб граждан на неправомерные действия (бездействие) должностных лиц органов, осуществляющих ОРД и решений суда по делам об административных правонарушениях, в которых давалась юридическая оценка правомерности проведения ОРМ, в ходе документирования фактов совершения административных правонарушений. Кроме этого, по наиболее важным вопросам диссертационного исследования было опрошено 280 специалистов, работающих в Алтайском и Хабаровском крае, республиках Башкортостан и Бурятия, Иркутской, Омской и Тюменской областях. Из них 155 – практические сотрудники правоохранительных органов, имеющие прямое или косвенное отношение к осуществлению ОРД, в том числе применению ее методов¹ и 125 – ученые (исключительно доктора или кандидаты юридических наук), чья сфера научных интересов соприкасается с теорией и практикой ОРД². Так же в ходе исследования использовался собственный опыт практической работы автора в оперативных подразделениях органов внутренних дел.

Теоретическая и практическая значимость диссертационной работы заключается в том, что сформулированные в ней выводы в состоянии способствовать развитию и совершенствованию отечественной оперативно-розыскной науки, позволяя представить оперативно-розыскное законодательство в качестве совокупности норм, составляющих основу самостоятельной отрасли

¹ Образец анкеты, адресованной специалистам из числа практических сотрудников правоохранительных органов, смотри в Приложении № 3, а результаты анкетирования в Приложении № 4.

² Образец анкеты, адресованной ученым, смотри в Приложении № 1, а результаты анкетирования в Приложении № 2.

российского права, а именно отрасли оперативно-розыскного права. Положения, сформулированные в диссертации, могут послужить платформой для конструктивной научной дискуссии и дальнейшей разработки теоретических основ данного раздела оперативно-розыскной доктрины.

Сформулированные в диссертации предложения могут быть востребованы в законотворческой деятельности, в целях совершенствования оперативно-розыскного и уголовно-процессуального законодательства и отыскания вариантов их оптимального соотношения, а также в правоприменительной деятельности, для определения факта возникновения оперативно-розыскных отношений, выделения их видов и отграничения от смежных правоотношений. Материалы работы могут использоваться при преподавании дисциплин «Оперативно-розыскная деятельность», «Основы оперативно-розыскной деятельности», «Уголовно-процессуальное право», «Теория государства и права» в высших юридических учебных заведениях.

Научная новизна исследования состоит в разработке оригинальной теоретической модели системообразующих элементов отрасли оперативно-розыскного права, базирующейся на авторской концепции о предпосылках и закономерностях возникновения оперативно-розыскного права, ее предмете и методе правового регулирования. Определены и систематизированы функциональные особенности отрасли оперативно-розыскного права в семье отраслей криминального цикла; выделены виды и изучена специфика правовых отношений, возникающих в ходе осуществления ОРД; предложены способы решения проблем оперативно-розыскного законодательства, негативно влияющих на становление самостоятельной отрасли оперативно-розыскного права.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Формирование самостоятельной отрасли оперативно-розыскного права является закономерным процессом, обусловленным существованием целого ряда взаимосвязанных предпосылок. Среди их совокупности особо следует выделить такое отраслеобразующие условие, как возникновение и развитие института защиты прав и свобод граждан в сфере применения государством гласных и

негласных сил, средств и методов ОРД, а также обеспечение его механизмом реализации. Именно данная предпосылка, на фоне кардинальных изменений общественных отношений в России, произошедших вследствие реформ 90-х гг. XX в., привела к появлению реальных потребностей в совершенствовании правового регулирования ОРД, послужив катализатором для активизации процесса становления оперативно-розыскной отрасли права.

2. В нормах ФЗ «Об ОРД» содержатся признаки регулирования ими специфических правовых отношений, не совпадающих с отдельными элементами правоотношений, возникающих на основе норм других отраслей права. Это субъекты, обладающие особыми правами и обязанностями; свои объекты; юридические факты. Наличие возможности возникновения отличающихся по своему содержанию правовых отношений – оперативно-розыскных – позволяет говорить о том, что нормы ФЗ «Об ОРД» концентрируют в себе элементы собственного предмета правового регулирования отрасли оперативно-розыскного права. Под ним можно понимать общественные отношения в сфере защиты человека, общества и государства от преступных посягательств, урегулированные правовыми нормами, возникающие, изменяющиеся и прекращающиеся между органами, осуществляющими ОРД, и другими субъектами права, по поводу осуществления гласных и негласных ОРМ.

3. До принятия специальных федеральных законов, регламентирующих ОРД, в сфере правового регулирования ОРД превалировали административные отношения. В дальнейшем, в процессе развития правовой основы ОРД, произошло постепенное «отпочкование» отрасли оперативно-розыскного права («дочерней» отрасли права) от административного, как «материнской» отрасли права, вследствие накопления системы норм, имеющих приоритет и направленных на регулирование отношений в сфере борьбы с преступностью с использованием особых, преимущественно негласных сил, средств и методов. При этом выявлена тенденция упрочнения системных связей оперативно-розыскного права с уголовно-процессуальным правом посредством развития, в первую очередь, межотраслевого института использования результатов ОРД в

уголовном судопроизводстве, при сохранении самостоятельного статуса оперативно-розыскных норм. Указанные обстоятельства свидетельствуют о наличии процессов дивергенции системных связей «дочерней» отрасли права с «материнской», что является одним из важнейших условий для формирования новой отрасли права.

4. Характерные особенности государственного принуждения, при осуществлении ОРД, являются существенным элементом, определяющим специфику метода правового регулирования общественных отношений в оперативно-розыскной сфере, что свидетельствует о наличии одного из основных признаков формирования новой публичной отрасли права – оперативно-розыскного права. К особенностям оперативно-розыскного принуждения следует отнести следующее: оно имеет пресекательный и предупредительный характер; осуществляется посредством использования особых, во многом специфических методов добывания информации – гласных и негласных ОРМ; может происходить как самостоятельно, так и параллельно с применением мер принуждения, предусмотренных уголовно-процессуальным и административным правом.

5. Специфика целей ОРД и способов их реализации, закрепленных в нормах оперативно-розыскного законодательства, обуславливает включение отрасли оперативно-розыскного права в систему отраслей права криминального цикла в качестве самостоятельного элемента, предназначенного для обеспечения правоохранительных органов эффективными правовыми средствами противодействия латентным и неочевидным категориям преступлений.

6. В настоящее время ФЗ «Об ОРД» стал местом концентрации положений о полномочиях государственных органов в самых различных сферах жизнедеятельности общества. Причем, создание и размещение норм о таких полномочиях производится не по целеполаганию и сфере регулирования ОРД, как это должно происходить, а по специфике присущих исключительно ей методов, в частности, с учетом – наличия возможности проводить проверку, собирать гласно или негласно информацию. Это, в свою очередь, приводит к снижению эффективности правового обеспечения деятельности государственных органов в

борьбе с преступностью и создает искусственные препятствия формированию оперативно-розыскного права в качестве самостоятельной отрасли российского права.

7. В основе одного из существенных элементов построения идеальной модели самостоятельной отрасли оперативно-розыскного права, должны лежать нормы оперативно-розыскного закона, определяющие задачи ОРД. Закрепленный, сегодня, в ФЗ «Об ОРД» перечень оперативно-розыскных задач требует пересмотра, так как многие из них не в полной мере согласуются с целям и функциями ОРД. С учетом места оперативно-розыскного права в системе отраслей российского права, к задачами ОРД следует отнести: 1) обнаружение признаков подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших; 2) пресечение подготавливаемых или совершаемых преступлений; 3) обнаружение лиц, замышляющих совершение преступлений и принятие к ним мер, стимулирующих отказ от совершения преступления, а также установление причин и условий, способствующих совершению преступлений, и принятие мер к их устранению; 4) оказание содействия органам дознания и следствия в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу; 5) осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения уголовного наказания; 6) обеспечение безопасности лиц, подлежащих государственной защите и охране; 7) принятие мер по защите сведений о негласных силах, средствах и методах ОРД.

8. Несовершенство законодательной регламентации содержания и специфики отдельных видов оперативно-розыскных мероприятий является причиной необоснованного расширения сферы их применения, а также вынужденной трансформации их в следственные и другие действия, что отрицательно сказывается на реальном обеспечении защиты прав и свобод граждан, а также тормозит процесс формирования оперативно-розыскного права в качестве самостоятельной отрасли.

Апробация результатов диссертационного исследования осуществлена при обсуждении на заседании кафедры уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, а также на одиннадцати научно-практических конференциях международного, межрегионального и межвузовского уровней, состоявшихся в Иркутске (2010–2014 гг.), Омске (2012-2013 гг.), Тюмени (2013 г.).

Основные результаты диссертационного исследования изложены в 23 опубликованных работах, из которых: одна монография, одно учебное пособие, три статьи, изданные в журналах, включенных в перечень, рекомендованных ВАК Минобрнауки России для опубликования основных результатов диссертационных исследований.

Отдельные положения исследования и полученные на их основе выводы внедрены в деятельность подразделений уголовного розыска Главного управления МВД России по Иркутской области, подразделений органов дознания и предварительного следствия Управление МВД России по г. Улан-Удэ МВД Республики Бурятия и Управление МВД России по г. Чите, оперативных подразделений Сибирского таможенного управления. Кроме этого, отдельные положения исследования используются в учебном процессе юридического факультета Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского и Восточно-Сибирского института МВД России.

Структура исследования обусловлена его целью и задачами. Диссертация состоит из введения, двух глав, объединяющих семь параграфов, заключения, списка использованной литературы и приложений.

ГЛАВА 1. ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА И ПРИЗНАКИ ОТРАСЛИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКОГО ПРАВА

1.1. Закономерности и предпосылки возникновения и развития отрасли оперативно-розыскного права

Российское право регулирует различные по содержанию общественные отношения, которые имеют свою специфику, складываются в однородные группы. Отсюда возникает необходимость разделения норм права на определенные отрасли¹. Среди отечественных отраслей права можно выделить отрасли, которые по своей функциональной направленности регулируют общественные отношения, обеспечивающие защиту личности, общества и государства от преступных посягательств. К таким традиционно относят уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное право, условно называемые отраслями криминального цикла.

Государственная функция борьбы с преступностью осуществляется и посредством реализации норм оперативно-розыскного законодательства. Правда, сегодня в науке окончательно еще не решен вопрос о возможности отнесения системы норм, регулирующих оперативно-розыскную деятельность, к самостоятельной отрасли права. Тем не менее существуют определенные предпосылки², позволяющие говорить о том, что в контексте развития оперативно-розыскного законодательства происходит формирование новой отрасли российского права, а именно отрасли оперативно-розыскного права. Так, ОРД имеет собственную нормативную правовую регламентацию – ФЗ «Об ОРД»; правом осуществлять данную деятельность наделены специальные субъекты –

¹ См.: Уголовно-исполнительное право России: учебник и основные нормативно-правовые акты / под ред. проф. О.В. Филимонова. – М.: ЮрИнфоР-МГУ, 2004. – С. 12.

² Под понятием «предпосылка», мы подразумеваем предварительное условие (обстоятельство, фактор), от которого что-либо зависит (см.: Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведова. – М.: Рус. яз. 1987. – С. 502, 729, 736). В контексте данного исследования, предпосылка – это предварительное условие (обстоятельство, фактор), от которого зависит формирование отрасли оперативно-розыскного права.

органы, перечисленные в ст. 13 ФЗ «Об ОРД», реализующие свои полномочия в отношении определенной категории граждан; существует особая система судебного контроля и прокурорского надзора за этой деятельностью и т.д.

Указанные моменты обусловили существование научных дискуссий по данному вопросу. Их анализ позволяет сделать вывод о том, что мнения о статусе норм, регламентирующих ОРД, в отечественной науке разделились на две антагонистические группы. Ряд ученых, как правило, ассоциирующих себя в рамках теории ОРД, считают, что в системе норм оперативно-розыскного законодательства усматриваются признаки самостоятельной отрасли права, в то же время некоторые представители криминалистической и уголовно-процессуальной науки с этим не согласны.

Представляя первую точку зрения, А.А. Чувилев отмечал, что после принятия 13 марта 1992 г. закона Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» возникло оперативно-розыскное право, обладающее собственным предметом и методом правового регулирования, а также системой норм, образующих ряд институтов, и которое являясь наиболее «молодой» из отраслей российского права, несомненно, находится еще в начальной стадии своего формирования¹.

Аналогичного мнения придерживается и А.Ю. Шумилов. Обосновывая существование признаков формирования оперативно-розыскного права, он указывает, что необходимость выделения специфического оперативно-розыскного права вызвана тем, что крупная группа общественных отношений не урегулирована в должной мере никакой общепризнанной отраслью российского права. Эти отношения не могут быть признаны уголовно-процессуальными, так как протекают в основном негласно, тайно, не по правилам Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации² (далее – УПК РФ). Вместе с тем они не являются и административно-правовыми, поскольку возникают не в связи

¹ Чувилев А.А. Указ. соч. – С. 2.

² СЗ РФ. – 2001. – № 52. Ч. I, Ст. 4921.

с административным правонарушением, а преимущественно по поводу подготавливаемых, совершаемых или совершенных уголовных преступлений¹.

Развивая мысль о самостоятельном статусе оперативно-розыскного законодательства в системе отраслей российского права, В.А. Семенцов и В.Ю. Сафонов отмечают, что нормы оперативно-розыскного законодательства, образуя отрасль российского права, направлены на регулирование правоотношений, возникающих между оперативно-розыскными органами, с одной стороны, и гражданами и юридическими лицами – с другой².

По мнению последних, если прежде место оперативно-розыскных норм в системе российского права не было определено, то «...сегодня мы можем констатировать, что оперативно-розыскные предписания и нормы закрепляются в “собственном” оперативно-розыском законодательстве, упорядочены и приведены в стройную логическую систему. При этом наличие предмета и метода правового регулирования указывает на формирование оперативно-розыскной отрасли права»³.

Констатируя результаты опроса ученых, следует отметить, что 17 % из них, считают, что сегодня оперативно-розыскное право окончательно сформировалась в качестве самостоятельной отрасли российского права (см. Приложение № 2, вопрос 2).

Являясь представителем противоположной точки зрения⁴, А.Р. Белкин считает, что признание теории ОРД специальной юридической наукой вовсе не означает наличие неких оперативно-розыскных правовых норм. «Нет никакого “оперативно-розыскного права”, а есть правовые нормы, которые относятся к непроцессуальной деятельности органов дознания, их оперативных аппаратов,

¹ Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности. – С. 46.

² Семенцов В.А., Сафонов В.Ю. Указ. соч. – С. 30.

³ Там же.

⁴ 13 % опрошенных специалистов из числа ученых, указали, что сегодня оперативно-розыскное право не может рассматриваться в качестве самостоятельной отрасли права, так как является подотраслью уголовно-процессуального права (8 %) или подотраслью административного права (5 %). 49 % отметили, что процесс формирования оперативно-розыскного права, в качестве самостоятельной отрасли еще не завершен (подробнее см. Приложение № 2, вопрос 2).

которые можно характеризовать как нормы административно-правовые, и есть также нормы, регулирующие ОРД в процессе расследования, относящиеся к числу уголовно-процессуальных норм»¹.

Подобных взглядов придерживается и Б.Т. Безлепкин. Он отрицает саму возможность существования самостоятельной отрасли оперативно-розыскного права. По его мнению, оперативно-розыскные решения и мероприятия, являясь по своей природе разведывательными, не порождают ни регулятивных, ни охранительных правоотношений, а значит нормы оперативно-розыскного законодательства не отвечают критериям, позволяющим объединить их в качестве самостоятельной отрасли права².

В.Е. Матвеев считает, что содержание норм оперативно-розыскного законодательства не образует особых правоотношений, позволяющих определить собственный объект и метод правового регулирования, необходимые для самостоятельности отрасли права³.

По нашему мнению, в качестве основных причин такой полярности мнений об ОРД и ее правовом регулировании следует указать ряд объективных факторов.

Во-первых, долгое время данный вид деятельности был окружен завесой секретности. Гласного законодательного упоминания об ОРД в советский период истории развития России практически не существовало (за исключением – ст. 29 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и ст. 118 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР 1960 г.)⁴. Соответственно, отсутствие законодательной регламентации ОРД исключало саму возможность существования открытых научных дискуссий по данной проблематике. В этой

¹ Белкин А.Р. Указ. соч. С. 153–154.

² Безлепкин Б.Т. Указ. соч. – С. 249–250.

³ Матвеев В.Е. Уголовное преследование: процессуальное и оперативно-розыскное обеспечение. Краснодар: Краснодарская академия МВД России, 2004. – С. 137 (Цит. по: Безлепкин Б.Т. Указ. соч. – С. 249).

⁴ Подробнее об этом см.: Басков В.И. Оперативно-розыскная деятельность: учебно-методическое пособие. – М.: БЕК, 1997. – С. 5; Аменицкая Н.А. Органы дознания и оперативно-розыскная деятельность: исторический аспект и современное состояние проблемы // Российская юстиция. – 2013. – № 7. – С. 50–52.

связи, теория ОРД только последние два десятилетия стала готовить теоретическую базу для полемики открытого характера. Тем не менее по понятным причинам и сейчас большая часть нормативных актов, регулирующих ОРД, продолжают быть строго засекреченными.

Во-вторых, несмотря на законодательное закрепление регламентации ОРД в Законе «Об ОРД в РФ» 1992 г. и позже в ФЗ «Об ОРД» 1995 г., данный вид государственной правоохранительной деятельности не получил законченного кодифицированного оформления, как это общепринято для традиционных отечественных отраслей права. Краткость и лаконичность норм ФЗ «Об ОРД», а также пробельность и дискуссионность многих его положений не позволяют широкому кругу правоведов, не имеющих допуск к секретным ведомственным нормативно-правовым актам, сформировать системное представление об оперативно-розыскном праве, как совокупности нормативных положений, обладающих признаками самостоятельной отрасли права.

По всей видимости, определиться в вопросах статуса оперативно-розыскного законодательства можно, обратившись к общетеоретическим признакам, обуславливающим самостоятельность отраслей права, а также закономерностям их образования.

Право представляет собой определенную структуру, в состав которой в иерархическом порядке включены нормы, институты, подотрасли и отрасли права. Каждый из указанных элементов структуры находится в неразрывной связи и единстве друг с другом, а взаимная связь и обусловленность элементов структуры права позволяют говорить о самом праве как об определенной системе¹.

В теории под системой права понимается обусловленное характером общественных отношений внутреннее строение (или структура) права, выраженное в объединении составляющих его норм права в институты,

¹ См.: Байтин М. И., Петров Д. Е. Система права: к продолжению дискуссии // Гос-во и право. – 2003. – № 1. – С. 29–30.

подотрасли и отрасли права¹. В этой связи система права и структура права представляют из себя диалектическое единство содержания и формы.

Когда говорят о системе права, имеют в виду, прежде всего, разделение права на самые крупные общности – на отрасли. Они являются центральным звеном правовой структуры, соотносясь с основными общественными отношениями, характеризующимися качественными особенностями и по своему содержанию требующими обособленного юридически своевременного регулирования².

Отрасль права – это система однородных по своей природе правовых норм, институтов и иных правовых общностей, отражающих единый отраслевой понятийный аппарат, механизм регулирования при наличии собственного набора юридических способов и средств, объединенных общим предметом правового регулирования (сферы или рода общественных отношений)³.

Общепринятыми критериями разделения права на отрасли отечественная юридическая наука считает такие основания, как предмет и метод правового регулирования⁴.

Кроме предмета и метода, ряд ученых используют в качестве дополнительных критериев выделения отрасли права и другие правовые категории, например, цель, функции, принципы правового регулирования, правовой режим и др.⁵.

В контексте данного исследования необходимо отметить, что понятия «отрасль права», «комплексная отрасль права» и «отрасль законодательства», не тождественны друг другу и имеют разную сущность. В частности, «отрасль права» и «комплексная отрасль права» по отношению к отрасли законодательства представляются с позиции соотношения внутренней и внешней форм. Первые два

¹ См.: Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: учебник. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Спарк, 2004. – С. 260.

² См.: Алексеев С.С. Теория права: учебник – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: БЕК, 1995. – С. 191.

³ См.: Шаповалов А.А. Указ. соч. – С. 10–11.

⁴ См.: Хропанюк В.Н. Теория государства и права: учебное пособие / В.Н. Хропанюк; под ред. В.Г. Стрекоза. – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: Интерстиль, 2000. – С. 294.

⁵ См.: Петров Д.Е. Указ. соч. – С. 48–74.

будут внутренней формой, составляющей содержание нормы и включающие не только содержание фактически действующих норм права, но и доктринальные основы ее построения¹. Законодательство – внешняя форма, представляющая из себя источник права, в котором закреплено их содержание². «Отрасль права» и «комплексная отрасль права», соотносятся как частное и общее. Первая – это самостоятельная отрасль права регулирующая, отношение преимущество в одной сфере и имеющая специфический (отличный от других отраслей) как предмет, так и метод правового регулирования. Вторая – это отрасль права, регулирующая отношение в различных сферах человеческой жизнедеятельности, нормы которой представляют из себя нормы различных отраслей права, объединенных в единую систему, преимущественно, схожим методом правового регулирования, но при этом не имеющих уникального предмета правового регулирования, так представляют из себя правовые образования из различных отраслей права³. В данном исследовании мы рассматриваем оперативно-розыскное право на предмет возможности формирования, именно, в качестве отрасли права.

Для того чтобы определиться с вопросом о возможности формирования оперативно-розыскного права в качестве самостоятельной отрасли права, необходимо выяснить и спроецировать на нее общие закономерности возникновения отраслей права.

Под понятием «закономерность» подразумевается обусловленность существования и развития чего-либо действием объективных законов⁴. В нашем случае, закономерность – это обусловленность формирования и развития отрасли

¹ Лившиц Р.З. Отрасль права - отрасль законодательства // Сов. гос-во и право. – 1984. – № 2. – С. 28–29.

² См.: Алексеев С.С. Общетеоретические принципы исследования структуры права // Сов. гос-во и право. – 1971. – № 3. – С. 44 (Цит. по: Азми Д.М. Значение отраслевого деления права. Критерии выделения и иерархия отраслей права // Гос-во и право. – 2011. – № 2. – С. 86–87).

³ Подробнее о данных понятиях см.: Алексеев С.С. Общая теория права: курс в 2 т. Т. 1. – М.: Юрид. лит., 1981; Мицкевич А.В. Соотношение системы советского права с системой советского законодательства // Учен. зап. ВНИИСЗ. – М., 1967. – Вып. 11; Петров Д.Е. Указ. соч.; Райхер В.К. О системе права // Правоведение. – 1979. – № 3 и др.

⁴ См.: Словарь русского языка: в 4-х т. Т. 1. / под ред. А.П. Евгеньевой. 3-е изд. стереотип. – М.: Рус. яз., 1985. – С. 530.

оперативно-розыскного права действием объективно существующих законов отраслеобразования. При этом, следует учитывать, что «обусловить» – значит явиться причиной чего-нибудь, «закон», в данном контексте, – связь и взаимосвязь каких-либо явлений объективной действительности, а «явление» – событие (факт)¹. С этих позиций, образование отрасли будет закономерным процессом при наличии, необходимых взаимосвязанных отраслеобразующих фактов (условий, обстоятельств), каждый из которых в отдельности является предпосылкой для появления самостоятельной отрасли права. Таким образом, формирование отрасли оперативно-розыскного права может происходить по причине того, что на нее действуют объективные законы отраслеобразования.

Анализируя юридическую литературу, можно сделать вывод, что на становление и формирование отраслей права влияют предпосылки субъективного и объективного характера.

К субъективным, следует отнести особенности мыслительной деятельности людей, а именно – стремление к систематизации и структурированию существующей информации. Так, по мнению Д.М. Азми, изначально отраслевое деление права обуславливалось необходимостью последовательной и содержательной классификации законодательного, учебного и научного материала для более удобного его использования в правоприменительной и законотворческой деятельности². В контексте этого, обращаясь к истории права, можно заметить, что в отечественной науке проблема целесообразности обоснования процесса разделения права на отрасли остро обозначилась в 1930-х гг.³ Необходимость таких теоретических изысканий была вызвана потребностью упорядочить и привести в систему многочисленные нормативно-правовые акты, принятые в связи с приходом к власти в стране Российской социал-демократической рабочей партии (большевиков).

¹ См. Ожегов С.И. Словарь русского языка. – С. 179, 375, 643, 793.

² Азми Д.М. Указ. соч. – С. 86.

³ Подробнее об истории развития теории отраслевого деления права см.: Петров Д.Е. Указ. соч. – С. 48–74.

Таким образом, отраслевое деление права, в первую очередь, имело в виду, да и сейчас сориентировано на прикладные аспекты. В частности, систематизация права на основе его структурного деления на правовые нормы, правовые институты и в конечном итоге на правовые отрасли позволяет лучше представить и изучить действующее законодательство в целях его последующего эффективного применения в практической и научной деятельности.

К объективным обстоятельствам, влияющим на формирование отраслей права, необходимо отнести возникновение новых или усложнение старых общественных отношений. Так, Л.И. Дембо отмечал, что предпосылками для формирования отдельной отрасли являются: а) существование определенной области общественных отношений; б) наличие общей основы (принципа), объединяющей определенные общественные отношения; в) наличие у государства объективно обусловленного интереса в самостоятельном регулировании данного комплекса отношений¹. Подобных взглядов придерживается и С.В. Поленина, считающая, что возникновение новой отрасли права возможно в двух случаях: 1) расширения сферы правового регулирования, характеризующегося распространением правового регулирования на те общественные отношения, которые до этого не были урегулированы правом; 2) возникновения субстанциональных свойств у взаимосвязанной совокупности юридических норм и институтов, т.е. свойств, характеризующих данную группу норм как самостоятельный элемент системы права на уровне основных устойчивых элементов – отраслей права².

Совокупность представлений об условиях для отраслеобразования, схожих с уже описанными, сформулировала А.А. Головина. Она определила их через выделение семи отдельных этапов, которые проходит отрасль права в своем становлении: 1) формирование новой сферы общественных отношений (формирование самостоятельного предмета правового регулирования); 2)

¹ Дембо Л.И. О принципах построения системы права // Сов. гос-во и право. – 1956. – № 8. – С. 91–95.

² Поленина С.В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права // Правоведение. – 1975. – № 3. – С. 71.

формирование самостоятельной отрасли законодательства; 3) возникновение особых методов правового регулирования; 4) выделение метанорм (правовые определения, принципы права), объединяющих в единое целое группы норм и определяющих внутреннюю иерархическую структуру отрасли; 5) дивергенция (расхождение, размежевание) системных связей «дочерней» отрасли права с «материнской»¹. Далее, по ее мнению, следуют два этапа, которые условно можно обозначить как «постсистемные»: 6) формирование самостоятельной отрасли науки и учебной дисциплины; 7) концептуализация идеи о самостоятельном характере данной отрасли права в правовой науке².

Мы согласны с выводами А.А. Головиной в части выделения перечня обстоятельств, указывающих на признаки отраслеобразования, однако, не поддерживаем позицию, касающуюся определения строгой последовательности этапов формирования новой отрасли права. Например, в контексте нашего исследования, обращаем внимание на то, что ОРД, как самостоятельная отрасль науки и учебная дисциплина, сформировались на несколько десятилетий раньше, чем образовалась, на основе федеральных законов, самостоятельная отрасль оперативно-розыскного законодательства³. Поэтому последовательность этапов отраслеобразования, как показывает жизнь, может быть и иной.

Тем не менее, на наш взгляд, обнаружение и персонификация в отдельности каждого из перечисленных этапов формирования отрасли будет свидетельствовать о наличии самостоятельной предпосылки, служащей импульсом и одновременно причиной для формирования новой правовой отрасли. В свою очередь, констатация факта существования совокупности перечисленных предпосылок, позволяет говорить о том, что налицо присутствие объективных

¹ Головина А.А. Указ. соч. – С. 13.

² Там же. – С. 13–14.

³ Содержание предмета теории ОРД впервые в специальной литературе было определено А.И. Алексеевым и Г.К. Силиловым в 1973 г. (см.: Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Силилова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2012. – С. 96–97), а как учебная дисциплина ОРД, например, в системе образовательных учреждений МВД СССР, преподается с 50-х гг. прошлого XX в. (см.: Шматов М.А. Теория оперативно-розыскной деятельности в системе уголовно-правовых наук: монография. – Волгоград: ВА МВД России. 2001. – С. 30–31).

закономерностей, обуславливающих возможность формирования новой отрасли права. В этом случае уже можно утверждать, что формирование самостоятельной отрасли будет являться закономерным процессом.

Влияние отдельных из указанных факторов, на становление и изменение системы отечественного права прослеживается через историю его развития. Так, в советский период характерной особенностью общественных отношений стало значительное превалирование интересов государства над интересами общества и отдельной личности. Специфика таких отношений привела к фактическому отказу теории советского права от существовавшего ранее деления права на частное и публичное и созданию новой системы права, в которой через призму государственного интереса определенная совокупность норм объединялась в самостоятельную отрасль, направленную на регулирование однородной сферы общественных отношений. В этой связи возникают первые признанные отрасли права: государственное, трудовое, колхозное, административное, бюджетно-финансовое, гражданское, семейное, уголовное, судебное и в качестве обособленного вида – международное¹.

В связи с масштабной кодификацией советского законодательства в 50-х г. XX в. из уголовного права, было выделено уголовно-исполнительное, а судебное право разделилось на уголовно-процессуальное и гражданско-процессуальное.

Постсоветский период истории России охарактеризовался масштабным и кардинальным преобразованием всех сфер общественных отношений. Осуществлено радикальное изменение всего российского законодательства. Регулирование им изменившихся или абсолютно новых общественных отношений обусловило в юридической науке активные дискуссии по вопросам отраслевого деления права. Появилось множество предложений о выделении новых отраслей права. В частности, сегодня в научной литературе выделяют банковское, экологическое, муниципальное, спортивное, административно-процессуальное,

¹ См.: Петров Д.Е. Указ. соч. – С. 49–50.

военное, таможенное, предпринимательское право и ряд других новых правовых отраслей.

На наш взгляд, причиной многочисленных современных дискуссий о возможности выделения новых отраслей права стало не только возникновение ранее не существовавших обособленно общественных отношений, получивших свое регулирование в современных нормах различных отраслей законодательства. Корни этого процесса лежат в принципиальной переориентации государственных акцентов в пользу признания первостепенной роли теории естественного права в регулировании отношений между государством и личностью. Последнее, на наш взгляд, является отдельным фактором, обуславливающим формирование новой отрасли права.

Сегодня права и свободы человека признаны государством высшей ценностью. При этом построение отечественной правовой системы основывается на общепризнанных нормах и принципах международного права, которые как раз и включили в себя лучшие идеи теории естественного права. В этой связи современные законодательные тенденции свидетельствуют о стремлении детализировать нормативные предписания, регулирующие, в первую очередь, правозащитные отношения между государством (его органами) и каждым отдельно взятым человеком, социальными группами и обществом в целом; отношения внутри государства между его органами по поводу нормативно-правового и организационно-правового обеспечения прав человека и т.д.¹

Принятие законов, которые детализируют субъекты и объекты правовой защиты или выделяют новые, а также закрепляют механизм реализации права на защиту, позволяет говорить о предпосылках возникновения ранее не существовавших специфических правовых отношений. При этом, считают Р.В. Скоморохов и В.Н. Шиханов, на возникновение новых норм влияет как уровень правосознания участников общественных отношений, способность их

¹ См.: Папичев Н.В. Защита прав человека и проблема метода правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград: Волгоград. академия МВД России, 2002. – С. 22–24.

воздействовать в тот или иной исторический период на изменение общественных отношений, так и специфика правоприменительной практики, которая также, в силу пробельности и неэффективности действующих норм права воздействует на общее правосознание субъектов права и подталкивает государство к нормативному регулированию определенных отношений¹.

Поэтому развитие в праве института правовой защиты приводит к возникновению новых видов, не просто отношений, а правовых отношений. Совокупность таких правоотношений предопределяет возможность выделения новой отрасли права при условии, что они возникают в специфической сфере человеческой жизнедеятельности, между субъектами, чей правовой статус ранее не конкретизировался в нормах права, и при наличии особых методов правового регулирования. В основе возникновения таких правоотношений всегда лежат определенные общественные потребности, которые могут вызвать к жизни, в том числе новую отрасль права. Так, в свое время выделилась из уголовного права отрасль уголовно-исполнительного права, которая направлена на регулирование отношений, складывающихся между осужденными, учреждениями и органами уголовно-исполнительной системы в процессе исполнения уголовных наказаний². Несмотря на тесную связь с уголовным правом, нормы уголовно-исполнительного законодательства, детально регламентировав процедуры определения пределов дозволенного при ограничении прав и свобод осужденных и порядок их защиты, образовали свою специфическую сферу правового регулирования, что позволило ученым констатировать факт возникновения новой отрасли права – уголовно-исполнительного права³.

¹ См. в кн.: Кравцов А.Ю. Дорожно-транспортная преступность: закономерности, причины, социальный контроль / А.Ю. Кравцов, Р.В. Сирохин, Р.В. Скоморохов, В.Н. Шиханов; под ред. В.В. Лунеева. – СПб: Юридический центр-Пресс, 2011. – С. 46–48, 471.

² См.: Кравченко О.А. Комплексность правоотношений (на примере уголовно-исполнительной системы): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Владимир: Владимир. юрид. ин-т Федер. службы исполнения наказаний, 2009. – С. 9.

³ См.: Мельникова Н.А. Соотношение норм административного и уголовно-исполнительного права в регулировании деятельности органов и учреждений ФСИН России // Российский следователь. – 2007. – № 18. – С. 27–29.

С утверждением о том, что потребность в защите прав и свобод граждан в определенной сфере общественных отношений является одним из условий для появления новых отраслей права, в том числе и оперативно-розыскного права, согласны 58 % опрошенных респондентов, из числа докторов и кандидатов юридических наук (см. Приложение № 2, вопрос 3).

Таким образом, на наш взгляд, важнейшими предпосылками, влияющими на формирование новых отраслей права, являются: 1) возникновение новых или изменение уже существующих общественных отношений, что обуславливает объективную необходимость правового регулирования этих отношений в связи с обязанностью государства обеспечивать правовую защиту субъектов этих отношений, в первую очередь – прав и свобод граждан и наличие действительных общественных потребностей в таком регулировании; 2) возникновение и развитие правового института защиты прав и свобод граждан в определенной сфере общественных отношений, а также обеспечение данного института механизмом его реализации, что вкуче определяет возможность рассмотрения вопроса о формировании новой отрасли права.

Прежде, чем говорить о предмете и методе оперативно-розыскной отрасли права, как важнейших сегментах отраслеобразования, необходимо проанализировать отдельные особенности развития и изменения оперативно-розыскного законодательства. Это поможет определить присутствие в нем выделенных выше предпосылок для возникновения новых отраслей права, что в дальнейшем, при наличии, необходимой их совокупности и взаимосвязи, позволит дать нам ответ на вопрос: присутствуют ли объективные закономерности отраслеобразования в процессе развития отечественного оперативно-розыскного права? Для этого мы проанализируем историю отечественных оперативных аппаратов, в аспекте специфики правовой регламентации их деятельности на том или ином временном этапе.

Изучив научную литературу по данному вопросу и рассмотрев в ней различные мнения на периодизацию изменений в правовом регулировании ОРД, мы пришли к выводу, что единой позиции по данному вопросу нет. Так, А.Ю. Шумилов выделяет

три основных этапа, в которых присутствуют семь подэтапов¹; М.А. Шутова – 7²; М.А. Шматов – 5³; М.А. Жаров – 7 (только в дореволюционный период развития России (до 1917 г.), не раскрывая последующие этапы)⁴; И.А. Виниченко – 10⁵. Тем не менее, большая часть хронологических рамок основных периодов у большинства ученых совпадает. Попытавшись вычлениить наиболее значимые, с правовой точки зрения, преобразования в сфере регулирования ОРД, мы пришли к выводу, что можно выделить шесть исторических этапов, отражающих, в контексте данного исследования, существенные изменения законодательной основы ОРД. При этом, констатируем, что начало и окончание отдельных из них, схоже с некоторыми позициями, перечисленных выше авторов.

Первоначальный этап развития правового регулирования ОРД начинается, с момента появления первых государственных правоохранительных учреждений (условно – XVI в.) и продолжается до второй половины XIX в.

Придерживаясь мнения М.А. Шматова, отметим, что установить начальный этап законодательного закрепления основ оперативно-розыскной деятельности, как одного из видов государственной деятельности, достаточно затруднительно, так как он уходит в глубину веков. Условно он может быть определен и 1539 г., когда Иваном IV был учрежден разбойный приказ, и 1714 г. – издание Петром I указа «О должности фискалов», и 1763 г. – учреждение в Петербурге розыскной экспедиции. В этот период происходило возникновение и развитие специальных сыскных служб в России, законодательная регламентация их работы⁶, в том числе закрепление

¹См.: Шумилов А.Ю. Развитие правового регулирования оперативно-розыскной деятельности в России (XVIII-XX в.): лекция / А.Ю. Шумилов. – М.: Изд. Шумиловой И.И., 1998. – С. 4–6.

² См.: Шутова М.А. Организационно-правовое становление и развитие службы уголовного розыска России в XI - XX вв. (историко-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д., 2006. – С. 9.

³ См.: Шматов М.А. Указ. соч. – С. 6–7.

⁴ См.: Жаров С.Н. Оперативно-розыскная деятельность в России: организация, методы, правовое регулирование (историко-юридическое исследование): дис. ... д-ра. юрид. наук. – Екатеринбург: Уральская гос. юрид. академия. 2010. – С. 65–69.

⁵ См.: Виниченко И.А. Правовая регламентация использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: монография / И.А. Виниченко, С.И. Захарцев, В.И. Рохлин; под ред. В.П. Сальникова. – СПб.: Фонд «Университет», 2004. – С. 8–17.

⁶ Шматов М.А. Указ. соч. – С. 6.

негласных методов деятельности, предназначенных для борьбы с наиболее опасными для человека, общества и государства противоправными деяниями¹. Общей особенностью данного периода является минимальный уровень регламентации негласных способов осуществления сыскной деятельности при активной возможности использования их результатов в процессе доказывания без достаточной проверки их достоверности. Последнее обуславливалось общей спецификой различных модификаций розыскного типа уголовного процесса того исторического периода. Вначале это такие модели розыскного процесса, как уголовно-административные расправы и ассизы, а в конце рассматриваемого исторического периода – инквизиционный розыск².

Второй этап связан с судебной реформой второй половины XIX в.

С принятием Устава уголовного судопроизводства 1864 г. на смену инквизиционному розыску приходит «смешанный процесс французского морфологического типа с преобладанием на смешанном предварительном расследовании следственно-розыскных признаков и состязательных – на последующих судебных стадиях»³. По мнению В.И. Зажицкого, Устав уголовного судопроизводства 1864 г. значительно упорядочил деятельность полиции, закрепив предписания, которые предусматривали связь розыска и уголовного судопроизводства⁴. Отдельные положения этого закона (см. ст. 249–261) давали возможность составить о розыскной деятельности в сфере борьбы с преступностью более или менее правильное представление, определить круг прав и обязанностей полиции, выполнявшей функции сыскных подразделений. При этом сами розыскные действия гласного или негласного характера именовались дознанием⁵, представляя собой процесс осуществления «доследственной проверки». К таким действиям,

¹ См.: Виниченко И.А. Указ. соч. – С. 9–10.

² См.: Смирнов А.В. Типология уголовного судопроизводства: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2001. – URL: http://kalinovsky-k.narod.ru/b/smir/smir_3_2_2.html (17 апр. 2013).

³ Там же.

⁴ Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика / В.И. Зажицкий. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. – С. 14–15.

⁵ Там же. – С. 15–16.

согласно ст. 254 Устава уголовного судопроизводства, относились: розыск, расспросы, негласные наблюдения. В рамках их проведения запрещено было осуществлять обыски и выемки в домах¹. Забегая вперед, хотелось бы отметить, что фактически Устав уголовного судопроизводства 1864 г. стал первым в истории России и до 1992 г. единственным, нормативно-правовым актом высшей юридической силы, регламентирующим отдельные виды негласных методов осуществления ОРД.

В дальнейшем, принятие 6 июля 1908 г. закона «Об организации сыскной части» послужило правовой основой для создания системы оперативных аппаратов уголовного розыска, чья деятельность была направлена на борьбу с преступностью. В это время появляются первые ведомственные нормативные акты, регламентирующие вопросы организации и тактики применения негласных сил и методов, к ним в первую очередь следует отнести инструкцию по организации и ведению внутреннего (агентурного) наблюдения от 1907 г., инструкцию начальникам охранных отделений по организации наружного наблюдения от 1908 г. и инструкцию по организации наружного (филерского) наблюдения от 1908 г.² По мнению С.Н. Жарова, именно в данный период возникают прообразы современных негласных ОРМ, регламентация которых осуществлялась ведомственными инструкциями³.

Особенностью данного периода стало законодательное подтверждение возможности и необходимости использования в рамках провозглашенного состязательного типа уголовного процесса негласных сил, средств и методов в качестве вспомогательной меры при решении задач борьбы с преступностью. Однако следует отметить, что в целом правовая регламентация отношений, возникающих в рамках негласных сыскных методов, была в то время на достаточно низком уровне, так как фактически не раскрывала прав и обязанностей лиц, являющихся объектом

¹ См.: Шрамченко М., Ширков В. Устав уголовного судопроизводства [Электронный ресурс]. – СПб.: «Центральная» типолитография М.Я. Минкова, 1899 г. // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум.

² См.: Виниченко И.А. Указ. соч. – С. 11–12.

³ См.: Жаров С.Н. Оперативно-розыскная деятельность уголовного сыска Российской империи // Юристы-Правоведь. – 2007. – № 4. – С. 56–61.

гласной и негласной деятельности оперативных подразделений, правила оформления результатов применения перечисленных в ст. 254 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. негласных методов и вовлечение их в уголовный процесс.

Третий этап охватывает середину 1918 г.–конец 20-х гг. (1927). Он характеризуется возникновением и становлением ОРД в Советской России и началом ее правового регулирования. В тот период правовая регламентация ОРД осуществлялась в основном на подзаконном уровне, причем многие положения были основаны на «царских инструкциях», регламентирующих негласный розыск. За отдельными направлениями ОРД был установлен вневедомственный надзор органов прокуратуры. На уровне законов ОРД упоминалась только в ст. 93 УПК РСФСР 1923 г., где вскользь был указан лишь один из частных случаев принятия оперативно-розыскных мер: речь шла о негласной проверке анонимных заявлений¹.

Четвертый этап (1928–1953) – период ужесточения классовой карательной направленности уголовного законодательства. Именно в это время произошла окончательная трансформация и закрепление в нормативных актах неправовых положений (прежде всего, о политическом преследовании и проведении «генеральной чистки»), при этом игнорировались положения нормативных актов о прокурорском надзоре за негласной деятельностью органов, осуществляющих ОРД². Как указывает Н.А. Аменицкая, в этот период происходило размывание границ между следствием и дознанием и уравнивание их функций, в связи с чем, ОРД вытеснялась из легальной, т.е. законодательно закрепленной, системы предоставления информации обвинения, формирования доказательств. Данная деятельность производилась только в соответствии с секретными ведомственными актами и возникала в материалах уголовного дела как бы из

¹ См. об этом: Шугова М.А. Организационно-правовое становление и развитие службы уголовного розыска России в XI - XX вв. (историко-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д., 2006. – С. 105-110; Оперативно-розыскная деятельность: учебник / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. – М.: ИНФРА-М, 2001. – С. 22-26.

² Оперативно-розыскная деятельность: учебник / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. – М.: ИНФРА-М, 2001. – С. 26-28.

«ниоткуда»¹. При всем этом, в тот период, как бы это не выглядело противоречивым, результаты ОРД, с позиции практики, рассматривались как важнейшая основа уголовно-процессуальных доказательств. Сведения, полученные негласным путем, фактически не подвергаясь объективной проверке уголовно-процессуальными средствами, укладывались, как альтернативный источник доказательств, в основу обвинения.

Естественно, данный этап формирования правовых основ ОРД, в связи с репрессивными особенностями уголовного судопроизводства, не позволяет говорить о возможности легализации оперативно-розыскных отношений, а также о развитии и совершенствовании законодательства в этой сфере.

Пятый этап (1954–1991). В этот период произошел отказ от нормативного закрепления возможностей для репрессий; был возрожден прокурорский надзор за ОРД; произошло формирование двух различных нормативно-правовых ведомственных платформ (в МВД и КГБ при СМ СССР), предопределивших разделение негласных методов добывания информации в зависимости от цели их осуществления на ОРМ и контрразведывательные мероприятия. Кроме этого, в ч. 2 ст. 29 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, принятых 25 декабря 1958 г., предусматривалась обязанность органов дознания принимать необходимые оперативно-розыскные меры в целях обнаружения признаков преступлений и лиц, их совершивших. Аналогичные положения были закреплены во всех уголовно-процессуальных кодексах союзных республик².

По мнению Р.С. Рыжова, в этот период законодатель был склонен рассматривать оперативно-розыскные меры как подспорье в решении задач первоначального этапа расследования. Указание на «обнаружение признаков преступления» тесно связывает указанные меры со стадией возбуждения

¹ См.: Амницкая Н.А. Указ. соч. – С. 50–52.

² См.: Шутова М.А. Указ. соч. – С. 120-121.

уголовного дела. На этапе расследования эти меры, следуя логике законодателя, могли быть востребованы в основном для установления и поимки преступников¹.

В начале 90-х гг. Законом СССР от 12 июня 1990 г. положение, закрепленное в ч. 2 ст. 29 Основ, подверглось изменениям, уточняющим направленность использования результатов ОРД. Теперь на органы дознания возлагалось «принятие необходимых оперативно-розыскных мер, в том числе с использованием видеозаписи, кинофотосъемки и звукозаписи в целях обнаружения преступления и лиц, его совершивших, выявления фактических данных, которые могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу после их проверки в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством»².

Особенностью указанного исторического периода является то, что, не смотря на упоминание в уголовно-процессуальном законодательстве возможности добывания информации негласным способом (оперативно-розыскными мерами) и существование функции прокурорского надзора за ОРД, нормативное регулирование рассматриваемой деятельности осуществлялось тотально на ведомственном уровне, посредством принятия секретных инструкций. При этом в ведомственных нормативно-правовых актах закреплялись лишь положения, регулирующие правовой статус должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, и лиц, оказывающих им гласное и негласное содействие. Упоминание о правах и обязанностях лиц, в отношении которых применялись методы и средства оперативно-розыскной деятельности, отсутствовало как на законодательном, так и на ведомственном уровнях правового регулирования.

Кроме того, в силу засекреченности большинства нормативно-правовых актов, регламентирующих ОРД, в действующем законодательстве указанного периода фактически отсутствовал правовой механизм обжалования гражданами действий лиц, осуществляющих ОРД.

¹ Рыжов Р.С. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе как правовой институт: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – С. 18.

² Рыжов Р.С. Указ. соч. – С. 18.

Тем не менее отсутствие правового механизма защиты прав и свобод граждан при применении в отношении них негласных средств и методов ОРД не исключало в теории оперативно-розыскной деятельности советского периода постановки вопроса о возможности рассмотрения совокупности норм оперативно-розыскного законодательства в качестве основы возникновения самостоятельной отрасли права. Так, Н.И. Сидоренко считал, что имеются признаки, свидетельствующие о том, что зародилась и в настоящее время пробивает себе дорогу самостоятельная отрасль права, которую можно именовать уголовно-розыскным¹. Еще ранее аналогичные выводы делал Ю.Я. Вольдман². Однако в силу отсутствия на тот период специальных законов, регламентирующих ОРД, говорить о том, что присутствуют признаки самостоятельной отрасли не только права, но и законодательства, можно было с большой долей условности. Это объяснялось тем, что регламентация оперативно-розыскных отношений лишь на уровне секретных ведомственных нормативно-правовых актов позволяла представить и реализовывать права и обязанности лишь одного субъекта этих отношений – сотрудников оперативных подразделений государственных органов, правовой же статус граждан, попадавших в сферу деятельности оперативных аппаратов, был фактически не закреплен в действующем законодательстве. К тому же, считает А.Ю. Шумилов, в период существования СССР постановка вопроса об оперативно-розыском праве была бы сочтена кощунственной, так как на официальном уровне отрицалось наличие практики каких-либо ограничений гражданских прав и свобод личности в Советском Союзе вне границ судебной юрисдикции³.

Шестой этап (1992 г. – по настоящее время). Данный исторический этап характеризуется принятием первых в истории современной России нормативно-

¹ Сидоренко Н.И. Правоотношения в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: учебное пособие. – К.: Киевская высшая школа МВД СССР им Ф.Э. Дзержинского, 1988. – С. 20.

² См.: Вольдман Ю.Я. Об оперативно-розыском праве как отрасли советского права // Актуальные вопросы работы со спецаппаратом: межвуз. Сб. науч. тр.– Омск: ОВШМ МВД СССР, 1981. – С. 3–27.

³ См.: Шумилов А.Ю. Оперативно-розыскное право: иллюзия и реальность // Правоведение. – 1994. – № 4. – С. 44 – 45.

правовых актов высшей юридической силы, регулирующих порядок применения гласных и негласных сил, средств и методов ОРД. К ним следует отнести Закон Российской Федерации от 13 марта 1992 г. «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» и пришедший ему на смену, ныне действующий, Федеральный закон РФ от 12 августа 1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности».

В указанных нормативно-правовых актах впервые раскрыто понятие ОРД, ее цели, задачи, принципы; определены силы, средства и методы ОРД, основания и условия их применения; закреплён порядок использования результатов ОРД; предусмотрены процедуры контроля и надзора за данной деятельностью.

По утверждению В.Ю. Сафонова, принятие данных нормативно-правовых актов было обусловлено провозглашенной в России в 90-е гг. XX в. идеей построения правового государства, основанной на принципе правовой защищенности человека и гражданина¹.

В период распада Союза ССР, при создании новой правовой основы Российского государства законодателю необходимо было определиться с выбором: или отказаться от негласных оперативно-розыскных методов борьбы с преступностью, признав их противоречащими принципам существования правового государства, или же признать необходимость их использования в борьбе с наиболее опасными противоправными деяниями. Был выбран второй путь, реализация которого потребовала регламентации ОРД на уровне закона.

Необходимость принятия специального закона в сфере ОРД, на наш взгляд, была обусловлена и рядом других важнейших условий: 1) произошедшие в стране, в силу неудачных социально-экономических и политических реформ, катастрофический рост преступности, ее профессионализация и самоорганизация, потребовали создания эффективных механизмов правового регулирования борьбы с ней. В том числе, посредством признания законности (легитимности)

¹ Сафонов В.Ю. Правовые предпосылки и этапы реализации результатов оперативно-розыскной деятельности в досудебном производстве: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2006. – С. 25–26.

использования в уголовно-процессуальном доказывании информации, добытой негласными оперативно-розыскными методами; 2) теория и практика ОРД, к моменту принятия оперативно-розыскных законов, разработала и апробировала множество негласных приемов и способов добывания информации, необходимых для решения задач, стоящих перед правоохранительными органами. При этом ряд из них, на тот момент, не имели правовой регламентации, не только на законодательном уровне, но и на уровне ведомственных закрытых нормативно-правовых актов (например: оперативный эксперимент, контролируемая поставка, снятие информации с технических каналов связи), что делало их нелегитимными, в условиях декларирования принципов правового государства.

По мнению А.Ю. Шумилова и В.Н. Хаустова, с принятием Закона «Об ОРД в РФ» «...правовое регулирование ОРД было переведено в качественно новый режим. Вместо закрытой ведомственной регламентации сыскной работы, не гарантировавшей соблюдение прав и свобод человека и гражданина, с марта 1992 г. в России появились единые для всех спецслужб и правоохранительных органов правила их негласной деятельности, открытые для ознакомления каждым гражданином»¹. Последнее надлежит признать важнейшей особенностью данного этапа развития оперативно-розыскного законодательства.

Таким образом, в ходе изменения общественных отношений в сфере регулирования прав и свобод граждан, в связи с принятием специальных законов, регламентирующих ОРД, произошло формирование основ оперативно-розыскного законодательства, что явилось одной из важнейших предпосылок для возникновения новой отрасли права – оперативно-розыскного. С этого момента стало возможным открыто обсуждать вопрос о существовании особых, отличных, например, от административных или уголовно-процессуальных, правовых отношений. Последнее послужило толчком к бурному развитию науки об ОРД², выразившемуся в

¹ Оперативно-розыскная деятельность: учебник / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. – М.: ИНФРА-М, 2001. – С. 33.

² См. об этом: Шумилов А.Ю. Оперативно-розыскная наука в России в постсоветское время (1992-2012 гг.): периодизация, поэтапное состояние и ожидаемые направления развития // Оперативник (сыщик). – 2013. – № 3. – С. 3-14.

появлении огромного количества не только закрытых, но и открытых научных докладов, статей, монографий по проблемам ОРД, в которых поднимаются различные вопросы, в том числе связанные с оперативно-розыскным правом, идеями о его формировании как автономной отрасли права¹. При этом практически во всех юридических вузах вне зависимости от ведомственной принадлежности, вводятся учебные дисциплины, в рамках которых преподаются основы ОРД, с использованием несекретных учебников и учебных пособий, а мнения специалистов, в сфере оперативно-розыскной доктрины, учитываются при вынесении судебных решений². Последние процессы, соотносятся с выделенными А.А. Головиной и указанными ранее, двумя, так называемыми, «постсистемными» этапами (условиями) формирования отрасли права, которые, как мы считаем, являются дополнительными, весьма существенными, предпосылками обуславливающими, возможность становления оперативно-розыскного права в качестве самостоятельного структурного элемента системы отраслей российского права.

Таким образом, на фоне кардинальных изменений общественных отношений в рассматриваемый период истории России, возникновение и развитие института защиты прав и свобод граждан в сфере применения государством гласных и негласных сил, средств и методов ОРД, а также обеспечение его механизмом реализации, послужило катализатором для активизации процесса становления оперативно-розыскной отрасли права, находившегося до этого момента многие годы в аморфном состоянии. Именно указанное отраслеобразующее условие стало

¹ В последнее время проблемы формирования оперативно-розыскного права фактически, ежегодно, специально освещаются на страницах различных научных сборников (см., к примеру: Проблемы формирования уголовно-розыскного права (право и сыск): сб. научных работ /авт.-сост. А.Ю. Шумилов. Вып. 4. – М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2001; Проблемы формирования уголовно-розыскного права (десять лет российскому оперативно-розыскному закону): сб. научных работ /под ред. А.Ю. Шумилова. Вып. 5. – М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2002; 15 лет Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»: сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции. – Омск: Омский юридический институт, 2010).

² Например, при рассмотрении Конституционным Судом жалобы гражданки И.Г.Черновой, в качестве специалиста привлекался доктор юридических наук А.Ю. Шумилов (см.: Определение Конституционного Суда РФ от 14.07.1998 № 86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" по жалобе гражданки И.Г. Черновой»).

важной причиной, побудившей во всеуслышание, начать диалог о формировании оперативно-розыскного права.

Выделив и проанализировав шесть исторических этапов развития оперативно-розыскного законодательства (1539–1863 гг.; 1864–1917 гг.; 1918 г. –1927 гг.; 1928–1953 гг.; 1954–1991 гг.; 1992 г. – по настоящее время), приходим к выводу, что каждый из них имеет свои характерные особенности регулирования отношений, возникающих по поводу применения сил, средств и методов ОРД, обусловленные государственной политикой конкретного исторического периода.

Первые пять периодов, несмотря на ряд специфических отличий, обладают одним общим признаком. Он выражен в том, что на уровне открытых нормативно-правовых актов фактически не регламентировались вопросы, раскрывающие виды негласных методов и средств ОРД, правила оформления и использования их результатов в уголовном процессе, а также права граждан, ставших объектами оперативных проверок и разработок. Секретные же ведомственные нормативно-правовые акты позволяли представить и реализовывать права и обязанности лишь одного субъекта отношений в рассматриваемой сфере – сотрудников оперативных подразделений государственных органов. Тем не менее, на каждом из выделенных первых пяти этапов в той или иной мере осуществлялось регулирование ОРД посредством норм права, это, в свою очередь, уже в 80-хх гг. XX в. дало возможность говорить о наличии первых предпосылок для зарождения оперативно-розыскного права как новой отрасли права. Однако, закрытость нормативно-правовой основы ОРД не могла позволить ей, в противоположность другим сферам государственной деятельности (например, уголовно-исполнительной), создать реальную базу для становления оперативно-розыскного права в качестве самостоятельной отрасли.

Лишь в 1992 г. с принятием специальных законов, прямо регулирующих отношения в сфере ОРД – (шестой этап развития оперативно-розыскного права), в теории ОРД стало возможным открыто рассматривать оперативно-розыскное законодательство как основу для формирования новой отрасли права. Поэтому именно появление Закона «Об ОРД в РФ», а позже ФЗ «Об ОРД», содержание

которых было основано на достижениях советской теории и практики правовой регламентации ОРД, стало важнейшей предпосылкой для формирования оперативно-розыскного права.

Регламентация, в конце XX в., ОРД на уровне нормативно-правовых актов высшей юридической силы явилась следствием существенных изменений в общественных отношениях, вызванных распадом СССР. Основной их особенностью стало провозглашение идеи создания правового государства, основанного на верховенстве прав и свобод человека и гражданина, что вызвало общественную потребность в правовом регулировании ОРД. Произошедшие изменения в общественном сознании обусловили институционализацию на уровне закона целого комплекса совершенно новых принципов и правил, определивших механизм защиты прав и свобод граждан при осуществлении ОРД. При этом сами отношения в оперативно-розыскной сфере значительно усложнились в силу того, что правовая регламентация ОРД стала отчетливо регулировать не только компетенцию государственных органов в этой области, но и правовой статус иных лиц, попадающих в оперативно-розыскную сферу. Все эти факты свидетельствуют о том, что в развитии оперативно-розыскного законодательства присутствуют признаки объективных законов, обуславливающих образование новых отраслей права.

Чтобы продолжить рассмотрение вопроса, связанного с наличием предпосылок для определения возможности выделения совокупности норм, регулирующих ОРД, в качестве самостоятельной отрасли права, необходимо определиться с кругом источников, составляющих основу как оперативно-розыскного права, так и отрасли оперативно-розыскного законодательства.

В соответствии со ст. 4 ФЗ «Об ОРД» правовую основу ОРД составляют Конституция РФ, ФЗ «Об ОРД», другие федеральные законы и принятые в соответствии с ними иные нормативно-правовые акты федеральных органов государственной власти, в том числе нормативные акты, принятые органами, осуществляющими ОРД, и регламентирующие организацию и тактику проведения ОРМ.

По мнению В.Ю. Сафонова, исходя из анализа указанной нормы и правоприменительной практики, источники оперативно-розыскного права можно подразделить на две большие группы. Первая – нормативные акты, имеющие высшую юридическую силу: Конституция РФ, международные договоры, а также кодифицированные и некодифицированные нормативные акты уровня закона. Вторая – подзаконные нормативные акты федеральных органов государственной власти: акты Президента Российской Федерации, акты Правительства Российской Федерации, ведомственные акты¹.

Как первая, так и вторая группы указанных источников весьма многочисленны и разнообразны. Подробная их классификация изложена во многих учебниках и учебных пособиях, посвященных ОРД², в связи с чем, нет смысла перечислять их.

На основе классификации нормативно-правовых актов, составляющих правовую основу ОРД, А.А. Чувилев предложил следующее определение отрасли оперативно-розыскного законодательства, под ней «...понимается вся совокупность нормативных актов, как законов, так и подзаконных актов, которые регламентируют эту деятельность и возникающие в ее сфере общественные отношения»³.

С данной позицией согласны не все специалисты, в частности, В.А. Азаров, чью точку зрения мы разделяем, считает, что «оперативно-розыскное право может содержать (и, как известно, содержит) в своей структуре и подзаконные нормативные акты (об организации, тактике оперативно-розыскной деятельности), в то время как оперативно-розыскное законодательство должно состоять, на наш взгляд, исключительно из правовых актов в ранге законов не

¹ Сафонов В.Ю. Указ соч. – С. 28–30.

² См.: Маркушин А.Г. Оперативно-розыскная деятельность: учебник для вузов / А.Г. Маркушин. – М.: Издательство Юрайт, 2012. – С. 83-99; Дубонос Е.С. Оперативно-розыскная деятельность: учебник для вузов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2012. – С. 95–118.

³ Чувилев А.А. Указ соч. – С. 3–4.

ниже федерального уровня»¹. Аналогичного мнения придерживается и А.Ю. Шумилов².

Исходя из этой концепции, следует также добавить, что в основе формирования новой отрасли права в качестве ее важнейшего, но не единственного источника, может выступать только нормативно-правовой акт уровня не ниже федерального закона. Этот вывод подтверждается существованием выделенного нами важного условия для возникновения новых отраслей права, а именно – новая отрасль права может возникнуть вследствие совершенствования и развития правового механизма защиты прав и свобод человека и гражданина. Отсутствие такого механизма в основном источнике «потенциальной» отрасли права не позволит получить статус самостоятельной отрасли права. В связи с вышеуказанным следует обратить внимание, что в теории оперативно-розыскной деятельности вопрос о возможности рассмотрения оперативно-розыскного законодательства как основы новой отрасли права стал активно обсуждаться лишь с вступлением в силу специальных законов, регулирующих отношения в сфере ОРД – Закона «Об ОРД в РФ» и ФЗ «Об ОРД». Принятие данных нормативно-правовых актов привело к следующему:

а) легитимность ОРД получила государственное признание на уровне норм права, обладающих высшей юридической силой;

б) обозначился примерный круг общественных отношений, регулируемых нормами оперативно-розыскного законодательства, в первую очередь, посредством закрепления целей, задач, принципов ОРД. Цели, задачи, принципы, закрепленные в оперативно-розыском законодательстве, в свою очередь, можно охарактеризовать в качестве метанорм, позволяющих, по утверждению А.А. Головиной, выстроить структуру новой, формирующейся отрасли права³;

¹ Азаров В.А. О некоторых особенностях предмета оперативно-розыскного регулирования // Оперативник (сыщик). – 2010. – № 2. – С. 9.

² См.: Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности. – С. 54–55; Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. – С. 169–170.

³ См.: Головина А.А. Указ. соч. – С. 13.

в) получили законодательное закрепление новые эффективные методы (преимущественно негласного характера) добывания и документирования информации о преступлении, ранее не известные специалистам, не имевшим доступ к секретным инструкциям правоохранительных органов;

г) сконструирован механизм защиты прав и свобод человека и гражданина при осуществлении ОРД путем законодательного регулирования перечня органов, правомочных осуществлять ОРД, их прав и обязанностей, методов, которые могут они использовать для решения задач ОРД, а также процедур обжалования гражданами действий органов, осуществляющих ОРД. При этом, как отмечалось, была создана процедура контроля и надзора за ОРД.

На основе сделанного анализа мы можем дать определение отрасли оперативно-розыскного законодательства. Отрасль оперативно-розыскного законодательства – совокупность норм, закрепленных в нормативно-правовых актах, уровня не ниже федерального закона, которые регламентируют общественные отношения, возникающие в связи с осуществлением (необходимостью осуществления) ОРД.

Нормы оперативно-розыскного законодательства и в первую очередь ФЗ «Об ОРД», являются первичной основой для реализации возможности формирования одноименной отрасли, однако в контексте нашего исследования акцентируем внимание на том, что и нормы подзаконных, в том числе закрытых, нормативно-правовых актов в сфере ОРД, будут являться неотъемлемой частью отрасли оперативно-розыскного права, но, еще раз подчеркнем, не отрасли оперативно-розыскного законодательства.

Следует обратить внимание на то, что существование в сфере ОРД сравнительно небольших, устойчивых групп правовых норм, регулирующих отдельные разновидности отношений, возникающих по поводу или в связи с применением сил, средств и методов ОРД, позволяет теории ОРД, на основе систематизирующих факторов, выделить целый набор отраслевых и межотраслевых институтов оперативно-розыскного права. Например, в качестве отраслевых институтов сегодня можно определить: институт субъектов ОРД; институт содействия граждан органам, осуществляющим ОРД; институт оперативно-

розыскных способов собирания информации; институт соблюдения прав и свобод человека и гражданина, включающий в том числе нормы о контроле и надзоре за ОРД. К межотраслевым институтам, можно отнести институт использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве, который объединяет нормы оперативно-розыскного и уголовно-процессуального законодательства, а также институт административно-проверочной работы, включающий нормы оперативно-розыскного и административного законодательства. При этом заметим, что такого, не всегда обязательного элемента структуры отрасли, как подотрасль оперативно-розыскного права, оперативно-розыскная наука не выделяет, и это вполне логично по причине немногочисленности норм оперативно-розыскного закона.

На основании всего вышеизложенного можно сделать следующие выводы.

1. Формирование новых отраслей права происходит при наличии ряда предпосылок, существование которых, в своей совокупности и взаимосвязи, позволяет говорить о закономерности процесса образования самостоятельной отрасли права. В теории права определен целый набор условий для отраслеобразования, однако, в ходе исследования, нам удалось выявить дополнительный фактор, являющийся, наряду с другими, важной предпосылкой, необходимой для формирования новых отраслей права, к нему следует отнести возникновение, актуализацию и развитие правового института защиты прав и свобод граждан в определенной сфере.

2. Изучение истории становления нормативной регламентации оперативно-розыскных способов противодействия преступности в России, позволяет утверждать, что ОРД как особый вид государственной правоохранительной деятельности, начиная с XVI в., в той или иной степени, постоянно подвергается правовому регулированию, что свидетельствует об общественной значимости отношений в сфере применения негласных методов добывания информации о противоправной деятельности. При этом ОРД, имея, на том или ином историческом этапе, как правило, самостоятельную, по отношению к уголовному процессу, нормативную платформу, по своей функциональности всегда обеспечивала, с помощью собственных методов, реализацию задач уголовного судопроизводства,

что находит свое подтверждение в уголовно-процессуальных нормах, изданных в различные периоды и констатирующих факт существования «неких» негласных методов добывания информации, а также в судебной практике, использующей в процессе доказывания результаты применения таких методов.

3. Изменение и развитие общественных отношений, наступивших вследствие реформ 90-х гг. XX в., после распада СССР, привели к появлению реальных потребностей в совершенствовании правового регулирования сил, средств и методов ОРД. Причинами этого стала, с одной стороны – необходимость повышения эффективности борьбы с преступностью, с учетом ее качественного и количественного роста, и получения (накопления) новых знаний о возможности совершенствования негласных способов добывания информации. С другой – появление и резкая акцентуация правового института защиты прав и свобод граждан, получившая свое закрепление в Конституции РФ, принятой в 1993 г., а на ее основе и в других нормативно-правовых актах, в том числе и в ФЗ «Об ОРД», и потребовавшая законодательно регламентировать основания и пределы ограничения прав граждан методами негласного характера и способы защиты от их неправомерного использования. Последнее отраслеобразующие условие, следует считать важнейшей предпосылкой, послужившей катализатором для активизации процесса становления оперативно-розыскной отрасли права, находившегося до этого момента многие годы в аморфном состоянии.

4. Принятие первых оперативно-розыскных законов, послужило основой для окончательного становления особой отрасли законодательства, а именно – оперативно-розыскного законодательства. При этом в ФЗ «Об ОРД» нашли свое отражение, так называемые метанормы (нормы, раскрывающие цели, задачи, принципы ОРД), позволившие объединить в единое целое отдельные группы норм и определяющие внутреннюю структуру формируемой отрасли. Описанные факторы, являются существенными условиями, без наличия которых, идея об отрасли оперативно-розыскного права не могла бы выйти за пределы обсуждения на узковедомственных научных собраниях закрытого характера.

5. В ходе исследования был констатирован факт существования, так называемых, «постсистемных» предпосылок для отраслеобразования. К ним следует отнести: 1) формирование и общественное признание самостоятельной отрасли науки – теории оперативно-розыскной деятельности, которая в последнее время активно концептуализирует идеи о самостоятельном характере отрасли оперативно-розыскного права; 2) появление в юридических вузах учебных дисциплин секретного и несекретного характера, в рамках преподавания которых раскрываются правовые основы ОРД и создается правильное представление у будущих специалистов в сфере юриспруденции, об особом, самостоятельном характере ОРД, и ее месте в системе других государственной правоохранительной деятельности.

Таким образом, изучение отдельных сегментов развития правовых и доктринальных основ ОРД, позволило обнаружить целый ряд взаимосвязанных отраслеобразующих предпосылок, что в свою очередь дает повод говорить о наличии признаков существования объективных законов, делающих процесс формирования самостоятельной отрасли оперативно-розыскного права закономерным. Однако, еще преждевременно делать выводы о получении оперативно-розыскным правом статуса самостоятельной отрасли, не доказав наличие признаков уникальности предмета и метода правового регулирования отношений в сфере ОРД, а также не определив, какая отрасль права является для нее «материнской» и какие причины могут служить основой для выделения из последней оперативно-розыскной отрасли. Эти и другие вопросы будут изучены и разрешены в дальнейшей части нашего исследования.

1.2. Предмет правового регулирования отрасли оперативно-розыскного права: понятие и содержание

Одним из главных критериев дифференциации права на отрасли отечественная юридическая наука считает такое основание, как предмет правового регулирования¹.

В теории права большинством ученых под предметом правового регулирования понимаются определенного рода общественные отношения, наделенные специфическими признаками, важнейшим из которых является нормативность, т.е. закрепление этих отношений в нормах права².

Общепризнанное понятие предмета правового регулирования дано С.С. Алексеевым. Под предметом правового регулирования он понимает общественные отношения, которые объективно, по своей природе могут поддаваться нормативно-организационному воздействию и в существующих социально-политических условиях требуют такого воздействия, осуществляемого при помощи юридических норм и всех иных юридических средств, образующих механизм правового регулирования³.

Учитывая, что в праве выделяют различные уровни предмета правового регулирования⁴ в данном исследовании предмет правового регулирования будет изучаться с позиции его отраслевого назначения.

Основным назначением персонификации предмета правового регулирования отрасли права принято считать необходимость систематизации права на определенные структурные элементы, в частности на отрасли права⁵.

¹ См.: Свирин Ю.А. Теоретические проблемы отраслевого деления системы российского права. // История государства и права. – 2011. – № 9. – С. 32–34.

² Лукашев М.А. Предмет правового регулирования как категория теории государства и права: дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2007. – С. 50–51.

³ См.: Алексеев С.С. Теория права. – С. 211.

⁴ Лукашев М.А. Предмет правового регулирования как категория теории государства и права: дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2007. – С. 50–51; Петров Д.Е. Указ. соч. – С. 97–98.

⁵ См.: Аржанов М.А. Предмет и метод правового регулирования в связи с вопросом о системе советского права // Сов. гос-во и право. – 1940. – № 8-9. – С. 12.

Придерживаясь взглядов правоведов на отрасль права, как «совокупность правовых норм, специфическим образом регулирующих качественно однородную группу общественных отношений»¹, можно дать общее определение предмета правового регулирования отрасли. В частности, предмет правового регулирования – это специфическая, качественно однородная группа общественных отношений, закрепленная в нормах права.

С этих позиций, возвращаясь к нормам оперативно-розыскного права, можно сделать вывод, что если регулируемые ими общественные отношения являются специфическими, отличными от аналогов, являющихся предметом традиционных отраслей права, то имеются основания считать совокупность этих норм правовой отраслью.

Для того, чтобы раскрыть специфику оперативно-розыскных правоотношений, тем самым выяснив наличие или отсутствие признаков, указывающих на возможность выделения предмета правового регулирования отрасли оперативно-розыскного права, необходимо определить, какие элементы входят в содержание правоотношений.

В качестве основных структурных элементов правоотношений в юридической науке принято выделять: субъекты, субъективные права и обязанности, объекты и юридические факты, порождающие эти отношения².

Любое правовое отношение, как и любое общественное отношение, предполагает наличие взаимосвязи, взаимозависимости, возникающей между ее субъектами на основании их субъективных прав и юридических обязанностей³. В этой связи в структуре правоотношений, важнейшее место отводится их субъектам.

Субъектами правоотношений могут выступать физические лица (граждане) и юридические лица (коллективные образования), обладающие определенными

¹ Поляков А.В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход: курс. 2-е изд., доп. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 718.

² См.: Алексеев С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права / С.С. Алексеев. – М.: Госюриздат, 1961. – С. 39–41.

³ Лукашев М.А. Указ. соч. – С. 70.

юридическими свойствами, предоставленными нормами права, а именно правоспособностью и дееспособностью¹.

Основываясь на изложенных теоретических положениях, можно дать понятие субъекта оперативно-розыскных отношений. В качестве последнего следует понимать физическое и (или) юридическое лицо, для которого законодатель предусмотрел возможность иметь и осуществлять субъективные права, а также нести и выполнять юридические обязанности в сфере осуществления ОРД.

В теории ОРД вопрос об их классификации является достаточно дискуссионным². В частности, до сих пор нет общепризнанного перечня субъектов рассматриваемых отношений.

Основной причиной этого, на наш взгляд, является то, что о большинстве субъектов оперативно-розыскных правоотношений ФЗ «Об ОРД» говорит очень лаконично. Он закрепляет в своих нормах факт наличия таких субъектов, но при этом не раскрывает их правовой статус в сфере применения норм оперативно-розыскного законодательства. Так, в ФЗ «Об ОРД» упомянуто около 50 физических и юридических лиц, которые, в той или иной степени, по смыслу указанного закона, могут вступать в определенные отношения в сфере нормативного регулирования ОРД. Из них примерно в 30 случаях – это физические лица, а 20 – юридические лица. При этом права и обязанности указанных субъектов в ФЗ «Об ОРД» детально перечислены только для органов, осуществляющих ОРД (ст.ст. 14, 15, 16 ФЗ «Об ОРД»), и в какой-то мере – для лиц, содействующих данным органам (ст.ст. 17, 18 ФЗ «Об ОРД»). Права и обязанности других субъектов, применительно к ОРД, в законе четко не выделены, и во многих случаях в контексте рассматриваемого вопроса нормы ФЗ «Об ОРД» носят сугубо бланкетный характер, заставляя правоприменителей обращаться к другим нормативно-правовым актам.

¹ См.: Гао Яньцзюнь. Некоторые вопросы теории правоотношения: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1995. – С. 95–96.

² См.: Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности. – С. 79.

Многочисленность субъектов права, попадающих в сферу регулирования оперативно-розыскного законодательства, обуславливает существование в теории ОРД различных классификаций субъектов оперативно-розыскных правоотношений¹.

На основе анализа норм ФЗ «Об ОРД» и, опираясь на выводы Т.Т. Махмутова², А.Ю. Шумилова³, В.А. Черкова⁴, субъектов оперативно-розыскных правоотношений можно подразделить на следующие основные группы: 1) органы, осуществляющие ОРД; 2) лица, в отношении которых проводятся (проводились) ОРМ в связи с проверкой сведений о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного ими преступления; 3) лица, оказывающие содействие органам, осуществляющим ОРД; 4) лица, в отношении которых проводятся (проводились) ОРМ по основаниям, предусмотренным в ч. 2, 3 ст. 7 ФЗ «Об ОРД»; 5) лица, в отношении которых проводятся (проводились) ОРМ в связи с тем, что они располагают (могут располагать) сведениями, способствующими решению задач ОРД; 6) органы, осуществляющие контроль за ОРД; 7) органы, осуществляющие надзор за ОРД; 8) лица, скрывающиеся от органов дознания, следствия и суда; 9) лица, уклоняющиеся от уголовного

¹ См.: Бакланов Л.А. Субъекты правоотношений, возникающих в связи с проведением гласного обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств // *Оперативник (сыщик)*. – 2012. – № 2. – С. 33–37; Бобров В.Г. Понятие оперативно-розыскного мероприятия. Основания и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий: лекция. – М.: Академия управления МВД России, 2003. – С. 16; Оганесян А.Р. Предмет правового регулирования оперативно-розыскной деятельности // *Значение трудов профессора А.Г. Лекаря в становлении и развитии теории оперативно-розыскной деятельности: сборник научных статей*. – М.: Академия управления МВД России. 2010. – С. 150-152; Омелин В.Н., Квитко А.В. Субъекты проведения оперативно-розыскных мероприятий // *Научный портал МВД России*. – 2010. – № 9. – С. 65–70; Махмутов Т.Т. Указ. соч. – С. 34–48.; Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности. – С. 79-83; *Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова*. – С. 186–298; Черков В.А. Классификация оперативно-розыскных правоотношений и их субъекты // *Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции*. – 2010. – № 3. – С. 349–354.

² См.: Махмутов Т.Т. Указ. соч. – С. 34–48.

³ См.: *Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова*. М.: ИНФРА-М, 2001. – С. 186-298; Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности. – С. 79–83.

⁴ Черков В.А. Указ. соч. – С. 349–354.

наказания; 10) лица, пропавшие без вести; 11) лица, подлежащие государственной охране.

Приведенный перечень не следует считать исчерпывающим, так как правоотношения, возникающие в связи с осуществлением ОРД, весьма разнообразны. Деятельность первого из перечисленных субъектов может инициировать не только специфические оперативно-розыскные правоотношения, но и уголовно-процессуальные, уголовно-исполнительные, административные, гражданские, финансовые правоотношения. Поэтому и круг субъектов, вступающих во взаимоотношения в связи с производством ОРД, весьма неопределенный, ими могут быть, например, следователи, руководители следственных органов, специалисты, адвокаты и т.д.

Данная работа не ставит своей целью определение правового статуса всех субъектов, упоминаемых в нормах ФЗ «Об ОРД», так как, учитывая их многообразие, для этого необходимо проводить отдельное исследование. В рамках изучения вопроса, связанного с формированием отрасли оперативно-розыскного права, важно выявить лишь тех субъектов, которые подтверждают наличие специфических оперативно-розыскных отношений. К ним, на наш взгляд, следует отнести субъектов первых трех групп вышеобозначенного перечня.

Рассмотрим их подробнее именно с позиции их участия в оперативно-розыскных правоотношениях.

1. Органы, осуществляющие ОРД.

ФЗ «Об ОРД» в ст. 13 определил восемь государственных органов, имеющих в своей структуре оперативные подразделения, правомочные осуществлять ОРД. Указанные субъекты являются ключевым звеном оперативно-розыскных правоотношений. Это обусловлено тем, что без их участия отношения в рассматриваемой сфере просто не могут возникнуть. Только перечисленные органы обладают монополией в вопросах осуществления оперативно-розыскной деятельности на территории Российской Федерации.

При этом следует учитывать, что реализация нормативных предписаний ФЗ «Об ОРД» непосредственно выполняется должностными лицами оперативных

подразделений перечисленных органов. Последних принято называть оперативные сотрудники, оперуполномоченные, сотрудники оперативных аппаратов. Именно на них возложена государственная функция – осуществление ОРД. Но реализуя указанную функцию, оперативные сотрудники представляют в первую очередь публичные интересы государства от имени органа, осуществляющего ОРД. Поэтому в качестве субъектов правовых отношений выступают не конкретные оперативные сотрудники, а государственный орган, который они представляют.

То, что ОРМ фактически осуществляются конкретным физическим лицом, еще не говорит о том, что он субъект оперативно-розыскных отношений, ведь у него отсутствует такой важный признак, как дееспособность субъекта права, означающий возможность *самостоятельно* (выделено мной. – Е.К.), своими собственными действиями приобретать и осуществлять субъективные права и выполнять юридические обязанности¹. Рассматривая же содержание правового статуса этого лица приходим к выводу, что у оперативного сотрудника нет полной свободы воли, так как она ограничена оперативно-розыскным законодательством, а также административными регламентами и инструкциями, определяющими цели, задачи, его деятельности, правила их достижения. Если же оперативный сотрудник, в нарушение закона, начинает осуществлять ОРД в собственных целях и интересах, противоречащих ФЗ «Об ОРД», то здесь возникают не оперативно-розыскные, а иные отношения, например, уголовно-правовые. И в этом случае оперуполномоченный будет нести ответственность не как представитель органа, осуществляющий ОРД, а как конкретное физическое лицо, совершившее противоправное деяние.

Исходя из указанного, можно сделать вывод, что орган, осуществляющий ОРД, является собирательным понятием, подразумевающим под собой учреждение, на должностных лиц которого (оперативных сотрудников и их руководителей) возложено ФЗ «Об ОРД» решение задач ОРД.

¹ Гао Яньцзюнь. Указ. соч. – С. 96.

Рассматривая правовой статус указанного государственного органа в качестве субъекта правоотношений, следует отметить, что достаточно сложно выделить элементы его правоспособности и дееспособности, так как, представляя публичный интерес, с момента наделения государственного органа правами и юридическими обязанностями, с этого же момента он получает возможность их реализовывать, т.е. дееспособность. Поэтому изначально нужно говорить о праводееспособности органа или лучше о его компетенции, в которую и вписываются два этих понятия.

Определяя компетенцию органов, осуществляющих ОРД, следует сделать акцент на том, что в своих нормах оперативно-розыскной закон только данных субъектов обязал исполнять задачи ОРД и предоставил им право реализовывать их посредством проведения ОРМ¹. Так, согласно ч. 4 ст. 13 ФЗ «Об ОРД» оперативно-розыскные органы решают закрепленные в законе задачи в пределах своих полномочий, определенных соответствующими нормативно-правовыми актами. При этом законность их деятельности обеспечивается различными видами контроля (судебным, президентским, правительственным, парламентским, ведомственным) и прокурорского надзора, а также возможностью привлечения данных субъектов к юридической ответственности за допущенные правонарушения (ст. 5. ФЗ «Об ОРД»).

Наличие данного вида субъекта с его специфическими полномочиями указывает на то, что с одной стороны оперативно-розыскных правоотношений всегда выступает государство в лице уполномоченных им органов. Последнее подтверждает ранее выдвинутый тезис о том, что оперативно-розыскные правоотношения, основанные на нормах ФЗ «Об ОРД», носят публично-правовой характер.

¹ По мнению подавляющего большинства опрошенных нами ученых (91 %), ОРД отличается от других видов государственной правоохранительной деятельности, в первую очередь, особым набором методов добывания информации, к которым следует отнести отдельные виды ОРМ, что в свою очередь свидетельствует об уникальном статусе субъектов, правомочных использовать указанные методы (см.: Приложение № 2, вопрос 13).

Основные права рассматриваемых субъектов закреплены в ч. 1 ст. 15 ФЗ «Об ОРД». Кроме этого, ряд иных прав вытекает из других норм ФЗ «Об ОРД» (ч. 3 ст. 6, ч. 3, 6 ст. 8, ст. 8.1, ч. 7 ст. 9, ч. 1 ст. 10, ч. 1 и 2 ст. 11, ч. 2 и 4 ст. 12, ч. 1, 3, и 5 ст. 13, ч. 4 ст. 16, ч. 2 ст. 17 и ч. 7 ст. 18).

Следует отметить, что, помимо отрасли оперативно-розыскного законодательства, ни одна отрасль права не предоставляет подобного комплекса полномочий своим участникам правоотношений. Практически каждое положение ч. 1 ст. 15 ФЗ «Об ОРД» является исключительной прерогативой ОРД. Ни одна отрасль права не регулирует вопросы негласного, тайного способа решения задач своей деятельности еще и посредством проведения особых юридических действий – ОРМ, ряд из которых не имеет аналогов в других сферах государственной деятельности, например, оперативный эксперимент, проверочная закупка, оперативное внедрение.

Право привлекать граждан к негласному сотрудничеству, использовать документы, зашифровывающие личность должностных лиц, или создавать предприятия, учреждения, организации наряду с субъектами, перечисленными в ст. 13 ФЗ «Об ОРД», предоставлено еще и органам, осуществляющим контрразведывательную и разведывательную деятельность¹. В традиционных отраслях права подобных положений не содержится. Последнее позволяет утверждать, что целый ряд прав указанного субъекта ОРД является исключительным и не дублируется в других правовых отраслях, что создает специфику ОРД и одноименной отрасли права.

Не меньшее значение представляет перечень обязанностей упомянутых субъектов. Для должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, он закреплен в

¹ Об отличии ОРД от разведывательной и контрразведывательной деятельности см.: Башкатов Л.Н., Изойтко С.И., Козилев Е.Н., Устинков А.В. Контрразведывательная и оперативно-розыскная деятельность органов федеральной службы безопасности (соотношение и правовое регулирование) // Право и безопасность. – 2010. – № 1. – С. 9–18.; Дубоносев Е.С. Основы оперативно-розыскной деятельности. – М.: Юрайт, 2012. – С. 66; Климов И.А. О соотношении понятий «оперативно-розыскная деятельность», «разведка», «контрразведка» // Оперативник (сыщик). – 2006. – № 3. – С. 11–14; Шумилов А.Ю. Об определении современной контрразведывательной деятельности и теоретической допустимости ее осуществления полицией // Оперативник (сыщик). – 2011. – № 2. – С. 6–15.

ст. 14 ФЗ «Об ОРД». Но, помимо официально обозначенных, дополнительные обязанности вытекают также из других норм ФЗ «Об ОРД». Примером являются части 4, 5, 7, 9 ст. 5, части 3 и 4 ст. 8, ч. 4 ст. 12, ч. 3 ст. 18¹.

Многие из определенных законом субъективных обязанностей возлагаются только на рассматриваемого участника оперативно-розыскных отношений. Среди них, пожалуй, наиболее специфическим является соблюдение правил конспирации при осуществлении ОРД.

Обязанность по соблюдению правил конспирации подразумевает применение таких методов, при помощи которых обеспечивается скрытность проводимых ОРМ, действий их субъектов, зашифровка целей деятельности оперативных сотрудников, фактов конфиденциального сотрудничества и т.д.² Классические отрасли отечественного права не возлагают на субъектов своих правоотношений подобных обязанностей.

Наделение рассматриваемого субъекта специфическими правами и обязанностями предопределяет наличие установленной законом ответственности, наступающей в случаях нарушения им норм оперативно-розыскного законодательства (ч. 10 ст. 5 ФЗ «Об ОРД»), например, за фальсификацию результатов ОРД лицом, уполномоченным на проведение ОРМ, в целях уголовного преследования лица, заведомо непричастного к совершению преступления, либо в целях причинения вреда чести, достоинству и деловой репутации, предусмотрена уголовная ответственность (ч. 4 ст. 303 Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ)).

В свою очередь, при неисполнении законных требований органов, осуществляющих ОРД, либо воспрепятствование законному осуществлению их деятельности виновные физические и юридические лица, согласно ч. 3 ст. 15 ФЗ

¹ См.: Оперативно-розыскная деятельность: учебник. 2-е изд., доп. и перераб. / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Сенилова, А.Ю. Шумилова. – М.: ИНФРА-М, 2004. – С. 146–147.

² См.: Вагин О.А. Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» со словарем законодательных терминов / О.А. Вагин, А.П. Исиченко. – М.: Экзамен, 2006. – С. 51–52.

«Об ОРД», должны нести ответственность, предусмотренную законодательством, например по ст. 19.3 КоАП РФ.

Проанализировав правовой статус органов, осуществляющих ОРД, и акцентировав внимание на его специфических особенностях, подкрепим полученные выводы результатами экспертных оценок. Так, 92 % опрошенных специалистов из числа ученых, согласились с тем, что ФЗ «Об ОРД» для сотрудников оперативных подразделений предусмотрел комплекс специфических прав и обязанностей, многие из которых не встречаются у субъектов правоотношений, регулируемых нормами других отраслей права (см. Приложение № 2, вопрос 7).

2. К следующей группе субъектов правоотношений относятся лица, в отношении которых проводятся (проводились) ОРМ в связи с проверкой сведений о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного ими преступления. В теории ОРД их нередко именуют объектами ОРМ¹.

Рассматривая данных субъектов через призму уголовно-процессуального права, можно обратить внимание на то, что они имеют много общего с такими субъектами уголовно-процессуальных отношений, как подозреваемые и обвиняемые. В частности, как первые, так и вторые становятся субъектами правоотношений в связи с появлением у правоохранительных органов информации об их причастности к преступной деятельности. При этом на определенных этапах оперативно-розыскной или уголовно-процессуальной деятельности они имеют схожие права, например, право отказаться от дачи объяснения или показания; право пользоваться помощью защитника; право приносить жалобы на действия (бездействия) и решения должностных лиц и т.д. Это, в свою очередь, дает повод говорить о том, что лица, в отношении которых проводятся (проводились) ОРМ, в связи с проверкой сведений о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного ими преступления, потенциально являются субъектами уголовно-процессуальных отношений.

¹ См. напр.: Махмутов Т.Т. Указ. соч.; Основы оперативно-розыскной деятельности: учебник / Под ред. С.В. Степашина. – СПб.: Лань, 1999. – С. 336–355.

Однако применительно к оперативно-розыскной сфере основная специфика рассматриваемой группы субъектов состоит в том, что они, обладая перечисленными правами, могут и не являться участниками уголовного процесса, в том числе не быть (и – не стать) подозреваемыми или обвиняемыми. Нередко все происходит как раз наоборот: используя принцип конспирации, оперативные сотрудники втайне от этих субъектов проверяют их на причастность к преступлениям, задолго до появления поводов и основания для возбуждения уголовного дела. Сами факты проведения ОРМ и ограничения некоторых прав граждан могут остаться никому не известными и относиться к сведениям, составляющим государственную тайну. В этой связи, именно необходимость соблюдения режима государственной тайны определяет совокупность прав и обязанностей данных субъектов и делает их статус отличным от субъектов уголовно-процессуальных или, например, уголовно-исполнительных отношений.

В свою очередь, негласный, конспиративный характер ОРД дает повод отдельным ученым заявлять об отсутствии специфических двухсторонних правоотношений в сфере ОРД на том основании, что лицо, являющееся объектом ОРМ, может никогда не узнать о фактах применения в его отношении сил, средств и методов ОРД¹. И действительно, во многих случаях так оно и есть. Между органом, осуществляющим ОРД, и рассматриваемым субъектом не всегда возникают правоотношения по причинам тайного характера деятельности первого субъекта. Поэтому правильнее в этих случаях говорить о властеотношениях, возникающих тогда, когда государственный орган в одностороннем порядке реализует свои императивные полномочия. Применительно к ОРД типичным примером как раз и является проведение ОРМ в негласной форме. Здесь правоотношение не образуется, так как отсутствует признак юридической связи между его субъектами².

¹ Безлепкина Б.Т. Указ. соч. – С. 249–250.

² См. об этом: Азаров В.А. О некоторых особенностях предмета оперативно-розыскного регулирования. – С. 8–12.

Но не следует забывать, что негласность ОРД не означает предоставление возможности оперативным сотрудникам бесконтрольно проводить ОРМ в отношении граждан. ФЗ «Об ОРД» предусматривает специальные формы контроля (ст.ст. 9, 20, 22) и прокурорского надзора (ст. 21) за законностью деятельности оперативных сотрудников, соблюдением ими прав и свобод человека и гражданина¹. Руководители органов, осуществляющих ОРД, суд, прокуроры, реализуя функции контроля и надзора, вступают в специфические правоотношения с должностными лицами соответствующих оперативно-розыскных подразделений. В случае выявления ими фактов нарушения законности со стороны органов, осуществляющих ОРД, они обязаны, согласно ч. 9 ст. 5 ФЗ «Об ОРД», принять меры по восстановлению нарушенных прав и законных интересов, возмещению причиненного вреда. Реализация данной обязанности, как правило, предполагает, что в случае выявления и подтверждения факта нарушения прав и законных интересов конкретных лиц в ходе осуществления ОРД последние должны ставиться об этом в известность, так как иначе, сложно представить механизм возмещения пострадавшему причиненного вреда². С момента получения гражданином информации о факте ограничения его прав в ходе осуществления ОРД у него появляются специфические права, предусмотренные нормами ФЗ «Об ОРД», например, право обжаловать в особом порядке действия сотрудников оперативных аппаратов (ст. 5 ФЗ «Об ОРД»).

Так, возникшие между органами, осуществляющими ОРД, и органами, осуществляющими контроль или надзор за ОРД, негласные оперативно-розыскные отношения легализуются. При этом, к числу субъектов добавляются лица, в отношении которых проводились ОРМ. Контролирующие или

¹ См. об этом: Даровских Ю.В. Государственный контроль за оперативно-розыскной деятельностью: сущность, формы и предмет // Академический вестник. – 2008. – № 2. – С. 166–173; Кудрявцев А.В., Трелин М.В. Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью как одно из направлений обеспечения законности // Вестник Владимирского юридического института. – 2012. – № 2. – С. 25–27.

² См. об этом: Азаров В.А. Охрана имущественных интересов личности в сферах оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности: монография / В.А. Азаров, С.В. Супрун. – Омск: Омская академия МВД России, 2001. – С. 194–199.

надзирающие органы в указанном случае выступают промежуточным, но обязательным звеном в сформировавшихся правоотношениях. Присутствие нескольких субъектов в конкретных отношениях, возникающих в сфере ОРД, не означает невозможность признания их особым видом правоотношения. Как раз наоборот. В.П. Божьев при изучении специфики уголовно-процессуальных отношений обратил внимание, на то, что процессуальным отношениям свойственна многосубъектность их участников¹.

Указанное позволяет сделать вывод, о том, что проведение негласных ОРМ не означает невозможность возникновения правоотношений между органами, осуществляющими ОРД и лицами, ставшими объектами ОРМ. Условиями для их возникновения являются полномочия специальных контрольно-надзорных органов, выступающих гарантами законности деятельности оперативных сотрудников в процессе их гласной и негласной деятельности.

Кроме обжалования действий органов, осуществляющих ОРД, лицо, в отношении которого проводились (проводятся) ОРМ, согласно ст. 5 ФЗ «Об ОРД» имеет право: на доступ к информации о проведении ОРМ; на неразглашение информации, полученной в ходе осуществления ОРД, затрагивающей неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя; на уничтожение материалов ОРМ, содержащих информацию о лицах, виновность которых в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке.

Согласно ч. 1 п. 1 ст. 15 ФЗ «Об ОРД», при изъятии у рассматриваемого субъекта документов, предметов, материалов в ходе проведения гласного ОРМ, последний имеет право на оформление должностным лицом органа, осуществляющего ОРД, данного факта протоколом, а также право на получение копий изъятых документов.

Определенный комплекс прав у лиц, в отношении которых проводятся (проводились) ОРМ в связи с проверкой сведений о признаках

¹ Божьев В.П. Избранные труды. – М.: Юрайт, 2010. – С. 55.

подготавливаемого, совершаемого или совершенного ими преступления, вытекает и из положений ст. 8 ФЗ «Об ОРД», регламентирующей условия проведения ОРМ. В частности, данные лица имеют право на проведение в отношении них некоторых ОРМ только при наличии у оперативных сотрудников специального постановления, утвержденного компетентным лицом (руководителем органа, осуществляющего ОРД, или судом)¹.

Что касается обязанностей рассматриваемой группы субъектов правоотношений, то следует отметить, что нормы ФЗ «Об ОРД» прямо говорят лишь об одной обязанности данного субъекта – исполнять законные требования должностных лиц органов, осуществляющих ОРД (ч. 2 ст. 15).

По мнению А.Ю. Шумилова, рассматриваемый субъект, в сфере оперативно-розыскного регулирования несет и иные обязанности, которые вытекают из общих обязанностей всех субъектов правовых отношений. К ним, например, можно отнести: соблюдение требований Конституции Российской Федерации о законном способе поиска и получения информации (см. ч. 4. ст. 29); соблюдение порядка обжалования, предусмотренного федеральным законодательством и т.д.²

3. Отдельную группу субъектов оперативно-розыскных отношений составляют и лица, оказывающие содействие органам, осуществляющим ОРД.

Согласно ст. 17 ФЗ «Об ОРД» отдельные лица могут, с их согласия, привлекаться к подготовке или проведению оперативно-розыскных мероприятий с сохранением, по их желанию, конфиденциальности фактов содействия органам, осуществляющим ОРД, в том числе по контракту.

¹ Также следует отметить, что целый ряд прав, рассматриваемых субъектов, вытекающих из условий проведения ОРМ, не указан в ФЗ «Об ОРД», но закреплен в иных нормативно-правовых актах, являющихся составной частью оперативно-розыскного законодательства. Ряд из них обусловлен наличием у данных субъектов особого правового статуса – неприкосновенности. Так, например, в соответствии со ст. 16 закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», осуществление ОРМ, связанных с ограничением гражданских прав либо с нарушением неприкосновенности судьи, если в отношении него не возбуждено уголовное дело либо он не привлечен в качестве обвиняемого по уголовному делу, допускается на основании решения коллегии соответствующего суда (Подробнее об условиях проведения ОРМ в отношении отдельных категорий граждан см.: Маркушин А.Г. Указ. соч. – С. 214–225).

² См.: Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности. – С. 137.

Несмотря на то, что институт содействия граждан используется во многих видах государственной деятельности, включая уголовно-процессуальную и уголовно-исполнительную, в ОРД он имеет особое правовое регулирование. В первую очередь это связано с возможностью использовать содействие граждан на конфиденциальной основе. При этом результаты такого содействия, как правило, порождают определенные юридические последствия, а именно, исходя из толкования ч. 2 ст. 7 ФЗ «Об ОРД», информация от конфиденентов может служить основанием для проведения ОРМ.

Рассматриваемые субъекты оперативно-розыскных правоотношений обладают целым комплексом весьма специфических прав, предусмотренных в ст.ст. 12, 17, 18 ФЗ «Об ОРД». Среди них особо следует отметить право содействовать органам, осуществляющим ОРД, на конфиденциальной основе, означающее, что факт сотрудничества лица с органами, осуществляющими ОРД, его участие в подготовке и осуществлении ОРМ, вся информация, связанная с выполнением соответствующих поручений (заданий), должна быть засекречена, а любые контакты конфиденента и сотрудника оперативного подразделения – осуществляться только конспиративно¹. По мнению Д.В. Ривмана, именно использование конфиденентов принципиально отличает ОРД от других форм борьбы с преступностью². Весьма специфическим является и право рассматриваемого субъекта на освобождение от уплаты налогов и обязательного декларирования доходов при получении вознаграждений и иных выплат от органов, осуществляющих ОРД. В уголовно-процессуальной или уголовно-исполнительной деятельности субъекты правоотношений перечисленными правами не наделяются.

К основным обязанностям лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим ОРД, следует отнести: правомерное выполнение общественного долга или возложенных обязанностей (ст. 18 ФЗ «Об ОРД»); сохранение в тайне

¹ Ривман Д.В. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». – СПб: Питер, 2003. – С. 213.

² Ривман Д.В. Указ. соч. – С. 213.

сведений, ставших им известными в ходе участия в ОРМ (ст. 17 ФЗ «Об ОРД»); непредоставление заведомо ложной информации (ст. 17 ФЗ «Об ОРД»)¹.

В случае нарушения данных обязанностей рассматриваемый субъект может быть привлечен к ответственности, вплоть до уголовной, например, за разглашение государственной тайны или заведомо ложный донос. Кроме этого, отдельной разновидностью ответственности является расторжение с ним в одностороннем порядке органом, осуществляющим ОРД, контракта.

Итак, как мы видим, перечисленные основные виды субъектов правоотношений обладают особым комплексом субъективных прав и обязанностей, которые не встречаются в нормах каких-либо иных отраслей права, кроме оперативно-розыскного. При этом существенной особенностью отношений, возникающих в сфере ОРД, является то, что обязательно, с одной стороны, выступает государство в лице органов, осуществляющих данную деятельность, или же лиц, действующих по их заданию (лица, сотрудничающие с государством), а с другой – чаще всего лица, имеющие отношение к преступной деятельности. Исходя из этого, следует, что существенным признаком формирования специфической отрасли права – оперативно-розыскного – является ее публичный характер.

Наличие особого правового статуса рассмотренных субъектов говорит о том, что часть обязательных элементов предмета оперативно-розыскного права не совпадает с аналогами из других официально признанных отраслей, а значит являются специфическими².

Как уже отмечалось, обязательным элементом структуры правовых отношений являются их объекты.

¹ Подробнее о правах и обязанностях лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим ОРД см.: Павличенко Н.В. Правовой статус лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность // Современное право. – 2009. – № 8. – С. 103–106.

² К подобным выводам пришли и другие исследователи, например: И.А. Климов, Н.И. Сазонова (Философская основа оперативно-розыскной деятельности // Научный портал МВД России. – 2009. – № 3. – С. 71), Г.А. Рукавишников (К вопросу о правоотношениях в сфере содействия граждан органам внутренних дел (на примере использования анонимной помощи граждан) // Актуальные проблемы российского права. – 2009. – № 1. – С. 441).

В теории права существует множество подходов к пониманию объектов правовых отношений¹. Среди них распространенным считается понимание, в соответствии с которым это то, на что направлена деятельность субъектов правоотношения, осуществляемая в процессе реализации ими своих юридических прав и обязанностей². Иначе говоря, объект правового отношения: это то, по поводу чего и в связи с чем возникает и развивается правоотношение³.

По мнению С.С. Алексеева, правоотношения возникают в связи с разнообразными материальными и нематериальными благами, способными удовлетворять потребности субъектов. Последние и выступают в качестве объекта правоотношений⁴.

В этой связи, в контексте предмета нашего научного исследования, мы остановимся на понимании объектов правовых отношений как реальных благ, на достижение, использование или охрану которых направлены действия субъектов правоотношений⁵.

Реальные блага, в рамках данного исследования, могут рассматриваться в качестве субъективных прав, реализация которых является целью деятельности субъектов правоотношений⁶.

Учитывая, что в правоотношениях всегда участвуют несколько субъектов, интересы (цели) которых, как правило, не совпадают, соответственно, реальные блага, на достижение которых направлены действия этих субъектов, также будут различны.

¹ См.: Ермолаева Е.В. Современная трактовка концепции объекта правоотношения // Российский юридический журнал. – 2004. – № 1. – С. 97-104.

² См.: Дудин А.П. Объект правоотношения (вопросы теории). – Саратов: Сарат. ун-т, 1980. – С. 51.

³ Ермолаева Е.В. Объект правоотношения: историко-теоретическое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2004. – С. 24.

⁴ См.: Алексеев С.С. Общая теория права: курс в 2-х томах. Т. 2. – С. 154–157.

⁵ Лазарев В.В., Липень С.В. Указ. соч. – С. 353.

⁶ См.: Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе /отв. ред.: М.С. Строгович. – М.: АН СССР, 1958. – С. 142–148.

Изучая возможность и этапы формирования отрасли оперативно-розыскного права, в первую очередь необходимо уяснить объект правоотношения для органов, осуществляющих ОРД.

Ранее уже говорилось, что нормы ФЗ «Об ОРД» в основном обеспечивают регулирование деятельности органов, осуществляющих ОРД. Соответственно, те объекты, на достижение, использование или охрану которых направлены действия данного субъекта правовых отношений, можно уяснить через цели деятельности органов, осуществляющих ОРД, закрепленные в рассматриваемом нормативно-правовом акте.

Цели субъектов, осуществляющих ОРД, логическим образом вытекают из целей самой ОРД, закрепленных в ст. 1 ФЗ «Об ОРД», это – защита жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечение безопасности общества и государства от преступных посягательств.

С позиции такой постановки вопроса объектом оперативно-розыскных отношений для органов, осуществляющих ОРД, будут являться права человека, гражданина, общества и государства на безопасность и защиту от преступленных посягательств.

Рассматривая нормы оперативно-розыскного закона в контексте их связи с нормами уголовного права, можно отметить, что со стороны органов, осуществляющих ОРД, с объектами оперативно-розыскных отношений коррелируют объекты уголовно-правовой охраны. Последние вытекают из задач уголовного закона и изложены в ч. 1 ст. 2 УК РФ¹.

Связь объектов оперативно-розыскных отношений с объектами уголовно-правовой охраны не свидетельствует об отсутствии индивидуальности отношений в сфере ОРД. Например, в уголовном процессе объекты правоотношений во многом аналогичны рассматриваемым². Это говорит лишь о наличии системных

¹См.: Белов М.Н. Правоотношения в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – С. 55–56.

² См.: Шадрина Е.Г. Взаимосвязь российского уголовного, уголовно-исполнительного и уголовно-процессуального права (проблемы рассогласования и согласования): дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2003. – С. 21.

связей данных отраслей, составляющих обособленную правовую общность, иногда условно объединяемую термином «криминальный цикл отраслей».

Объектом оперативно-розыскных отношений со стороны лиц, в отношении которых проводились либо проводятся ОРМ, являются гарантируемые Конституцией РФ и федеральными законами права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища, тайну почтовой корреспонденции и т.д.

Объектом оперативно-розыскных отношений для лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим ОРД, являются, гарантируемые ФЗ «Об ОРД» и иными нормативно-правовыми актами право на конфиденциальность содействия, право на выплату вознаграждения за труд, право на материальную компенсацию за понесенный ущерб, право на пенсионное и иное социальное обеспечение и т.д.

Несмотря на то, что объекты правоотношений в этой сфере регулирования для лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим ОРД, тесно переплетаются как с объектами гражданско-правовых отношений (в части, например, возможности заключать соглашения об оказании услуг, вопросах выплаты вознаграждения), так и трудовых (например, в части заключения контракта, пенсионного и иного социального обеспечения), тем не менее в сфере ОРД такие отношения обретают существенную специфику в силу негласного (тайного) характера их деятельности, а также обеспечения особой государственной защитой.

Рассмотрев особенности субъектов, их права и обязанности, объекты оперативно-розыскных отношений, видим, что первые три элемента предмета правового регулирования обладают существенными, индивидуальными отличительными признаками, не совпадающими с их аналогами ни в уголовном, ни в уголовно-процессуальном, ни в уголовно-исполнительном праве, ни в других отраслях российского права. Данный вывод прямо свидетельствует о том, что ряд элементов предмета оперативно-розыскного регулирования обладает серьезной спецификой. Но этого еще не вполне достаточно для уверенного вывода о

наличии признаков, свидетельствующих о формировании самостоятельной отрасли российского права – оперативно-розыскного права.

Автономность предмета отрасли определяется и через уяснение особенностей юридических фактов, по поводу которых возникают и осуществляются оперативно-розыскные правоотношения. Юридические факты – обстоятельства, обуславливающие возникновение, изменение или прекращение правоотношений¹.

Нормы ФЗ «Об ОРД» такие обстоятельства связывают, в первую очередь, с производством ОРМ. Это обусловлено тем, что согласно ст. 1 ФЗ «Об ОРД» данная деятельность может осуществляться только посредством названных юридических действий. Поэтому юридические факты, как элемент оперативно-розыскных правоотношений, по смыслу оперативно-розыскного законодательства наличествуют в случаях правомерного или неправомерного проведения ОРМ должностными лицами органов, осуществляющих ОРД. При этом, как отмечает Н.В. Титова, юридические факты в сфере ОРД можно подразделить на три основные группы: действия, события, состояния. По мнению ученого, среди указанных видов, наибольший удельный вес в ОРД имеют юридические факты – действия².

Инициатором возникновения конкретных оперативно-розыскных правоотношений могут быть различные субъекты. Поэтому каждому субъекту оперативно-розыскных правоотношений свойственен определенный набор сопровождающих его деятельность юридических фактов.

Для органов, осуществляющих ОРД, возникновение оперативно-розыскных правоотношений, как правило, связано с наличием оснований для проведения ОРМ, перечень которых закреплен в ст. 7 ФЗ «Об ОРД».

В теории ОРД применительно к ОРМ в качестве «основания» принято выделять как *формально-определенные поводы* (выделено мною – Е.К.), представляющие из себя обстоятельства, побуждающие к началу

¹ См.: Хропанюк В.Н. Теория государства и права: учебное пособие. – С. 318.

² См.: Титова Н.В. Юридические факты в сфере оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел // Актуальные проблемы оперативно-розыскной и административной деятельности органов внутренних дел. – 2009. – № 4. – С. 68–75.

соответствующего действия, так и собственно *основания проведения ОРМ* в качестве которых следует понимать фактические данные, сведения о фактах, требующие проверки посредством осуществления ОРМ¹.

Данная позиция непротиворечива поскольку, в частности, она не позволяет дать однозначный ответ на вопрос: основание для проведения ОРМ – это формально-определенные поводы или все же сведения о фактах, требующие проверки (собственно основания). Как с точки зрения формальной логики, так и законодательной техники правовая дефиниция должна иметь однозначное определение, которое исключало бы ее двусмыслие. В качестве примера четкого разграничения понятий «основание» и «поводы», можно отметить уголовное законодательство (ст. 8 УК РФ) и уголовно-процессуальный закон (ст. 140 УПК РФ).

В этой связи сущность «основания для проведения ОРМ» нагляднее раскрывается через его понимание в качестве возникшего юридического факта, требующего или побуждающего определенных субъектов реализовывать свои права или обязанности. Исходя из данной позиции, в самом общем виде в качестве оснований для проведения ОРМ следует понимать юридические факты, порождающие, для органов, осуществляющих ОРД, необходимость осуществления ОРМ.

Наличие юридических фактов (как оснований для проведения ОРМ) обуславливает возможность органов, осуществляющих ОРД, ограничивать некоторые права и свободы человека и гражданина. Именно реальная возможность ограничения прав граждан в ходе проведения ОРМ (или фактическое ограничение их прав) создает предпосылки для возникновения между государством и гражданином особых правоотношений – оперативно-розыскных. Последние могут возникнуть только в тех случаях, когда лицо (объект ОРМ) получает информацию о проведении в отношении его ОРМ и реализует свои права, предусмотренные ст.

¹ См.: Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. – М.: ИНФРА-М, 2006. – С. 288; Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности. – С. 204–205.

5 ФЗ «Об ОРД» (обжалует действия оперативных сотрудников; запрашивает информацию, полученную о нем органами, осуществляющими ОРД).

ФЗ «Об ОРД» в ст. 7 определил порядка 20 оснований для проведения ОРМ. Ряд из них совпадает с некоторыми основаниями для производства следственных и иных уголовно уголовно-процессуальных действий, это, например такие основания, как наличие возбужденного уголовного дела, поручение следователя, руководителя следственного органа, органа дознания или определение суда, запросы международных правоохранительных организаций и т.д. Однако это не говорит о том, что рассматриваемые юридические факты в сфере нормативного регулирования ОРД нельзя назвать специфическими. Их весьма существенная особенность заключается в том, что они порождают особые юридические последствия – право оперативных подразделений государственных органов осуществлять ОРД как в гласной, так и в негласной форме. Основания же производства следственных и иных процессуальных действий сегодня предусматривают их реализацию только в гласной форме.

Для подтверждения данного суждения необходимо прояснить существо признака «негласности ОРД». В теории ОРД под ним принято понимать осуществление полномочными должностными лицами оперативно-розыскных мероприятий, факт проведения которых (в том числе их цели, состав участников) скрывается от лиц, проверяемых на причастность к преступлению, а также от окружающих¹. Кроме этого, дополнительным признаком негласности, является факт отсутствия фиксации результатов проведенных ОРМ в материалах

¹ См.: Ильичёв В.А. Оперативно-розыскная деятельность: курс лекций. – М.: Эксмо, 2009. – С. 11–12; Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / А.Б. Смушкин, Е.В. Кирова, В.А. Кузьмин; под рук. А.Б. Смушкина. – М.: ГроссМедиа: РОСБУХ, 2008. – С. 5; Теория оперативно-розыскной деятельности. – С. 282–283.

доследственной проверки или в уголовном деле¹. Такие материалы, как правило, концентрируются в делах оперативного учета².

Таким образом, признак «негласности» является характерной особенностью процедуры проведения ОРМ, что отражается и на юридических фактах, порождающих для органов, осуществляющих ОРД, саму возможность возникновения оперативно-розыскных правоотношений.

В изучаемой сфере правовых отношений среди существующего перечня оснований для проведения ОРМ следует выделить наиболее специфический юридический факт – ставшие известными органам, осуществляющим ОРД, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела (пп. 1. п. 2 ч. 1 ст. 7 ФЗ «Об ОРД»). Данное основание позволяет органам, осуществляющим ОРД, проводить ОРМ как в ходе доследственной проверки, в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ, т.е. рамках возникших уголовно-процессуальных отношений, так и в рамках негласного оперативно-розыскного производства. В последнем случае уголовно-процессуальные отношения отсутствуют при условии, что нет поводов и оснований, предусмотренных ст. 140 УПК РФ для возбуждения уголовного дела.

Следует учитывать, что проверка органами, осуществляющими ОРД, по указанному основанию поступивших сведений в рамках негласного оперативно-розыскного производства, без официальной регистрации поводов для возбуждения уголовного дела, возможна при следующих условиях: когда сведения поступили от лиц, не желающих становиться участниками уголовного процесса, т.е. чаще всего от лиц, конфиденциально содействующих оперативным

¹ Подробнее см.: Кузнецов Е.В., Ступницкий А.Е. Признак гласности и негласности оперативно-розыскных мероприятий // Деятельность правоохранительных органов в современных условиях: мат. междунар. науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 19-20 мая 2011 г.): В 2 ч. Ч. 1. – Иркутск: Восточно-Сибирский институт МВД России, 2011. – С. 151–154.

² См.: Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации / О.А. Вагин, Б.Я. Гаврилов, К.К. Горяинов и др. – М.: Норма, 2006. – С. 190–195.

подразделениям; когда отсутствуют достаточные данные, указывающие на признаки преступления¹.

Именно наличие таких условий и дает право оперативным подразделениям проводить ОРМ в негласной форме, т.е. без регистрации поводов для возбуждения уголовного дела. Данное положение основывается на закрепленных в ст. 3 ФЗ «Об ОРД» специальных принципах ОРД: конспирации и сочетании гласных и негласных методов и средств. Последние не только дают право органам, осуществляющим ОРД, предпринимать меры по сокрытию от обычных граждан фактов проведения ОРМ, а также специальных негласных сил, средств, методов ОРД, но и обязывают их это делать в целях обеспечения возможности эффективно решать стоящие перед ними задачи, а также для предупреждения случаев расшифровки конфиденциальных сотрудников.

Исходя из указанного, можно сделать вывод, что основание для проведения ОРМ, указанное в пп. 1. п. 2 ч. 1 ст. 7 ФЗ «Об ОРД», является одним из юридических фактов, отражающих специфику оперативно-розыскных отношений.

Основания для изменения или прекращения оперативно-розыскных отношений в связи с производством ОРМ, органами, осуществляющими ОРД, в самом ФЗ «Об ОРД» просматриваются лишь из его контекста, в частности, например, исходя из общего толкования норм данного правового акта, основания для прекращения отношений могут выражаться в окончании непосредственного решения задач ОРД, закрепленных в ст. 2 закона. Но, в ведомственных закрытых нормативно-правовых актах, регулирующих ОРД, обстоятельства обуславливающие возникновение, изменение или прекращение оперативно-розыскных правоотношений, прописаны достаточно подробно, в особенности в сферах оперативно-розыскные производства по делам оперативного учета и взаимоотношений с гражданами на конфиденциальной основе.

¹ См.: Оперативно-розыскная деятельность: учебник. / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.Л. Сенилова, А.Ю. Шумилова. – 2004. – С. 307.

Для лиц, в отношении которых проводятся ОРМ, в связи с проверкой сведений о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного ими преступления, возникновение оперативно-розыскных правоотношений, как правило, связано с такими юридическими фактами, как получение информации о проведении в отношении них ОРМ должностными лицами органов, осуществляющих ОРД, а также с ограничением или нарушением их прав в ходе проведения ОРМ.

Изменение и прекращение таких правоотношений зависит от конкретных решений, принимаемых компетентными органами в рамках рассмотрения сообщения вышеуказанного субъекта о фактах ограничения или нарушения его прав при осуществлении ОРД.

Все приведенные аргументы свидетельствуют о наличии в нормах ФЗ «Об ОРД» предписаний о самостоятельных, наполненных собственным содержанием юридических фактах, являющихся основой для возникновения, изменения или прекращения оперативно-розыскных правоотношений.

На основании вышеуказанного можно сделать ряд выводов.

1. Возникающие на основе норм оперативно-розыскного права оперативно-розыскные правоотношения представляют из себя определенные связи субъектов этих отношений, основанные на взаимных правах и обязанностях.

2. В качестве субъектов оперативно-розыскных правоотношений следует понимать физических и (или) юридических лиц, для которых законодатель предусмотрел возможность иметь и осуществлять субъективные права, а также нести и выполнять юридические обязанности в сфере осуществления ОРД.

3. Наиболее специфическими субъектами оперативно-розыскных отношений являются: 1) органы, осуществляющие ОРД; 2) лица, в отношении которых проводятся (проводились) ОРМ в связи с проверкой сведений о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного ими преступления; 3) лица, оказывающие содействие органам, осуществляющим ОРД. Они обладают уникальным комплексом субъективных прав и обязанностей, которые не встречаются в нормах каких-либо иных отраслей отечественного права, кроме

оперативно-розыскного. При этом особенностью отношений, возникающих в сфере ОРД, является то, что обязательно с одной их стороны выступает государство, в лице органов, осуществляющих данную деятельность, или же лиц, действующих по их заданию (лица, сотрудничающие с государством), а с другой – чаще всего лица, имеющие отношение к преступной деятельности. Исходя из этого, следует, что существенным признаком формирования специфической отрасли права – оперативно-розыскного права – является ее публичный характер.

4. Для каждого субъекта правоотношений в сфере ОРД характерны специфические реальные блага (объекты оперативно-розыскных правоотношений), на достижение, использование или охрану которых направлены его действия. Исходя из целей деятельности органов, осуществляющих ОРД, закрепленных в ФЗ «Об ОРД», объектом оперативно-розыскных отношений для них будут являться права человека, гражданина, общества и государства на безопасность и защиту от преступленных посягательств. Учитывая, что ОРД осуществляется только специальными субъектами, в лице отдельных государственных органов, и то, что именно их деятельность обеспечивает возникновение оперативно-розыскных отношений, заключаем: фактически все правоотношения в сфере ОРД возникают и существуют по поводу необходимости обеспечения безопасности и защиты человека, общества, государства от преступных посягательств.

Схожесть объектов оперативно-розыскных отношений с объектами уголовно-правовой охраны не свидетельствует об отсутствии индивидуальности отношений в сфере ОРД, а говорит лишь о наличии системных отраслевых связей оперативно-розыскного законодательства с уголовным, уголовно-процессуальным и уголовно-исполнительным правом.

5. Инициатором возникновения конкретных оперативно-розыскных правоотношений могут быть различные субъекты. Поэтому, деятельности каждого субъекта оперативно-розыскных правоотношений сопутствует определенный набор юридических фактов.

Для органов, осуществляющих ОРД, возникновение оперативно-розыскных правоотношений, как правило, связано с наличием оснований для проведения ОРМ, перечень которых закреплен в ст. 7 ФЗ «Об ОРД». В этом перечне наиболее специфическим юридическим фактом является – ставшие известными органам, осуществляющим ОРД, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Упомянутое основание позволяет органам, осуществляющим ОРД, проводить ОРМ как в рамках возникших уголовно-процессуальных отношений, так и без их появления, в ходе негласного оперативно-розыскного производства. Поэтому именно указанное основание для проведения ОРМ, предусмотренное в пп. 1. п. 2 ч. 1 ст. 7 ФЗ «Об ОРД», является важнейшим юридическим фактом, ярко отражающим специфику оперативно-розыскных отношений.

6. В нормах ФЗ «Об ОРД» содержатся признаки регулирования ими особых правовых отношений, не совпадающих с отдельными элементами правоотношений, возникающих на основе норм других отраслей права. Это субъекты, обладающие особыми правами и обязанностями; объекты; юридические факты. Наличие в сфере правового регулирования ОРД корреспондирующих прав и обязанностей субъектов, вступающих в правовые связи, свидетельствует о том, что между ними образуются многосторонние отношения, что является одним из признаков присутствия в сфере ОРД данной разновидности правоотношений.

7. Наличие возможности возникновения особых по своему содержанию правовых отношений – оперативно-розыскных – позволяет говорить о том, что нормы ФЗ «Об ОРД» концентрируют в себе элементы собственного предмета правового регулирования отрасли оперативно-розыскного права. Под ним можно понимать общественные отношения в сфере защиты человека, общества и государства от преступных посягательств, урегулированные правовыми нормами, возникающие, изменяющиеся и прекращающиеся между органами,

осуществляющими ОРД, и другими субъектами права по поводу проведения гласных и негласных ОРМ.

8. Существование признаков самостоятельного предмета правового регулирования в оперативно-розыскной сфере является одной из важнейших предпосылок для формирования оперативно-розыскного права в России в качестве самостоятельной отрасли права.

1.3. Классификация и отраслевая принадлежность отношений, возникающих на основе норм оперативно-розыскного закона

Для того, чтобы детальнее уяснить специфику предмета правового регулирования норм оперативно-розыскного права и в конечном счете определить: признаки какого вида правовой отрасли присутствуют в совокупности норм, регулирующих ОРД, необходимо дать содержательную характеристику отношениям в сфере правового регулирования ОРД, выделив их индивидуальные особенности и разновидности.

Данная задача актуализируется с позиции оперативно-розыскной науки, в частности, в этой связи, Г.К. Синилов отмечал, что теория ОРД до сих пор не охватывает многие актуальные проблемы, к одной из которых он относит и правоотношения в сфере ОРД¹. И действительно, несмотря на то, что вопрос о правоотношениях, возникающих в сфере применения норм, регулирующих ОРД, не раз был предметом научного обсуждения как до принятия ФЗ «Об ОРД»², так и

¹ Синилов Г.К. Развитие теории оперативно-розыскной деятельности в условиях реформирования российской государственности (1990-2008) и актуальные проблемы исследования на ближайшую перспективу // Актуальные проблемы оперативно-розыскной и административной деятельности ОВД. – 2009. – № 1. – С. 42.

² См.: Сергеев В.В. Правовые основы обеспечения социалистической законности в оперативно-розыскной деятельности: учебное пособие. – М.: Академия МВД СССР, 1984. – С. 88–91; Сидоренко Н.И. Указ соч.; Синилов Г.К. Правовые, информационные и тактические основы оперативно-розыскной деятельности советской милиции. – С. 44–68.

после вступления данного нормативно-правового акта в законную силу¹, однако, результаты исследований, на наш взгляд, не позволили выделить все характерные особенности этих правовых отношений, а также определить их разновидности. В этой связи целесообразно продолжить научные изыскания в заданном направлении.

Чтобы определить характерные особенности и виды отношений в сфере ОРД, необходимо их классифицировать, используя принятые в теории права различные основания для деления. Например, в зависимости от того, чьи интересы в первую очередь регулируют нормы того или иного законодательства, правоотношения подразделяют на частно-правовые и публично-правовые².

Частно-правовые отношения основаны на свободе воли, на собственном интересе лица, на возможности выбора цели и средств его достижения. В отличие от первых, публично-правовые отношения всегда базируются на изначальной заданности цели (организация общества) для основного субъекта таких отношений – представителя государственного органа, средств ее достижения (наличие предусмотренных законом полномочий) и процесса ее осуществления (предусмотренные законом процедуры)³.

Анализ норм ФЗ «Об ОРД» однозначно свидетельствует о том, что в рамках ОРД публично-правовые отношения значительно преобладают над частно-правовыми. Так, ст. 1 ФЗ «Об ОРД», закрепив цель ОРД – защиту человека, общества и государства от преступных посягательств, прямо говорит, что она

¹ См.: Шумилов А.Ю. Основы уголовно-розыскного права (правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности). Общая часть: учебное пособие / А.Ю. Шумилов. – М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2000. – С. 50–53; Ефремов А.М. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности (теоретические и прикладные проблемы): дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2001. – С. 178–189; Бабаев Р.Г. К вопросу о правоотношениях в оперативно-розыскной деятельности // Проблемы теории и практики оперативно-розыскной деятельности: материалы научно-практич. конференции / под ред. К.К. Горяинова, И.А. Климова. – М., 2002. – С. 16–18; Кухлевкая И.А. О понятии оперативно-розыскных правоотношений // Оперативник (сыщик). – 2008. – № 4. – С. 36–39; Оганесян А.Р. Указ. соч. – С. 146–153; Азаров В.А. О некоторых особенностях предмета оперативно-розыскного регулирования. // Оперативник (сыщик). – 2010. № 2. – С. 8–12.

² См.: Хвалева М. А. Метод публичного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2007. – С. 20–23.

³ См.: Хвалева М. А. Указ. соч. – С. 20–23.

реализуется специальным субъектом – оперативными подразделениями государственных органов. Для них в ФЗ «Об ОРД» определены задачи (ст. 2), принципы деятельности (ст. 3), компетенция (ст.ст. 14, 15), обозначены методы реализации задач ОРД (ст. 6). Одновременно ФЗ «Об ОРД» в ст. 15 упоминает и об ответственности физических и юридических лиц за неисполнение законных требований должностных лиц, осуществляющих ОРД.

По мнению С.С. Алексеева, в зависимости от функциональных особенностей правоотношений, как «конкретизаторов» общих предписаний юридических норм, их можно классифицировать на регулятивные и охранительные¹. Регулятивным правоотношениям присуще закрепление конкретного поведения субъектов, порядка их деятельности в той или иной ситуации, наличие процедурно-процессуальных правил поведения, определяющих специфику правоприменительной деятельности. В этой связи регулятивные правоотношения свойственны процессуальным отраслям права².

Охранительные отношения отражают характер реакции государства на нарушения определенных запретов, способы и виды ограничений прав и свобод нарушителя, а также принципы применения наказания. Такие отношения, как правило, находят свою регламентацию в материальных отраслях права³.

Правоотношениям, возникающим в сфере ОРД, с нашей точки зрения, присущ регулятивно-процессуальный характер. Это обусловлено следующим. В абсолютном большинстве случаев эти правоотношения возникают между органами, осуществляющими ОРД, и лицами, в отношении которых проводились или проводятся ОРМ. ФЗ «Об ОРД», определив в качестве цели этой деятельности борьбу с преступностью, закрепил методы, посредством которых должностными лицами органов, осуществляющих ОРД, решаются задачи,

¹ Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – С. 140.

² См.: Галагин И.А., Василенко А.В. К проблемам теории правоприменительных отношений // Гос-во и право. – 1998. – № 3. – С. 15.

³ См.: Сапий А.В. Методы уголовно-правового регулирования и их классификация: автореф. дис. ... канд. юрид. наук – Рязань. 2009. – С. 23.

связанные с достижением данной цели. К таким методам относятся гласные или негласные ОРМ. Проведение ОРМ представляет из себя определенный процесс (совокупность процедур), включающий установление оснований для их осуществления, определение условий проведения, их планирование, подготовку, непосредственное проведение, оформление и порядок использования результатов¹. Кроме этого, решение конкретных задач ОРД, например, раскрытие преступлений, осуществляется «в виде последовательного ряда сменяющих друг друга фаз»², каждая из которых представляет определенную организационно-тактическую форму ОРД. В оперативно-розыскной науке выделяют такие организационно-тактические формы ОРД, как оперативный поиск, оперативная проверка, оперативная разработка, которые различаются друг от друга по целевому назначению, порядку документирования, осуществляемому преимущественно в рамках производства по делам оперативного учета³.

Учитывая, что указанные формы ОРД находят свое отражение, как правило, в закрытых нормативно-правовых актах, составляющих правовую основу ОРД, то последнее также свидетельствует о наличии признака процедурности в этой сфере.

Нормы ФЗ «Об ОРД» регламентируют не только процедуры проведения ОРМ, они закрепляют и правила обжалования действий должностных лиц, осуществляющих ОРМ, особенности контроля и надзора за их деятельностью и ряд других аспектов.

В зависимости от специфики процедур, возникающих при реализации норм ФЗ «Об ОРД», можно выделить основные, наиболее существенные, виды

¹ Подробнее об особенностях оперативно-розыскных процедур см.: Гусев В.А. Проблемы и перспективы правовой регламентации юридических процедур в оперативно-розыскной деятельности // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2006. – № 1. – С. 95-99; Он же. Юридические процедуры в оперативно-розыскной деятельности // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями: материалы четвертой международной научно-практической конференции, 27 апреля 2006 г.. – Барнаул: Барнаул. юрид. ин-т МВД России, 2006. – С. 33-35.

² Основы оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. С.В. Степашина. – С. 35.

³ Там же. – С. 33–36, 458–467.

правовых отношений, реализующихся в ходе взаимодействия различных субъектов. К ним следует отнести:

1. Отношения, возникающие между органами, осуществляющими ОРД и гражданами в связи с проведением гласных или негласных ОРМ.

2. Отношения, возникающие между органами, осуществляющими ОРД, и лицами, оказывающими содействие, на гласной или негласной основе в связи с участием последних в решении задач ОРД.

3. Отношения, возникающие между органами, осуществляющими ОРД, и судом в связи с принятием решения о санкционировании отдельных видов ОРМ, а также при рассмотрении жалоб граждан.

4. Отношения, возникающие между органами, осуществляющими ОРД, и органами предварительного расследования в связи представлением последним результатов ОРД.

5. Отношения, возникающие между органами, осуществляющими ОРД, и органами, контролирующими ОРД в связи с реализацией последними функций контроля.

6. Отношения, возникающие между органами, осуществляющими ОРД, и органами прокуратуры, надзирающими за ОРД в связи с выполнением последними функций прокурорского надзора.

Каждый вид того или иного правового отношения представляет собой особый порядок взаимодействия его субъектов, при этом содержание их правового статуса определяет набор предусмотренных законом правил и этапов регулирования возникших отношений.

Так, между органами, осуществляющими ОРД, и гражданами в связи с проведением гласных или негласных ОРМ, ФЗ «Об ОРД» в ст. 5 определил процедуру истребования гражданами сведений о полученной о них информации. В рамках этой процедуры предусмотрено два этапа: первый – обращение гражданина в орган, осуществляющий ОРД, второй – обращение в суд в случае отказа указанного органа выдать необходимую информацию.

В нормах ФЗ «Об ОРД» содержатся и другие виды процедур, например, в ст. 18 определен порядок социальной защиты граждан, вступивших в отношения с органами, осуществляющими ОРД, в связи с участием их в подготовке или проведении ОРМ; в ст. 9 регламентируется порядок санкционирования судом отдельных ОРМ; ст. 11 закрепляет правила представления результатов ОРД и т.д. Еще более подробно процедурные моменты отражены в открытых и закрытых ведомственных и межведомственных нормативно-правовых актах¹.

О том, что нормы оперативно-розыскного права носят преимущественно процессуальный характер и, соответственно, правоотношения в этой сфере являются процессуальными, не раз говорилось в юридической литературе². Оценки специалистов теории ОРД, вкупе с нашими аргументами позволяют сделать вывод о том, что отношения в сфере ОРД являются регулятивными и процессуальными.

Вместе с тем, отношения, возникающие в рамках ОРД, не являются самостоятельными и изолированными. Они возникают, изменяются и прекращаются не только исключительно на основе норм ФЗ «Об ОРД». На их содержание значительное влияние, а в некоторых случаях ключевое воздействие, оказывают нормативные положения различных отраслей права и законодательства. Это обусловлено как бланкетным характером большинства норм ФЗ «Об ОРД», так и присущей всем отраслям права системной связью их

¹ См., напр.: Инструкция о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, утв. приказом МВД РФ от 30 марта 2010 г. № 249 // Рос. газ. – 2010. – 7 июля. – № 147; Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд, утв. приказом МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27 сентября 2013 г // Рос. газ. – 2013. – 13 декабря. – № 282 (Далее - Межведомственная инструкция о порядке представления результатов ОРД 2013 г.) и т.д.

² См.: Сидоренко Н.И. Указ соч. – С. 14–16; Сурков К.В. Сущность оперативно-розыскного процесса и его соотношение с уголовно-процессуальной деятельностью // Законность, оперативно-розыскная деятельность и уголовный процесс: мат. междунар. науч.-практ. конф. Ч. 1 / под ред. О.М. Латышева, В.П. Сальникова. – СПб. – С. 18–28; Шумилов А.Ю. «Рождение» уголовно-розыскного процесса: закономерность или «голое» абстрагирование? // Начала уголовно-розыскного права. – М., 1998. – С. 93–110.

правовых положений с другими отраслями права. Последнее обеспечивает возможность регулирования определенного правоотношения несколькими отраслями права¹. В зависимости от того, какие нормативные положения той или иной отрасли присутствуют, а в некоторых случаях превалируют, при возникновении конкретных отношений в сфере ОРД, правоотношения можно подразделить на уголовно-правовые, уголовно-процессуальные, административно-правовые, гражданско-правовые, гражданско-процессуальные, трудовые, финансовые. Рассмотрим некоторые из них.

Уголовно-правовые отношения. Как было указано выше, отношения в сфере ОРД являются процессуальными, соответственно, они направлены на реализацию норм материального права и в первую очередь, исходя из цели ОРД, норм уголовного права.

По мнению В.П. Божьева «уголовно-процессуальные отношения играют служебную роль по отношению к уголовным материальным правовым отношениям, что обусловлено тем, что первые служат средством установления вторых»². В свою очередь, М.Н. Белов отмечает, что при реализации уголовно-правовых норм, в частности, при назначении наказания или освобождении от него, содержание прав и обязанностей сторон уголовного правоотношения зависит от особенностей их правового статуса, определенного процессуальными нормами. При этом влияние формы процесса на уголовно-правовое отношения влечет изменение содержания прав и обязанностей его субъектов³.

Учитывая неразрывную связи материальных и процессуальных отношений, можно сделать вывод, что содержание большинства правоотношений в сфере ОРД должно зависеть от нормативных установок уголовного закона. Последнее находит подтверждение в нормах ФЗ «Об ОРД». Так, из ст. 1 ФЗ «Об ОРД» вытекают положения, согласно которым органы, осуществляющие ОРД, должны проводить ОРМ в целях защиты человека, общества и государства *от преступных*

¹ См.: Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. – С. 158–159.

² Божьев В.П. Указ. соч. – С. 55.

³ См.: Белов М.Н. Указ. соч. – С. 59-66.

посягательств (выделено мной. – Е.К.). Статья 8 ФЗ «Об ОРД» закрепляет условия проведения некоторых ОРМ, обязывающих правоприменителя, для решения вопроса о возможности или законности проведения отдельных ОРМ, обращаться к ст. 15 УК РФ, регламентирующей категории преступлений. Статья 18 ФЗ «Об ОРД» закрепляет основание для освобождения от уголовной ответственности лиц из числа членов преступной группы, привлеченных к сотрудничеству с органом, осуществляющим ОРД¹. Следует обратить внимание и на то, что проведение многих ОРМ оперативными подразделениями государственных органов, происходит в состоянии крайней необходимости (ст. 39 УК РФ) или обоснованного риска (ст. 41), т.е. в рамках применения правового института освобождения от уголовной ответственности².

Таким образом, можно увидеть, что возникновение оперативно-розыскных правоотношений, как правило, связано с параллельным существованием уголовно-правовых отношений, которые оказывают прямое влияние на реализацию норм ФЗ «Об ОРД». Одновременно с этим уголовно-правовые отношения нередко появляются только в связи с существованием оперативно-розыскных правоотношений. Соответственно тесная связь между уголовно-

¹ По мнению Н.И. Пикурова, данное положение ФЗ «Об ОРД» является весьма спорным, так как считать ст. 18 ФЗ «Об ОРД» специальной нормой, представляющей собой исключение из общих правил, установленных в уголовном законе, нельзя, поскольку таковые должны формироваться только в УК РФ и УПК РФ, однако «в принципе, законодатель допускает детализацию определенных условий освобождения от уголовной ответственности с помощью нормативных предписаний иных отраслей права» (См.: Энциклопедия уголовного права. Понятие уголовного права. Т. 1. 2-е изд. – СПб.: ЛГУ им. А.С. Пушкина, 2008. – С. 394, 397). В этой связи указанные положения ФЗ «Об ОРД», по-видимому, можно рассматривать как дополнительное условие освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК РФ). Но и в этом случае механизм реализации положений ст. 18 ФЗ «Об ОРД» в отношении конфиденциальных сотрудников, участвовавших в проведении негласных ОРМ, с учетом гласности и состязательности уголовного процесса и отсутствия в УК и УПК РФ соответствующих уточняющих и корреспондирующих норм, не вполне ясен.

² См: Железняков Ю. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния при осуществлении оперативно-розыскной деятельности // Закон и право. – 2008. – № 2. – С. 99–101; Озеров И.Н. Категория риска в оперативно-розыскной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2001. С. 98–147; Оперативно-розыскная деятельность: учебник. / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова, А.Ю. Шумилова. – М.: ИНФРА-М, 2004. – С. 58–64; Шульгин С.И. Уголовно-правовая защита лиц, внедряемых в криминально-криминогенную среду // Академический вестник. – 2008. – № 2. – С. 223–226.

правовыми и оперативно-розыскными правоотношениями очевидна. Причем, найти четкие критерии разделения этих видов правоотношений, в силу диалектического единства материального и процессуального права, практически невозможно.

Уголовно-процессуальные отношения. Органы, осуществляющие ОРД, не в состоянии обеспечивать реализацию норм уголовного закона посредством использования лишь положений ФЗ «Об ОРД». Последнее возможно только через нормы УПК РФ, которые содержат в себе единственную форму реализации уголовной ответственности. В свою очередь, органы предварительного следствия и дознания не всегда могут решать стоящие перед ними задачи только с помощью следственных и иных процессуальных действий¹.

Как показывает судебно-следственная практика, не все преступления можно выявить и порой – затруднительно привлечь к уголовной ответственности лиц, их совершивших, исключительно процессуальными средствами. Ни уголовный процесс, ни криминалистика не способны «своими силами» полностью решить все эти задачи. В частности, существует целая категория преступлений, выявление и раскрытие которых возможно лишь путем использования негласных оперативно-розыскных сил, средств и методов. К ним относятся латентные и неочевидные преступления².

В силу того, что указанные преступления нередко совершаются профессиональными преступниками, предпринимающими меры по сокрытию

¹ См.: Зникин В.К. Научные основы оперативно-розыскного обеспечения раскрытия и расследования преступлений: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007. – С. 6–7.

² Под латентными преступлениями понимают те деяния, которые не были заявлены или зарегистрированы правоохранительными органами, или деяния, в отношении которых со стороны системы уголовного правосудия не было принято никаких последующих действий (См.: Латентная преступность: познание, политика, стратегия. – М. 1993. – С. 32. Цит по.: Ефименко М.О. Криминологическая теория и практика в организации ведомственного контроля за достоверностью уголовной статистики / М.О. Ефименко, Р.В. Скоморохов, В.Н. Шиханов. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – С. 20–21). Неочевидные преступления – это выявленные преступления, в ходе расследования которых гласными процессуальными средствами не удалось установить лиц, их совершивших, или же обнаружить существенные обстоятельства, позволяющие привлечь виновных к уголовной ответственности (См.: Зажицкий В.И. Указ. соч. – С. 47–48).

следов своей противоправной деятельности, при противодействии правоохранительным органам, получить сведения о виновных лицах и доказать их причастность к преступной деятельности можно лишь при условии проведения комплекса конспиративных мер в самой преступной среде, с использованием негласных оперативно-розыскных приемов и способов добывания и фиксации информации. В этом случае, на основе норм ФЗ «Об ОРД», в их системной связи с нормами УПК РФ, между должностными лицами органов, осуществляющих ОРД, и должностными лицами органов дознания или предварительного следствия возникают особые правовые отношения, необходимость которых и вызвана в первую очередь тем, что уголовно-процессуальные средства и методы не позволяют успешно бороться с указанными выше категориями преступлений. В этой связи отметим, что 74 % практических сотрудников правоохранительных органов считают, что ОРД предназначена *главным образом* (выделено мной. – *Е.К.*) для выявления и раскрытия латентных и неочевидных преступлений (см. Приложение № 4, вопрос 10), среди ученых такого мнения придерживается 38 % специалистов (см. Приложение № 2, вопрос 9).

В контексте сказанного, приведем мнение В.Ю. Сафонова. Как отмечает ученый «в настоящее время в уголовно-процессуальном и оперативно-розыскном законодательстве наблюдается скоординированный подход законодателя к регулированию некоторых отношений, возникающих в сфере их совместного ведения. К числу таких отношений, например, можно отнести закрепленное в п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ право следователя давать поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий и соответствующую обязанность выполнить указанное поручение, закрепленную уже в п. 2 ч. 1 ст. 14 Закона об ОРД»¹. При этом поручение следователя на проведение ОРМ при таких обстоятельствах, как мы считаем, будет являться юридическим фактом или основанием, порождающим оперативно-розыскные правоотношения.

¹ Сафонов В. Ю. Указ. соч. – С. 46–47.

Частью уголовно-процессуальных правоотношений, возникающих в сфере ОРД в связи с обязанностью оперативных сотрудников выполнять поручения следователя, являются отношения, в рамках которых реализуется обязанность последних осуществлять розыск лиц скрывшихся от органов дознания, следствия или суда. Отношения, связанные с розыском указанных лиц, возникают как на основе норм УПК РФ (ст.ст. 209, 210, 238), так и норм ФЗ «Об ОРД» (ст.ст. 2, 7, 14).

Весьма значимыми правовыми отношениями, возникающими на комплексной основе норм ФЗ «Об ОРД» и УПК РФ, являются отношения по поводу использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве. Как отмечает Р.С. Рыжов, «общественные отношения, связанные с использованием результатов ОРД, сегодня регулируются как минимум двумя отраслями права – уголовно-процессуальным и оперативно-розыскным»¹. Такие отношения, безусловно, являются уголовно-процессуальными, хотя юридические основания их возникновения закреплены в нормах ФЗ «Об ОРД»².

В ФЗ «Об ОРД» основой для возникновения уголовно-процессуальных отношений в сфере использования результатов ОРД являются положения ст. 11. В УПК РФ такие отношения находят свою регламентацию в п. 36 ст. 5, где раскрывается понятие результатов ОРД, в ст. 89, определяющей условия использования результатов ОРД в доказывании, а также в иных нормах, регламентирующих вопросы доказательств и доказывания.

Следует также отметить, что во всех случаях, когда результаты ОРД находят свое отражение в материалах уголовного дела или доследственной проверки, между органами, осуществляющими ОРД, и лицами, в отношении которых проводились ОРМ, могут возникнуть уголовно-процессуальные отношения с обязательным участием третьей стороны – органа предварительного расследования. Последнее, обуславливается правовым статусом лица, в отношении которого проводились ОРМ, в частности, став участником уголовного

¹ Рыжов Р.С. Указ. соч. – С. 13.

² Сафонов В. Ю. Указ. соч. – С. 60–62.

процесса (подозреваемым или обвиняемым), он получает возможность реализовывать в отношении органов, осуществляющих ОРД, как права, предусмотренные ст. 5 ФЗ «Об ОРД» (затребовать о себе сведения или обжаловать действия оперативных сотрудников в особом порядке), так и права, вытекающие из норм УПК РФ (ст.ст. 46, 47).

Вместе с тем, факт осуществления ОРМ не означает обязательного возникновения уголовно-процессуальных отношений. В качестве одного из критериев разграничения уголовно-процессуальных и оперативно-розыскных правоотношений могут служить сфера и сроки осуществления как ОРД, так и уголовно-процессуальной деятельности. «Так, уголовно-процессуальная деятельность всегда возникает в связи с совершенным преступлением, при наличии повода для возбуждения уголовного дела, и ограничивается стадиями с регламентированными в уголовно-процессуальном законе сроками. Оперативно-розыскная деятельность зачастую начинается задолго до возбуждения уголовного дела, предшествует уголовному процессу и создает предпосылки для его осуществления»¹. Кроме этого, ОРД может осуществляться в связи с уголовно-процессуальной деятельностью, параллельно со стадиями возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, после приостановления производства по уголовному делу, а иногда и по окончании производства по нему, после вынесения приговора суда².

Таким образом, уголовно-процессуальные отношения занимают важное место в системе отношений в сфере ОРД, ибо без их возникновения не будут решены многие задачи, предусмотренные в ст. 2 ФЗ «Об ОРД». Но следует учитывать, что уголовно-процессуальные отношения в сфере правового регулирования ОРД существуют не всегда. Они отсутствуют, как правило, в тех случаях, когда органы, осуществляющие ОРД, проводят ОРМ в отношении конкретных лиц по основаниям, предусмотренным пп. 1 п. 2 ч. 1 ст. 7 ФЗ «Об ОРД» (например, проверяя первичную информацию, полученную негласно от

¹ Сафонов В. Ю. Указ. соч. – С. 54.

² Там же. – С. 54.

конфиденциального источника), и при этом не располагают основаниями и поводами для возбуждения уголовного дела.

Административно-правовые отношения. В юридической науке вопрос о том, что в сфере правового регулирования ОРД присутствуют административные отношения, в принципе, не подвергался сомнению. Мало того, ряд авторов как до появления специальных оперативно-розыскных законов¹, так и после их появления утверждали и утверждают, что отношения, возникающие в ходе осуществления ОРД, преимущественно следует относить к административно-правовым². В этой связи следует подробнее остановиться на данном вопросе.

Административное право регулирует отношения органов государственного управления между собой, с другими государственными органами, общественными объединениями и гражданами в процессе государственного управления³. В этой отрасли выделяют внутриаппартные отношения, которые возникают на основе норм, регулирующих внутреннюю организацию деятельности органов исполнительной власти; внеаппартные отношения, определяющие взаимоотношения органов исполнительной власти, исполнительных органов местного самоуправления с предприятиями, учреждениями, организациями любых организационно-правовых форм, а также с гражданами; отношения, возникающие при осуществлении административного судопроизводства⁴.

Административное право подразделяется на материальное и процессуальное⁵. Процессуальная часть административного права содержит в себе 1) предписания, обеспечивающие порядок реализации норм о государственном управлении, внутриорганизационной и контрольно-надзорной деятельности; 2) установления, обеспечивающие нормы о правонарушениях и регулирующие административно-

¹ Имеется в виду Закон «Об ОРД в РФ» и ФЗ «Об ОРД».

² См.: Лекарь А.Г., Гребельский Д.В. О новой программе курса «Оперативно-розыскной деятельности органов охраны общественного порядка» // Труды ВШ МООП. – 1965. – № 3. – С. 17 (Цит по: Сидоренко Н.И. Указ. соч. – С. 15); Сергеев В.В. Указ. соч. – С. 88–91; Белкин А.Р. Указ. соч. – С. 153–154.

³ См.: Петров Д.Е. Указ. соч. – С. 140–141.

⁴ См.: Бахрах Д.Н. Административное право: учебник / Д.Н. Бахрах, Б.Р. Россинский, Ю.Н. Стариков. – 3-е изд., пересмотр. и доп. – М.: Норма, 2007. – С. 66.

⁵ См.: Петров Д.Е. Указ. соч. – С. 140.

юрисдикционный процесс. Последний вид объединяет а) нормы о порядке рассмотрения жалоб, заявлений и предложений; б) нормы о порядке привлечения к дисциплинарной ответственности; в) нормы о порядке рассмотрения дел об административных правонарушениях¹.

Указанные теоретические положения позволяют объяснить мнения о преимущественно административном характере правоотношений в сфере ОРД, а также выделить административные отношения, возникающие на основе норм ФЗ «Об ОРД».

Как ранее уже говорилось, в советский период истории развития правовых основ ОРД данная деятельность регламентировалась ведомственными нормативно-правовыми актами: приказами, инструкциями, наставлениями и т.д. Специфика их содержания заключалась в том, что в большей своей части они закрепляли не строго определенную процедуру проведения конкретного ОРМ², а внутреннюю организацию деятельности органов, осуществляющих ОРД, систему и структуру оперативных аппаратов, их информационное обеспечение, планирование деятельности, оценку результатов деятельности, порядок взаимодействия, внутриведомственный контроль и т.д. В них достаточно подробно регламентировался порядок привлечения граждан к конфиденциальному содействию и руководству ими, а также отдельные тактические моменты применения некоторых методов ОРД, носившие скорее рекомендательный характер. Допускалось применение оперативно-розыскных сил, средств и методов как для выявления административных, так и уголовных правонарушений, а также для обеспечения соблюдения различных административных режимов: выезда за пределы страны; допуска к государственной тайне; допуска на определенные территории и объекты и т.п.

Вышеуказанное свидетельствует о том, что оперативно-розыскные нормы того периода по своему содержанию носили, в основном, управленческий

¹ Петров Д.Е. Указ. соч. – С. 140.

² Большая часть ОРМ, закрепленных в ФЗ «Об ОРД», в ведомственных нормативно-правовых актах советского периода не регламентировалась.

характер. В большей степени они определяли – как должны быть построены оперативные аппараты и как осуществлять руководство ими, чтобы получить максимальный результат от их деятельности. А это характерные признаки административных норм и, соответственно, административных правоотношений, возникающих на их основе.

С таких позиций мнение ученых, определявших¹ и сегодня определяющих² отношения в сфере ОРД административными, кажутся обоснованными³. Тем более, что и в ныне действующих ведомственных закрытых нормативно-правовых актах, регламентирующих ОРД, многие вышеуказанные элементы преобладают над описанием процедур проведения конкретных ОРМ и оформлением их результатов. Это же, в свою очередь, дает право утверждать, что если говорить об оперативно-розыскном праве как отрасли права и пытаться определить, какая отрасль права является для нее «материнской»⁴, то ею будет, в первую очередь, административное право, а уже потом право уголовно-процессуальное. В свою очередь оперативно-розыскное право будет по отношению к административному праву «дочерней» отраслью⁵.

Однако с момента регламентации ОРД специальным федеральным законом сложно считать мнения авторов об административном характере ОРД обоснованными. Ведь ФЗ «Об ОРД» определил цель данной деятельности – защита человека, гражданина, общества от преступных посягательств, тем самым очертив сферу, в ткани которой образуются специфические оперативно-

¹ См. Сидоренко Н.И. Указ. соч. – С. 15.

² См.: Василенко Г.Н. Административно-правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – С. 103–160.

³ Однако, следует обратить внимание, что при опросе ученых лишь 5 % из них сочли возможным рассмотреть сегодня оперативно-розыскное право как подотрасль административного права (см. Приложение № 2, вопрос 1).

⁴ «Материнская» отрасль права – отрасль права, в рамках которой исторически возникло и развивалось то или иное правовое образование (институт права, подотрасль права), претендующее на статус самостоятельной отрасли права или уже выделившееся в таковую (Головина А.А. Указ. соч. – С. 20).

⁵ «Дочерняя» отрасль права – это отрасль права, нормы которой изначально формировались и развивались в рамках иной отрасли права, и из которой она выделилась впоследствии в ходе закономерного исторического развития (Головина А.А. Указ. соч. – С. 20-21).

розыскные отношения. Выделен круг специальных субъектов реализации цели ОРД, имеющих особый правовой статус, – органы, осуществляющие ОРД. Закреплены методы ее реализации – гласные и негласные ОРМ и т.д. Все это дает повод утверждать о существовании собственных правовых отношений – оперативно-розыскных. При этом в ходе развития межотраслевого института использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве¹ происходит постоянное упрочнение системных связей с уголовно-процессуальным правом и ослабление связей с правом административным². При этом оперативно-розыскное право обеспечило сохранение самостоятельного от уголовного процесса статуса оперативно-розыскных норм, который выражен в том, что они, в отдельных случаях, предполагают возникновение отношений в сфере ОРД за долго до появления уголовно-процессуальных отношений (см. параграф 1.2, в котором

¹ Развитие указанного межотраслевого института российского права можно проследить в ходе анализа изменений, внесенных в него, целым рядом равноуровневых нормативно-правовых актов: Законом «Об ОРД в РФ»; ФЗ «Об ОРД»; Приказом Федеральной службы налоговой полиции РФ, ФСБ РФ, МВД РФ, Федеральной службы охраны РФ, ФПС РФ, ГТК РФ и Службы внешней разведки РФ от 13 мая 1998 г. № 175/226/336/201/286/410/56 «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд»; Федеральным законом Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 177-ФЗ «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»; Приказом МВД РФ, Федеральной службы безопасности РФ, Федеральной службы охраны РФ, Федеральной таможенной службы, Службы внешней разведки РФ, Федеральной службы исполнения наказаний, Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков и Минобороны РФ от 17 апреля 2007 г. № 368/185/164/481/32/184/97/147 «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд»; Межведомственной инструкцией о порядке представления результатов ОРД 2013 г.; Федеральным законом РФ от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».

² Ослабление системных связей отрасли оперативно-розыскного законодательства и административного права хорошо прослеживается при изучении позиций Конституционного Суда РФ, который, осуществляя анализ норм ФЗ «Об ОРД», неоднократно акцентировал внимание на то, что ОРД предназначена для защиты человека, общества, государства только от преступных посягательств, а не для противодействия административным правонарушениям (см.: Определение Конституционного Суда РФ от 14.07.1998 № 86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" по жалобе гражданки И.Г. Черновой»; Определение Конституционного Суда РФ от 09.06.2005 № 327-О «По жалобе гражданина Чукова Анзаура Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями пунктов 1 и 3 части первой статьи 6 и подпункта 1 пункта 2 части первой статьи 7 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"»).

описана специфика юридических фактов, обуславливающих возникновение правоотношений в рассматриваемой сфере). Таким образом, мы выявили дополнительную предпосылку, упоминавшуюся в начале исследования, – дивергенцию (расхождение, размежевание) системных связей «дочерней» отрасли права с «материнской», которая наряду с другими является необходимым условием для формирования новой отрасли права.

Дополняя вышесказанное, можно отметить, что в рамках формирования отрасли оперативно-розыскного права, современной особенностью оперативно-розыскных правоотношений стало то, что они, в первую очередь, являются «отношениями по обеспечению правопорядка», так как возникают в связи с необходимостью охраны таких двух, выделяемых в теории права, разновидностей правоотношений как отношений людей по обмену ценностями и отношений, обусловленных властным управлением обществом¹. К последнему виду, в частности, следует отнести административно-правовые отношения, для обеспечения и защиты которых не исключено применение сил, средств и методов ОРД.

Тем не менее, анализ норм ФЗ «Об ОРД» позволяет утверждать, что ряд из них все еще создает возможность для возникновения административных отношений. Например, ФЗ «Об ОРД» содержит нормы, регулирующие управление органами, осуществляющими ОРД, в частности, контроль и надзор за ними (ст.ст. 20, 21, 22). Выделяют различные виды контроля за ОРД: президентский, парламентский, правительственный, ведомственный, судебный, а также особый вид прокурорского надзора, который в принципе, также является некоей формой контроля. Предпосылками для возникновения административных правоотношений в сфере ОРД являются, в первую очередь, положения оперативно-розыскного закона, регламентирующие ведомственный контроль, который согласно ст. 23 ФЗ «Об ОРД» реализуется руководителями органов, осуществляющих ОРД. Одной из форм такого контроля служит принятие на

¹ Подробнее об указанной классификации правоотношений см.: Лукашев М.А. Указ соч. – С. 76–78, 187.

основании ст. 8 ФЗ «Об ОРД» решения о проведении некоторых ОРМ (оперативного эксперимента, оперативного внедрения и др.) посредством вынесения (утверждения) соответствующего постановления¹.

Контроль за оперативными аппаратами осуществляет и суд. Формой такого контроля является санкционирование некоторых ОРМ в порядке, определенном ст. 9 ФЗ «Об ОРД», а также рассмотрение жалоб граждан по основаниям и в порядке, предусмотренном ст. 5 ФЗ «Об ОРД»².

Кроме этого, существование административно-правовых отношений в оперативно-розыскной сфере обусловлено также наличием норм ФЗ «Об ОРД», которые регламентируют права должностных лиц, органов, осуществляющих ОРД, проводить ОРМ не только для решения задач борьбы с преступностью. Последнее вытекает из положений, содержащихся в ч. 2, 3 ст. 7 ФЗ «Об ОРД». Например, для принятия решения о предоставлении либо об аннулировании лицензии на осуществление частной детективной или охранной деятельности (см. п. 6 ч. 2 ст. 7 ФЗ «Об ОРД»). В последнем случае налицо отношения, возникающие в лицензионном производстве, являющиеся одним из классических видов административных отношений³.

Таким образом, ряд норм ФЗ «Об ОРД» является основой для возникновения как оперативно-розыскных, так и сугубо административных правоотношений.

Гражданско-правовые отношения. Данные отношения находят свое проявление при реализации норм ФЗ «Об ОРД», регламентирующих институт содействия граждан органам, осуществляющим ОРД. В основе гражданских отношений лежит равенство субъектов таких отношений, свобода договора между ними (ч. 1 ст. 1 Гражданского кодекса РФ). В соответствии со ст. 17 ФЗ

¹ См. об этом: Ефремов А.М. Указ. соч. – С. 336–366; Лейкин Р.И. Ведомственный контроль в механизме обеспечения прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности в уголовно-исполнительной системе // Вестник Владимирского юридического института. – 2011. – № 3. – С. 45–47.

² См. об этом: Иванов В.И. Судебный контроль за осуществлением оперативно-розыскных мероприятий: дис. ... канд. юрид. наук. – Омск, 2011.

³ О правоотношениях в сфере лицензионного производства см.: Сорокин В.Д. Указ. соч. – С. 158, 498–515.

«Об ОРД», основным принципом института содействия в ОРД является добровольность участия граждан в подготовке или проведении ОРМ. Гражданин не обязан оказывать органам, осуществляющим ОРД, помощь в проведении ОРМ. Это есть его исключительное право. В тех случаях, когда гражданин дает свое согласие на участие в ОРМ, то между ним и государством возникает устное или письменное соглашение. При этом лицо всегда может отказаться от участия в ОРД. Поэтому именно наличие договорных отношений, основанных на гражданско-правовом принципе свободы договора, а также равенстве его сторон и обуславливает наличие гражданско-правовых отношений в этой сфере.

Аналогичных взглядов придерживается и Д.А. Баландин. Он считает, что нормы Гражданского кодекса РФ создают основу для возникновения гражданских прав и обязанностей между лицами (физическими и юридическими) и оперативными подразделениями на гласной основе¹. По его мнению, реализация указанных прав и обязанностей, обеспечение их финансирования происходит путем заключения и исполнения договоров между оперативными подразделениями и лицами при оказании последними содействия в борьбе с преступностью. Это могут быть: договор аренды транспортных средств, строений, сооружений, жилого помещения, договор возмездного оказания услуг, договор поставки для государственных нужд и др.². Но гражданские отношения в сфере ОРД могут иметь и особую специфику. Она проявляется при негласных формах содействия граждан соответствующим органам. В частности, физические лица, оказывающие оперативным аппаратам помощь на конфиденциальной основе, приобретают право на сохранение в тайне факта их участия в ОРД, одновременно с этим, у них возникает, согласно ст. 17 ФЗ «Об ОРД», обязанность сохранять в тайне сведения, ставшие им известными в ходе подготовки или проведения ОРМ.

¹ Баландин Д.А. Некоторые проблемы и направления совершенствования правового регулирования финансового обеспечения оперативно-розыскной деятельности в уголовно-исполнительной системе // Вестник Владимирского юридического института. – 2010. – № 1. – С. 8.

² Баландин Д.А. Указ. соч. – С. 8.

Трудовые отношения. Регламентированный в ФЗ «Об ОРД» оперативно-розыскной институт содействия граждан содержит в себе признаки не только гражданско-правовых отношений, но и трудовых. Так, согласно ст. 17 ФЗ «Об ОРД» органы, осуществляющие ОРД, могут заключать с такими лицами контракт, т.е. письменный договор. В соответствии со ст. 18 ФЗ «Об ОРД», период сотрудничества граждан по контракту в качестве основного рода занятий включается в их трудовой стаж, указанные лица имеют право на пенсионное обеспечение, в случае гибели такого лица или травмы предусмотрены единовременные выплаты, а также назначение пенсий.

Закрепление в нормах ФЗ «Об ОРД» контракта как формы соглашения о сотрудничестве с гражданами имеет схожесть с трудовым договором, а в совокупности с перечисленными социальными гарантиями отношения, возникающие между органами, осуществляющими ОРД, и гражданами, напоминают трудовые.

Однако в теории ОРД по этому поводу не сложилось однозначного мнения. Ряд ученых считает, что между органами, осуществляющими ОРД, и конфиденциальными сотрудниками возникают трудовые отношения¹, другие, напротив, это отвергают, считая их гражданско-правовыми². Мы не ставим своей задачей аргументировать и доказать ту или иную точку зрения, так как для качественного проведения исследования в этой сфере необходимо оперировать не только открытыми нормами оперативно-розыскного законодательства, но и

¹ См.: Матвеев С.П. К вопросу о правовой природе контракта в сфере оперативно-розыскной деятельности // Вестник Воронежского института МВД России. – 2007. – № 1. – С. 66–70; Павличенко Н.В. Контракт о конфиденциальном сотрудничестве как основа возникновения и прекращения правоотношений // Актуальные проблемы оперативно-розыскной и административной деятельности органов внутренних дел. – 2010. – № 2. – С. 50–59; Луговик С.В., Павличенко Н.В. Природа правоотношений между конфиденциантами и органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность // Оперативник (сыщик). – 2011. – № 1. – С. 12–17.

² Вагин О.А. в кн.: Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова, А.Ю. Шумилова. – М.: ИНФРА-М, 2004. – С. 244–245; Шокин, С.Е. Защита лиц, оказывающих конфиденциальное содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Владимир: ВЮИ ФСИН, 2005. – С. 20.

положениями закрытых ведомственных нормативно-правовых актов, регламентирующих организационно-тактические основы агентурной работы. Поэтому только отметим, что придерживаемся первой точки зрения, которая, на наш взгляд, достаточно убедительно отражена в работах С.В. Луговика и Н.В. Павличенко¹.

Гражданско-процессуальные отношения. Возможность возникновения таких отношений в оперативно-розыскной сфере предопределена ст. 8.1. ФЗ «Об ОРД», которая регламентирует особенности проведения оперативными подразделениями органов федеральной службы безопасности ОРМ в сфере осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Согласно данной норме, органы федеральной службы безопасности (далее – органы ФСБ) вправе проводить предусмотренные ст. 6 ФЗ «Об ОРД» ОРМ в целях определения факта установления иностранным инвестором или группой лиц, в которую входит иностранный инвестор, контроля над хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также факта наличия между иностранным инвестором и третьими лицами соглашения и (или) их согласованных действий, направленных на установление такого контроля. При этом результаты ОРД оперативных подразделений органов ФСБ могут использоваться в доказывании по судебным искам, указанным в ст. 15 Федерального закона «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие

¹ Павличенко Н.В. Контракт о конфиденциальном сотрудничестве как основа возникновения и прекращения правоотношений. – С. 50–59.; Луговик С.В., Павличенко Н.В. Указ. соч. – С. 12–17.

стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»¹.

По мнению О.А. Вагина, содержание ст. 8.1. ФЗ «Об ОРД» указывает на то, что ОРМ могут проводиться не только применительно к преступным посягательствам, но и по отношению к сделкам гражданско-правового характера, что в принципе нетипично для ОРД².

Анализ норм Федерального закона «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» свидетельствует о том, что судебные иски по таким делам должны рассматриваются в рамках гражданско-арбитражного судопроизводства³. Исходя из этого, в случае, если органы ФСБ представят в суд материалы ОРМ, на основе ст. 8.1. ФЗ «Об ОРД», то в ходе их рассмотрения возникнут гражданско-процессуальные отношения⁴.

В качестве дополнения, необходимо отметить, что возможность возникновения гражданско-процессуальных отношений, в рамках осуществления ОРД, на наш взгляд, предопределена и изменениями, внесенными в ч. 3 ст. 11 ФЗ

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»: федер. закон Рос. Федерации от 29 апреля 2008 г. № 58-ФЗ // Рос. газ. – 2008. – 7 мая. – № 96.

² Вагин О.А. Особенности проведения оперативно-розыскных мероприятий в сфере осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства // Оперативник (сыщик). – 2008. – № 4. – С. 24.

³ Там же. – С. 27–28.

⁴ По мнению В.В. Алексева, логичнее было бы положения ст. 8.1. ФЗ «Об ОРД» включить не в состав оперативно-розыскного закона, а в состав Закона РФ от 3 апреля 1995 г. «Об органах Федеральной службы безопасности» (см.: Алексеев В.В. К вопросу о совершенствовании Федерального закона Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности» // Значение трудов профессора А.Г. Лекаря в становлении и развитии теории оперативно-розыскной деятельности: сборник научных статей. – М.: Академия управления МВД России. 2010. – С. 76).

«Об ОРД»¹. Так, в соответствии с указанной нормой, результаты ОРД могут направляться в налоговые органы для использования при реализации полномочий по контролю и надзору за соблюдением законодательства о налогах и сборах, по обеспечению представления интересов государства в делах о банкротстве, а также при реализации полномочий в сфере государственной регистрации юридических лиц. Для всех трех перечисленных случаев, мы допускаем, что результаты ОРД могут быть использованы в суде в рамках рассмотрения гражданских дел, предметом которых будут являться уплата налогов и сборов, банкротство, регистрация юридических лиц, при этом, открытым остается вопрос, как они будут использованы: в качестве судебных доказательств или только как ориентирующая информация².

Финансовые правоотношения. Указания на признаки существования таких правоотношений содержатся в ч. 3 ст. 11 ФЗ «Об ОРД, закрепляющей положение, согласно которому результаты ОРД могут направляться в налоговые органы для использования ими при реализации своих полномочий по контролю и надзору за соблюдением законодательства о налогах и сборах, по обеспечению представления интересов государства в делах о банкротстве, а также при реализации полномочий в сфере государственной регистрации юридических лиц.

О наличии финансовых правоотношений в сфере ОРД говорит и содержание ст. 19 ФЗ «Об ОРД», которая регламентирует общие вопросы финансирования ОРД. К тому же, ст. 18 указанного закона, где содержатся положения, согласно которым лица, сотрудничающие с органами, ОРД, либо оказавшие им помощь в раскрытии преступления или установлении лиц, их совершивших, могут получать вознаграждения и другие выплаты. Полученные указанными лицами суммы вознаграждений и другие выплаты налогами не облагаются и в декларациях о

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям: федер. закон Рос. Федерации от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ // Рос. газ. – 2013. – 2 июля. – № 141.

² Следует добавить, что реализация, рассматриваемой нормы, как правило, повлечет возникновение финансовых правоотношений, а также, при наличии признаков административного правонарушения, административных.

доходах не указываются. При этом важно, что данная норма корреспондируется с п. 8.1 ч. 1 ст. 217 Налогового кодекса Российской Федерации.

Перечень правоотношений, возникающих на основе норм ФЗ «Об ОРД» и обладающих признаками не только специфических оперативно-розыскных правоотношений, но и правовых отношений другой отраслевой принадлежности, не следует считать исчерпанным. На основе норм оперативно-розыскного законодательства могут возникать и другие правоотношения, например, уголовно-исполнительные (пп. 3 п. 2 ч. 1 ст. 7 ФЗ «Об ОРД» и ст. 84 УИК РФ), контрразведывательные (пп. 2 п. 2 ч. 1 ст. 7 ФЗ «Об ОРД» и ст.ст. 9, 9.1, 10 Федерального закона от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности»¹ (далее – ФЗ «О Федеральной службе безопасности»), разведывательные (ч. 2 ст. 13 ФЗ «Об ОРД» и ст. 13 Федерального закона от 10 января 1996 г. № 5-ФЗ «О внешней разведке»²) и т.д. Однако в силу ограниченного объема работы мы вынуждены опустить их содержание.

Охарактеризовав отношения, возникающие на основе норм ФЗ «Об ОРД», можно указать, что наличие в сфере ОРД отношений, регулируемых нормами других отраслей права, не означает отсутствие, как таковых, особых оперативно-розыскных правоотношений. По нашему глубокому убеждению, они существуют. Например, к ним следует отнести отношения, возникающие между органами, осуществляющими ОРД, и гражданами в связи с проведением гласных или негласных ОРМ для проверки сведений о причастности определенных лиц к преступлению, когда еще нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Как уже указывалось, такие отношения могут существовать вне рамок уголовно-процессуальных отношений в тех случаях, когда оперативные сотрудники проводят проверку информации, поступившей из негласных источников, например от лиц, конфиденциально сотрудничающих с

¹ О Федеральной службе безопасности: федер. закон Рос. Федерации от 3 апр. 1995 г. № 40-ФЗ: ред. от 8 дек. 2011 г. № 424-ФЗ // СЗ РФ. – 1995. – № 15. Ст. 1269; 2011. – № 50. Ч.1. Ст.7366.

² О внешней разведке: федер. закон Рос. Федерации от 10 янв. 1996 г. № 5-ФЗ; ред. от 14 февр. 2007 г. № 20-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 3. Ст. 143; 2007. – № 8. Ст. 934.

органами, осуществляющими ОРД, и при этом признаки преступления еще не нашли своего документального подтверждения. Укрепляют данное суждение и результаты экспертных оценок. Так, при опросе докторов и кандидатов юридических наук, 68 % из них, считают, что оперативно-розыскные правоотношения могут возникать самостоятельно, вне связи с уголовно-процессуальными или административно-правовыми (см. Приложение № 2, вопрос 8).

На основании вышеуказанного можно сделать следующие выводы.

1. Анализ норм ФЗ «Об ОРД» однозначно свидетельствует о том, что в рамках ОРД публично-правовые отношения значительно преобладают над частно-правовыми. Это предопределено тем, что ФЗ «Об ОРД», регулируя преимущественно деятельность одного специфического субъекта – органа, осуществляющего ОРД, императивно определил цель, задачи, принципы, методы его деятельности, отклонение от которых для данного субъекта недопустимо. При этом законодательством предусмотрено наступление ответственности как для указанного выше субъекта, в случае нарушения им норм ФЗ «Об ОРД», так и для физических и юридических лиц, при неисполнении законных требований должностных лиц, осуществляющих ОРД.

2. Правоотношениям, возникающим в сфере ОРД, присущ регулятивно-процессуальный характер. Это обусловлено тем, что оперативно-розыскное законодательство закрепляет процедурно-процессуальные правила поведения конкретных субъектов, в частности органов, осуществляющих ОРД, порядок их деятельности в той или иной ситуации. Наиболее отчетливо закрепление процедур прослеживается через анализ института ОРМ. Так, осуществление ОРМ представляет из себя структурированный процесс, включающий установление оснований для их осуществления, определение условий проведения, их планирование, подготовку, непосредственное проведение, оформление результатов и порядок их использования. Кроме этого, решение конкретных задач ОРД, например раскрытие преступлений, реализуется «в виде последовательного ряда сменяющих друг друга фаз», каждая из которых представляет определенную

организационно-тактическую форму ОРД: оперативный поиск; оперативную проверку; оперативную разработку.

3. Специфика процедур, осуществляемых в рамках ОРД, позволяет выделить шесть основных видов процессуальных отношений в этой области: 1) отношения, возникающие между органами, осуществляющими ОРД и гражданами в связи с проведением гласных или негласных ОРМ; 2) отношения, возникающие между органами, осуществляющими ОРД, и лицами, оказывающими содействие, на гласной или негласной основе в связи с участием последних в решении задач ОРД; 3) отношения, возникающие между органами, осуществляющими ОРД, и судом в связи с принятием решения о санкционировании отдельных видов ОРМ, а также при рассмотрении жалоб граждан; 4) отношения, возникающие между органами, осуществляющими ОРД, и органами предварительного расследования в связи представлением последним результатов ОРД; 5) отношения, возникающие между органами, осуществляющими ОРД, и органами, контролирующими ОРД в связи с реализацией последними функций контроля; 6) отношения, возникающие между органами, осуществляющими ОРД, и органами прокуратуры, надзирающими за ОРД в связи с выполнением последними функций прокурорского надзора.

Каждый вид приведенных отношений отличается особым набором субъектов и порядком их взаимодействия, при этом содержание правового статуса того или иного субъекта определяет набор индивидуальных правил и этапов регулирования возникающих отношений.

4. Регулятивно-процессуальный характер правоотношений в сфере ОРД свидетельствует о том, что оперативно-розыскное право следует относить к процессуальной отрасли права.

5. Отношения, возникающие в рамках ОРД, не являются самостоятельными и изолированными. Они возникают, изменяются и прекращаются не только исключительно на основе норм ФЗ «Об ОРД». На их содержание значительное влияние оказывают нормативные положения различных отраслей права и законодательства. Это обусловлено как бланкетным характером многих норм ФЗ

«Об ОРД», так и присущей всем отраслям права системной связи их правовых положений с другими отраслями права.

В зависимости от того, какие нормативные положения той или иной отрасли присутствуют (а в некоторых случаях превалируют), при возникновении конкретных отношений в сфере ОРД, эти правоотношения можно подразделить на уголовно-правовые, уголовно-процессуальные, административно-правовые, гражданско-правовые, гражданско-процессуальные, трудовые, финансовые. Существование большинства указанных отношений не свидетельствует об отсутствии специфических оперативно-розыскных отношений, а лишь подтверждает факт наличия тесной взаимосвязи всех отраслей права и законодательства друг с другом и нахождение их в общей системе права.

6. До принятия специальных федеральных законов, регламентирующих ОРД, в оперативно-розыскной сфере превалировали административные отношения. В дальнейшем, в процессе развития правовой основы ОРД, произошло постепенное «отпочкование» отрасли оперативно-розыскного права от административного, как «материнской» отрасли права, вследствие накопления системы норм, имеющих высшую юридическую силу, направленных на регулирование отношений в сфере борьбы с преступностью с использованием особых, преимущественно негласных сил, средств и методов. При этом выявлено упрочнение системных связей оперативно-розыскного права с уголовно-процессуальным правом посредством развития межотраслевого института использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве, при сохранении самостоятельного статуса оперативно-розыскных норм. Указанные тенденции свидетельствуют о наличии процесса дивергенции системных связей «дочерней» отрасли права с «материнской», что является одной из предпосылок для формирования новой отрасли права.

7. В ряде случаев присутствие в оперативно-розыском законе нормативных положений иной отраслевой принадлежности выглядит не вполне логичным и обоснованным с точки зрения целеполагания и системного подхода к праву. При этом включение в нормы ФЗ «Об ОРД» положений из других отраслей права в отдельных случаях создает возможность для возникновения нетипичных (с точки

зрения целей, задач ОРД и места оперативно-розыскного законодательства в системе права) правоотношений другой отраслевой принадлежности. Это, в свою очередь, позволяет сегодня говорить об оперативно-розыском праве как о правовом образовании, представляющем из себя не самостоятельную, а комплексную отрасль права¹, нормы которой, наряду со специфическими оперативно-розыскными правоотношениями, регулируют уголовно-правовые, уголовно-процессуальные, административно-правовые, гражданско-правовые, гражданско-процессуальные, трудовые, финансовые и другие правоотношения.

1.4. Метод правового регулирования отрасли оперативно-розыскного права

Предмет правового регулирования является основным признаком, свидетельствующим о наличии самостоятельной отрасли права. Основным, но не единственным. Так как, если использовать только предмет регулирования, то можно создавать весьма многочисленные и разнообразные отрасли права. Поэтому в качестве дополнительного критерия обособления отрасли выделяют метод правового регулирования. Несмотря на то, что вопрос о методе правового регулирования, как дополнительном критерии разграничения отраслей права, до сих пор является в отечественной науке дискуссионным, тем не менее, в классических учебниках по теории права данный признак используется повсеместно².

В качестве метода правового регулирования принято понимать совокупность приемов юридического воздействия, их сочетание, характеризующее

¹ Аналогичные выводы мы можем встретить у С.И. Захарцева, считающего, что оперативно-розыскное право существует как самостоятельная отрасль права, органически вписываясь в российскую систему права в качестве комплексной отрасли (Захарцев С.И. Оперативно-розыскное право // Мир юридической науки. – 2012. – № 5. – С. 79), а также В.А. Гусева (Гусев В.А. Становление и перспективы развития оперативно-розыскной отрасли права // История государства и права. – 2010. – № 14. – С. 40–44).

² См.: Павлисова Т.Е. Метод уголовно-процессуального регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2005. – С. 28.

использование в определенной области общественных отношений того или иного комплекса юридических средств¹.

По мнению В.П. Божьева, в процессуальных отраслях права, в частности, в праве уголовно-процессуальном, содержание и направленность правоотношений обуславливается именно особым методом регулирования². При этом специфика самого метода определяется целями деятельности, которую он регулирует³.

В теории ОРД метод правового регулирования общественных отношений, возникающих на основе норм оперативно-розыскного права, фактически не исследовался⁴. Прямое упоминание о методе правового регулирования оперативно-розыскных отношений и их специфике можно найти лишь в одной из работ А.Ю. Шумилова, посвященной проблемам формирования новой отрасли права – уголовно-розыскного права⁵. Косвенным образом отдельные способы регулирования отношений, возникающих на основе норм ФЗ «Об ОРД», находят свое отражение в теоретических исследованиях, посвященных правовому статусу субъектов ОРД⁶.

Изучая метод правового регулирования оперативно-розыскных отношений, следует отметить, что в теории права принято выделять три универсальных способа правового регулирования: дозволение, предписание (обязывание) и запрет. Указанные способы принято относить к основным. Это обусловлено тем, что при рассмотрении их в совокупности, очевидно, что они образуют общий метод регулирования всей системы права. При этом, являясь составными элементами общего метода правового регулирования, перечисленные способы, определяют границы регулируемых отношений; права и обязанности субъектов;

¹ См.: Алексеев С.С. Теория права. – С. 224.

² Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 7.

³ См.: Барабаш А.С., Брестер А.А. Метод российского уголовного процесса. – СПб.: Юридический центр-Пресс, 2013. – С. 81-83.

⁴ См.: Захарцев С.И. Указ. соч. – С. 77.

⁵ См.: Шумилов А.Ю. Основы уголовно-розыскного права (правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности). – С. 11–12.

⁶ См.: Махмутов Т.Т. Указ. соч. – С. 15–57; Железняк И.Н. Полномочия субъектов оперативно-розыскной деятельности органов внутренних: дис. ... канд. юрид. наук. – Иркутск, 2008. – С. 27–136.

характер правоспособности и дееспособности участников правоотношения; меры ответственности, на случай нарушения прав и обязанностей. Одновременно с этим, по отношению к структурным элементам системы права – отраслям – они выступают как специфические, отраслевые способы правового регулирования, но уже в оптимальном для конкретной отрасли соотношении, которое наилучшим образом отвечает ее потребностям¹.

Используя указанные универсальные отраслевые способы правового регулирования, государство посредством издания соответствующих норм права запрещает социально опасные варианты поведения, предусматривая наказание за нарушение вводимых им запретов, при этом, социально полезные – разрешает (дозволяет), устанавливая границы возможного поведения, и, наконец, социально необходимые – предписывает, определяя должное поведение субъекта².

Учитывая общепризнанное значение указанных способов в регулировании общественных отношений, особенность регулирования ими отношений в сфере ОРД продуктивно рассматривать, в первую очередь, через сочетание в нормах ФЗ «Об ОРД» элементов дозволения, обязывания и запрета.

По мнению А.Ю. Шумилова, в формирующейся на основе оперативно-розыскного законодательства отрасли уголовно-розыскного права, в целом превалирует запретительный способ регулирования общественных отношений³.

Из анализа действующего законодательства видно, что в нормах ФЗ «Об ОРД» содержится множество положений, запрещающих субъектам общественных отношений в рассматриваемой сфере осуществлять определенные действия.

Как правило, такие запреты адресованы органам, осуществляющим ОРД. В частности, из норм оперативно-розыскного закона вытекают следующие разновидности общих запретов, относящихся к указанным субъектам, им, в

¹ См.: Савостин А.А. Методы административно-правового регулирования общественных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – С. 14; Сорокин В.Д. Указ соч. – С. 40-46.

² Хвалева М.А. Указ. соч. – С. 15.

³ Шумилов А.Ю. Основы уголовно-розыскного права (правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности). – С. 11.

частности, запрещено: проводить гласно и негласно ОРМ для достижения целей и решения задач, не предусмотренных в ФЗ «Об ОРД» (ст.ст. 1, 2, 5); проводить ОРМ в интересах какой-либо политической партии, общественного и религиозного объединения (ст. 5); подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (осуществлять провокацию) (ст. 5. ФЗ «Об ОРД»); фальсифицировать результаты ОРД (ст. 5); принимать негласное участие в работе федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, а также в деятельности зарегистрированных в установленном порядке и незапрещенных политических партий, общественных и религиозных объединений в целях оказания влияния на характер их деятельности (ст. 5); разглашать сведения, которые затрагивают неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан и которые стали известными в процессе проведения ОРМ, без согласия граждан, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами (ст. 5) и др.¹

Анализируя положения ФЗ «Об ОРД», содержащие указанные разновидности общих запретов, установленных для органов, осуществляющих ОРД, следует отметить, что все они, с точки зрения трехзвенной структуры нормы (гипотеза, диспозиция, санкция) представляют из себя гипотезу, т.е. обстоятельства, юридические факты, наличие которых может порождать определенные

¹ Например, можно перечислить и такие запреты: осуществлять ОРД посредством проведения ОРМ и иных действий, не закрепленных в ФЗ «Об ОРД» (ст. 6); использовать технические и иные средства, наносящие ущерб жизни и здоровью людей, причиняющие вред окружающей среде (ст. 6); проводить ОРМ при отсутствии закрепленных в ФЗ «Об ОРД», оснований для их проведения (ст. 7); проводить ОРМ с нарушением закрепленных в ФЗ «Об ОРД» условий и правил их проведения (ст.ст. 8, 15); разглашать в нарушение порядка, определенного ФЗ «Об ОРД», сведения об используемых или использованных при проведении негласных ОРМ силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах ОРД, о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих ОРД, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, а также об организации и о тактике проведения ОРМ (ст. 12); осуществлять ОРД не уполномоченными субъектами (ст.ст. 6, 13); привлекать к конфиденциальному содействию по контракту отдельные категории лиц (ст. 17).

правоотношения¹. При этом за нарушение любого из обозначенных запретов субъекты, которым они адресованы, должны нести установленную законом ответственность. Данное правило прямо закреплено в ч. 10 ст. 5 ФЗ «Об ОРД». Указанная норма, хоть и содержит в себе признаки санкции², тем не менее носит сугубо бланкетный характер, отсылая правоприменителя к нормативным предписаниям иных правовых актов. В этой связи следует отметить, что нарушение перечисленных запретов в ходе осуществления ОРД порождает возникновение уже не оперативно-розыскных, а иных правоотношений: уголовных, уголовно-процессуальных, административных т.д.

Таким образом, в нормах ФЗ «Об ОРД» запретительный способ правового регулирования выражен достаточно отчетливо. Так, из 23 статей ФЗ «Об ОРД» 10 содержат нормы запретительного характера. В этом нет ничего необычного, ведь ФЗ «Об ОРД» направлен на регулирование, в первую очередь, деятельности государственных органов, в частности – органов, осуществляющих ОРД, тем самым он отражает публичные интересы, а с точки зрения теории права, для государственных органов должен действовать принцип «все, что не разрешено, то запрещено»³.

Следует отметить, что в ФЗ «Об ОРД» запреты адресованы не только органам, осуществляющим ОРД, но и другим субъектам отношений в рассматриваемой сфере. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 16 ФЗ «Об ОРД» запрещается кому бы то ни было вмешиваться в законные действия должностных лиц и органов, осуществляющих ОРД, за исключением лиц, прямо уполномоченных на то федеральным законом.

¹ См.: Чугунов Ю.О. Норма права и правоотношение (вопросы теории): дис ... канд. юрид. наук. – Коломна, 2005. – С. 78-79.

² См.: Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности. – С. 62.

³ См.: Кузьмин В.А. Комментарий к Федеральному закону от 10 января 1996 г. № 5-ФЗ «О внешней разведке». – Система ГАРАНТ, 2009 // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум; Коломийцев В.Ф. Демократия – это гражданское общество и правовое государство // Гражданин и право. – 2008. – № 4. – Система ГАРАНТ, 2009 // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум.

Несмотря на то, что запрет, как способ правового регулирования отношений в сфере ОРД, закреплен во многих нормах оперативно-розыскного закона, тем не менее, это еще не значит, что его автоматически следует относить к ведущему.

Как уже говорилось, в отраслях права обязательно присутствуют и такие способы правового регулирования, как предписание и дозволение. Анализ норм ФЗ «Об ОРД» говорит о том, что как предписание, так и дозволение находят свое отражение в оперативно-розыскном законе. Ярким тому примером являются ст. 14 (Обязанности органов, осуществляющих ОРД) и ст. 15 (Права органов, осуществляющих ОРД) ФЗ «Об ОРД».

Рассматривая два вышеуказанных способа правового регулирования, следует обратить внимание на то, что их влияние на регулирование правоотношений в сфере ОРД невозможно рассматривать в отрыве друг от друга. Данное суждение основано на выводах, сделанных М.А. Хвалева, которая в своем научном исследовании доказала, что в публичных отраслях права дозволения и предписания во многих случаях представляют из себя единый метод правового регулирования, который можно назвать правообязывающим или дозвоительно-предписывающим¹.

По мнению данного ученого, в связи с тем, что публичные отрасли права регулируют, в первую очередь, деятельность государственных органов, которая по своему характеру является «несвободной», поскольку не основана на собственном интересе (независимой воле) публичных органов, т.е. на свободе выбора ими целей, задач, методов, то любое право, предоставленное им законом, одновременно является и их обязанностью. «Например, право устанавливать и взимать налоги есть и обязанность государства. Право привлекать правонарушителя к ответственности есть одновременно и обязанность по охране правопорядка. Право осуществлять распорядительные полномочия в сфере

¹ См.: Хвалева М.А. Указ соч. – С. 20-24.

управления есть и обязанность соответствующих государственных органов и органов местного самоуправления»¹.

Должностные лица государственных органов не вправе принимать самостоятельное решение – выполнять или не выполнять возложенные на них обязанности. Свобода выбора для них ограничивается лишь возможностью избрания наиболее целесообразного законного способа или средства исполнения обязанностей².

Опираясь на изложенное, отметим, что оперативно-розыскной закон, определив, в первую очередь, порядок деятельности оперативно-розыскных органов, регулирует публичные отношения, соответственно, такие приемы юридического воздействия, как дозволение и предписание можно попытаться рассмотреть в качестве единого дозвоительно-предписывающего способа правового регулирования.

Анализ норм ФЗ «Об ОРД» позволяет выделить целый комплекс «правообязанностей» органов, осуществляющих ОРД: 1) решать задачи ОРД, установленные ФЗ «Об ОРД», являющиеся общей правообязанностью по отношению ко всем остальным (ст. 2); 2) проводить гласно и негласно ОРМ (ст. 1; п. 1 ч. 1 ст. 15) и др.³.

Каждое из указанных предписаний норм ФЗ «Об ОРД» можно рассматривать и как право органов, осуществляющих ОРД, и как обязанность. Например, органы, осуществляющие ОРД, в пределах своей компетенции вправе проводить для решения задач, предусмотренных ст. 2 ФЗ «Об ОРД», гласно и негласно ОРМ, закрепленные в ст. 6 ФЗ «Об ОРД». Одновременно они не вправе отказаться от их проведения, если есть предусмотренные ст. 7 ФЗ «Об ОРД» основания для

¹ Там же.

² Хвалева М.А. Указ соч. – С. 23-24; См. так же: Гао Яньцзюнь. Указ соч. – С. 85.

³ Например: прерывать в ходе проведения ОРМ предоставление услуг связи (п. 1 ч. 1 ст. 15); исполнять поручения и запросы (п. 2, 3 ч. 1 ст. 14; п. 3, 4 ч. 1 ст. 7); создавать и использовать информационные системы (ст. 10); осуществлять производство по делам оперативного учета (ст. 10); использовать результаты ОРД для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, проведения ОРМ, в доказывании по уголовному делу и т.д. (ст. 11); представлять результаты ОРД органу дознания, следователю или в суд (ст. 11).

проведения ОРМ, поскольку решение возникшей оперативно-розыскной задачи входит в круг их компетенции.

Исходя из вышеизложенного, можно дать определение дозвоительно-предписывающему способу правового регулирования отношений в сфере ОРД. Дозвоительно-предписывающий способ правового регулирования отношений в сфере ОРД – особое сочетание закрепленных в оперативно-розыском законодательстве прав и обязанностей органов, осуществляющих ОРД, позволяющее решать стоящие перед ними задачи путем воздействия на поведение других субъектов правовых отношений.

И все же нельзя считать, что дозвоительно-предписывающий способ исключает существование дозволения и предписания в качестве самостоятельных приемов юридического воздействия на отношения в сфере ОРД.

Каждый из них в отдельности также находит свое отражение в нормах ФЗ «Об ОРД» как самостоятельное целое, в том числе и при регулировании деятельности органов, осуществляющих ОРД. Например, указанные субъекты вправе: 1) использовать в ходе проведения ОРМ информационные системы, видео- и аудиозапись, кино- и фотосъемку, а также другие технические и иные средства (ч. 3 ст. 6); 2) ввозить в Российскую Федерацию и вывозить за ее пределы специальные технические средства, предназначенные для негласного получения информации (ч. 7 ст. 6); 3) осуществлять в ходе ОРМ изъятие документов, предметов, материалов (п. 1 ч. 1 ст. 15) и др.¹.

¹ Например: использовать помощь должностных лиц и специалистов, обладающих научными, техническими и иными специальными знаниями, а также отдельных граждан, с их согласия, на гласной и негласной основе (ч. 5 ст. 6; п. 2 ч. 1 ст. 15; ст. 17); использовать в ходе проведения ОРМ по договору или устному соглашению служебные помещения, имущество предприятий, учреждений, организаций, воинских частей, а также жилые и нежилые помещения, транспортные средства и иное имущество частных лиц (п. 3 ч. 1 ст. 15); 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 ст. 15); создавать в установленном законодательством Российской Федерации порядке предприятия, учреждения, организации и подразделения, необходимые для решения задач, предусмотренных настоящим Федеральным законом (п. 5 ч. 1 ст. 15).

Перечисленный комплекс дозволений вряд ли можно отнести к обязанностям указанного субъекта. Тем более, что ни в нормах ФЗ «Об ОРД», ни в других нормативно-правовых актах, регламентирующих ОРД, не предусмотрены основания, которые императивно требовали бы от оперативно-розыскных органов реализовывать какое-либо из указанных прав. Поэтому необходимость применения того или иного права может определяться конкретными должностными лицами органов, осуществляющих ОРД, только исходя из принципа целесообразности.

Дозволение, как самостоятельный способ правового регулирования, обнаруживается и в нормах ФЗ «Об ОРД», регламентирующих статус других субъектов оперативно-розыскных правоотношений. Например: 1) лица, в отношении которых проводятся (проводились) ОРМ, имеют право обжаловать действия оперативных сотрудников, а также истребовать информацию, полученную о них в ходе проведения ОРМ (ст. 5); 2) лица, оказывающие содействие органам, осуществляющим ОРД, имеют право участвовать в подготовке или проведении ОРМ только с их согласия, также они вправе требовать сохранения в тайне факта их участия в ОРМ при условии, что они дали согласие оказывать помощь оперативно-розыскным органам на конфиденциальной основе (ст. 17); 3) суд, рассматривающий материалы об ограничении некоторых конституционных права граждан при проведении ОРМ, вправе требовать от органов, осуществляющих ОРД, дополнительные материалы ОРД, касающиеся оснований для проведения ОРМ (ст. 9).

Перечисленные права никак нельзя рассматривать одновременно и как обязанности данных субъектов.

В оперативно-розыском законе можно встретить независимо от дозволения и такой способ правового регулирования, как предписание (обязывание). Например: 1) лица, в отношении которых проводятся (проводились) ОРМ, обязаны исполнять законные требования должностных лиц органов, осуществляющих ОРД (ч. 2 ст. 15); 2) лица, оказывающие содействие органам,

осуществляющим ОРД, обязаны сохранять в тайне сведения, ставшие им известными в ходе участия в ОРМ (ст. 17).

С точки зрения структуры норм права любые права и обязанности, вытекающие из положений ФЗ «Об ОРД», а также их единство – правообязанность, соответствуют диспозиции правовой нормы. Данный вывод обуславливается тем, что «диспозиция раскрывает само правило поведения, содержание юридических прав и обязанностей лиц», определяет «каким может или должно быть поведение...»¹.

Анализ ФЗ «Об ОРД» позволяет утверждать о том, что элементы правообязанностей, представляющих из себя диспозицию – определенное правило поведения, в прямой или завуалированной форме содержатся фактически в каждой статье данного закона. Запретительные же нормы ФЗ «Об ОРД» носят частный характер, так как предполагают определенное исключение из правил, обеспеченное возможностью применения санкций в отношении органа, осуществляющего ОРД, допустившего нарушение законности в своей деятельности.

Запрет всегда вытекает из определенных прав и обязанностей. Последних в нормах оперативно-розыскного законодательства больше, так как оперативно-розыскной закон регулирует, в первую очередь, именно *правила деятельности специальных субъектов* (выделено мною – *Е.К.*), а не устанавливает запреты деятельности или отказ от нее. Здесь же прописаны права и обязанности иных субъектов, вступающих в правоотношения с оперативно-розыскными органами.

Запрет свойственен уголовному, административному праву, так как именно там воля законодателя направлена на удержание различных субъектов от неправомерного поведения – совершения преступления или административного правонарушения. Назначение же норм ФЗ «Об ОРД» видится в регулировании правил и процедур реализации задач ОРД оперативно-розыскными органами, в том числе посредством закрепления прав и обязанностей субъектов, с которыми

¹ Хропанюк В.Н. Теория государства и права: учебное пособие. – С. 228–229.

они вступают в правоотношения. Поэтому запрет как способ правового регулирования, нельзя признать превалирующим в упорядочении отношений в сфере ОРД. Он присутствует, но не доминирует, так как является не основным правилом поведения, а, скорее, исключением из общего правила.

В регулировании рассматриваемых общественных отношений преобладающее значение имеют такие способы, как дозволение и предписание, а также их особое сочетание – дозволительно-предписывающий прием воздействия на общественные отношения. Причем, целый комплекс дозволений, отражающих, в частности, права рассматриваемого органа, уникален и не может быть реализован на законных основаниях никаким иным субъектом права, за исключением органов, осуществляющих разведывательную и контрразведывательную деятельность. Это говорит нам о большом значении дозволительного способа воздействия на участников отношений в сфере ОРД.

Таким образом, в оперативно-розыскном законе находят свое отражение, в разных пропорциях, все три основных способа правового регулирования: дозволение, предписание, запрет, а также один специальный – дозволительно-предписывающий способ.

К сожалению, установить точную степень соотношения всех указанных способов между собой и через это показать специфику метода правового регулирования оперативно-розыскных отношений весьма затруднительно. Тем более, что существуют отрасли права, в которых соотношение рассмотренных способов очень схоже, с рассматриваемым, например административно-процессуальное право¹.

Определить же точную степень их влияния на регулируемые общественные отношения в той или иной сфере даже математическим путем вряд ли возможно. По этой причине достаточно сложно говорить о специфике соотношения выделенных способов правового регулирования в области ОРД, слишком уж

¹ См.: Алехин А.П. Административное право Российской Федерации: учебник / А.П. Алехин, А.А. Кармолицин, Ю.М. Козлов. – М.: Зерцало, 1996. – С. 31–37; Савостин А.А. Указ соч. – С. 24–25.

непросто отыскать для этого бесспорный и однозначный критерий. В этой связи особенность рассмотренных способов правового регулирования ОРД необходимо искать не в их количественной пропорции, а в специфике их влияния на содержание конкретных прав и обязанностей субъектов правоотношений в данной сфере, в контексте отличий от правового статуса субъектов правоотношений других отраслей права.

Примечательно, в этой связи, что применительно к уголовно-процессуальному методу правового регулирования, Т.Е. Павлисова, в своем научном исследовании, пришла к аналогичным выводам.

По ее мнению, такие выделяемые общеправовые способы, как дозволение, предписание, запрет не позволяют отразить все своеобразие отраслевых методов, в частности метода правового регулирования уголовно-процессуального права. «...Эти способы выражают лишь пути правового воздействия на общественные отношения, характеризуют то исходное, определяющее, что выявляет специфику самой субстанции, “вещества” права и не могут составлять метод отрасли»¹.

В ходе проведенного анализа Т.Е. Павлисова, на примере уголовно-процессуального законодательства пришла к выводу о том, что всю совокупность способов регулирования общественных отношений в определенной сфере можно представить в виде единого метода правового регулирования, особенность которого надлежит определить, изучив специфику таких составляющих его элементов, как: 1) положение субъектов отрасли права и, в зависимости от этого наделение их соответствующим правовым статусом; 2) особый по сравнению с другими отраслями права, способ формирования прав и обязанностей субъектов правоотношений; 3) определенный, присущий данной отрасли права круг юридических фактов; 4) специфический характер средства принуждения².

Опираясь на результаты исследования Т.Е. Павлисовой, можно попытаться выявить специфику единого метода правового регулирования ОРД через отдельные указанные элементы его структуры. Учитывая, что первые три

¹ См.: Павлисова Т. Е. Указ. соч. – С. 30.

² Там же. – С. 39.

элемента, фактически соответствуют признакам элементов предмета правового регулирования, рассмотренным нами ранее, где и было доказано наличие признаков их специфичности, мы остановимся только на последнем специфике характера средств принуждения.

Изучая специфический характер средств принуждения в ОРД, следует отметить, что в статьях ФЗ «Об ОРД» не используется понятие «средства принуждения ОРД».

По мнению Д.Н. Бахраха, любая правовая норма обязывающего или запрещающего характера должна быть обеспечена принуждением, иначе она будет иметь лишь декларативный характер¹. В этой связи, учитывая государственно-властный, императивный характер правового регулирования данного вида деятельности, а также специфику задач ОРД, а именно – их направленность на борьбу с наиболее общественно опасными, преступными деяниями, принуждение, как разновидность государственной деятельности и способ регулирования правоотношений, здесь не может не использоваться.

Чтобы выявить особенности принуждения в ОРД, необходимо разобраться с понятием и сущностью принуждения в государственной деятельности (далее – государственное принуждение).

В юридической литературе данный вопрос изучен достаточно подробно². По мнению А.И. Каплунова, государственное принуждение – это метод воздействия, состоящий в применении государственными органами и их должностными лицами установленных законом мер, представляющих собой систему правовых

¹ Бахрах Д.Н. Административное принуждение в СССР, его виды и основные тенденции развития: дис. ... д-ра юрид. наук. – Пермь, 1971. – С. 70–71.

² См.: Булатов Б.Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. – Н. Новгород, 2003. – С. 31–74; Каплунов А.И. Об основных чертах и понятии государственного принуждения // Гос-во и право. – 2004. – № 12. – С. 10–17; Гертель Е.В. Соотношение понятий «насилие» и «принуждение» // Российский следователь. – 2010. – № 17. – С. 19–20; Кожевников С.Н. Государственное принуждение: регулятивно-охранительное назначение, формы // Юридический мир. – 2010. – № 9. – С. 43–50; Вершинина С.И. О соотношении охранительных норм и норм принуждения // Российский юридический журнал. – 2011. – № 4. – С. – 52–63; Мельников В.А. Проблемы определения понятия административного принуждения // Административное право и процесс. – 2012. – № 1 // Справочная Правовая Система КонсультантПлюс и др.

ограничений, лишений, обременений или иных действий, которые позволяют заставить обязанных лиц исполнить возложенные на них поручения и соблюдать установленные законом запреты, а также обеспечить правопорядок, безопасность личности, общества и государства от потенциальных и реальных угроз¹.

Такие понятия, как «средства», «способы», «приемы», «методы», «меры» государственного принуждения в юридической литературе не находят своего точного разграничения и, как правило, используются в качестве синонимов². Аналогичный подход будет применен и в нашем исследовании.

Исходя из определения, а также анализа вышеприведенных источников, можно выделить сущностные признаки государственного принуждения:

1. Осуществление принуждения специальными субъектами – государственными органами.

2. Лица, в отношении которых применяется принуждение, претерпевают определенные ограничения, лишения, обременения своих прав и свобод.

3. Цель принуждения – обеспечить установленный правопорядок, в том числе посредством предупреждения наступления возможных негативных последствий.

Чтобы ответить на вопрос: какие нормы ФЗ «Об ОРД» регламентируют принуждение, необходимо определить разновидности норм, обеспечивающих принуждение.

Классификация норм принуждения достаточно подробно исследована С.И. Вершининой, разделяющей их:

а) по характеру правового регулирования, на:

- нормы, определяющие содержание, объем и вид мер принудительного воздействия;

- нормы, регламентирующие полномочия органов государственной власти и должностных лиц по их применению и непосредственно процесс их применения.

¹ Каплунов А.И. Указ. соч. – С. 17.

² Там же. – С. 14.

Нормы первого вида – материальные, второго – процессуальные. Взаимодействуя, материальные и процессуальные нормы вызывают возможность возникновения ряда правоотношений, направленных на достижение конечной цели – применение меры государственного принуждения. При этом процессуальные нормы «вклиниваются» в материальную норму и соединяют между собой ее диспозицию и санкцию;

б) по видам используемого принуждения, на:

- нормы юридической ответственности. Они устанавливают модель противоправного запрещенного законом поведения, за совершение которого предусмотрено применение мер наказания;

- нормы юридической защиты. Они регламентируют модель противоправного поведения, вызывающего причинение ущерба, за совершение которого предусмотрено применение мер возмещения ущерба и компенсации причиненного вреда;

- нормы принудительного обеспечения и исполнения обязанностей. Они определяют модель противоправного поведения, связанного с неисполнением юридической обязанности, наличие которого вызывает применение мер принудительного обеспечения и исполнения этой же обязанности;

- нормы пресечения правонарушений. Данные нормы закрепляют модель противоправного запрещенного законом деяния, начало совершения которого вызывает применение пресекательных мер, направленных на его прекращение;

- нормы предупреждения (превенции) противоправных деяний. Это нормы регулятивного характера, предусматривающие возможность применения меры принуждения к лицу при наличии оснований полагать, что оно может совершить противоправное деяние. В отличие от предыдущих норм принуждения, эти нормы допускают применение принудительных мер в превентивных целях в сфере позитивного управления;

в) в зависимости от функциональной направленности правового регулирования, на:

- охранительные нормы;

- регулятивные нормы¹.

Охранительные нормы всегда связаны с противоправным поведением лиц. Они описывают признаки запрещенных деяний и закрепляют меру ответственности за их совершение. Охранительные нормы представлены санкцией правовой нормы и реализуются в форме ее применения, устанавливая правила поведения субъекта права, выступающего в роли объекта принудительного воздействия².

Регулятивные же нормы закреплены диспозициями правовых норм. Они регламентируют поведение самого субъекта государственной власти, осуществляющего принудительное воздействие, в частности использование им властных полномочий³.

Регулятивные нормы принуждения имеют превентивное значение. Они устанавливают возможность применения мер государственного принуждения к лицам, чье поведение правомерно, но при наличии определенных условий есть вероятность того, что они могут допустить противоправное поведение. Кроме этого, регулятивные нормы имеют и процессуальный характер, в случаях, если они определяют порядок и правила применения мер государственного принуждения⁴.

Исходя из вышеизложенных позиций, можно выявить и определить специфику правового регулирования применения принуждения в ОРД. Особенностью ФЗ «Об ОРД» является то, что его нормы представлены в основном диспозициями, определяющими права и обязанности субъектов правоотношений в этой сфере и гипотезами, закрепляющими условия реализации прав и обязанностей этих субъектов. Санкции в рассматриваемом законе лишь упоминаются (например, ч. 9, 10 ст. 5; ч. 2 ст. 15; ч. 5 ст. 21 ФЗ «Об ОРД»). Фактически же их содержание находит свое отражение в нормах материальных

¹ Вершинина С.И. Указ. соч. – С. 55–62.

² См.: Каплунов А.И. Указ. соч. – С. 17.

³ Там же.

⁴ См.: Вершинина С.И. Указ. соч. – С. 55–62.

отраслей права: административном, уголовном, гражданском праве. Законодательство, указанных отраслей состоит, в том числе, из охранительных норм и содержит такие разновидности государственного принуждения, как возможность применения санкций. Например, ст. 19.3 КоАП РФ устанавливает административную ответственность в отношении лиц, препятствующих исполнению служебных обязанностей сотрудниками некоторых оперативно-розыскных ведомств; ст. 318 УК РФ устанавливает уголовную ответственность в отношении лиц, применяющих насилие в отношении представителя власти, в частности должностных лиц органов, осуществляющих ОРД; ст. 1069 ГК РФ устанавливает гражданско-правовую ответственность для государственных органов, в том числе для органов, осуществляющих ОРД, вследствие причинения вреда гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействий).

Указанное подтверждает сделанные в предыдущем разделе выводы о том, что по характеру правового регулирования нормы оперативно-розыскного закона следует относить к регулятивным нормам, так как они закрепляют правовой статус субъектов общественных отношений в этой сфере и, прежде всего, права и обязанности такого государственного органа, как органа, осуществляющего ОРД.

Характерной особенностью мер принуждения является ограничение, лишение определенных прав и свобод. При этом, как указывалось выше, регулятивные принудительные нормы направлены на предупреждение возможного нарушения определенного порядка, а также на описание правил и процедур применения принудительных мер.

ФЗ «Об ОРД» предусмотрел для органов, осуществляющих ОРД, возможность ограничивать, в целях решения государственных задач в этой области, ряд конституционных прав граждан (ст.ст. 6, 8, 15 ФЗ «Об ОРД»), в частности неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, неприкосновенность жилища, неприкосновенность собственности и т.д.

Задачи ОРД осуществляются с помощью таких юридических действий, как ОРМ. Назначение последних – собирание информации, имеющей значение для решения задач, определенных в ст. 2 ФЗ «Об ОРД»¹. Соответственно, ограничение указанных выше прав граждан осуществляется оперативно-розыскными органами для того, чтобы проверить и задокументировать причастность лица к противоправной деятельности и, при необходимости, предупредить или пресечь совершение им противоправных действий (бездействий).

В этой связи предписания ФЗ «Об ОРД», регламентирующие меры принуждения в ОРД, могут относиться только к таким разновидностям законоустановлений, как нормы о пресечении правонарушений и нормы предупреждения (превенции) противоправных деяний. Именно такие нормы и необходимо искать в ФЗ «Об ОРД».

В частности, в ст. 1 ФЗ «Об ОРД» закреплено положение, согласно которому ОРД осуществляется только посредством проведения гласных и негласных ОРМ, следовательно, любая применяемая в ОРД мера принуждения должна рассматриваться как составная часть какого-либо ОРМ. Поэтому, в данном контексте ОРМ могут рассматриваться в том числе, как юридические действия государственных органов, включающие в себя элементы государственного принуждения.

Обращаясь по аналогии к уголовному процессу, следует отметить, что принуждение в данной сфере связывается не только с видами мер принуждения, закрепленными в разделе IV УПК РФ, но и со следственными действиями, например с обыском, выемкой, наложением ареста на почтово-телеграфные отправления, которые по своим функциональным особенностям обеспечивают процесс доказывания и не допускает возможности совершения противоправных действий. Их, в известной степени, можно также отнести к мерам превентивного характера.

¹ См.: Основы оперативно-розыскной деятельности: учебник / Под ред. С.В. Степашина. – С. 27.

В оперативно-розыскном законе закреплены как сами виды ОРМ, представляющие из себя, в ряде случаев, методы принуждения, обеспечивающие предупреждение возможной противоправной деятельности отдельных лиц, так и порядок и правила их применения (ст.ст. 5, 6, 7, 8, 9 ФЗ «Об ОРД»). Последнее очередной раз подтверждает, что нормы ФЗ «Об ОРД» имеют процессуальный характер.

В оперативно-розыскной науке принято выделять и такие разновидности мер оперативно-розыскного принуждения, как меры пресечения. К ним относят:

1) изъятие документов, предметов, материалов и сообщений (ч. 1 ст. 15 ФЗ «Об ОРД»);

2) прерывание предоставления услуг связи в случае возникновения непосредственной угрозы жизни и здоровью лица, а также угрозы государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации (ч. 1 ст. 15 ФЗ «Об ОРД»)¹.

Безусловно, указанные меры являются разновидностями государственного принуждения, так как они включают в себя три ранее выделенных обязательных элемента, это: специальный субъект применения – государственный орган в лице оперативных подразделений; ограничение определенных прав граждан, к примеру – права собственности и права на пользование услугами связи; специальная цель – пресечение или предупреждение наступления возможных негативных последствий, например таких как, уничтожение информации, имеющей значение для решения задач ОРД или передачу информации, могущей нанести вред государственной безопасности.

Следует учитывать, что эти меры пресечения могут применяться только в рамках каких-либо конкретных ОРМ (ч. 1 ст. 15 ФЗ «Об ОРД»). Например, изъятие, как мера пресечения, используемая в рамках проведения ОРМ – проверочная закупка или прерывание услуг связи, а также как мера пресечения,

¹ См.: Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова, 2001. – С. 580–587; Оперативно-розыскная деятельность: учебник. / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Сенилова, А.Ю. Шумилова, 2004. – С. 607–628.

используемая в рамках проведения ОРМ – прослушивание телефонных переговоров. Поэтому, указанные меры пресечения следует рассматривать как дополнительную часть более общей меры принуждения – конкретного ОРМ.

Изучение сущностных характеристик ОРМ указывает на то, что проведение последних не всегда сопровождается принуждением. В частности, это правило применимо во всех случаях, когда лицо добровольно желает (дает согласие) участвовать в проведении ОРМ: предоставляет образцы для сравнительного исследования, выступает в качестве отождествляемого при отождествлении личности, дает письменное согласие на прослушивание его телефонных переговоров в порядке, определенном ч. 6 ст. 8 ФЗ «Об ОРД» и т.д.

Уже говорилось о том, что некоторые виды гласных ОРМ (например, опрос) не обеспечены принудительными механизмами их реализации. На это есть ряд причин. Так, право органов, осуществляющих ОРД, на проведение указанных ОРМ в гласной форме закреплено, но при этом в ФЗ «Об ОРД» нет четких норм, регламентирующих правила и процедуры их применения, а также обязанностей лиц – объектов ОРМ участвовать в них. Отсюда может возникнуть мнение о запрете использования оперативными сотрудниками элементов принуждения в ходе гласных ОРМ в отношении граждан – объектов ОРМ, за исключением мер принуждения административного или уголовно-процессуального характера, которые могут быть применены ими в рамках административно-ведомственной или уголовно-процессуальной компетенции.

Что же касается открытых и понятных процедур осуществления ОРД, то единственным исключением, пожалуй, сегодня является лишь порядок осуществления изъятия документов, предметов, материалов, который достаточно подробно описан в ст. 15 ФЗ «Об ОРД».

Вместе с тем, следует учитывать, что принципиальная возможность принудительного осуществления ряда ОРМ в гласной форме подтверждена несколькими решениями Конституционного Суда РФ. Так, в Определении от 15

июля 2004 № 304-О¹ и Определении от 23 сентября 2010 г. № 1196-О-О² Конституционный Суд РФ признал правомерными действия органов, осуществляющих ОРД, по проведению ОРМ в гласной форме (сбор образцов для сравнительного исследования и фактическое их изъятие против воли гражданина).

В своем Определении от 18 декабря 2003 г. № 498-О, Конституционный Суд РФ также подтверждает право органов, осуществляющих ОРД, проводить в соответствии с ФЗ «Об ОРД» ОРМ обследование жилища в гласной форме без согласия на то проживающих там лиц, а также без судебного решения, используя право, предоставленное ч. 3 ст. 8 ФЗ «Об ОРД»³.

Указанные разъяснения Конституционного Суда РФ, несмотря на пробельность некоторых положений ФЗ «Об ОРД», касающихся порядка проведения отдельных ОРМ, подтверждают вывод о том, что ОРМ несут в себе серьезный потенциал государственного принуждения.

Необходимо обратить внимание и на то, что принуждение, как один из факторов, сопутствующих многим ОРМ, присутствует не только при гласных формах их проведения. Негласные формы осуществления ОРМ также могут иметь принудительный характер, например, при негласном обследовании помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств. То, что лицу неизвестен факт ограничения его прав и поэтому отсутствует такой выделяемый некоторыми учеными признак принуждения, как лишение лица свободы

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 15 июля 2004 г. № 304-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Трифионовой Валентины Степановны на нарушение ее конституционных прав пунктом 3 части первой статьи 6 и пунктом 1 части первой статьи 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»» // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум.

² Определение Конституционного Суда РФ от 23 сентября 2010 г. № 1196-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Колобанова Алексея Викторовича на нарушение его конституционных прав статьей 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»» // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 18 декабря 2003 г. № 498-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Чумакова Александра Владимировича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и статей 123 и 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум.

действовать по собственному усмотрению¹, не означает отсутствие в данном случае элементов принуждения. По мнению В.А. Мельникова «...государственно-правовое принуждение по “волевому” аспекту заключается всегда не в преодолении воли подвластного, а лишь в ее игнорировании»². В подтверждение этого можно привести такой пример. В порядке, определенном главой 15 УК РФ, допускается применение принудительных мер медицинского характера в отношении лиц, совершивших общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, в целях их лечения и предупреждения совершения новых противоправных проявлений. Такие лица, вследствие своего психического состояния, могут и не осознавать факта ограничения их права на свободу передвижения, а соответственно и лишения возможности действовать по собственному усмотрению. Однако, не смотря на это, указанная уголовно-правовая мера не теряет своих принудительных свойств.

Приведенный пример доказывает суждение о том, что такой выделяемый рядом ученых признак принуждения, как лишение лица возможности действовать в соответствии со своей волей, является не всегда обязательным. Здесь основной признак – «запрограммированная» возможность ограничения определенных прав и свобод. Поэтому допустимые в установленном ФЗ «Об ОРД» порядке ограничения конституционных прав и свобод граждан в ходе проведения негласных ОРМ означают наличие в данной сфере правоохранительной деятельности определенного вида государственного принуждения. При этом спецификой такого ограничения в ОРД будет большая вероятность того, что лицо может никогда и не узнать о данном факте. Последнее надлежит признавать одной из отличительных черт правового регулирования принуждения в сфере применения норм оперативно-розыскного закона.

¹ См.: Бахрах Д.Н. Административная ответственность: учебное пособие / Д.Н. Бахрах. – М.: Юриспруденция, 1999. – С. 3; Базылев Б.Т. Сущность позитивной юридической ответственности // Правоведение. – 1979. – № 4. С. – 40–46 и др.

² Мельников В.А. Проблемы определения понятия административного принуждения // Административное право и процесс. – 2012. – № 1 // Справочная Правовая Система КонсультантПлюс

Предоставление нормами ФЗ «Об ОРД» возможности использовать должностными лицами оперативно-розыскных органов принуждения при осуществлении ОРМ не означает отступление уголовной политики в этой сфере в сторону нарушения демократических принципов построения правового государства. Принуждение в ОРД носит вынужденный характер, обусловленный спецификой задач этой деятельности. Пределы дозволенного принуждения в ходе реализации оперативно-розыскных мер ограничиваются нормативными правилами и процедурами их применения, системой запретов, установленных для органов, осуществляющих ОРД, их компетенцией, а также общеправовыми принципами, закрепленными в ст. 2 ФЗ «Об ОРД». Ряд разновидностей принудительных мер, типичных для других видов правоохранительной деятельности, не регулируется нормами ФЗ «Об ОРД» и не может признаваться допустимыми. Это, в частности, такие действия как задержание и личный досмотр или обыск граждан.

Данная позиция находит свое подтверждение в целом ряде определений Конституционного Суда РФ, в которых акцентировалось внимание на том, что задержание, личные досмотры и обыски, хоть и могут осуществляться оперативными сотрудниками в рамках проведения различных ОРМ (например, проверочной закупки), но основания и процедуры применения указанных мер, регламентируются только КоАП РФ или УПК РФ¹. Последнее лишнее раз

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 15 апр. 2008 г. № 312-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Михайлына Сурена Михайловича на нарушение его конституционных прав статьей 5 и пунктом 4 статьи 10 Закона Российской Федерации «О милиции», а также статьей 2 и пунктом 7 части первой статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»» // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум; Определение Конституционного Суда РФ от 23 сент. 2010 г. № 1197-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Литвяка Максима Михайловича на нарушение его конституционных прав рядом положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»» // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум; Определение Конституционного Суда РФ от 22 апр. 2010 г. № 532-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Яшкина Сергея Геннадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации «О милиции», статьями 3, 6 и 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»» // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум.

подтверждает мысль о том, что специфические оперативно-розыскные отношения могут существовать самостоятельно, а могут иметь место параллельно с другими правоотношениями – уголовно-процессуальными, административными и т.д.

Проанализировав особенности государственного принуждения в ОРД, можно сделать ряд выводов относительно специфики его правового регулирования.

Во-первых, в ФЗ «Об ОРД» содержатся нормы, регламентирующие государственное принуждение в ОРД. Нормы обладают рядом характерных особенностей. Они являются процессуальными и регулятивными, так как регламентируют процедуры применения принуждения специальными субъектами – государственными органами, правомочными осуществлять ОРД, закрепляя их права и обязанности в этой сфере.

Во-вторых, принуждение, отраженное в нормах оперативно-розыскного закона, имеет пресекательный и предупредительный характер. Оно направлено на обеспечение возможности органов, осуществляющих ОРД, решать стоящие перед ними задачи, а также на предотвращение наступления возможных противоправных последствий для человека, общества, государства в будущем.

В-третьих, принуждение в ОРД осуществляется посредством проведения как гласных, так и негласных ОРМ, являясь их факультативным фактором. Поэтому последние всегда несут в себе потенциальную возможность принуждения, при необходимости, реализующуюся с помощью конкретных средств и способов, в рамках осуществления отдельных ОРМ.

В-четвертых, принуждение в рамках проведения ОРМ может происходить как самостоятельно, так параллельно с применением мер принуждения, предусмотренных иными отраслями законодательства – уголовно-процессуальным или административным.

Подводя итог изучению метода правового регулирования отношений в сфере ОРД, необходимо отметить следующее:

1. Метод, являясь одним из критериев самостоятельности отрасли права, позволяет определить, какие отличительные приемы формирования прав и обязанностей субъектов правоотношений использованы в определенной сфере

государственной правоохранительной деятельности, в том числе в ОРД.

2. Под методом правового регулирования ОРД надлежит понимать специфику приемов юридического воздействия на субъектов общественных отношений в сфере ОРД, отражающих в нормах оперативно-розыскного законодательства особенность их правового статуса.

3. В теории ОРД существует мнение о том, что в нормах оперативно-розыскного законодательства превалирует запретительный способ регулирования общественных отношений. Однако исследование не подтверждает этот тезис, а указывает на то, что дозволение и предписание, как способы правового регулирования, здесь преобладают над запретом. Анализ ФЗ «Об ОРД» позволяет говорить о том, что элементы прав и обязанностей, представляющих из себя диспозицию нормы, в прямой или завуалированной форме содержатся фактически в каждой статье данного закона. Запретительные же нормы ФЗ «Об ОРД» носят частный характер, так как предполагают определенное исключение из правил, а именно возможность применения санкции в отношении органа, осуществляющего ОРД, допустившего отклонение от установленных для него правил поведения. В этой связи запрет нельзя признать доминирующим способом правового регулирования отношений в сфере ОРД. Он присутствует, но не является основным.

4. Характерной особенностью дозволения и предписания в оперативно-розыском законодательстве является то, что они, применительно к отдельным положениям ФЗ «Об ОРД», могут и должны рассматриваться в качестве единого способа правового регулирования – дозвоительно-предписывающего.

5. В оперативно-розыском законе находят свое отражение все три основных способа правового регулирования: дозволение, предписание, запрет, а также один специальный – дозвоительно-предписывающий. Выделить степень соотношения всех указанных способов правового регулирования весьма затруднительно. Особенность способов правового регулирования ОРД проявляется через изучение таких элементов метода правового регулирования, как правовое положение

субъектов права; способ формирования прав и обязанностей субъектов правоотношений; круг юридических фактов; характер средств принуждения. Каждый из указанных четырех элементов метода правового регулирования ОРД имеет отличные от аналогов из других отраслей права качества, соответственно, в совокупности все эти свойства указывают на оригинальный, индивидуальный характер метода правового регулирования общественных отношений в сфере ОРД.

Исходя из изложенного, можно сделать вывод о том, что совокупность норм оперативно-розыскного законодательства, закрепляя специфический набор прав, обязанностей субъектов правовых отношений в сфере ОРД, а также особые способы государственного принуждения, тем самым образует элементы специфического метода правового регулирования, что говорит о существовании одного из ключевых условий (предпосылок) для формирования новой отрасли права – оперативно-розыскного права.

Таким образом, подводя общие итоги по первой главе работы, можно отметить, что есть все основания для обоснованного утверждения о возможности и целесообразности формирования оперативно-розыскного права в качестве самостоятельной отрасли отечественного права. На это указывает группа факторов, подтверждающих наличие признаков, свидетельствующих о возникновении, становлении и развитии новой отрасли российского права – оперативно-розыскного права. В частности, обнаружен целый ряд предпосылок, которые во взаимосвязи друг с другом свидетельствуют о закономерности процесса становления оперативно-розыскной отрасли права. При этом, в силу регулятивно-процессуального характера правоотношений, возникающих в сфере ОРД, оперативно-розыскное право должно быть отнесено к процессуальному виду отрасли права.

На основе полученных выводов можно дать определение понятию оперативно-розыскное право. Оперативно-розыскное право – формирующаяся отрасль российского права, представляющая из себя совокупность правовых норм и институтов, регулирующих, с помощью специального набора юридических способов и средств, общественные отношения в сфере защиты человека, общества

и государства от преступных посягательств, возникающие, изменяющиеся и прекращающиеся между органами, осуществляющими ОРД, и другими субъектами права по поводу проведения гласных и негласных ОРМ.

Одной из характерных особенностей современного состояния правового регулирования ОРД является чрезмерное включение в нормы ФЗ «Об ОРД» положений из других отраслей права, что создает возможность для возникновения нетипичных (с точки зрения целей, задач ОРД) правоотношений другой отраслевой принадлежности. Это, в свою очередь, позволяет говорить об оперативно-розыскном праве как о правовом образовании, фактически представляющем из себя сегодня комплексную отрасль права.

ГЛАВА 2. ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ ОТРАСЛИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО ПРАВА

2.1. Оперативно-розыскное право в системе отраслей права криминального цикла

Отрасль права представляет собой не случайный набор составляющих ее норм и институтов, а целостное взаимосвязанное образование. Поэтому, в зависимости от значимости для жизнедеятельности государства, общества и граждан регулируемых общественных отношений, каждая отрасль занимает в системе права свое определенное положение¹. Так как сфера регулирования зарождающейся отрасли оперативно-розыскного права лежит в плоскости борьбы с преступностью, то именно этот факт и должен предопределять ее место в системе отраслей права, входящих в группу отраслей криминального цикла.

Как известно, система выделяется из среды благодаря наличию некоторого качества, которое определяется ее функциями. Сам факт выделения системы (из среды) является свидетельством наличия эмерджентного свойства, приводящего к данному качеству. Эмерджентность означает несводимость свойств системы к сумме ее элементов². Исходя из такой позиции, органическое включение оперативно-розыскного права в систему отраслей права криминального цикла должно существенно влиять на свойства всей системы, т.е. в системе отраслей права криминального цикла должно возникнуть новое эмерджентное свойство. При этом нами выдвигается тезис о том, что образование оперативно-розыскного права как самостоятельной отрасли права, должно положительно и качественно повлиять на эффективность правового регулирования системы отраслей права криминального цикла в целом.

¹ См.: Полищук, Н.И. Эволюция и состояние теоретической модели взаимосвязи нормы права, правоотношения и юридического факта: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2009. – С. 218.

² См.: Крайнюченко И.В. Системное мировоззрение. Теория и анализ: учебник / И.В. Крайнюченко, В.П. Попов. – Пятигорск: ИНЭУ, 2005. – С. 31.

Чтобы говорить о том, что образование отрасли оперативно-розыскного права позволит повлиять на эффективность всей системы отраслей права криминального цикла, необходимо представлять ее роль в данной системе. Для решения подобных задач в юридической науке нередко используется метод моделирования¹, являющийся одним из инструментов познания. При этом следует отметить, что в праве построение моделей всегда носит достаточно субъективный характер, так как этот процесс тесно «привязан» к целям и задачам конкретного исследования².

Посредством указанного метода попытаемся отыскать и определить в данном параграфе идеальное место оперативно-розыскного права в системе отраслей права криминального цикла и специфику его отраслевых связей. Это, в свою очередь, даст нам возможность, на основе полученных данных, в заключении работы смоделировать основополагающие элементы, необходимые для окончательного становления самостоятельной отрасли оперативно-розыскного права.

В романо-германской правовой семье построение системы права обусловлено иерархичным делением ее на составные элементы³. По мнению С.С. Алексеева, систему права в целом можно охарактеризовать как базирующиеся на одной основе и исходящие из нескольких автономных центров ряд ветвей, частично перекрещивающихся пирамид, образующих единый правовой организм⁴.

По нашему глубокому убеждению, каждый элемент системы права в идеальном ее состоянии подчинен общей цели правового регулирования и находится в тесных отношениях и связях с другими элементами, образуя единую структуру с прямыми и обратными связями. Когда мы говорим о системе, используя при этом структурно-функциональный подход, то структура права представляется в виде иерархически расположенных элементов. При этом

¹ См.: Социология права: учебное пособие / под ред. В.М. Сырых. – М.: Юстицинформ, 2001. – С. 354–355.

² См. об этом: Барабаш А.С., Брестер А.А. Указ. соч. – С. 28–34.

³ См.: Головистикова А.Н. Проблемы теории государства и права: учебник / А.Н. Головистикова А.Н., Ю.А. Дмитриев. – М.: Эксмо, 2005. – С. 407.

⁴ См.: Алексеев С.С. Структура советского права. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 216–217.

иерархия уровня обусловлена функцией элементов в совокупности с целью всей системы.

Взаимосвязь элементов системы отраслей права и законодательства, осуществляющих функцию борьбы с преступностью, изучена достаточно подробно в юридической литературе¹, поэтому, моделируя правовую систему, элементом которой является оперативно-розыскное право, мы будем использовать имеющиеся в теории наработки.

Исходя из системного подхода к структуре отраслей права, можно заключить: центральное и верховное место в иерархии отраслей права, регулирующих правоотношения в сфере борьбы с преступностью, занимает уголовное право. Это объясняется тем, что, исходя из смысла ч. 1 ст. 3 УК РФ, только нормами уголовного права определяется круг общественно опасных и объявляемых преступными деяний, а также виды и размеры наказаний, применяемых за совершение таких деяний, условия их назначения. Иными словами, уголовное право задает первичный импульс для возникновения оперативно-розыскных и уголовно-процессуальных отношений, а позже и для уголовно-исполнительных, описывает основания возникновения процессуальных отношений.

Ведущий статус уголовного права в рассматриваемой системе, как материальной, отрасли обуславливается закреплением им общих целей для данной правовой системы. При этом, несмотря на то, что вопрос о целях уголовного закона до настоящего времени является спорным, но, по мнению Р.В. Скоморохова и В.Н. Шиханова, «...в настоящее время известны задачи уголовного закона, поставленные, в частности, перед его охранительными нормами. В своей совокупности они отражают параметры цели и имеют легальное определение: это защита тех общественных отношений, которые

¹ См., напр.: Зникин В.К. Научные основы оперативно-розыскного обеспечения раскрытия и расследования преступлений. – С. 41-68; Ожкало В.В. Проблемы взаимосвязей и согласования уголовно-процессуального, уголовного и оперативно-розыскного законодательства: дис. ... канд. юрид. наук. – М.: РГБ, 2005. – С. 17-144; Шадрин Е.Г. Указ соч. – С. 16-78.

поставлены под охрану Уголовного кодекса Российской Федерации, а также предупреждение совершения новых преступлений»¹.

По мнению Н.И. Пикурова, совокупность правовых норм другой отраслевой принадлежности, с которыми связано уголовное право, образует его нормативную инфраструктуру. Особенностью последней является то, что лишь малая их часть имеет прямое отношение к обеспечению уголовного права. К таким отраслям относятся уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное право, а также нормы отраслей и подотраслей права, обеспечивающих деятельность правоохранительных органов по предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, например нормы оперативно-розыскного законодательства. Подавляющее же большинство связанных с уголовным правом правовых норм имеет свое собственное предназначение, независимое от функций уголовного права².

Уголовное право, являясь материальной отраслью, неразрывно связано с процессуальным правом. Уголовно-процессуальное право является не только условием, без которого материальное право не перейдет в действительность, но и средством упорядочения и организации общественных отношений. Таким образом, материальное право регулирует основные общественные отношения, процессуальное обеспечивает их правовую защиту³. Поскольку уголовное право не может работать само по себе, постольку в системе необходимы механизмы по его реализации, например механизмы по обнаружению и установлению признаков состава преступления. При этом должны устанавливаться и соблюдаться гарантии правильного применения материальных уголовных норм, исключающие возможность их неправомерного применения. Последняя роль как раз и отводится процессуальным отраслям права. Именно они регламентируют процедуру

¹ Дорожно-транспортная преступность: закономерности, причины, социальный контроль. – С. 40.

² Энциклопедия уголовного права. – С. 432–434.

³ См.: Колосович С.А., Кузнецов И.А. Соотношение уголовно-процессуального и уголовного права // Гос-во и право. – 1996. – № 12. – С. 76–80.

проверки причастности лиц к преступному деянию и они же устанавливают принципы, обеспечивающие объективность и беспристрастность таких проверок, а также правила назначения и применения наказания. В этом проявляется системное единство уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного права, а также формирующегося оперативно-розыскного права¹.

Сравнительный анализ уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства позволяет сделать вывод о том, что образуемые на их основе отрасли права являются процессуальными элементами системы. Они в совокупности направлены на обеспечение применения норм уголовного закона, точнее – правильную квалификацию деяния, сбор доказательственной информации для этого, а в итоге – принятие правового решения по преступлению. При этом как оперативно-розыскное, так и уголовно-процессуальное законодательство регламентирует свои собственные формы, силы, методы добывания, проверки и использования информации о преступлении. Наличие же специфических отраслевых особенностей, в виде предмета и метода правового регулирования, указывает на уникальную функциональную характеристику данных правовых образований, не позволяющих говорить, например, о том, что оперативно-розыскное право является подотраслью уголовно-процессуального права, или наоборот.

Тем не менее, безусловно, окончательная реализация целей и задач уголовного закона осуществляется в ходе уголовного процесса. Решение таких задач, как выявление, пресечение и раскрытие преступлений осуществляется в рамках предварительного расследования посредством проведения как следственных (иных процессуальных действий), так и, при необходимости –

¹ Аналогичных взглядов придерживается и Е.Г. Шадрина, которая, рассматривая связь уголовного права и уголовного процесса отмечала, что «...состав преступления, предусмотренный той или иной нормой материального права, задает параметры объективной реальности, которую в ходе уголовного судопроизводства необходимо познать; картину прошлого, которую необходимо восстановить; истину, которую необходимо установить по каждому конкретному уголовному делу. На протяжении всех стадий уголовного процесса происходит процесс квалификации имевшего в прошлом криминального события, необходимым элементом которого является обращение к нормам материального права» (См.: Шадрина Е.Г. Указ. соч. – С. 19–20).

ОРМ. Эффективность выполнения этих задач также обеспечивается применением криминалистических знаний и методик.

Необходимость включения в систему отраслей права криминального цикла норм, регламентирующих ОРД, ранее уже частично объяснялась. Уголовно-процессуальная деятельность в правовом государстве, основанная на принципах гласности и состязательности, не в состоянии самостоятельно обеспечить выявление и раскрытие всех совершаемых категорий преступлений. В частности, уголовный процесс, даже с использованием достижений криминалистики, не всегда способен решить задачи, связанные с выявлением и раскрытием латентных и неочевидных преступлений¹. Получить сведения о виновных лицах и доказать их причастность к преступной деятельности, в силу профессионализма определенной части преступников и иных факторов, возможно лишь при условии проведения комплекса специальных конспиративных мер в самой преступной среде с использованием негласных приемов и способов добывания и фиксации информации, например, агентурного метода, оперативного внедрения, наблюдения с использованием спецтехники и т.д.². Но, правила действующего законодательства не позволяют привлечь виновных к уголовной ответственности, используя лишь методы ОРД, это возможно исключительно только в ходе уголовного судопроизводства. Использование же оперативно-розыскных сил, средств и методов является зачастую дополнительным элементом, причем не всегда обязательным для обеспечения реализации норм уголовного права. Поэтому в системе правовых средств возможностям ОРД отводится вспомогательная роль, так как задача привлечения виновных к уголовной ответственности вполне может быть реализована исчерпывающе только инструментами уголовного процесса.

¹См.: Основы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: учебное пособие. С. – 15-16.

² Напомним, что, как уже говорилось ранее, это мнение широко поддерживается практическими сотрудниками правоохранительных органов, 74 % которых считают, что ОРД предназначена *главным образом* (выделено мной. – *Е.К.*) для выявления и раскрытия латентных и неочевидных преступлений (см. Приложение № 4, вопрос 10).

Таким образом, связь рассматриваемых процессуальных элементов системы, predetermined наличием общей цели системы, параметры которой вытекают из задач уголовного закона. При этом связь же между ними должна обеспечиваться наличием особых уголовно-процессуальных и оперативно-розыскных норм, регламентирующих порядок использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве. Эти нормы обязаны предусматривать возможность перехода оперативно-розыскной непроцессуальной информации в уголовно-процессуальную по «специальным каналам» межотраслевой связи между ними. Лишь наличие последнего фактора может позволить оперативно-розыскному законодательству участвовать в реализации норм уголовного права. Как известно, такие нормы есть, например, ст. 11 ФЗ «Об ОРД» и ст. 89 УПК РФ и разработанные на их основе нормативные положения Межведомственной инструкции о порядке представления результатов ОРД 2013 г.

В последующем уже уголовно-исполнительное право реализует нормы уголовного закона посредством исполнения судебного решения, когда применяется санкция нормы материального уголовного права. По этой схеме происходит реализация цели всей рассматриваемой правовой системы.

С таких позиций большое значение имеет уяснение функциональных связей между отдельными самостоятельными элементами системы отраслей криминального цикла.

Уголовно-процессуальное право во исполнение задач уголовного закона регулируют отношения между органами дознания, следствия, прокуратуры, суда и гражданами, в связи с разрешением вопросов возбуждения уголовного дела, предварительного расследования, рассмотрения и разрешения уголовного дела в суде, постановления и исполнения приговора и др. Его нормы определяют порядок официального признания фактов как значимых для их уголовно-правовой оценки¹, для подготовки и принятия законного, обоснованного и справедливого решения по делу. При этом ключевыми моментами в соотношении уголовного

¹ См.: Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. – М.: БЕК, 1996. – С. 20–21.

процесса (и одноименной отрасли права) и уголовного права являются вопросы оснований привлечения к уголовной ответственности, предмета доказывания, освобождения от уголовной ответственности и назначения наказания.

Оперативно-розыскное законодательство, регламентируя набор специальных гласных и негласных сил, средств и методов, позволяет правоприменителям осуществлять выявление и документирование преступной деятельности, в частности, фактов совершения латентных и неочевидных преступлений, направлять ход расследования, обеспечивать фиксацию того, что в дальнейшем послужит доказательством. Кроме этого, полученные результаты ОРД могут позволить дать точную квалификацию содеянного, а также обеспечить процесс правоприменения.

Уголовно-исполнительное право в изучаемой системе также направлено на реализацию норм уголовного права, но лишь в части применения методов принуждения в отношении лица, признанного по приговору суда виновным.

Функциональные связи и различия уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права проявляются в том, что уголовный процесс направлен на доказывание наличия или отсутствия в действиях конкретных лиц признаков состава преступления, уголовно-исполнительное же право регулирует вопросы исполнения приговора суда. Но в то же время предмет данных отраслей права тесно соприкасается в части решения вопросов, связанных с освобождением от уголовного наказания, а также исполнением судебного приговора.

Несмотря на существенные различия уголовно-исполнительного и оперативно-розыскного законодательства, тем не менее, внутрисистемная связь этих отраслей обуславливается не только общими целями, определенными уголовным правом. ОРД, благодаря наличию в ее арсеналах специфических сил, средств и методов может эффективно способствовать решению отдельных задач уголовно-исполнительного права, в частности – предупреждать и пресекать нарушения порядка и условий исполнения и отбывания наказания. С учетом этого в действующем законодательстве предусмотрены нормы, дающие право осуществлять ОРД в отношении осужденных, например в ст. 84 Уголовно-

исполнительного кодекса Российской Федерации¹ (далее – УИК РФ) перечислены основные направления ОРД в исправительных учреждениях, а ст. 2 ФЗ «Об ОРД» выделяет в качестве одной из задач ОРД розыск лиц, уклоняющихся от уголовного наказания. Данные положения законодательства свидетельствуют о существовании системной связи рассматриваемых правовых образований, выраженной в возможности оперативно-розыскными методами обеспечить в некоторых случаях должное исполнение уголовного наказания.

Внутрисистемная связь уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства также обуславливается единством их целей, изначально определенных уголовным законом. В ее рамках эти отрасли решают общие вопросы обнаружения и фиксации признаков преступления, документирования обстоятельств, подлежащих доказыванию, а также самой деятельности правоприменителей².

Специфика связей оперативно-розыскного и уголовно-процессуального права, определяется и тем, что задачи ОРД и уголовного судопроизводства реализуются до момента итогового применения уголовно-правовых норм (до формирования выводов суда, изложенных в приговоре, а также окончательных оценок следователя, дознавателя, прокурора – при освобождении от уголовной ответственности или прекращении уголовного преследования). При этом необходимость негласной проверки информации о наличии признаков возникновения уголовно-правовых отношений, т.е. признаков преступления, когда нет достаточных данных для решения вопросов о возбуждении уголовного

¹ Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 8 янв. 1997 г. № 1-ФЗ; ред. от 23 июля 2013 г. № 219-ФЗ // СЗ РФ. – 1997. – № 2. – Ст. 198; 2013. – № 30. Ч. 1. – Ст. 4052

² Вышеуказанное подтверждается и выводами В.Ю. Сафонова, который отмечал, что, связь уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности определяется наличием не только общей цели – защиты прав и интересов личности, но и тем, что основываясь на Конституции РФ, названные виды деятельности служат предотвращению и раскрытию преступлений, а также розыску скрывшихся преступников. Кроме того, он отмечает, что и уголовный процесс, и оперативно-розыскная деятельность – это разновидности познавательного процесса (См.: Сафонов В.Ю. Указ. соч. – С. 49).

дела¹, порождает возникновение оперативно-розыскных правоотношений, а подтверждение же этой информации, в свою очередь, влечет за собой возникновение уголовно-процессуальных отношений.

Помимо указанного, связующим элементом этих отраслей должна являться информация, составляющая предмет доказывания по уголовному делу. Без нее в принципе невозможно реализовывать цели рассматриваемой системы. Поэтому в каждой отрасли права должна быть предусмотрена совокупность правовых норм, регламентирующих использование результатов применения различных методов ее познания. Так, сегодня оперативно-розыскное законодательство говорит об ОРМ; уголовно-процессуальное – о следственных и судебных действиях; уголовно-исполнительное – об уголовно-исполнительных мерах. Применение различных методов познания обуславливает и различный характер полученной информации: в ОРД – она непроцессуальная; в уголовном процессе – процессуальная; в уголовно-исполнительном праве – информация об исправлении осужденных, которая фиксируется и оценивается правоприменителем по правилам, установленным уголовно-исполнительным законодательством.

В этой связи важнейшей чертой норм, регулирующих ОРД, является то, что они не должны позволять субъектам, осуществляющим эту деятельность, непосредственно выйти на реализацию норм уголовного права, *минуя правила уголовного процесса* (выделено мной. – Е.К.), так как последнее может привести к отступлению от принципов уголовного процесса, и, в конечном счете – к неправосудному решению. Поэтому субъекты ОРД, решая оперативно-розыскные задачи, обязаны ориентироваться на нормы уголовного процесса, регламентирующие межотраслевой институт использования результатов ОРД.

В подтверждение сказанного приведем мнение одного из основоположников оперативно-розыскной теории – Д.В. Гребельского, который отстаивая самостоятельный статус ОРД, указывал, что «оперативно-розыскная деятельность охватывает как научную организацию, так и тактику применения системы мер

¹ См.: Подпункт 1 п. 2 ч. 1 ст. 7 ФЗ «Об ОРД».

разведывательно-поискового характера специально уполномоченными подразделениями и должностными лицами в целях эффективной борьбы с преступностью. Информацию, полученную в результате оперативно-розыскных мер (ориентирующую информацию), несомненно, учитывает следователь при организации работы по делу и проведении процессуальных действий. Однако это не подтверждает вывода, что названные меры не имеют самостоятельного значения и должны быть включены в “следственную тактику”. Такой подход к их оценке может привести к попытке придать фактическим данным, полученным в процессе оперативно-розыскной деятельности, значение судебных доказательств, что противоречит требованиям уголовно-процессуального закона»¹.

Исходя из указанного, следует отметить, что ОРД не может подменять собой уголовное судопроизводство, т.е. напрямую выходить на реализацию норм уголовного закона. Именно поэтому формирующееся оперативно-розыскное право имеет подчиненный характер по отношению к уголовно-процессуальному праву. Одновременно и уголовный процесс не в состоянии решать все стоящие перед ним задачи (например, обеспечить выявление и раскрытие всех латентных и неочевидных преступлений) без помощи информации, добываемой по правилам, предусмотренным оперативно-розыскным законодательством.

Общая цель уголовно-процессуального и оперативно-розыскного права является идеальной составляющей их единство, но в их связях присутствует и консолидирующий компонент, объединяющий эти сферы – информация (сведения). Включение этого элемента в предмет исследования обусловлено тем, что процессуальные отношения, направленные на реализацию норм материального права, оперируют сведениями об основаниях и условиях применения той или иной его нормы. Уголовное же право в своей сущности фиксирует в своих нормах в первую очередь информацию о деяниях, относящихся к преступлению, которые закреплены (сконцентрированы) в

¹ Гребельский Д.В. Правовая основа оперативно-розыскной деятельности советской милиции // Соц. законность. – 1974. – № 3. – С. 56.

уголовном законе посредством определенного набора правил (императивов) ее использования.

Оставляя в стороне чисто процедурные моменты, которые направлены на обеспечение процессуальной деятельности в двух сравниваемых направлениях государственной правоохраны (например, обжалование действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство – гл. 16 УПК РФ; порядок возбуждения уголовного дела – гл. 19 УПК РФ; правила производства предварительного следствия – гл. 22; обжалование действий и решений должностных лиц, осуществляющих ОРД – ст. 5 ФЗ «Об ОРД»); правила проведения ОРМ – ст.ст. 5, 7, 8, 15 ФЗ «Об ОРД» и т.п.), можно утверждать, что в основе своей процессуальная деятельность – это строго регламентированная деятельность правоприменителей, имеющая целью, в том числе, уголовно-правовую квалификацию содеянного. В широком понимании процессуальная деятельность включает: подбор подходящей нормы, проверку условий для ее применения, оформление полученных выводов и собственно принятие решения о том, какая норма материального права, к кому и в каком объеме должна быть применена. С таких позиций можно с полной уверенностью утверждать, что как уголовно-процессуальные, так и оперативно-розыскные отношения возникают в связи с наличием информации (это – консолидирующий сравниваемые отрасли компонент), необходимой для применения нормы УК РФ.

Выделение информации в качестве консолидирующего компонента уголовно-процессуальных и оперативно-розыскных отношений объясняется, во-первых, таким ее свойством, как способность отражать в сознании объекты материального мира, что в дальнейшем позволяет реально их воссоздавать, изменять и т.д., а, во-вторых, признанным в современной науке считается мнение, согласно которому обмен информацией всегда сопровождается выделением

энергии¹, т.е. в данном случае информация имеет уже реальную материальную субстанцию.

Сегодня же, по мнению многих ученых, как оперативно-розыскное, так и уголовно-процессуальное законодательство в вопросах регулирования обмена информацией, который тесно связан с межотраслевым институтом использования результатов ОРД в процессе доказывания по уголовному делу, весьма несовершенны. Существует множество правовых проблем, отрицательно влияющих на эффективность информационных обменов между субъектами ОРД и уголовного судопроизводства².

Таким образом, применяя инструменты системной оценки отраслей криминального цикла, приходим к выводу, что если признавать существование системы, включающей оперативно-розыскное право, уголовный процесс и уголовное право, то значит, между ними должны быть налажены функционально обусловленные информационные каналы, связывающие все отрасли воедино. Так как рассматриваемая система оперирует в качестве своего универсального предмета информацией, то обязательными свойствами этих каналов должна быть способность эффективно поддерживать информационные процессы, обеспечивая возможность результативного использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве.

Описанная выше идеальная модель отраслей права криминального цикла с ее внутрисистемными связями может быть представлена схематично (см.:

¹ См.: Овчинский А.С. Информация и оперативно-розыскная деятельность. Монография / А.С. Овчинский. – М.: Инфра-М, 2002. – С. 19-23.

² См. подробнее: Доля Е.А. Формирование доказательств на основе оперативно-розыскной деятельности : монография. – М.: Проспект, 2009; Зажицкий В.И. Указ. соч.; Земскова А.В. Теоретические основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании преступлений: монография. – Волгоград: ВА МВД России. 2002; Изотова Н.В. Использование оперативно-розыскной информации в обеспечении доказывания в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. – Воронеж, 2003; Поляков М.П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: монография / М. П. Поляков. – Н. Новгород : Нижегород. правовая академия, 2001; Рыжов Р.С. Указ соч.; Савинский А.В. Системно-правовой подход к реализации результатов оперативно-розыскной деятельности: теоретические аспекты: монография. – Архангельск: Помор. ун-т, 2006; Сафонов В.Ю. Указ. соч. и др.

Приложение № 6). На схеме видно, что управляющим компонентом всей системы является уголовное право. Именно оно определяет, через параметры своих задач, цели для всех других элементов системы. Оперативно-розыскное право, в этой системе не может напрямую реализовывать поставленные перед ней уголовным правом цели, минуя правила уголовно-процессуального права, поэтому и взаимосвязь между оперативно-розыскным и уголовным правом не прямая, а опосредованная (на схеме отражена в виде прерывистой линии, проведенной между оперативно-розыскным и уголовным правом). Прямую же взаимосвязь, выводящую оперативно-розыскное право на реализацию норм уголовного права, рассматриваемая отрасль имеет с уголовным процессом, которая отражена на схеме в виде сплошной линии.

Рассматриваемая система не замкнута, все ее элементы взаимодействуют как друг с другом, (имеется ввиду непоказанная на схеме связь уголовно-исполнительного права с уголовно-процессуальным и оперативно-розыскным правом), так и с другими отраслями российского права: конституционным, гражданским, трудовым, административным и т.д. Поэтому следует оговориться, что система отраслей права криминального цикла – это подсистема по отношению к общей системе российского права. При этом заметим, что в настоящее время нормы оперативно-розыскного права, в отличие от уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного, рассчитаны не только на реализацию положений уголовного права. В их содержании обнаруживаются и иные направления деятельности государственных органов, которые связаны с разведкой и контрразведкой, а также с гражданскими и административными правоотношениями. К ним, например, можно отнести: добывание информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации (ч. 3 ст. 2 ФЗ «Об ОРД»); сбор данных, необходимых для принятия решений о допуске к сведениям, составляющим государственную тайну; о допуске к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную

опасность для жизни и здоровья людей, а также для окружающей среды (ч. 2 ст. 7 ФЗ «Об ОРД»); розыск без вести пропавших (ч. 2 ст. 2 ФЗ «Об ОРД») и т.д.

Данные направления ОРД значительно (и на наш взгляд – искусственно) расширяют предмет формирующейся отрасли, по сути создают предпосылки для стирания ее отраслевых функциональных границ. В этой связи неудивительными кажутся мнения процессуалистов и криминалистов о несостоятельности ОРД как единого правового образования, которое можно назвать отраслью права.

По-видимому, эти же факты служат и причиной теоретических изысканий в сфере ОРД, направленных на обоснование необходимости создания особой отрасли права – уголовно-розыскной, которая должна регулировать основную часть оперативно-розыскной и контрразведывательной деятельности, отдельные элементы частной сыскной, уголовно-процессуальной и уголовно-исполнительной деятельности, а также общественные отношения, возникающие в этих видах юридической деятельности в связи и по поводу совершения преступлений и необходимости их негласного (в основном) обнаружения¹.

Расширение перечня субъектов ОРД, включение в предмет отрасли норм о контрразведывательной, а также детективной деятельности ясно указывает на попытки выделить новую отрасль не по ее предмету, поскольку цели и задачи субъектов этих деятельностей разнятся кардинально, а по методу правового регулирования – негласным способам добывания информации. К этому вопросу вернемся, когда будем формулировать предложения о совершенствовании отрасли оперативно-розыскного законодательства с учетом ее места внутри системы отраслей права криминального цикла.

На основании вышеуказанного можно сделать следующие выводы.

1. Отрасль права, регламентирующая ОРД, тесно связана с системой отраслей права криминального цикла, а именно с уголовным, уголовно-процессуальным и уголовно-исполнительным правом. При этом, с точки зрения системно-функционального подхода, в случае образования на основе оперативно-

¹ См., напр.: Шумилов А.Ю. Основы уголовно-розыскного права (правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности. – С. 4–6.

розыскного законодательства самостоятельной отрасли отечественного права и органического ее включения в систему отраслей права криминального цикла, последняя получит новые свойства, которые должны положительным образом сказаться на ее эффективности, а именно, обеспечение повышения качества противодействия латентным и неочевидным категориям преступлений.

2. При моделировании системы отраслей права криминального цикла, с включением в нее оперативно-розыскного права, приходим к выводу, что ведущим статусом (управляющим компонентом системы) в ней обладает уголовное право. Это обусловлено закреплением им целей, общих для данной правовой системы. При том, что уголовное право не может функционировать само по себе, так как для этого необходимы механизмы его реализации. Такая роль отводится процессуальным отраслям права, к которым следует отнести как уголовно-процессуальное, так и оперативно-розыскное право.

3. Необходимость включения в систему отраслей права криминального цикла оперативно-розыскного права объясняется еще и тем, что уголовно-процессуальная деятельность в правовом государстве, основанная на принципах гласности и состязательности, не в состоянии самостоятельно обеспечить выявление и раскрытие всех совершаемых преступлений. Для эффективной борьбы с латентными и неочевидными преступлениями необходимо использовать возможности оперативно-розыскного права, выраженные в научной проработке и законодательной регламентации особых, преимущественно негласных сил, средств и методов добывания информации о преступлении и лице, его совершившем.

4. Нормы, регулирующие ОРД, не должны позволять субъектам, осуществляющим эту деятельность, выйти «прямо» на реализацию норм уголовного права, минуя правила уголовного процесса, так как последнее может привести к отступлению от принципов уголовного процесса, и, в конечном счете – к неправодавшему решению. Связь уголовно-процессуального и оперативно-розыскного права предопределена наличием общей цели системы, параметры которой вытекают из задач уголовного закона. Для того чтобы связь была

устойчивой, упомянутые правовые отрасли должны предусматривать согласованные нормы, регламентирующие порядок использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве.

2.2. Цели, задачи и функции оперативно-розыскной деятельности как системообразующие элементы отрасли оперативно-розыскного права

Описанная модель системы отраслей права криминального цикла относится к идеальному виду систем, существующему только в нашем сознании. С точки зрения структурно-функционального подхода структура любой системы, в том числе правовой, должна быть предопределена ее функциями, но есть и обратная зависимость: каждая функция может предопределяться определенным набором структур. Изменение структуры ведет к изменению функции, а необходимость корректировать функцию предполагает изменение структуры, производящей эту функцию¹. Чтобы система права была стабильной, управляемой и эффективной, основные параметры ее функций и структурного построения должны быть нормативно закреплены, и, в первую очередь, в правовых нормах должен быть отражен механизм целеполагания. Посредством закрепления такого механизма в конкретной правовой системе создаются стратегические ориентиры и общие правила, благодаря которым нормы права формулируются и выстраиваются в соответствии с желаемым для законодателя результатом².

Создать механизм целеполагания в праве позволяют такие системные правовые категории, как цели, задачи, функции, принципы, получившие в теории права название нормы-принципы³ или иначе метанормы⁴. От того, как данные категории сформулированы в праве и что включается в их содержание, зависит

¹ См. подробнее: Кузнецов Е.В. Принцип целесообразности как основа совершенствования оперативно-розыскного законодательства: монография / Е. В. Кузнецов, В. Н. Шиханов. – Иркутск: ФГКОУ ВПО ВСИ МВД России, 2012. – С. 30–31.

² Там же. – С. 46–47.

³ См.: Хропанюк В.Н. Теория государства и права: учебное пособие. – С. 234.

⁴ См.: Головина А.А. Указ соч. – С. 13.

деятельность правоприменителей, воплощающих в жизнь конкретные законодательные установки. При этом четкое отражение в праве целей, задач, функций и принципов различных сфер правового регулирования позволяет упорядочить общественные отношения, сделав вполне ясными и понятными функциональные параметры той или иной сферы человеческой деятельности, в нашем случае – ОРД.

Учитывая важность закрепления в праве механизма целеполагания, в данном параграфе применительно к ОРД будут рассмотрены такие ее элементы как цели, задачи и функции. При этом следует отметить, что к элементам целеполагания в праве в широком аспекте относятся и принципы, однако в силу ограниченного объема работы, влияние принципов ОРД на формирование оперативно-розыскного законодательства и оперативно-розыскного права рассматриваться не будет. Тем не менее некоторые аспекты, раскрывающие роль и значение принципов при совершенствовании оперативно-розыскного законодательства, отражены в работах диссертанта¹.

В теории права и отдельных его отраслях вопрос о целях, задачах, функциях изучен достаточно подробно, но, как показал проведенный анализ, в теории права не сложилось единого подхода к дефинициям «цели», «задачи», «функции», это дает нам возможность выразить свою позицию².

По нашему мнению, цель – идеальный образ регулируемых определенной системой права общественных отношений, для достижения которой предназначена та или иная сфера человеческой деятельности. Задачи же – это средства и этапы, позволяющие достичь цель, поставленную перед субъектами определенной сферы человеческой деятельности.

¹ См. подробнее: Кузнецов Е.В., Шиханов В.Н. Преодоление нецелесообразности законодательства: структурно-функциональный анализ проблемы // Право и политика. 2009. – № 2. – С. 265–273; Кузнецов Е.В., Шиханов В.Н. Принцип целесообразности как основа совершенствования оперативно-розыскного законодательства. – С. 26–46; Основы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: учебное пособие. – С. – 24–30.

² Подробный анализ научных подходов в праве о содержании понятий «цели», «задачи» и «функции» права см.: Кузнецов Е.В., Шиханов В.Н. Принцип целесообразности как основа совершенствования оперативно-розыскного законодательства. – С. 48–52.

Решение задач предполагает деятельность, а потому в праве задача содержит набор процессуальных предписаний и условий. Цель же в своей структуре таковых не имеет. С таких позиций цель и задача – это не тождественные понятия. Выполнение задачи означает достижение посредством использования определенного набора средств лишь определенного элемента той общей цели, для реализации которой они предназначены.

Совокупность всех задач, определяющих деятельность системы в направлении к цели, а также те изменения, которые вызывает система во внешней среде и в отношении самой себя, по нашему мнению образуют функции системы.

Функции в сочетании с целями позволяют определить конкретные задачи системы, которые распределяются между элементами системы по направлениям деятельности и с учетом их структурного положения, при этом целями нижестоящих элементов системы становятся задачи вышестоящего элемента. Задача одного элемента не может стать целью его же или другого однопорядкового элемента, поскольку в ней уже есть процессуальные элементы, предопределенные функцией¹.

С таких позиций, применительно к рассматриваемой нами модели отраслей криминального цикла, задачи уголовного права являются целями процессуальных отраслей системы. В зависимости от функций каждой процессуальной отрасли рассматриваемой системы, формируются их собственные индивидуальные задачи. При этом функция отрасли предопределяется ее предметом и методом, так как в них содержатся параметры целей и средств их достижения.

Задачи процессуальных отраслей и регулируемых на их основе видов деятельности должны отражать в себе горизонтальные и вертикальные межотраслевые связи, иначе данная система не сможет работать эффективно. Причем, в системе права первичными являются функция и цель, поскольку именно они позволяют правильно определить специфические для каждого элемента системы задачи.

¹ Подробнее об этом см.: Кузнецов Е.В., Шиханов В.Н. Принцип целесообразности как основа совершенствования оперативно-розыскного законодательства. – С. 50–52.

Четкое законодательное описание функциональных параметров системы и ее элементов обеспечивает устойчивость существования системы, ее эффективность, а также правильное уяснение «духа закона» и правоприменителем, и законодателем, и политиками, и наукой, и обществом в целом. Именно с таких позиций можно вести речь об эффективности права, а также осуществлять, с учетом современных потребностей, тонкую его «настройку».

Существенной особенностью оперативно-розыскного законодательства является то, что в нем, легально закреплены цели и задачи ОРД¹, но нет упоминания о функциях.

Если рассматривать цель, как идеальный образ общественных отношений, то с этой позиции цели ОРД и цели оперативно-розыскного права не должны иметь отличий и поэтому, определяя цель ОРД, мы одновременно определяем и цель отрасли оперативно-розыскного права.

Согласно ст. 1 ФЗ «Об ОРД» ОРД осуществляется в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

Эта цель во многом совпадает с задачами, закрепленными в УК РФ (ч. 1 ст. 2): охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений.

Формирующееся оперативно-розыскное право, являясь процессуальной отраслью права, не в состоянии самостоятельно обеспечивать защиту прав и свобод личности, и безопасность общества и государства от преступных посягательств – это задача материального права, в данном случае – уголовного. Именно он устанавливает уголовно-правовые запреты и угрожает наказанием за их нарушение. Интересам реализации норм материального права в системе отраслей криминального цикла как раз и служат нормы процессуальных отраслей

¹ Напомним, что в УК РФ нет упоминания о целях и функциях уголовного закона, а в УПК РФ буквально ничего не сказано о целях и задачах уголовно-процессуальной деятельности.

права. С таких позиций формулировка цели ОРД, совпадающая с задачей уголовного закона, является выдержанной и с позиции структурного функционализма, отражая функциональную связь процессуальной и материальной отраслей одной подсистемы права.

Но формулировка цели ОРД и задач УК РФ совпадает не полностью. ФЗ «Об ОРД» принят Государственной Думой 5 июля 1995 г., и в нем составная часть цели ОРД – защита жизни, здоровья человека и гражданина. В УК РФ, принятом Государственной Думой 24 мая 1996 г., т.е. позже ФЗ «Об ОРД», говорится несколько о другом перечне объектов уголовно-правовой охраны – права и свободы личности.

По всей видимости, хотя УК РФ не закрепил в качестве задачи охрану жизни и здоровья, данное направление обнаруживается через анализ содержания формулировки «охрана прав и свобод человека и гражданина». Эта позиция находит подтверждение в ходе изучения перечня прав, персонально гарантируемых Конституцией Российской Федерации (глава 2): право на жизнь, личную неприкосновенность, на охрану здоровья и т.д., а также через анализ структуры Особенной части УК РФ, где в разделе VII (гл. 16–20) находят свое выражение основные неотъемлемые права личности, охраняемые уголовным законом: право на жизнь и здоровье (ст.ст. 105–125 УК РФ), право на свободу, честь и достоинство (ст.ст. 126–130 УК РФ), право на половую неприкосновенность и половую свободу (ст.ст. 131–135 УК РФ) и т.д.

Как видим, при конструировании целеполагания, уголовный закон охватывает более широкий спектр прав и свобод личности, чем это делает ФЗ «Об ОРД». Учитывая место формирующегося оперативно-розыскного права в общей системе права, логично было бы увидеть в цели ОРД перечисление всех предусмотренных уголовным законом объектов уголовно-правовой охраны.

Как указывалось ранее, цель деятельности, которую регулирует определенная правовая отрасль – основа механизма целеполагания, но особенности функциональных связей этим не исчерпываются. Цели деятельности должны конкретизироваться с учетом особенностей предмета и

метода конкретной отрасли права. Следовательно, важную роль играют ее задачи, изучение которых позволяет выявить фактические цели, закрепленные в нормах права.

Чтобы механизм целеполагания был конкретным, каждая задача деятельности, регулируемая правовой отраслью, должна содержать элементы цели, т.е. иметь четкий выход на цель, подчиняться ей. Именно здесь обнаруживаются серьезнейшие проблемы в функциональном строении ФЗ «Об ОРД». Так, многие задачи ОРД, для регулирования которых должно быть предназначено оперативно-розыскное право, не имеют никакого отношения к обозначенной в ФЗ «Об ОРД» цели.

Можно возразить, что цель защиты объектов уголовно-правовой охраны от преступных посягательств не является главной для ОРД. Однако наша позиция согласуется с установками уголовного закона и ее поддерживают многие ученые. Например, Н.П. Водько указывает, что «ОРД представляет собой самостоятельный особенный вид государственно-правовой деятельности по борьбе с преступностью, основным содержанием и характерной чертой которого является ее разведывательно-поисковая сущность, предназначенная для выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, а также выявления и розыска преступника»¹. Подобные высказывания находим в трудах В.И. Зажицкого², С.И. Захарцева³, Д.В. Ривмана⁴, А.Ю. Шумилова⁵ и др.

Данная позиция находит свое отражение и в примерах судебной практики. Так, оперуполномоченные Отдела № 3 ОРЧ (ЭБ и ПК) полиции УМВД России по г. Нижний Новгород в рамках проведения ОРМ «проверочная закупка»

¹ Водько Н.П. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» в системе российского законодательства: проблемы и решения: монография. – М.: Изд. дом Шумилова И.И., 2007. – С. 28.

² Зажицкий В.И. Указ соч. С. 34–35.

³ Захарцев С. И. Оперативно-розыскные мероприятия: общие положения. – СПб.: Юридический центр «Пресс», 2004. – С. 9.

⁴ Ривман Д.В. Указ соч. – С. 14.

⁵ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»: с постатейным приложением нормативных правовых актов и документов /авт.-сост. А. Ю. Шумилов. 7-е изд., доп. и перераб., науч. – М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2007. – С. 19.

задокументировали признаки совершения административного правонарушения, предусмотренного ч. 2.1 ст. 14.16 КоАП РФ, а именно факт розничной продажи несовершеннолетнему алкогольной продукции сотрудниками ООО «Амур-99». Ленинский районный суд г. Нижний Новгород, рассмотрев дело по жалобе ООО «Амур-99», вынес решение о прекращении производства по делу об административном правонарушении, в отношении сотрудников ООО «Амур-99». Как следует из текста решения суда, одной из причин такой позиции стало следующее: ни КоАП РФ, ни иные нормативные правовые акты, регулирующие отношения в сфере административной ответственности, не предусматривают возможности проведения процедур, подобных оперативно-розыскным мероприятиям, для документирования факта совершения административного правонарушения. Исключает возможность проведения ОРМ по делам об административных правонарушениях и ФЗ «Об ОРД», что подтверждается Определениями Конституционного Суда РФ от 14.07.1998 г. № 86-0, от 22.04.2005 г. № 198-0 и от 09.06.2005 г. № 327-0. Вместе с тем, из материалов административного дела следует, что ОРМ было запланировано и проведено в целях выявления административного правонарушения при отсутствии сведений о необходимости привлечения работников ООО «Амур-99» к уголовной ответственности, т.е. при отсутствии признаков уголовно наказуемого деяния, предусмотренного ст. 151.1 УК РФ¹.

Как мы видим из этого примера, суды, основываясь на позиции Конституционного Суда РФ, связывают возможность проведения ОРМ именно с документированием фактов преступной деятельности.

Следовательно, результаты уяснения задач, регламентированных ФЗ «Об ОРД», должны приводить к заявленной цели. Рассмотрим эти задачи.

Статья 2 ФЗ «Об ОРД» содержит перечень задач ОРД, однако в завуалированной форме задачи содержатся и в других его нормах, например в ч.

¹ Решение Ленинского районного суда г. Нижний Новгород от 11.04.2012 г. по жалобе ООО «Амур-99», на постановление об административном правонарушении. URL: <https://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-nizhnij-novgorod-nizhegorodskaya-oblast-s/act-104459493> (дата обращения: 17 февраля 2014 г.).

2, 3 ст. 7, ст. 8.1. Исходя из этого, задачи ОРД условно можно разделить на основные, т.е. прямо закрепленные в ст. 2 ФЗ «Об ОРД» и дополнительные, т.е. вытекающие из других положений закона.

Основные задачи можно разбить на четыре блока:

1. Выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

2. Осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших.

3. Добывание информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

4. Установление имущества, подлежащего конфискации.

В качестве дополнительных задач можно выделить:

1. Задачи, вытекающие из положений ч. 2, 3 ст. 7 ФЗ «Об ОРД». Их можно сформулировать как – сбор данных, необходимых для принятия решений:

1) о допуске к сведениям, составляющим государственную тайну;

2) о допуске к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей, а также для окружающей среды;

3) о допуске к участию в оперативно-розыскной деятельности или о доступе к материалам, полученным в результате ее осуществления;

4) об установлении или о поддержании с лицом отношений сотрудничества при подготовке и проведении оперативно-розыскных мероприятий;

5) по обеспечению безопасности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность;

б) о предоставлении либо об аннулировании лицензии на осуществление частной детективной или охранной деятельности, о переоформлении документов,

подтверждающих наличие лицензии, о выдаче (о продлении срока действия, об аннулировании) удостоверения частного охранника;

7) о достоверности и полноте сведений, представляемых в соответствии с федеральными конституционными законами и федеральными законами гражданами, претендующими на замещение различных должностей;

8) о соблюдении лицами, замещающими должности, указанные в п. 1 ч. 3 ст. 7 ФЗ «Об ОРД», ограничений и запретов и об исполнении ими обязанностей, которые установлены федеральными конституционными законами, федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации.

2. Задача, вытекающая из ст. 8.1. ФЗ «Об ОРД». Ее можно сформулировать как определение факта установления иностранным инвестором или группой лиц, в которую входит иностранный инвестор, контроля над хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также факта наличия между иностранным инвестором и третьими лицами соглашения и (или) их согласованных действий, направленных на установление такого контроля.

Кроме того, содержание положений ФЗ «Об ОРД» позволяет выделить и другие задачи, например: установление личности неопознанных трупов (пп. 4, п. 2 ч.1 ст. 7 ФЗ «Об ОРД»); обеспечение безопасности защищаемых лиц (п. 5 ч. 1 ст. 7, ст. 14 и 18 ФЗ «Об ОРД»).

Выделенные основные и дополнительные задачи ОРД, для регулирования которых априори должно предназначаться оперативно-розыскное право, проверим на предмет внутриотраслевого целесо согласования, т.е. соответствия их целям ОРД.

Не вдаваясь в подробности толкования каждой из задач первого блока, следует однозначно признать, что все они непосредственно направлены на обеспечение целей ОРД – защита личности, общества и государства от преступных посягательств.

Во второй блок входят задачи, связанные с розыскной деятельностью оперативных подразделений. Конечно, задачи, направленные на розыск лиц,

скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, тесно связаны с преступным событием (совершением преступления). И в первом и во втором случае розыскные действия проводятся либо в рамках раскрытия преступления, расследования уголовного дела, либо для исполнения приговора суда по конкретному уголовному делу. Эти задачи находятся в неразрывной связи с преступлениями, и поэтому являются частным проявлением задач первого блока (раскрытия и предупреждения преступлений).

Что же касается розыска без вести пропавших, то здесь следует отметить:

1) если лицо исчезло вследствие преступного события, то его обнаружение есть неотъемлемая часть более общей задачи – раскрытия преступления. В таком понимании данную задачу вряд ли есть смысл трактовать отдельно, так как, если не установить где находится пропавший человек и что с ним случилось, то вряд ли возможно обнаружить все признаки состава преступления, а значит и раскрыть преступление;

2) если же розыск без вести пропавших не связан с преступным событием, то об обеспечении реализации норм уголовного закона в этом случае можно говорить весьма опосредованно. И такие факты безвестного отсутствия граждан не редки. В частности, люди внезапно уезжают, не предупредив родственников или друзей, утрачивают родственные связи, погибают вследствие стихийных бедствий и т.д. Поэтому, следует говорить о том, что данная задача имеет достаточно условное отношения к цели ОРД и правовому регулированию отрасли оперативно-розыскного права. Скорее, это общая задача всех правоохранительных органов, а не только тех, что уполномочены осуществлять ОРД. Применительно к последнему заметим, что системные внутриотраслевые и межотраслевые связи обеспечивают важное структурно-функциональное правило: любая норма процессуального права должна иметь выход на другую процессуальную норму, так, в частности, образуются процессуальные институты, либо за рамки отрасли – на норму материального права, которая и будет тем самым обеспечена (реализована).

Однако в случае с розыском при отсутствии признаков преступления это не

так: «выхода» нормы на иную процессуальную норму (институт), или за рамки отрасли – на материальное право – не происходит, кроме редких случаев обращения в суд с гражданским иском о признании лица безвестно отсутствующим или умершим. В таком случае розыск пропавшего, хотя и несет полезную социальную нагрузку, удовлетворяет потребности общества, но это деятельность не обеспечена соответствующими нормами материального права. Хотя, по существу, она является деятельностью оперативно-розыскной, с вытекающими отсюда вопросами о защите личности, обоснованности ограничения его прав на неприкосновенность частной жизни, личной, семейной тайны и т.д. В подтверждение данной посылки процитируем В.К. Зникина: «Профессиональная сыскная деятельность не первична и существует только для чего-то более важного и главенствующего в жизнедеятельности человека, хозяйствующего субъекта, общества и государства. Сыск для сыска – это вред!»¹.

Конечно, нельзя отрицать высокой общественной значимости рассматриваемой задачи, но полагаем, что она должна быть выведена за рамки регулирования средств ее достижения исключительно нормами оперативно-розыскного законодательства². Следуя обоснованной выше логике законотворческого процесса, законодатель должен создать и закрепить специальные нормы материального права, которые станут правовой основой для такой розыскной деятельности.

Отдельного внимания заслуживает задача добывания информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации (задача третьего блока). Здесь также следует сделать акцент на двух

¹ Зникин В.К. Возможности сыскалогии в разработке проекта федерального закона «О профессиональной сыскной деятельности» // Оперативник (сыщик). – 2012. – № 4. – С. 15.

² Эта мысль косвенно подтверждается и результатами опроса сотрудников правоохранительных органов, 46 % которых указали, что розыск лиц пропавших без вести может успешно реализовываться без применения негласных ОРМ, в том числе сотрудниками органов, неуполномоченных на осуществление ОРД (см. Приложение № 4, вопрос 13).

аспектах:

1) если под такой информацией понимаются сведения о преступлении, в частности, против основ конституционного строя или безопасности государства (государственная измена, шпионаж и т.д.), то зачем выделять автономное направление, для этого имеются задачи первого блока – выявление преступлений;

2) если же законодатель подразумевает добывание сведений не о преступлении, а имеет в виду ту грань, когда информация свидетельствует об угрозе безопасности России, но признаки преступления отсутствуют, то следует вести речь о разведывательной и контрразведывательной деятельности, где цели шире, чем борьба с преступностью¹.

Многие ученые, специализирующиеся на теории ОРД, считают, что законодатель, дополнительно закрепив рассматриваемую нами задачу в ФЗ «Об ОРД», *целенаправленно* (выделено мной. – *Е.К.*) допустил возможность использования оперативно-розыскных сил и методов за пределами действия уголовного закона².

¹ О соотношения целей указанных видов деятельности см.: Лахин В.Д. О соотношении разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности // Вестник Омского университета. Сер.: Право. – 2007. – № 1. – С. 142–146; Башкатов Л.Н., Изойтко С.И., Козилев Е.Н., Устинков А.В. Указ соч. – С. 9–18.

² См., напр.: Михайлов В.И. К вопросу о формировании уголовно-розыскного права // Проблемы формирования уголовно-розыскного права (актуальные вопросы правового регулирования оперативно-розыскной, контрразведывательной, частной сыскной, уголовно-процессуальной и уголовно-исполнительной деятельности): Вневедомственный сборник научных работ / под общ. ред. А.Ю. Шумилова. Вып. 1. – М.: Издатель Шумилова И.И., 1998. – С. 53–54; Зажицкий В.И. Указ. соч. – С. 133–136; Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. 2006. – С. 26; Вагин О.А. Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» со словарем законодательных терминов. – С. 154; Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / А.Б. Смушкин, Е.В. Кирова, В.А. Кузьмин. – С. 87.

В четвертый блок входит задача по установлению имущества, подлежащего конфискации. Законодатель, внося в ст. 2 ФЗ «Об ОРД» дополнения¹, не конкретизирует, в какой именно сфере правовых отношений следует реализовывать данную новую задачу. В частности, институт конфискации нашел свое место не только в уголовном праве, он закреплен, к примеру, в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях². Тем не менее, учитывая легальную цель ОРД и взгляд на одноименную отрасль права, как на один из элементов системы отраслей криминального цикла, а также внесенные изменения в уголовный закон (глава 15.1 УК РФ)³ и УПК РФ (п. 8 ч. 1 ст. 73)⁴, представляется, что эта задача направлена на обеспечение реализации норм именно этих правовых отраслей. К таким же выводом пришли Е.С. Дубоносов⁵ и А.Г. Маркушин⁶.

Несмотря на это, логичным было бы считать установление местонахождения имущества, подлежащего конфискации, частью процесса раскрытия преступлений, так как установление обстоятельств, подтверждающих, что имущество подлежит конфискации, согласно п. 8 ч. 1 ст. 73 УПК РФ, входит в предмет доказывания по уголовному делу. Поэтому, с определенной долей условности и принятыми выше оговорками, определим ее как задачу, соответствующую законодательно определенной цели ОРД.

¹ См.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» от 31 октября 2003 г. и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г. и принятием Федерального закона «О противодействии коррупции»: федер. закон Рос. Федерации от 25 декабря 2008 г. № 280-ФЗ // Рос. газ. – 2008. – № 266. – 30 дек.

² См.: Статьи 3.2, 3.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 дек. 2001 г. № 195-ФЗ; ред. от 23 июля 2013 г. № 252-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 1, ч. I, ст. 1; 2013. – № 31, ст. 4191.

³ См.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму»: федер. закон Рос. Федерации от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ // Рос. газ. – 2006. – 29 июля. – № 165.

⁴ См.: Там же.

⁵ Дубоносов Е.С. Оперативно-розыскная деятельность. – С. 59–60.

⁶ Маркушин А.Г. Оперативно-розыскная деятельность. – С. 46–47.

Среди перечня дополнительных задач ОРД мы обнаруживаем целую группу задач, которые не связаны с заявленными целями ОРД и никак не вписываются в предмет регулирования оперативно-розыскного права, так как подпадают под сферу регулирования административного права. К этим задачам относим: сбор данных, необходимых для принятия решений о допуске к сведениям, составляющим государственную тайну; сбор данных, необходимых для принятия решений о допуске к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей, а также для окружающей среды; сбор данных, необходимых для принятия решений о предоставлении либо об аннулировании лицензии на осуществление частной детективной или охранной деятельности, о переоформлении документов, подтверждающих наличие лицензии, о выдаче (о продлении срока действия, об аннулировании) удостоверения частного охранника; сбор данных, необходимых для принятия решений о достоверности и полноте сведений, представляемых гражданами, претендующими на замещение различных должностей, и сбор данных, необходимых для принятия решений о соблюдении лицами, замещающими должности, указанные в п. 1 ч. 3 ст. 7 ФЗ «Об ОРД», ограничений и запретов, и об исполнении ими обязанностей, которые установлены федеральными конституционными законами, федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации.

По отношению к ряду других дополнительных задач можно сделать выводы о том, что, исходя из своего содержания, отдельные из них направлены на обеспечение процесса выявления и раскрытия преступлений органами, осуществляющими ОРД, поэтому они согласуются с целями ОРД, хотя и достаточно опосредованно. Это такие задачи как: сбор данных, необходимых для принятия решений о допуске к участию в ОРД или о доступе к материалам, полученным в результате ее осуществления; сбор данных, необходимых для принятия решений об установлении или о поддержании с лицом отношений сотрудничества при подготовке и проведении ОРМ; сбор данных, необходимых

для принятия решений по обеспечению безопасности органов, осуществляющих ОРД.

С выводами о том, что ряд дополнительных задач ОРД не согласуется с целями ОРД, конечно, можно не согласиться и возразить: проверка кандидатов для приема на службу в правоохранительные органы или на работы, связанные с источниками повышенной опасности, лицензирование частной детективной и охранной деятельности направлены на обеспечение интересов борьбы с преступностью, в том числе на ее профилактику. В частности на это обращает внимание А.С. Изолитов. Он отмечает, что современному этапу профессионального сыска присущ взгляд на ОРД не только как на средство борьбы с преступностью, но как на способ профилактики коррупционных проявлений (не обязательно преступных) среди государственных и муниципальных служащих¹. Но почему же в таком случае среди задач ОРД в федеральном законе не нашлось места, например, задаче сбора данных для принятия решений на выдачу гражданам разрешения на приобретение, хранение, ношение оружия самообороны? Или задаче сбора сведений для проверки готовности объектов к отражению террористических угроз, либо, сведений о соблюдении гражданами и организациями правил хранения оружия самообороны, легковоспламеняющихся средств? Решение таких задач также позволяет предотвратить как неосторожные, так и целый ряд умышленных преступлений.

Представленные суждения отнюдь не направлены на отрицание необходимости профилактики преступности, в том числе путем сбора сведений о благонадежности и профессиональной пригодности кандидатов на работу, о соблюдении условий лицензирования при обращении с источниками повышенной опасности и т.д. Вместе с тем, классическая схема правила построения отрасли права не допускает такого подхода: каждая отрасль имеет собственную системную цель и задачи, которые ей строго подчинены, учитывается также

¹ Изолитов А.С. Расширение функций оперативных подразделений в области антикоррупционной юрисдикции – потребность современной сыскной практики // Оперативник (сыщик). – 2013. – № 1. – С. 27.

специфика предмета и метода правового регулирования. В настоящее же время оперативно-розыскное законодательство заслуживает упрека в отступлении от этих канонов.

Если продолжить сложившийся здесь дискурс, то в реальности в ФЗ «Об ОРД» можно поместить много разноплановых задач, поскольку любые социальные программы, увеличение пенсий, поддержка малоимущих слоев населения, и если сутрировать, то даже социальная реклама являются хорошими способами профилактики преступности.

Однако нельзя смешивать задачи и методы отрасли права с задачами и методами деятельности разноплановых государственных органов. Справедливости ради отметим, что те задачи ФЗ «Об ОРД», целесообразность которых в рассматриваемой отрасли мы ставим под сомнение, не позволяют использовать целый ряд ОРМ, например, оперативный эксперимент, прослушивание телефонных переговоров и т.д. Для их решения вовсе не обязательно использовать оперативно-розыскные средства, это могут сделать и иные сотрудники путем опроса и наведения справок, например, в рамках административной деятельности органов внутренних дел¹.

К этому вопросу мы еще вернемся в дальнейшей части нашего исследования.

К дополнительной задаче второго блока отнесено определение факта установления иностранным инвестором или группой лиц, в которую входит иностранный инвестор, контроля над хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также факта наличия между иностранным инвестором и третьими лицами соглашения и (или) их согласованных действий, направленных на установление такого контроля. Это направление деятельности органов, осуществляющих ОРД, закреплено в ст. 8.1 ФЗ «Об ОРД». Толкование названной задачи позволяет сделать заключение, что оперативные подразделения федеральной службы безопасности России, на которых она возложена,

¹ Данные выводы находят свое подтверждение при анализе результатов опроса практических сотрудников правоохранительных органов (см. Приложение № 4, вопросы 12, 13).

посредством проведения ОРМ должны контролировать обеспечение возникших между Россией и иностранными инвесторами отношений в сфере гражданского или арбитражного процесса. Аналогичных взглядов придерживается и О.А. Вагин, который отмечает, что проведение органами федеральной службы безопасности ОРМ «по отношению к сделкам гражданско-правового характера» нетипично для ОРД и может рассматриваться как один из способов реализации такой задачи ОРД, как добывание информации о различных видах угроз безопасности Российской Федерации¹. Естественно, что данное направление не соотносится с действительными целями ОРД. В отдельных случаях, когда обнаружены признаки составов экономических или должностных преступлений, это относится к основным задачам первого блока.

По существу же в ст. 8.1 ФЗ «Об ОРД» закреплены полномочия государства по вмешательству в сферу частного права для обеспечения своих публичных экономических интересов.

Таким образом, из всего круга задач, обозначенных в ФЗ «Об ОРД», заявленным целям данной деятельности прямо соответствуют только основные задачи обозначенного нами первого блока.

Такое положение не может не вести к формированию системы «латентных» целей у ОРД, а соответственно, и одноименной правовой отрасли. Иными словами, нормы ФЗ «Об ОРД» начинают обеспечивать и регламентировать такие цели и интересы, которые, с его позиций, являются неофициальными, а по оценкам классической юриспруденции, по меньшей мере – сомнительными.

Но главная проблема состоит в том, что наличие такого количества разнонаправленных «латентных», т.е. иначе говоря – не прописанных в законе целей размывает функциональные границы отрасли, делая ее аморфной, что негативно влияет не только на ее внутреннюю структуру, но и на всю систему правовых отраслей криминального цикла, делая один из ее элементов чуждым ей, гипертрофированным, нарушающим межотраслевые функциональные связи.

¹ См.: Комментарий к Федеральному закону Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности» / под ред. А.И. Алексеева и В.С. Овчинского. – С. 93–94.

В связи с этим оказывается понятной и логичной позиция многих ученых, которые с большим недоверием относятся к оперативно-розыскному законодательству как к основе возникновения новой отрасли права.

Фактически в настоящее время ФЗ «Об ОРД» стал местом концентрации положений о специальных полномочиях государственных органов в самых различных сферах жизнедеятельности общества. Причем, размещение норм о таких полномочиях производится не по функциональному или целевому критерию, и не по сфере регулирования, как это должно происходить, а по специфике применяемых методов, предполагающих наличие возможности проводить проверку и гласно, и негласно. В свое время к аналогичным выводам пришел и В.И. Михайлов¹.

С позиции функций самих органов, осуществляющих ОРД, это также нельзя отнести к положительным достижениям, так как сущность их главной цели заключается в борьбе с преступностью. Однако, с точки зрения ФЗ «Об ОРД», на них возлагаются не свойственные им задачи, а значит времени, сил и средств на достижение официально предписанных законном целей остается меньше.

Однако и обозначенный первый блок основных задач, на первый взгляд согласованный с целью ФЗ «Об ОРД», не вполне отвечает всем требованиям, предъявляемым к внутриотраслевому согласованию норм. Для обоснования этого тезиса вернемся к основным задачам и проанализируем их в данном контексте подробнее.

Задача выявления преступлений. Сопоставление норм ФЗ «Об ОРД» указывает на то, что законодатель, как бы это ни казалось странным, фактически исключает возможность правомерной реализации задачи негласными оперативно-розыскными методами. Такой вывод напрашивается с учетом конструкции правовых норм, регламентирующих одно из важнейших оснований для проведения ОРМ, закрепленное в пп. 1 п. 2 ст. 7 ФЗ «Об ОРД», – «ставшие известными органам, осуществляющим ОРД, сведения о признаках

¹ См.: Михайлов В.И. Указ. соч. – С. 51–54.

подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела».

С точки зрения буквального толкования этой нормы оперативные сотрудники не имеют право инициативно проводить ОРМ, направленные на обнаружение латентных преступлений, пока к ним не поступят определенные сведения. Однако, как мы отмечали в предыдущем параграфе, именно благодаря ОРД возможно эффективно бороться с латентными видами преступлений, но чтобы изначально обнаружить признаки этих преступлений, оперативные сотрудники должны проводить активные действия по собиранию информации, например с помощью такого метода ОРД, как личный сыск, включающий в себя совокупность различных ОРМ. На эту проблему обращал внимание В.Г. Бобров, акцентируя внимание на следующих недостатках, производных от редакций ст. 7 Закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации»¹ и ст. 7 ФЗ «Об ОРД»: отсутствие правовой основы для осуществления разведывательно-поисковой работы с целью обнаружения признаков преступлений; непозволительность получения информации о замышляемых преступлениях в рамках правового поля; отсутствие упоминания о возможности проведения ОРМ в профилактических целях².

Таким образом, в ФЗ «Об ОРД» присутствуют признаки «правовой анемии» – задачи перед правоприменителями стоят, но законные средства для их реализации отсутствуют или же не соответствуют объективной необходимости. Эта проблема не должна оставаться без решения, поскольку действующая юридическая конструкция рассмотренного основания проведения ОРМ по сути не позволяет

¹ Аналогичная современной формулировка основания проведения ОРМ существовала и в утратившем силу Законе РФ от 13 марта 1992 г. № 2506-1 «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации».

² Бобров В.Г. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: вопросы, требующие разрешения // Проблемы теории и практики оперативно-розыскной деятельности в современных условиях: межвуз. сб. науч. тр. М., 1993. – С. 39–42; См. так же: Михайлов В.И. Указ соч. – С. 13–14.

оперативным подразделениям законно принимать упреждающие меры по выявлению и пресечению преступлений¹.

В аспекте изучения рассматриваемой задачи ОРД (выявление преступлений) следует выделить проблему другого плана. Выявление преступления в первую очередь означает обнаружение признаков преступления, а это является не только основанием для проведения ОРМ, но и основанием для возбуждения уголовного дела (ст. 140 УПК РФ). В данном случае наблюдается конкуренция норм ФЗ «Об ОРД» и УПК РФ. Положения этих нормативно-правовых актов не дают сотрудникам оперативных подразделений однозначного ответа о том, как поступать: проводить негласно ОРМ, регистрировать поводы для возбуждения уголовного дела и проводить проверку в порядке ст. 144 УПК РФ или, делать то и другое. При такой «недосказанности» законоположений правоприменителям достаточно сложно принять однозначно правильное решение с позиций как законности, так и целесообразности².

Следующая задача рассматриваемого блока – **предупреждение преступлений**. Вопрос о возможности реализации данного направления не однозначен. В первую очередь это связано с тем, что предупреждение преступлений – это, главным образом, задача уголовного закона, следовательно, с точки зрения места оперативно-розыскного права в системе отраслей криминального цикла, она не может быть задачей ОРД, так как задачи вышестоящего элемента общей правовой системы должны быть содержанием целей нижестоящих элементов.

Во-вторых, если речь вести о видах неоконченного преступления, и об использовании оперативно-розыскных средств на стадиях приготовления к

¹ Подробнее об этом: Кузнецов Е.В. Некоторые проблемы правового регулирования оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. – 2009. – № 1. – С. 32–34.

² Подробнее см.: Актуальные проблемы применения приказа Генеральной прокуратуры, МВД, МЧС, Минюста, ФСБ, Минэкономразвития, ФСКН Российской Федерации от 29 дек. 2005 № 39/1071/1021/253/780/353/399 «О едином учете преступлений»: сборник материалов заседания круглого стола правоохранительных и контролирующих органов Иркутской области (25 июня 2008 г.) /отв. ред. В.Н. Шиханов. – Иркутск: ФГОУ ВПО ВСИ МВД России, 2008. – С. 8–12.

преступлению или покушению на него, то в этих случаях мы сталкиваемся с решением задач по выявлению, пресечению или раскрытию преступлений. При этом не следует отождествлять категории «предупреждение преступлений» и «пресечение преступлений», это разные понятия¹. Предупреждать преступление на указанных стадиях нельзя, так как уже поздно – преступление началось, а согласно доктрине законности и принципу неотвратимости наказания за каждое совершенное преступление, лицо должно быть привлечено к уголовной ответственности. Следовательно, мы обязаны говорить, в данном контексте, о других задачах, в частности – выявлении, пресечении или раскрытии преступлений, со всеми вытекающими из этого последствиями.

Если же размышлять о возможности вмешательства государства посредством ОРД на стадии формирования у лица умысла (т. е. «допреступной» уголовно не наказуемой деятельности), то нет юридических оснований вмешиваться в частную жизнь и ограничивать конституционные права граждан. «Обнаружение умысла само по себе, не подкрепленное конкретными действиями лица, направленными на реализацию намерения или хотя бы создание условий для такой реализации ненаказуемо»². Если же отойти от этих постулатов, то непомерно расширяются границы усмотрения уполномоченного субъекта при решении вопроса о том «к чему готовится лицо – к преступлению или нет». Это, в свою очередь, может повлечь произвол представителей правоохранительных ведомств и массовые нарушения законности, что недопустимо в правовом государстве. Последнее, по-видимому, и является причиной того, что в ст. 7 ФЗ «Об ОРД» не содержится основания для проведения ОРМ при наличии сведений лишь только о замышляемом преступлении³.

¹ См.: Дубоносов Е.С. Основы оперативно-розыскной деятельности. – С. 50.

² Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / М.П. Журавлев, А.В. Наумов и др. 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2004. – С. 126.

³ Подробнее см.: Кузнецов Е.В. Предупреждение преступлений органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. – № 4. – 2011. – С. 45–51.

Следующая проблема рассматриваемой группы задач связана с таким сегментом целеполагания ОРД, как **задача раскрытия преступлений**. Ее суть заключается в том, что на законодательном уровне отсутствует единое для всех правоохранительных органов понятие «раскрытие преступления», поэтому в правоприменительной деятельности оно трактуется неоднозначно. Несмотря на то, что данный вопрос во многом – доктринальный, а истоки его решения следует искать в теории уголовного процесса, криминалистики и оперативно-розыскной деятельности, тем не менее, для правоприменителя такая неопределенность влечет множество негативных последствий. Например, для ОРД это – препятствие четкому определению момента окончания оперативно-розыскных правоотношений, в силу того, что непонятно, когда преступление следует считать раскрытым: когда установлен подозреваемый, когда лицо привлечено в качестве обвиняемого или когда вынесено обвинительное заключение и дело передано в суд и т.д.¹

К тому же, по мнению Н.П. Водько, «раскрытие преступления для ОРД, осуществляемой преимущественно с помощью негласных средств и методов, является не столько задачей, сколько целью, ибо ОРД раскрыть преступление невозможно. Оно достигается лишь путем проведения процессуальных действий в соответствии с нормами УПК, которые и преобразуют добытые в ходе ОРД фактические данные в доказательства»². Поэтому автор предлагает внести изменения в ст. 2 ФЗ «Об ОРД», а именно заменить словосочетание «раскрытие преступлений» фразой «и установление фактических данных в целях раскрытия преступления»³.

Итак, анализ закрепленных в ФЗ «Об ОРД» задач приводит к выводу о том, что не только дополнительные, но и основные задачи ОРД сформулированы в нем не вполне удачно. При этом существование задач ОРД, не имеющих отношения к

¹ Подробнее о различных подходах к пониманию категории «раскрытие преступлений» см.: Кузнецов Е.В. Принцип целесообразности как основа совершенствования оперативно-розыскного законодательства. – С. 72–74.

² Водько Н.П. Указ соч. – С. 64.

³ Там же.

целям данной деятельности, ведет к размыванию предмета правового регулирования оперативно-розыскного права, а это становится серьезным препятствием для окончательного формирования и признания ее статуса в качестве самостоятельной отрасли российского права.

Если взглянуть на ФЗ «Об ОРД» с позиций межотраслевой функциональной согласованности, то его нормы, закрепляющие механизм целеполагания в ОРД, не сопрягаются ни с УК РФ, ни с УПК РФ. При этом оперативно-розыскное законодательство внутренне противоречиво, что не должно быть свойственно главной основе формирующейся отрасли права.

Конечно же, отдельные параметры и связи отраслей криминального цикла закреплены в соответствующих нормативно-правовых актах (УК РФ, УИК РФ, УПК РФ, ФЗ «Об ОРД») и, безусловно, находят свое выражение в системах принципов, целей или задач, закрепленных в законодательстве каждой отдельной отрасли, однако сегодня между ними достаточно много расхождений, что отрицательно сказывается на функционировании всей системы отраслей права антикриминальной направленности. Естественно, такое дисфункциональное состояние правовой системы существенно снижает ее эффективность. Примеров этому достаточно. Одна из наиболее острых, это – ранее уже упоминавшаяся, проблема использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве. Ведь можно сколь угодно долго пытаться решить частные проблемы, в том числе разрабатывать методические рекомендации, выносить частные судебные решения и прочее, но не удастся «сдвинуть их с мертвой точки», пока не будут решены обозначенные общие проблемы целесо согласования и функциональных связей правовых норм, регламентирующих оперативно-розыскную деятельность и норм других отраслей права криминального цикла.

Для решения данной проблемы предложим собственную модель целеполагания в оперативно-розыскном законодательстве, посредством формулирования и корректировки имеющихся легальных целей, задач и функций ОРД, а на их основе проанализируем варианты их закрепления в оперативно-розыскном праве.

Доминирующим элементом системы отраслей криминального цикла является уголовное право, находящее свое воплощение в нормах уголовного закона. Так как процессуальные отрасли по отношению к материальному праву являются подчиненными элементами, то, следовательно, цели регулируемой ими деятельности, должны соответствовать задачам вышестоящей правовой общности.

При таком подходе задачи УК РФ, сформулированные в ст. 2, в частности – «охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений» – это цели ОРД и уголовного судопроизводства.

Заметим, что в теории ОРД существуют иные взгляды на цели ОРД и их соотношение с задачами уголовного и уголовно-процессуального закона. Например, по мнению Н.А. Громова, А.Н. Гущина и других¹, а также А.В. Булыгина², цели ОРД – раскрытие и предотвращение (предупреждение и пресечение) преступлений; розыск лиц, скрывшихся от следствия и суда; защита жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина; защита собственности; обеспечение безопасности общества и государства от преступных посягательств; поиск и изобличение виновных в совершении преступлений; установление истины по уголовному делу. Такая конструкция цели, все же, более напоминает задачи. Подобное смешение, на наш взгляд, не сказывается положительно ни на теории, ни на практике ОРД.

¹ Громов Н.А. Доказательства, доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности: учебное пособие / Н.А. Громов, А.Н. Гущин, Н.В. Луговец и др. – М.: Приор-издат, 2006. – С. 6.

² Булыгин А.В. Некоторые аспекты соотношения целей и задач оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности // Проблемы формирования уголовно-розыскного права (актуальные вопросы правового регулирования оперативно-розыскной, контрразведывательной, частной сыскной, уголовно-процессуальной и уголовно-исполнительной деятельности): Вневедомственный сб. науч. работ / под общ. ред. А.Ю. Шумилова. Вып. 1. – М.: Издатель Шумилова И.И., 1998. – С. 30.

Как отмечалось ранее, нормы ФЗ «Об ОРД» не имеют «прямого выхода» на реализацию положений уголовного закона. ОРД реализует свои задачи опосредованно, путем использования результатов своей деятельности в уголовном судопроизводстве. Поэтому назначением оперативно-розыскного права в системе отраслей криминального цикла является, все же, в первую очередь, правовое регулирование обеспечения деятельности по решению задач уголовного процесса силами, средствами и методами ОРД. В этой связи, в отличие от уголовного процесса, цели ОРД не должны дублировать задачи УК РФ, и требуют конкретизации с учетом места оперативно-розыскного права в рассматриваемой системе.

На наш взгляд, в окончательном виде цель ОРД можно выразить следующим образом: «охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений посредством обеспечения реализации задач уголовного судопроизводства».

Такие же цели, только без указания «посредством обеспечения реализации задач уголовного судопроизводства» логично было бы прописать и в УПК РФ. Закрепление в указанном виде целей ОРД и уголовного процесса в ФЗ «Об ОРД» и УПК РФ позволит законодателю более четко раскрыть системные связи УК РФ, УПК РФ и ФЗ «Об ОРД», показать правоприменителю их предназначение, а также поставить точку в теоретических спорах об истинных целях данных направлений государственной правоохранительной деятельности. Это, тем более актуально с позиций, при которых в ФЗ «Об ОРД», подобная цель более или менее адекватно закреплена, в то время, как в УПК РФ ее вообще нет. Поэтому мы предлагаем внести соответствующие изменения в ст. 1 ФЗ «Об ОРД», в части, касающейся уточнения формулировки цели ОРД, и, с этих позиций, обратиться еще раз к УПК РФ.

Ранее мы определили, что каждый элемент правовой системы, регулирующий определенный вид деятельности, должен иметь свои собственные задачи, обусловленные его непосредственной функцией. Именно функции системы позволяют определить место в ней каждого элемента и его задачи.

Вопрос о функциях ОРД не раз рассматривался в научной литературе. Анализируя различные мнения по данному вопросу, мы пришли к выводу, что в большинстве случаев исследователи не различают грани между категориями «функция» и «задача». При этом, как правило, происходит подмена первого понятия (функция) вторым (задача). Так, по мнению А.Ю. Шумилова, систему оперативно-розыскных функций можно представить в виде двух блоков. Первый блок – это основные функции: предупреждение совершения преступления, по которым предварительное следствие обязательно; обнаружение преступления, по которым предварительное следствие обязательно; розыск лица, совершившего преступление; предметов, сохранивших на себе следы преступления; похищенного имущества и др.; разрешение дел оперативного учета; содействие уголовному судопроизводству; содействие исполнению уголовного наказания.

Второй блок – это иные (дополнительные) функции: обеспечение прав, интересов и безопасности участников оперативно-розыскного и уголовного судопроизводства; обеспечение безопасности участников уголовного судопроизводства; розыск лиц, без вести пропавших и т.д.¹

Аналогичную же позицию мы видим и у В.В. Кутковского. Изучая функции ОРД в российской уголовно-исполнительной системе, он пришел к выводу, что ими могут являться: выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, подготавливаемых и совершаемых в местах лишения свободы; розыск в установленном порядке лиц, совершивших побег из учреждений уголовно-исполнительной системы, а также осужденных, уклоняющихся от отбывания лишения свободы; добывание информации о событиях, действиях и

¹ Оперативно-розыскная деятельность: учебник. / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова, А.Ю. Шумилова. – С. 415; Громов Н.А. Указ. соч. – С. 10–11.

лицах, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации и д.т.¹

Считаем, что эти подходы не совсем верны, потому, что они не позволяют определить наиболее ключевые направления деятельности субъектов ОРД. С нашей точки зрения, в приведенных примерах авторы раскрывают лишь разноплановые частные задачи деятельности государственных органов. Напомним читателю, что «задачи» в правовой системе, представляют из себя определенные средства и этапы достижения заданной цели, а «функции» – это наиболее общие направления деятельности к цели, включающие в себя задачи отдельных элементов системы. С этих позиций, такие, перечисленные указанными авторами, функции ОРД как выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, розыск, обеспечение прав, интересов и безопасности участников оперативно-розыскного и уголовного судопроизводства, разрешение дел оперативного учета, добывание информации о различных видах угроз являются, в первую очередь, средствами, а в некоторых случаях – этапами (например, выявление, пресечение и раскрытие преступлений) достижения цели. С понятием «функции», на наш взгляд, в большей степени, согласуются такие, выделенные А.Ю. Шумиловым направления, как содействие уголовному судопроизводству и содействие исполнению уголовного наказания. Однако и эти направления, можно представить как общие средства реализации целей ОРД, т.е. ее задачи. В этой связи выскажем свой взгляд на функции ОРД.

Выявить функции ОРД позволяют признаки предмета оперативно-розыскного и уголовно-процессуального права. Как отмечалось в предыдущей главе, правоотношения в данных сферах возникают в связи с наличием информации о преступлении. Реализация указанных правоотношений концентрируется вокруг деятельности их участников по обнаружению, фиксации, исследованию, проверке и использованию такой информации. Абстрагируясь от частных форм, методов, правил, концентрируемых в оперативно-розыском

¹ См.: Кутковский В.В. Функции оперативно-розыскной деятельности в уголовно-исполнительной системе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – С. 9.

законодательстве, следует признать, что в рамках ОРД, постоянно реализуется такое ее общее направление как сбор информации о преступлении¹. Цели ОРД не могут достигаться без данного направления деятельности, в этом проявляется ее сущность. Поэтому, на наш взгляд, данное направление и есть основная функция ОРД².

Подобная функция реализуется и в других видах социальной деятельности, например, в журналистской, детективной, разведывательной и т.д., но для них она не главная и к тому же, как правило, не соответствующая их целям.

Учитывая специфику правовой формы сведений о преступлении, собираемых в рамках осуществления ОРМ, а именно непроцессуальный их статус, для ОРД ведущим направлением деятельности будет – сбор именно непроцессуальной информации о преступлении. При этом, необходимо учитывать, что не всякая непроцессуальная информация о преступлении обеспечивает реализацию целей ОРД. Для данной деятельности имеет значение информация, которая может служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, использоваться для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, а также использоваться в доказывании по уголовному делу, или иначе, та, которая может позволить формировать доказательства в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства. Поэтому в рамках проведения ОРМ, органы, осуществляющие ОРД, должны стремиться добывать такую информацию, которая может быть использована в рамках производства по уголовному делу или материалу проверки сообщения о преступлении.

¹ Под сбором информации мы понимаем весь процесс познания сведений о преступлении, т.е. обнаружение, фиксацию, исследование, проверку, оценку и использование.

² О том, что основным направлением ОРД является сбор (получение, добывание) информации не раз обращалось внимание в специальной литературе, см.: Михайлов В.И. Контролируемая поставка как оперативно-розыскная операция: учебно-практическое пособие; под ред. А.Ю. Шумилова. – М.: Изд-ль И.И. Шумилова, 1998. – С. 60; Зникин В.К. Оперативно-розыскная деятельность как система добывания и собирания уголовно-процессуальных доказательств: учебное пособие. – Кемерово: КемГУ, 2000. – С. 19; Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / Буряков Е.В., Гирько С.И., Давыдов С.И. и др. – М.: Спарк, 2003. – С. 51–52; Оперативно-розыскная энциклопедия / авт.-сост. А.Ю. Шумилов. – М.: Издательский дом И.И. Шумилова, 2004. – С. 145.

Исходя из указанного, функцию ОРД можно сформулировать как добывание информации о преступлении, имеющей значение при производстве по уголовному делу или материалу проверки сообщения о преступлении.

Применительно к ОРД можно выделить еще одну функцию, вытекающую из положений оперативно-розыскного законодательства, регламентирующих соблюдение оперативно-розыскными органами принципа конспирации, защиты конфиденциальных сотрудников и в целом сведений, составляющих государственную тайну в сфере ОРД. Ее можно сформулировать как защиту оперативно-розыскной информации и источников ее происхождения. Эту функцию можно назвать внутренней. Она направлена на поддержание стабильности и работоспособности самих органов, осуществляющих ОРД, и обеспечение результативности выполнения стоящих перед ними специальных задач. Защита оперативно-розыскной информации и источников ее происхождения позволяет не допустить открытого распространения информации о силах, средствах и методах ОРД (см. ст. 12 ФЗ «Об ОРД»), что очень важно для решения задач ОРД, так как осведомленность представителей криминальной среды о негласных силах, средствах и методах ОРД значительно осложняет их решение, о чем неоднократно упоминалось в теории ОРД¹.

Таким образом, можно выделить две функции ОРД:

- 1) добывание информации о преступлении, имеющей значение при производстве по уголовному делу или материалу проверки сообщения о преступлении (назовем ее – внешней функцией);
- 2) защита оперативно-розыскной информации и источников ее происхождения (внутренняя функция).

На первый взгляд, данные функции противопоставлены друг другу. Но, мы убеждены, что закрепление правовых механизмов реализации этих функций, с

¹ См.: Павличенко Н.В. Конспирация в оперативно-розыскной деятельности: вопросы теории. Препринт. – М.: Издательский дом Шумиловой И.И., 2008. – С. 3; Кваша Ю.Ф., Сурков К.В. Сущность, задача, правовая основа и принципы оперативно-розыскной деятельности: лекция. СПб.: Санкт-Петербург. юрид. институт МВД России, 1994. С. 24; Дубоносов Е.С. Основы оперативно-розыскной деятельности. – С. 76 и др.

сохранением разумного баланса между ними, позволит эффективно решать задачи ОРД. Результаты включенного наблюдения, проведенного автором в период работы в оперативных подразделениях органов внутренних дел, склоняют к мнению о том, что внутренняя функция нередко превалирует над основной внешней функцией, что создает искусственный эффект «деятельности ради деятельности», т.е. результаты ОРД в силу избыточности усилий по сохранению в тайне ее сил, средств, методов, не рассекречиваются, с тем, чтобы, будучи легализованными использоваться в уголовном процессе, а остаются в «недрах» ОРД (в делах оперативного учета, секретных проверочных материалах), в частности, это характерно для результатов ОРД, полученных силами оперативно-поисковых и оперативно-технических подразделений.

Определившись с функциями ОРД, можно выделить и специальные отраслевые функции оперативно-розыскного права. В теории принято выделять две основные взаимосвязанные функции права: охранительную и регулятивную. Охранительная функция, как правило, отражает назначение материальных отраслей права, регулятивная же свойственна процессуальным отраслям. Учитывая место оперативно-розыскного права в системе отраслей права криминального цикла, заключаем, что оно исполняет, в первую очередь, регулятивную функцию. С учетом сказанного – к специальным отраслевым функциям¹ формирующегося оперативно-розыскного права, на наш взгляд, следует отнести:

1. Регулирование порядка добывания информации о преступлении, имеющей значение при производстве по уголовному делу или материалу проверки сообщения о преступлении.

2. Регулирование порядка защиты оперативно-розыскной информации и источников ее происхождения.

¹ Об общих функциях отраслей права, системе функций права см. напр.: Радько Т.Н., Толстик В.А. Категория «Функция права в юридической науке» // Хропанюк В.Н. Теория государства и права: хрестоматия. – М.: ИНТЕРСТИЛЬ, 1998. – С. 409–414; Теория государства и права: учебное пособие / под ред. А. Г. Хабибулина, В. В. Лазарева. – М.: ИНФРА-М, 2009. – С. 293–306; Хропанюк В.Н. Теория государства и права: учебное пособие. – С. 219–220. и др.

Только определившись с целями и основными функциями ОРД и оперативно-розыскного права, можно говорить и об их задачах. Задачи ОРД, вытекающие из норм ФЗ «Об ОРД», условно мы разделили на две большие группы: легальные и дополнительные. Среди четырех выделенных блоков легальных задач такой цели ОРД, как реализация норм уголовного закона, соответствуют только задачи первого и четвертого блоков: выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших; установление имущества, подлежащего конфискации. И, частично, задачи второго блока, касающиеся осуществления розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания.

Легальные же задачи третьего блока (добывание информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации) выходят за рамки сформулированной цели ОРД. По своему содержанию решение подобных задач преследует не только безопасность от событий и действий криминального характера, но и от угроз, имеющих совсем иную природу, например, внешние военные агрессии, информационные войны, экологические катастрофы, вызванные техногенными или природными факторами и т.д.

Для реализации подобных задач отечественное право предусматривает целый набор специальных видов деятельности (контрразведывательную, разведывательную, гражданскую оборону и т.д.), имеющих собственную правовую базу и соответствующих субъектов. То, что некоторые из этих субъектов используют методы, схожие с ОРМ, не должно быть поводом для размывания целей ОРД. Подробнее на этом мы остановимся в следующем параграфе. В свете сказанного наша позиция однозначна – указанные ориентиры для органов, осуществляющих ОРД, не могут быть задачей ОРД и поэтому должны быть исключены из ФЗ «Об ОРД». Такое же мнение мы встречаем и в

теории ОРД¹.

Не может быть задачей ОРД и розыск без вести пропавших, так как он является или частью задачи раскрытия преступлений при условии, если лицо без вести пропало при криминальных обстоятельствах, или же задачей иной правовой деятельности, но никак ни ОРД. Материальную правовую основу выполнения задачи розыска лиц, без вести пропавших не при криминальных обстоятельствах, установить достаточно сложно, ею может быть и гражданское право и административное. Для точного ответа необходимо провести отдельное исследование, за рамками предмета нашей работы.

Несмотря на то, что легально сформулированные задачи первого блока полностью соответствуют целям ОРД, среди них также выявлен целый ряд проблем, касающихся, во-первых, отсутствия надлежащего правового механизма реализации (например, выявления, предупреждения); во-вторых, неоднозначного толкования их смысла (например, раскрытие преступлений).

Одним из средств решения обозначенных проблем может быть правильная научная интерпретация упомянутых категорий. Тем более это необходимо с точки зрения понимания оперативно-розыскного права как части определенной правовой системы, в которой каждый элемент обладает присущими только ему задачами, а значит, соответствует общим параметрам целеполагания.

Анализ дополнительных задач рассматриваемого вида государственной правоохранительной деятельности позволяет утверждать, что многие из них не имеют никакого отношения к целям ОРД, а обеспечивают реализацию материальных норм иных отраслей права, в основном административного и гражданского. Те же задачи, которые имеют опосредованное отношение к реализации норм уголовного закона, все-таки, по своей природе отражают скорее не задачи, а правовой статус органов, осуществляющих ОРД (его компетенцию). Поэтому такие направления деятельности, как сбор данных, необходимых для принятия решений: о допуске к участию в оперативно-розыскной деятельности

¹ См.: Нагиленко Б.Я. О понятии результата оперативно-розыскной деятельности // Оперативник (сыщик). – 2006. – № 4. – С. 24.

или о доступе к материалам, полученным в результате ее осуществления; об установлении или о поддержании с лицом отношений сотрудничества при подготовке и проведении оперативно-розыскных мероприятий; по обеспечению безопасности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, необходимо включить в ст. 15 ФЗ «Об ОРД», закрепляющей права органов, осуществляющих ОРД.

Таким образом, выделенные дополнительные направления деятельности органов, осуществляющих ОРД, не могут быть определены как задачи ОРД. А положения ФЗ «Об ОРД», сформулированные в п. 1, 2, 6, 7 ч. 2, 3 ст. 7 и ст. 8.1 ФЗ «Об ОРД», вообще должны быть исключены из закона, как не соответствующие целям этой деятельности и одноименной отрасли права. В этом контексте отметим, что 65 % практических сотрудников считают, что привлечение оперативных сотрудников для реализации отдельных положений ч. 2, 3 ст. 7 оперативно-розыскного закона отрицательно сказывается на эффективности ОРД, так как приводит к распылению сил и средств оперативно-розыскных органов, а также уменьшает время, отводимое на решение основных задач борьбы с преступностью (см. Приложение № 4, вопрос 8). Кроме этого, достаточно большой процент сотрудников (до 75 % по отдельным позициям) склоняются к мнению, что вышеуказанные направления могут успешно реализовываться и без привлечения должностных лиц органов, осуществляющих ОРД (см. Приложение № 4, вопросы 12, 13). Указанные данные можно рассматривать как важный аргумент к выводам о необходимости исключения указанных направлений из норм ФЗ «Об ОРД».

Однако, следует оговориться, что последние выводы не полностью соответствуют результатами опроса специалистов из числа ученых. Так, лишь 30 % считают, что одним из условий для становления оперативно-розыскного права в качестве самостоятельной отрасли является исключение из ФЗ «Об ОРД» вышеуказанных положений, а 64 % придерживаются мнения, что в этом нет необходимости (см. Приложение № 2, вопрос 5). Сложно однозначно трактовать последнюю позицию, но скорей всего, многие из респондентов, понимая

необходимость и важность решения рассматриваемых задач, просто не представляют, как реализовывать их без участия органов, осуществляющих ОРД¹. Подтверждение этого предположения мы находим при анализе ответов ученых на вопрос, в котором предлагалось выбрать из числа перечисленных в ФЗ «Об ОРД» направлений и обозначенных нами в качестве дополнительных задач, те из них, реализация которых возможна без использования негласных сил, средств и методов ОРД (см. Приложение № 2, вопрос 10). При ответе на него, процентный показатель выбранных теоретиками направлений оказался весьма низок, максимальный не превышает 32 %, а минимальный 3 %. Но эти результаты, по целому ряду параметров, значительно расходятся с позициями практических сотрудников (см., например, значение ответов № 1, 6, 7, 8, приведенные в диаграмме № 1, Приложения № 5). Учитывая, что именно последняя категория респондентов первыми экстраполирует через себя реальный опыт, проблемы и потребности правоприменительной деятельности, это дает нам повод отдавать результатам их опроса ключевую роль. Поэтому мы остаемся при ранее высказанном мнении, заявляя о необходимости исключения из ФЗ «Об ОРД» задач, несоответствующих целям ОРД. Дополнительными доводами к этому являются обобщенные данные результатов анкетирования ученых и практических сотрудников, изложенные в диаграмме № 2 (см. Приложение № 5), которые показывают, что достаточно большой процент (по отдельным позициям доходит до 55 %) специалистов, рассматривают возможность исключения из ФЗ «Об ОРД» некоторых, выделенных нами, задач ОРД.

Предпринимаемые шаги по приведению задач ОРД к состоянию, когда все они в совокупности будут соотноситься с целями и функциями системы, в которой изучаемому виду деятельности и ее одноименной отрасли отведено отдельное место, отметим, что вместо таких взаимосвязанных задач ОРД, как выявление преступлений и выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, более продуктивно, на наш взгляд,

¹ О такой возможности и конкретных предложениях подробнее смотри в третьем параграфе данной главы.

использовать такую формулировку – обнаружение признаков подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших. Она более приемлема в связи с тем, что органы, осуществляющие ОРД, не выявляют собственно преступление, так как констатация факта совершения преступления происходит не в рамках оперативно-розыскных отношений, а уже в сфере их уголовно-процессуальных аналогов, предварительно – на этапе возбуждения уголовного дела, а в дальнейшем – в момент вступления в силу обвинительного приговора суда. При этом уголовно-правовую оценку содеянного делает не орган, осуществляющий ОРД, в лице соответствующих должностных лиц, а специальные субъекты уголовного процесса: суд, прокурор, руководитель следственного органа, следователь, начальник органа дознания. Органы же, осуществляющие ОРД, выявляют и документируют только *признаки* (выделено мной. – *Е.К.*) преступления, а выводы о наличии преступления делаются уже специальными субъектами уголовного процесса. Поэтому, формулировка задачи ОРД с помощью словосочетания «обнаружение признаков преступления», по нашему мнению, более точна, чем «выявление преступлений», еще и потому, что раскрывает существующую систему методов добывания оперативной информации, таких как, личный сыск, агентурный метод, аналитическая разведка и т. д. Именно эти методы позволяют негласным способом обнаружить признаки преступления и в дальнейшем их также негласно проверить¹.

В качестве следующей задачи ОРД, сформулированной законодателем в ФЗ «Об ОРД», считаем уместным оставить – пресечение преступлений, но с добавлением таких уточняющих признаков, как «подготавливаемых и совершаемых», т.е. в окончательном варианте задача должна звучать – пресечение подготавливаемых и совершаемых преступлений. Наша позиция обусловлена следующим: под пресечением преступлений подразумевается

¹ Здесь же следует отметить, что среди ученых поддерживают указанный вариант формулировки задачи ОРД 84 % опрошенных, а среди практических сотрудников – 94 % (см. Приложение № 2, 4, вопрос 11), т.е., в том и другом случае – подавляющее большинство респондентов.

применение таких оперативно-розыскных мер, при помощи которых прекращается начатая преступная деятельность лица или группы лиц на стадии неоконченного преступления (покушения) либо оконченного, но непосредственно после его совершения. Как правило, это задержание с поличным, передача (реализация) собранных оперативных материалов следователю с последующим возбуждением уголовного дела и принятием мер уголовно-процессуального принуждения (избрания меры пресечения)¹. Обозначенная задача в полной мере отражает упреждающий, наступательный характер ОРД. Тем более, что многие ОРМ созданы для ее обеспечения и успешно справляются с ее решением. Это проверочная закупка, контролируемая поставка, оперативный эксперимент, наблюдение. Именно в ходе перечисленных ОРМ органы, осуществляющие ОРД, обеспечивают возможность недопущения окончательной реализации преступного умысла, задержание «фигурантов» на стадии подготовки или покушения на совершение преступления².

Так как в состав целей ОРД, исходя из системных взаимосвязей норм уголовного и оперативно-розыскного права, ранее мы специально включили предупреждение преступлений, то, конечно же, нельзя не закрепить элементы предупреждения и в качестве специальной задачи ОРД. Негласные силы и методы ОРД позволяют получать информацию о преступлении еще на стадии формирования у лица умысла на его совершение. Такая информация часто поступает в органы, осуществляющие ОРД, в ходе использования ими агентурного метода. Формирование умысла (замысла) осуществляется на допреступном этапе, но, государство не должно полностью отказываться от права влиять на взгляды и поведение отдельных членов общества при их обнаружении. Особенно это актуально в тех случаях, когда есть основания предполагать, что антиобщественный «замысел» может быть действительно реализован лицом. К таким выводам зачастую приводит характеристика

¹ См.: Вагин О.А. Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» со словарем законодательных терминов – С. 37–38.

² С указанной формулировкой задачи согласились 82 % опрошенных ученых и 72 % опрошенных практических сотрудников (см. Приложение № 2, 4, вопрос 11).

отдельной личности. Чтобы предупреждать преступление на указанной стадии, не допуская необоснованного ограничения прав граждан (поскольку отсутствует уголовная ответственность за преступный умысел), необходимы разумные и адекватные меры государственного реагирования, отраженные в законе. В сфере ОРД в данном контексте может быть эффективным осуществление такого ОРМ, как опрос, проводимый, например, гласно или легендированно в форме профилактической беседы. Не исключено проведение в отношении лиц, замышляющих преступления, и других ОРМ, не связанных с ограничением конституционных прав, указанных в ч. 2 ст. 7 ФЗ «Об ОРД» (например, наблюдение, сбор образцов для сравнительного исследования). Эти меры будут гармонично укладываться в концепцию индивидуального предупреждения преступлений¹.

При проведении ОРМ органы, осуществляющие ОРД, имеют возможность получать информацию о причинах и условиях, способствующих совершению преступлений. В этом случае оперативные сотрудники обязаны определенным образом реагировать, предпринимая меры, способствующие устранению соответствующих причин и условий. Не обязательно здесь проводить ОРМ, это может быть сделано и в рамках административных процедур, таких например, как: подготовка представлений в соответствующие организации; оповещение населения через средства массовой информации и т.д. Вышеуказанные действия будут относиться к специальному виду предупреждения преступлений².

Учитывая важное социальное значение индивидуальной и специальной профилактики преступлений, считаем необходимым прямо закрепить такую возможность в оперативно-розыскном законодательстве. Для этого предлагаем сформулировать соответствующие задачи ОРД, и в частности как – «обнаружение лиц, замышляющих совершение преступлений и принятие к ним мер, стимулирующих отказ от совершения преступления, а также установление

¹ О мерах индивидуального предупреждения преступлений, подробнее см.: Криминология: учебник / под общ. ред. А.И. Долговой. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: НОРМА, 2003. – С. 451–464.

² Там же. – С. 445–451.

причин и условий, способствующих совершению преступлений, и принятие мер к их устранению»¹.

В качестве следующей задачи органов, осуществляющих ОРД, на наш взгляд, необходимо выделить «оказание содействия органам дознания и следствия в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу». Необходимость определения данной задачи обусловлена тем, что органы предварительного следствия по уголовному делу не всегда в состоянии самостоятельно установить все необходимые для объективного расследования сведения, а во многих случаях гласным процессуальным путем это вообще невозможно сделать. В действующем уголовно-процессуальном законе предусмотрен специальный институт – «поручение органам дознания», в котором отражается право органов предварительного расследования давать обязательные указания органам дознания на проведение ОРМ и иных действий (п. 4 ч. 1 ст. 38, ч. 1 ст. 144, ч. 1 ст. 152 УПК РФ). Одновременно уголовно-процессуальный закон определил обязанность органа дознания исполнять эти указания (ч. 4 ст. 157 УПК РФ).²

Особенностью данной задачи является то, что она отражает одно из оснований, порождающих возникновение оперативно-розыскных правоотношений, закрепленное в пп. 3 п. 3 ч. 1 ст. 7 ФЗ «Об ОРД». При этом инициатором проведения ОРМ является не орган, осуществляющий ОРД, а орган предварительного расследования. Последнее закреплено в ч. 4 ст. 157 УПК РФ, где сказано, что после направления уголовного дела руководителю следственного органа, орган дознания может проводить по нему следственные действия и

¹ Среди ученых, 69 % респондентов склоняются к тому, что следует включить в нормы оперативно-розыскного закона задачу – обнаружение лиц, замышляющих совершение преступлений и принятие к ним мер, способствующих отказу от совершения преступления, а среди практических работников правоохранительных органов этот показатель составляет 57 %. В то же время, 55 % ученых и 32 % практиков поддерживают идею закрепления в законе такой задачи, как установление причин и условий, способствующих совершению преступлений, и принятие мер к их устранению (см. Приложение № 2, 4, вопрос 11).

² Среди ученых и практических сотрудников 74 % поддерживают указанный вариант формулировки задачи ОРД (см. Приложение № 2, 4, вопрос 11).

оперативно-розыскные мероприятия только по поручению следователя, за исключением случаев, когда лицо, совершившее преступление, не установлено.

Оказание содействия органам дознания и следствия отражает такой обязательный элемент организации ОРД, как взаимодействие оперативных подразделений с другими органами. При этом одной из форм взаимодействия и является выполнение указанными субъектами поручений органов предварительного расследования.

В действующем оперативно-розыском и уголовно-процессуальном законодательстве институт содействия оперативных аппаратов органам предварительного следствия достаточно подробно регламентирован, но при этом как специальное направление деятельности органов, осуществляющих ОРД, в системообразующих разделах ФЗ «Об ОРД» он не закреплён. Считаем, что это направление деятельности оперативных аппаратов целесообразно закрепить в качестве отдельной задачи ОРД. При этом данная задача должна включать в себя и обособленную в ФЗ «Об ОРД» задачу установления имущества, подлежащего конфискации. Такое законодательное решение представляется более логичным в связи с тем, что необходимость установления имущества определяется не органом, осуществляющим ОРД, а следователем, в чьём производстве находится уголовное дело. Последнее правило вытекает из предписаний о процессуальной самостоятельности следователя.

В качестве следующей задачи ОРД следует выделить «осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания»¹. Предложенная формулировка задачи ОРД почти дословно повторяет текст ст. 2 ФЗ «Об ОРД», за исключением указания на розыск без вести пропавших лиц. Последняя категория разыскиваемых лиц нами сознательно исключается в связи с тем, что, как уже говорилось, розыск лиц, пропавших без вести при «некриминальных»

¹ Среди ученых, поддерживают указанный вариант формулировки задачи ОРД 79 % опрошенных, а среди практических сотрудников этот же показатель составляет 83 % (см. Приложение № 2, 4, вопрос 11), т.е. в том и другом случае это – подавляющее большинство респондентов.

обстоятельствах, не связан с целями ОРД, а, значит, методы данной деятельности не должны распространяться на рассматриваемые правоотношения. Конечно, отдельные факты безвестного исчезновения граждан имеют криминальную природу, не очевидную на первоначальном этапе розыскных действий. Но мы создаем идеальную правовую систему, позволяющую определить оперативно-розыскное законодательство как самостоятельную отрасль права, органично вписывающуюся в систему отраслей права криминального цикла. Соответственно, в оперативно-розыском праве не должно быть норм, не согласованных с целями системы¹. Кроме того, при обнаружении признаков «криминального» исчезновения человека вполне могут быть задействованы инструменты ОРД.

Необходимость правовой регламентации розыскной задачи для органов, осуществляющих ОРД, обуславливается как нормами УПК РФ, где содержится прямое указание осуществлять данное направление деятельности органам дознания, включающим и оперативные подразделения (ст. 210 УПК РФ), так и нормами УИК РФ (ст. 84), закрепляющими в качестве одного из направлений ОРД в исправительных учреждениях – розыск осужденных.

В качестве самостоятельной задачи ОРД, на наш взгляд, следует определить и «обеспечение безопасности лиц, подлежащих государственной защите и охране». В основе применения мер безопасности в отношении защищаемых и охраняемых лиц лежат три федеральных закона, это: Федеральный закон от 20 апреля 1995 г. № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов»², Федеральный закон от 27 мая 1996 г. № 57-ФЗ «О государственной охране»³ (далее – ФЗ «О государственной охране») и Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ

¹ В этом контексте, следует отметить, что из принимавших участие в опросе 280 респондентов (см. Приложение № 2,4) лишь 5 (1,5 %) предложили оставить в перечне задач ОРД розыск лиц, пропавших без вести, а 46 % опрошенных сотрудников правоохранительных органов указали, что данная задача может успешно реализовываться без применения негласных ОРМ, сотрудниками, неуполномоченными на осуществление ОРД (см. Приложение № 4, вопрос 13).

² СЗ РФ. – 1995. – № 17. Ст. 1455.

³ СЗ РФ. – 1996. – № 22. Ст. 2594.

«О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»¹.

Анализ этих нормативных актов позволяет определить объекты, подлежащие государственной защите. К их числу относятся: 1) должностные лица государственных органов, подлежащих защите в связи с реализацией ими правоохранительных или контролирующих функций, например, судьи или следователи; 2) участники уголовного судопроизводства, например, потерпевшие или свидетели. Объекты же, подлежащие государственной охране, перечислены в ст. 6–9 ФЗ «О государственной охране», в их перечень входят: Президент Российской Федерации; Председатель Правительства Российской Федерации; Председатель Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации и др.

Как показывает мировой опыт, эффективность защиты и охраны указанных объектов повышается в случаях применения правоохранительными органами, вместе со специальными мерами безопасности, еще и оперативно-розыскных сил, средств и методов². Применение специальных мер безопасности в отношении защищаемых лиц в России возлагается, как правило, на оперативные подразделения органов, осуществляющих ОРД. Так, например, в органах внутренних дел функционируют специальные оперативные подразделения (по обеспечению безопасности лиц, подлежащих государственной защите), которые, согласно Приказу МВД РФ от 19 июня 2012 г. № 608 «О некоторых вопросах организации оперативно-розыскной деятельности в системе МВД России», осуществляют ОРД в полном объеме.

Для обеспечения безопасности охраняемых лиц, перечисленных в ФЗ «О государственной охране», предусмотрен особый субъект – Федеральные органы

¹ СЗ РФ. – 2004. – № 34. Ст. 3534.

² См.: Мазова Е.И. Ролевая функция оперативно-розыскной деятельности в обеспечении безопасности лиц, подлежащих государственной защите // Российский следователь. – 2013. – № 6. С. – 25–29; Дубоносов Е.С. Международно-правовые аспекты обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. – 2012. – № 3-2. – С. 20–27.

государственной охраны, включенные согласно ст. 13 ФЗ «Об ОРД», в перечень органов, осуществляющих ОРД. Эти субъекты правомочны осуществлять ОРД в полном объеме для прогнозирования и выявления угроз жизненно важным интересам объектов государственной охраны, для осуществления комплекса мер по предотвращению этих угроз, для обеспечения безопасности объектов государственной охраны в местах постоянного и временного пребывания и на трассах проезда и т.д. (ст. 13 ФЗ «О государственной охране»)¹.

Помимо специальных мер обеспечения защиты и охраны лиц (объектов защиты или охраны), предусмотренных в вышеуказанных законах, органы, осуществляющие ОРД, повсеместно используют негласные оперативно-розыскные силы, средства и методы в целях предупреждения или пресечения возможности наступления негативных последствий для защищаемых или охраняемых лиц, в первую очередь это – совершение в их отношении преступления, а также в целях выявления субъектов, представляющих угрозу для защищаемых лиц и привлечения их к установленной законом ответственности. При этом в оперативно-розыском законе (см. п.5 ч. 1 ст. 7 ФЗ «Об ОРД») предусмотрено специальное основание для проведения ОРМ в указанных целях. Это вынесение постановления о применении мер безопасности в отношении защищаемых лиц, осуществляемых уполномоченными на то государственными органами в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации.

Таким образом, необходимость акцентуации вышеуказанной дополнительной задачи ОРД вызвана следующими причинами: во-первых, тем, что применение мер защиты и охраны обусловлено реальной или потенциальной связью с преступлением; во-вторых, применение специальных мер защиты и охраны, как правило, одновременно сопровождается и необходимостью

¹ См. об этом: Шахматов А.В., Блатин С.В., Гордин А.В. Российская государственная охрана (история становления и развития Федерального органа государственной охраны) // Оперативник (сыщик). – 2006. – № 4; Гордин А.В. Основы оперативно-розыскной деятельности федеральных органов государственной охраны / А.В. Гордин, С.В. Блатин; под общ. ред. А.В.Шахматова. – Орел: Академия ФСО России, 2007.

использовать негласные оперативно-розыскных силы, средства и методы¹.

В качестве еще одной задачи ОРД мы считаем целесообразным закрепить в оперативно-розыском законе – «принятие мер по защите сведений о негласных силах, средствах и методах оперативно-розыскной деятельности». Необходимость этой задачи обусловлена выявлением нами второй (внутренней) функции ОРД – состоящей в потребности защиты оперативно-розыскной информации и источников ее происхождения. А если есть функция, то должна быть и коррелирующая ей задача, вытекающая из нее, не противоречащая соответствующей цели, тем более, что в ФЗ «Об ОРД» существует целый комплекс норм, имеющих прямое отношение к упомянутому направлению (ч. 5, 7 ст. 5, ч. 2, 8 ст. 9, ст. 12, п. 5 ч. 2 ст. 14, п. 4 ч. 1 ст. 15 ФЗ «Об ОРД»). Ненадлежащая защита сведений об ОРД, составляющих государственную тайну, может привести к нарушению специального принципа ОРД – конспирации (ст. 3 ФЗ «Об ОРД»), а, следовательно, эффективность борьбы с преступностью с использованием особого комплекса негласных сил, средств и методов, будет снижена². Оперативно-розыскные органы, решая задачи, направленные на реализацию норм УК и УПК РФ, должны одновременно обеспечивать и защиту сведений о формах своей негласной работы, дабы такой информацией не смогли воспользоваться лица, имеющие отношение к криминальной деятельности.

В ходе исследования правового регулирования целей, задач и функций ОРД, мы пришли к следующим выводам.

1. Стабильность, управляемость и эффективность системы права во многом зависит от того, как в конкретной отрасли законодательства сконструирован механизм целеполагания. Нормативные элементы последнего проявляются

¹ Среди ученых, 65 % респондентов поддерживают мнение о возможности включения указанных направлений в перечень задач ОРД, среди практических сотрудников этот показатель несколько ниже – 37 % (см. Приложение № 2,4, вопрос 11).

² Среди ученых, 58 % респондентов поддерживают мнение о возможности включения рассматриваемого направления в перечень задач ОРД, среди практических сотрудников этот показатель составляет 50 % (см. Приложение № 2,4, вопрос 11).

именно в таких правовых категориях, как цели, задачи и функции, закрепленных в метанормах закона.

2. Цель в праве – идеальный образ регулируемых определенной системой права общественных отношений, для объективизации которых предназначена та или иная сфера человеческой деятельности. Задачи – это средства и этапы, позволяющие достичь цель, поставленную перед субъектами определенной сферы человеческой деятельности. Совокупность задач, определяющих деятельность системы в направлении к цели, а также те изменения, которые вызывает система во внешней среде и в отношении самой себя, образуют функцию системы. При этом целями нижестоящих элементов системы становятся задачи вышестоящего элемента. С таких позиций, применительно к рассматриваемой нами модели отраслей криминального цикла, задачи уголовного права являются целями всех процессуальных отраслей этой системы, при этом, они должны соотноситься друг с другом, но отражая функциональную отраслевую специфику.

3. Анализ задач ОРД, закреплённых в ФЗ «Об ОРД», позволил разделить их на две группы: основные и дополнительные. Основные – это задачи, прямо закрепленные в качестве таковых в ФЗ «Об ОРД». Дополнительные – задачи, буквально не выделенные в законе, но являющиеся ими по своей сущности.

В ходе изучения норм ФЗ «Об ОРД», установлено, что многие задачи ОРД, для достижения которых, с точки зрения законодателя, предназначено оперативно-розыскное право, не имеют никакого отношения к обозначенной в ФЗ «Об ОРД» цели. Такое положение ведет к формированию латентных целей у ОРД, а соответственно, и у одноименной правовой отрасли.

4. В настоящее время ФЗ «Об ОРД» фактически стал местом концентрации положений о полномочиях государственных органов в самых различных сферах жизнедеятельности общества. Причем, размещение норм о таких полномочиях производится не по функции или цели, и не по сфере регулирования, как это должно происходить, а по специфике методов и, в частности, – по наличию возможности добывать информацию и гласно, и негласно. С позиции характеристики функций самих органов, осуществляющих ОРД, это также нельзя

отнести к положительным моментам, так как сущность их главной цели заключается в борьбе с преступностью. Однако с точки зрения ФЗ «Об ОРД», на них возлагаются не свойственные им задачи, а значит времени, сил и средств, отпущенных на достижение официально предписанных в законе целей, остается меньше.

5. Целями ОРД должны являться охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений посредством обеспечения реализации задач уголовного судопроизводства.

6. Функцией ОРД является добывание информации о преступлении, имеющей значение при производстве по уголовному делу или материалу проверки сообщения о преступлении. Эту функцию ОРД можно охарактеризовать как внешнюю по отношению к другим элементам системы права. При этом ОРД имеет и внутреннюю функцию, которой является защита оперативно-розыскной информации и источников ее происхождения.

7. К функциям формирующегося оперативно-розыскного права следует отнести: регулирование порядка добывания информации о преступлении, имеющей значение при производстве по уголовному делу или материалу проверки сообщения о преступлении; регулирование порядка защиты оперативно-розыскной информации и источников ее происхождения.

8. Выделенные цели и функции ОРД позволяют пересмотреть и оптимизировать перечень специфических задач ОРД, закрепленных в ФЗ «Об ОРД». К ним, на наш взгляд, целесообразно отнести:

1) обнаружение признаков подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших;

2) пресечение подготавливаемых или совершаемых преступлений;

3) обнаружение лиц, замышляющих совершение преступлений и принятие к ним мер, стимулирующих отказ от совершения преступления, а также установление причин и условий, способствующих совершению преступлений, и принятие мер к их устранению;

4) оказание содействия органам дознания и следствия в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу;

5) осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения уголовного наказания;

6) обеспечение безопасности лиц, подлежащих государственной защите и охране;

7) принятие мер по защите сведений о негласных силах, средствах и методах ОРД.

9. Эффективное правовое регулирование порядка реализации отраслевых задач является основным предназначением формирующегося оперативно-розыскного права. Решение данной задачи должно достигаться посредством своевременного и актуального, с точки зрения существующих общественных отношений, закрепления в оперативно-розыском законодательстве, во-первых, норм, отражающих идеи ОРД, объекты ее правовой защиты, а также общие правила деятельности. То есть, имеется в виду, закрепление таких элементов механизма целеполагания, как цели, задачи, функции, принципы ОРД; во-вторых, норм, отражающих правовой статус субъектов оперативно-розыскных правоотношений и их связи между собой; в-третьих, норм, определяющих основания возникновения, изменения и прекращения оперативно-розыскных правоотношений; в-четвертых, норм, определяющих содержание, объем и виды способов добывания оперативно значимой информации и мер принудительного воздействия на участников оперативно-розыскных правоотношений, а также норм, регламентирующих процедуры и полномочия органов государственной власти и должностных лиц по их применению; в-пятых, норм, закрепляющих действенный механизм контроля и надзора за рассматриваемой деятельностью.

Предложенные выводы, касающиеся целей, функций и задач ОРД и теоретической модели формирующегося оперативно-розыскного права позволяют, на наш взгляд, глубже отразить системные связи этой сферы деятельности, нацелить правоприменителя на правильное понимание и реализацию норм оперативно-розыскного законодательства, а также обеспечить работу механизмов эффективного использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве. В соответствии с выявленными целями, задачами и функциями, представители оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной науки могут определить результативные меры их обеспечения, разработав и закрепив соответствующие нормы в оперативно-розыском и уголовно-процессуальном законодательстве.

10. Новые формулировки целей, функций и задач ОРД следует закрепить нормативно, внося соответствующие изменения в оперативно-розыскное законодательство. С учетом того, что эти изменения концептуальны и требуют комплексной переработки оперативно-розыскных норм, мы считаем, что они должны сопровождаться принятием нового закона об ОРД¹. Внесение указанных положений, в свою очередь, обеспечит устойчивость существования системы отраслей права антикриминальной направленности, ее эффективность, а также позволит правильно уяснить «дух закона» и правоприменителем, и законодателем и обществом в целом.

2.3. Система оперативно-розыскных мероприятий, как выражение функциональной специфики отрасли оперативно-розыскного права

Сегодня еще рано говорить о том, что оперативно-розыскное право сформировалось как самостоятельная отрасль права, потому что многие нормы ФЗ «Об ОРД» «размывают» границы отрасли. Проблема смешения в оперативно-

¹С мнением, о необходимости принятия нового федерального закона об ОРД, согласны 51 % ученых (см. Приложение № 2, вопрос 14) и 79 % практических сотрудников правоохранительных органов (см. Приложение № 4, вопрос 14).

розыском законе разнохарактерных правовых норм не была бы столь актуальной, если бы она представляла интерес только для юридической науки, старающейся создать стройную и понятную модель отечественной правовой системы. Но существование данной проблемы влияет на эффективность решения правоприменительных задач всей системы отраслей права криминального цикла. Государство, устанавливая перед органами, осуществляющими ОРД, задачи, не связанные с целями уголовного права, и наделяя соответствующих субъектов полномочиями для их решения, в том числе, позволяя при этом использовать особые методы – ОРМ, тем самым отвлекает специфические органы от исполнения их основных функций, а также создает предпосылки для необоснованного ограничения прав достаточно широкого круга физических и юридических лиц.

Рассматривая функции ОРД, мы установили, что ее внешняя функция проявляется в добывании информации о преступлении, имеющей значение при производстве по уголовному делу или материалу проверки сообщения о преступлении. Эта функция, с нашей точки зрения, в силу того, что ее реализация осуществляется посредством использования особых оперативно-розыскных методов – ОРМ, должна быть критерием отграничения ОРД от других видов государственной правоохранительной деятельности. Она же предопределяет специфические способы правового регулирования деятельности, и наоборот. В этой связи, важнейшие элементы метода правового регулирования оперативно-розыскных правоотношений должны быть отличными от их аналогов из других отраслей права или сфер деятельности.

В качестве одного из отличительных элементов метода правового регулирования оперативно-розыскных правоотношений был определен специфический характер государственного принуждения в этой сфере. В частности, принуждение, при осуществлении ОРД, является факультативным фактором, сопровождающим проведение как гласных, так и негласных ОРМ.

Несмотря на то, что ранее мы признали указанные элементы метода правового регулирования оперативно-розыскного права универсальным

критерием выделения оперативно-розыскного права в качестве самостоятельной отрасли права, с новых позиций поставим этот вопрос: так ли это на самом деле? Можно ли считать всю систему гласных и негласных ОРМ, содержащих в себе «потенциал государственного принуждения», отличительными методами только этого вида деятельности и есть ли в настоящее время проблемы в их правовом регулировании?

Ответ на данный вопрос позволит, во-первых, проанализировать – насколько эффективно, с точки зрения стоящих перед ОРД задач, осуществлено регулирование оперативно-розыскным законодательством средств их достижения – ОРМ, во-вторых, определить, действительно ли существующие виды ОРМ, настолько специфические, что позволяют утверждать о наличии функциональной специфики отрасли оперативно-розыскного права и, в-третьих, выявить направления совершенствования правового регулирования системы ОРМ, как одного из системообразующих элементов, обеспечивающих становление оперативно-розыскного права в качестве самостоятельной отрасли права.

Для этого проанализируем, в заданном контексте, содержание понятия «оперативно-розыскное мероприятие», его основные признаки, а также классификацию ОРМ.

В ФЗ «Об ОРД» отсутствует легальное определение ОРМ. В то же время в теории ОРД данный вопрос исследован достаточно подробно. Сегодня можно выделить более трех десятков различных определений ОРМ, их количество продолжает увеличиваться¹. Попытки определить понятие и признаки ОРМ предпринимались В.Г. Бобровым, Н.С. Железняком, В.В. Дюковым, В.И. Елинским, А.М. Ефремовым, А.Г. Лекарем, В.Н. Омелиным, Д.В. Ривманом, Ю.Ф. Кваша, К.В. Сурковым и другими учеными. Подробно обобщить

¹ См.: Чечетин А.Е. Актуальные проблемы оперативно-розыскных мероприятий: монография. – М.: Изд. дом Шумиловой И.И., 2006. – С. 9.

накопленный теоретический материал в этой сфере удалось С.И. Захарцеву¹, А.Ю. Шумилову², А.Е. Чечетину³.

Опираясь на выводы А.Е. Чечетина, можно отметить, что логико-семантический анализ современных подходов к определению понятия ОРМ свидетельствует о наличии пяти обязательных признаков исследуемого явления: 1) законодательная закреплённость ОРМ; 2) возможность их проведения только уполномоченными субъектами; 3) осуществление в строгом соответствии с требованиями, установленными нормативно-правовыми актами; 4) основанность на применении преимущественно негласных средств и методов в сочетании с гласными средствами и методами; 5) нацеленность ОРМ на непосредственное выявление и использование фактических данных, необходимых для решения задач ОРД.

С учетом выделенных признаков, А.Е. Чечетин предложил следующее определение ОРМ: это закреплённые в ФЗ «Об ОРД» и проводимые уполномоченными на то субъектами в соответствии с требованиями нормативных правовых актов действия, основанные на применении преимущественно негласных средств и методов в сочетании с гласными средствами и методами, направленные на непосредственное выявление и использование фактических данных, необходимых для решения задач ОРД⁴.

Для нашего исследования чрезвычайно важным итогом сделанного А.Е. Чечетиним обобщения является вывод относительно такого обязательного элемента понятия (и одновременно – признака ОРМ), как нацеленность их на непосредственное выявление и использование фактических данных, необходимых для решения задач ОРД. Как указывает автор, этот признак содержится в 30 % существующих определений понятия ОРМ⁵.

¹ Захарцев С.И. Указ соч.

² Шумилов А.Ю. Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий: учебное пособие / А.Ю. Шумилов. – М.: Изд. Шумилова И.И., 1999.

³ Чечетин А.Е. Актуальные проблемы оперативно-розыскных мероприятий.

⁴ Чечетин А.Е. Актуальные проблемы оперативно-розыскных мероприятий. – С. 21.

⁵ Там же. – С. 14.

Данный вывод указывает на то, что многие представители теории ОРД поддерживают законодательную тенденцию расширения сфер использования методов ОРД, а значит и границ этой формирующейся отрасли права¹.

На наш взгляд, предложенное общее понятие ОРМ и составляющих его признаков не в полной мере позволяют отграничить методы ОРД, регулируемые нормами одноименной отрасли права от методов, используемых в других сферах государственной и негосударственной деятельности, тем самым мешает определить функциональную специфику отрасли оперативно-розыскного права. Чтобы выявить уникальность методов ОРД, необходимо обратиться к конкретным видам ОРМ, каждый из которых априори должен иметь качественное отличие от методов аналогичных видов государственной правоохранительной деятельности.

ФЗ «Об ОРД» определяет 14 видов ОРМ и фактически не раскрывает их сущностные признаки. Определенный в законе перечень ОРМ является исчерпывающим и может быть изменен или дополнен только федеральным законом (ст. 6 ФЗ «Об ОРД»).

Разобраться в качественных особенностях ОРМ поможет их классификация, позволяющая выявить специфические признаки отдельных групп ОРМ.

Существуют различные классификации ОРМ. Общепризнанной является классификация, предложенная В.Г. Бобровым, который использовал следующие основания деления ОРМ: продолжительность проведения; форма проведения; необходимость санкционирования².

Распространенной также следует считать классификацию ОРМ по составу однородных действий, входящих в их структуру, или, иначе, по сочетанию ОРМ между собой. Так, О.А. Вагин, А.П. Исиченко и другие разделяют ОРМ на автономные (не имеющие в своей структуре иных ОРМ, их еще называют простые ОРМ) и комплексные, отличительным признаком последних является то, что в их структуру обязательно входят некоторые автономные ОРМ. К

¹ См. например: Агарков А.В. Разведывательная и контрразведывательная деятельность – особенный вид ОРД? // Оперативник (сыщик). – 2012. – № 4. – С. 26.

² Учитывая общеизвестность этой классификации, мы не видим необходимости подробно интерпретировать ее в тексте исследования (См.: Бобров В.Г. Указ соч. – С. 23–24).

автономным относят: опрос, наведение справок, сбор образцов для сравнительного исследования, исследование предметов и документов, наблюдение, отождествление личности. В качестве комплексных традиционно выделяют следующие ОРМ: оперативное внедрение, контролируемая поставка, проверочная закупка, оперативный эксперимент¹.

Считаем, что классифицировать ОРМ возможно и по такому основанию (признаку), как их целевое назначение. Так, можно выделить ОРМ, цель проведения которых может быть связана (не связана) с выявлением, пресечением и раскрытием преступления, и ОРМ, цель проведения которых однозначно связана с выявлением, пресечением и раскрытием преступления. К первой группе относятся: опрос, наведение справок, сбор образцов для сравнительного исследования, исследование предметов и документов, наблюдение, отождествление личности, проверочная закупка, ко второй – все остальные.

Последняя классификация вытекает из ранее сделанных выводов о существовании в ОРД разноплановых задач, направленных как на обеспечение реализации норм уголовного закона, так и обеспечивающих функционирование иных отраслей права и соответствующих им сфер государственной деятельности. Она основывается на нормах ФЗ «Об ОРД», который, определяя в ст. 8 условия проведения ОРМ, закрепил правила, согласно которым такие ОРМ, как обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств (применительно к обследованию жилища), контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи, оперативный эксперимент, проводятся лишь при наличии признаков преступления. Кроме этого, считаем, что контролируемую поставку и оперативное внедрение также вряд ли можно проводить для решения задач, прямо не связанных с обеспечением реализации норм уголовного закона.

¹ См.: Вагин О.А., Исиченко А.П., Шабанов Г.Х. Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов: учебно-практическое пособие. М.: Изд. дом Шумиловой И.И., 2006. – С. 13.

Анализируя различные основания деления ОРМ, можно обратить внимание, на то, что существует группа ОРМ, выделяющаяся своей многофункциональной направленностью. Это – опрос, наведение справок, сбор образцов для сравнительного исследования, наблюдение, исследование предметов и документов, отождествление личности и обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств (в части не затрагивающей обследование жилища). Перечисленные ОРМ могут реализовываться: гласно и негласно; автономно от других ОРМ и являться их неотъемлемой частью; для реализации норм уголовного закона и в иных правомерных целях. К тому же, правила проведения этих ОРМ (общие и специальные условия их проведения) наименее регламентированы нормами оперативного законодательства, по сравнению с другими. Еще одной отличительной их чертой является то, что они имеют общее сходство с правомерными действиями участников иных правоотношений, не связанных с ОРД. Например, отношений, возникающих в ходе осуществления уголовного судопроизводства, исполнения уголовного наказания, административной, контрразведывательной, разведывательной, частной детективной и охранной деятельности и т.д.¹.

Приведем примеры, раскрывающие правомерные действия субъектов иных правоотношений, по своим объективным и субъективным признакам имеющие схожесть с ОРМ. Так, многие субъекты правоотношений, формально не относящиеся к органам, осуществляющим ОРД, преследуя задачи реализации норм уголовного закона, de-facto осуществляют действия гласно и негласно, которые по своей сущности ничем не отличаются от ОРМ. Например, некоторые сотрудники полиции (участковые уполномоченные, сотрудники патрульно-

¹ На сходство этих ОРМ с действиями других субъектов правоотношений не раз обращалось внимание в юридической литературе. В частности, А.Ю. Шумилов указывал, что российскому законодательству и практике правоприменения известны многочисленные действия определенных субъектов, которые по ряду объективных и (или) субъективных признаков схожи с ОРМ, например, уголовно-процессуальные, уголовно-исполнительные, разведывательные и т.д. (См.: Шумилов А.Ю. Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий. – С. 13).

постовой службы и т.д.), участвуя в раскрытии преступлений «по горячим следам», проводят опросы, наблюдения, отождествления личности, обследования помещений, зданий, сооружений и др. Нередко те же действия и в тех же случаях производятся и следователями¹. Ряд методов, схожих с некоторыми ОРМ в праве осуществлять также детективы и адвокаты². Следует указать, что некоторые из ОРМ сегодня стали фактически совпадать с действиями, имеющими совсем иную правовую основу как по своему содержанию, так и непосредственному его исполнителю³.

Из примеров следуют выводы:

1. Не все общие признаки ОРМ, перечисленные ранее, позволяют отграничить их от других видов правомерного поведения участников общественных отношений. Единственным признаком, который отличает ОРМ, относящиеся к группе автономных, от иных аналогичных действий, является возможность их проведения только уполномоченными субъектами (сотрудниками органов, осуществляющих ОРМ, и лицами, действующими по их поручению).

Признак ОРМ – осуществление их в строгом соответствии с требованиями, установленными нормативно-правовыми актами – так же, сегодня, не является

¹ Подтверждение этих выводов хорошо видно при анализе результатов опроса практических сотрудников правоохранительных органов (см. Приложение № 4, вопросы 4-7).

² Например, согласно ст. 5 закона РФ от 11 марта 1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» в ходе частной сыскной деятельности допускаются: устный опрос граждан и должностных лиц (с их согласия), наведение справок, изучение предметов и документов (с письменного согласия их владельцев), внешний осмотр строений, помещений и других объектов, наблюдение. Даже названия некоторых действий частных детективов совпадают с названиями ряда ОРМ. Право на проведение похожих действий предоставлено и адвокатам (ч. 3 ст. 6 Федерального закона РФ от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

³ Так, в УПК РФ закреплено следственное действие – контроль телефонных и иных переговоров (ст. 186 УПК РФ), а ст. 9 ФЗ «О Федеральной службе безопасности» допускается проведение контрразведывательных мероприятий, ограничивающих права граждан на тайну телефонных переговоров. И в первом и во втором примерах указанные юридические действия по своему содержанию представляют прямую аналогию ОРМ – прослушивание телефонных переговоров (ст. 6 ФЗ «Об ОРД»). Отличие следственного действия и контрразведывательного мероприятия от аналогичного ОРМ видится лишь в процедуре документального оформления и в статусе сведений, полученных в ходе их осуществления. В частности, информация, полученная в ходе следственного действия, при соблюдении требований относимости, допустимости, достоверности будет иметь статус доказательства, в других случаях этот вопрос будет решаться неоднозначно.

универсальным критерием их идентификации. Каждое из ОРМ рассматриваемой группы на уровне закона фактически не имеет каких-либо точно установленных процедур их проведения и схемы фиксации результатов¹, за исключением порядка оформления результатов изъятия в ходе каких-либо ОРМ документов, предметов, материалов и сообщений (ст. 15 ФЗ «Об ОРД»)². В закрытых ведомственных нормативно-правовых актах, регулирующих ОРД, в частности, органов внутренних дел, данные вопросы также раскрываются не всегда подробно. Требования к проведению существующих ОРМ достаточно абстрактны, универсальны для всех и чаще всего, повторяют предписания других нормативных актов (Конституции РФ, УК РФ, УПК РФ и т.д.). Исключением, пожалуй, являются случаи, когда данные ОРМ осуществляются с привлечением сил штатных негласных сотрудников органов, осуществляющих ОРД. Порядок проведения ими ОРМ в рамках оперативно-поисковых и оперативно-технических мероприятий регламентирован ведомственными секретными приказами достаточно подробно.

Такие общие признаки ОРМ, как их опора на применение преимущественно негласных средств и методов (в сочетании с гласными) и нацеленность ОРМ на непосредственное выявление и использование фактических данных, необходимых для решения задач ОРД, нередко присутствуют и в действиях субъектов иных правоотношений.

2. Учитывая, что кроме таких признаков, как специальный субъект проведения ОРМ и законодательное закрепление самих разновидностей ОРМ в специальном законе – ФЗ «Об ОРД», иные характеристики не являются их отличительным свойством, следовательно, авторы рассматриваемого закона попытались обозначить в нем большинство существующих в человеческой

¹ См.: Водько Н.П. Указ. соч. – С. 82–83.

² См.: Александров А., Кухта А., Терехин В. О правовом значении результатов гласных оперативно-розыскных мероприятий для уголовного дела и реформы досудебного уголовного процесса // Уголовное право. – 2009. – № 6. – С. 77, 80.

деятельности методов получения информации, сориентировав их на решение задач ОРД.

Отличительной особенностью ОРМ, относящихся к группе автономных, является то, что проведение аналогичных по своему содержанию правомерных действий иными субъектами общественных отношений не влечет для них никаких негативных последствий, так как сложно найти в действующем законодательстве прямые запреты на их осуществление, а значит – исключена ответственность за их производство. Это правило распространяется и на уголовный процесс, в рамках которого можно использовать данные, полученные в ходе действий, схожих по своей сущности с ОРМ, при соблюдении требований законности, известности источников и способов получения информации. Например, информация, имеющая доказательственное значение, может быть представлена следователю участковым уполномоченным полиции, лично получившим ее в ходе действий, внешне, похожих на такие ОРМ, как наблюдение, отождествление личности, исследование предметов и документов и т. д.

ОРМ, упомянутые в ФЗ «Об ОРД», но не конкретизированные в нем через специальные отличительные признаки (например, через особые правила проведения или порядок оформления результатов и т.п.) являются универсальными методами познания действительности, они используются практически во всех сферах человеческой деятельности, значит, особенности их правовой природы вряд ли могут быть положены в основу метода правового регулирования, отражающего специфику правовой отрасли оперативно-розыскного права.

3. Поскольку, как мы выяснили, некоторые виды ОРМ являются универсальными способами добывания информации, используемые в различных сферах общественных отношений, то могут возникнуть сомнения: а стоит ли эти методы наделять статусом ОРМ, ведь использование их в других областях правоохраны ставит трудноразрешаемые вопросы при оценке результатов таких действий. Так, один и тот же по своему содержанию познавательный прием, например опрос, можно назвать и ОРМ, и административным действием, и

способом предварительной проверки сигнала о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ, и розыскной мерой, предпринимаемой согласно п. 38 ст. 5 УПК РФ, дознавателем, следователем, а также органом дознания по поручению следователя для установления лица, подозреваемого в совершении преступления и т.д.

Таким образом, проведенный анализ свидетельствует, что в настоящее время оперативно-розыскное законодательство закрепляет многофункциональность ОРД посредством включения в нее разноплановых задач, многие из которых имеют весьма опосредованное отношение к реализации норм уголовного закона. Одной из причин этого является институционализация в ФЗ «Об ОРД» целого ряда ОРМ, имеющих универсальную познавательную природу. Система таких ОРМ не позволяет отграничить их от методов, используемых в иных отраслях права или сферах человеческой деятельности, а значит и функциональная специфика отрасли оперативно-розыскного права размывается под воздействием многообразных правоотношений различной отраслевой принадлежности, возникающих при реализации норм оперативно-розыскного закона.

Отсутствие в нормах других отраслей законодательства положений, буквально закрепляющих аналогичные с оперативно-розыскным методы добывания информации, приводит к тому, что законодатель, не задумываясь над опасностью деформации предмета правового регулирования, ставит перед оперативно-розыскными органами новые, с нашей точки зрения, не относящиеся к их главному предназначению, задачи, искусственно расширяя, тем самым, сферу применения ОРД. Об указанных тенденциях свидетельствует ряд изменений и дополнений, внесенных в оперативно-розыскное законодательство: 1) ФЗ «Об ОРД» дополнен ст. 8.1, в которой определена возможность проведения ОРМ органами федеральной службы безопасности для обеспечения гражданско-правовых отношений; 2) ст. 7 ФЗ «Об ОРД» дополнена ч. 3, закрепившей основания для проведения ОРМ, направленных на обеспечение реализации отдельных положений Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О

противодействию коррупции»¹, касающихся профилактики правонарушений со стороны отдельных категорий должностных лиц; 3) ст. 11 ФЗ «Об ОРД» дополнена ч. 3², закрепившей положение, согласно которому результаты ОРД могут направляться в налоговые органы для использования ими при реализации своих полномочий по контролю и надзору за соблюдением законодательства о налогах и сборах, по обеспечению представления интересов государства в делах о банкротстве, а также при реализации полномочий в сфере государственной регистрации юридических лиц.

Эти тенденции вполне закономерны, поскольку предложенные теорией и практикой ОРД, существующие способы получения юридически значимой информации (в том числе универсальные) закреплены фактически только в ФЗ «Об ОРД», тем самым объявлен «негласный запрет» в других отраслях отечественного законодательства на их использование.

Нетрудно заметить, что до сих пор многие федеральные законы, закрепляющие в своих положениях порядок деятельности и статус должностных лиц государственных органов, не дают полного перечня юридически дозволенных правовых действий для правоприменителей. Выбор методов добывания ими информации, необходимой для решения стоящих задач, отдается на усмотрение правоприменителя или же регулируется иными нормативно-правовыми актами. К таким законам, например, можно отнести: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях; Таможенный кодекс РФ; Федеральный закон «О федеральной службе безопасности»; Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» и др. Подобное умолчание законодателя является или свидетельством того, что использование перечисленных нами методов познания в других сферах государственной

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции: федер. закон Рос. Федерации от 21 ноября 2011 г. № 329-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 48. Ст. 6730.

² О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям: федер. закон Рос. Федерации от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 26. Ст. 3207.

правоохранительной деятельности является само собой разумеющимся и не вызывает сомнения их правомерность, или же служит подтверждением нашей гипотезы. Эта особенность отечественного законодательства не может не сказаться на эффективности различных видов правоохранительной деятельности, так как отсутствие прямо оговоренного в законе перечня дозволенных действий субъектов государственно-властной деятельности может повлечь признание незаконности конкретного юридического акта. Так, в рамках административных и налоговых отношений контролирующие органы постоянно пытаются применять такие оперативно-розыскные методы, как проверочная закупка, называя ее «контрольная закупка»¹, при этом в многочисленных судебных решениях проведение «закупок» сотрудниками органов, не имеющих право осуществлять ОРД, признавалось незаконным².

Приведем один из примеров таких решений.

Старший участковый уполномоченный отдела полиции № 4 по УМВД России по городу Ульяновску А.А. Бусонкин привлек к административной ответственности Киселеву Ю.Н., за то, что она, нарушила условия розничной продажи алкогольной продукции. Факт совершения административного правонарушения был задокументирован с помощью проведения участковым уполномоченным проверочной закупки. Суд отменил это решение, указав в своем постановлении, что проверочная закупка, в соответствии с п. 4 ст. 6 и ст. 8 ФЗ «Об ОРД», относится к ОРМ. Приказом Министерства внутренних дел Российской Федерации от 15 августа 2011 г. № 938 г. «О некоторых вопросах организации оперативно-розыскной деятельности в системе МВД России» установлен перечень оперативных подразделений МВД России, имеющих право

¹ См.: Максимова С. Контрольная закупка // Расчет. – 2012. – № 4. – С. 62–63; Методические рекомендации по организации контроля за применением контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением, утв. Госналогслужбой РФ и ДНП РФ 29 июля, 3 августа 1994 г. № НИ-6-14/281, ВЯ-1155 // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум.

² Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 нояб. 2009 г. № ВАС-14530/09 // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум; Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 15 марта 2010 г. по делу № А65-8571/2009 // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 18 сент. 2009 г. № А53-9636/2008 // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум.

осуществлять ОРД, в том числе проверочную закупку. В данный перечень подразделения участковых уполномоченных не входят. Таким образом, указанное должностное лицо, по мнению суда, незаконно осуществило ОРД путем проведения проверочной закупки в организациях общественного питания, тем самым, превысив свои должностные полномочия¹.

Этот, и другие примеры, а также результаты применения метода экспертных оценок², наглядно подтверждают мысль о том, что не только органы, правомочные осуществлять ОРД, объективно нуждаются в негласных методах добывания информации, схожих по своей природе с ОРМ. Поэтому для разрешения обсуждаемой проблемы, на наш взгляд, необходимо на уровне соответствующих законов, регламентирующих осуществление того или иного вида деятельности (например, различные ее направления к которым, согласно ч. 2, ст. 7 ФЗ «Об ОРД», привлекаются оперативные сотрудники), прописывать, не только субъектов ее осуществления, но и четкий перечень методов добывания информации, том числе – негласных. Одновременно в законе следует описать также конкретный порядок и условия их применения³.

Итак, мы можем констатировать, что большое количество сегодняшних ОРМ не могут определять специфику метода правового регулирования, одноименной

¹ Решение мирового судьи судебного участка № 2 Заволжского района города Ульяновска от 03.05.2012 г. по делу об административном правонарушении в отношении Киселевой Ю.Н.. Дело № 5 - 165/12. URL: <https://rospravosudie.com/court-sudebnyj-uchastok-2-zavolzhsкого-rajona-g-ulyanovska-s/act-205016082/> (дата обращения: 17 февраля 2014 г.).

² Опрос практических сотрудников правоохранительных органов наглядно показывает, что многие должностные лица, не уполномоченные на осуществление ОРД, активно используют в своей деятельности целый ряд негласных методов добывания информации (см. Приложение № 4, вопрос 4), при этом, некоторые из них фактически по их мнению являются ОРМ (см. Приложение № 4, вопрос 5). Этот же опрос показал, что более половины всех респондентов допускают возможность закрепления законодательно права проводить ОРМ, перечисленные в п.п. 1-8 ч. 1 ст. 6 ФЗ «Об ОРД», за сотрудниками правоохранительных органов, неуполномоченных сегодня на осуществление ОРД (см. Приложение № 4, вопрос 6), для решения различных задач, в сфере противодействия правонарушениям (см. Приложение № 4, вопрос 7).

³ Например, перечень допустимых методов получения информации (в том числе негласного характера), а также условия их проведения, было бы логично закрепить в Федеральном законе от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», где предусмотрена возможность проведения проверок в отношении отдельных категорий должностных лиц на предмет соблюдения ими различных ограничений или запретов.

отрасли права, так как не отвечают выделенным выше критериям уникальности. Для оперативно-розыскного права эта особенность является одним из существенных моментов, негативно влияющих на становление самостоятельного статуса формирующейся отрасли. Тем не менее, ряд ОРМ, закрепленных в ФЗ «Об ОРД», все же достаточно специфические в силу целого ряда особенностей: целевого предназначения; правил осуществления, предполагающих предварительное санкционирование; специальных субъектов фактического проведения; способов оформления результатов и т.д.¹. Это ОРМ, традиционно относимые в теории ОРД к группам ведомственного и судебного санкционирования². На первый взгляд, именно система этих ОРМ наглядно иллюстрирует наличие функциональной специфики ОРД, и, соответственно, одноименной отрасли права, а значит, подчеркивает уникальность метода правового регулирования правоотношений в оперативно-розыскной сфере. Но и с этими ОРМ не все так просто.

Во-первых, ФЗ «Об ОРД» фактически не регламентирует порядок оформления их результатов, за исключением требований о вынесении постановлений на проведение ОРМ³. Отсюда в различных регионах и правоохранительных ведомствах присутствует разноплановая практика документирования процедур осуществления и итогов ОРМ, что вызывает многочисленные жалобы граждан по поводу допустимости использования данных ОРМ в уголовном судопроизводстве. По этой же причине нет и единой позиции следователей, прокуроров, судей по поводу того, как использовать задокументированную оперативную информацию при производстве по

¹ Это мнение поддерживает большая часть ученых (91 %), принимавших участие в опросе (см. Приложение № 2, вопрос 13).

² См.: Дубоносов Е.С. Основы оперативно-розыскной деятельности: учебное пособие. – С. 246–265.

³ См.: Цветкова А.С. К вопросу о правовой регламентации осуществления некоторых оперативно-розыскных мероприятий // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2010. – № 10. – С. 26–30.

уголовному делу¹. Все это отрицательно влияет на эффективность использования результатов ОРД в борьбе с преступностью² и вызывает серьезную озабоченность некоторых ученых³, а также практических сотрудников правоохранительных органов, 87 % из которых считает, что эффективность решения задач, стоящих перед оперативными подразделениями, во многом зависит от того, насколько качественно проработаны нормы регулирующие ОРД и механизмы их реализации (см. Приложение № 4, вопрос 2).

Отрицательный эффект отсутствия в ФЗ «Об ОРД» четких и понятных процедур проведения и оформления результатов ОРМ⁴ можно увидеть, обратившись к следующему примеру из практики оперативных подразделений.

Сотрудники УФСКН России по Омской области 5 сентября 2011 года в помещении торговой точки в г. Омске произвели ОРМ «проверочная закупка», в ходе которого, для проведения неотложных действия по изъятию вещественных доказательств, они осуществили мероприятие «обследование помещений, зданий,

¹ См.: Гармаев Ю.П. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков: учебно-практ. пособие – Иркутск: ИПКПР ГП РФ, 2004. – С. 5.

² О том, что в российском оперативно-розыском законодательстве имеются существенные пробелы в регламентации порядка проведения отдельных ОРМ, влекущие нарушение Конвенции о защите прав человека и основных свобод, заключенной в г. Риме 4 нояб. 1950 г., обращал внимание Европейский Суд по правам человека (См.: Пункты 69-83 Постановления Европейского Суда по правам человека от 10 марта 2009 г. Дело «Быков (Вуков) против Российской Федерации» (жалоба № 4378/02) // Бюл. Европейского Суда по правам человека. Рос. издание. 2009. № 6. – С. 109–146).

³ Например, по мнению А.Е. Четина, «сегодня каждый государственный орган, уполномоченный на осуществление оперативно-розыскной деятельности, издает свои нормативные акты, регламентирующие организацию и тактику ОРД, в которых отражаются ведомственные традиции и подходы. Эти нормативные акты между собой не согласованы и, вполне естественно, по-разному регламентируют проведение одних и тех же оперативно-розыскных мероприятий» (См.: Четин А.Е. Некоторые проблемы ведомственного правового регулирования оперативно-розыскных мероприятий // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями: материалы третьей междунар. науч.-практ. конф., 14 апр. 2005 г. – Барнаул: Барнаул. юрид. ин-та МВД России, 2005. – С. 17).

⁴ При опросе практических сотрудников правоохранительных органов 82 % из них указали, что нормативно-правовые акты в сфере ОРД не позволяют им полностью представить порядок проведения каждого вида ОРМ, а также правила оформления их результатов и использования в уголовном судопроизводстве (см. Приложение № 4, вопрос 3). Последнее в свою очередь влияет на эффективность ОРД, такого мнения придерживается 58 % ученых (см. Приложение № 2, вопрос 12) и 87 % практических сотрудников (см. Приложение № 4, вопрос 2).

сооружений, участков местности и транспортных средств». При проведении ОРМ гражданка Киевская Н.Л. создавала препятствия для проведения сотрудниками УФСКН обследования, оказывая активное неповиновение их законным требованиям. По данному факту в отношении Киевской Н.Л. было начато производство по делу об административном правонарушении по признакам состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 3 ст. 19.3 КоАП РФ. Однако мировой суд г. Омска прекратил указанное производство, не усмотрев состава административного правонарушения в действиях Киевской Н.Л.

Как указал суд, причиной такого решения стало то, что исходя из анализа ст. 3 ФЗ «Об ОРД» каждое из ОРМ должно быть строго регламентировано, в целях недопущения нарушений прав и свобод граждан, однако сотрудники ФСКН не представили по запросу суда нормативно-правовые акты, регламентирующие порядок проведения ОРМ, ссылаясь на их секретный характер. С учётом этого суд посчитал, что ему не были представлены доказательства законности и обоснованности проведения ОРМ «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» в рамках мероприятия «проверочная закупка», и поэтому не усмотрел в действиях Киевской Н.Л. состав административного правонарушения¹.

Данный прецедент, а также результаты анкетирования², подтверждают мысль о том, что ключевые правила проведения каждого ОРМ и оформления их результатов, с точки зрения соблюдения прав и свобод человека, должны находить свое закрепление в открытых нормативно-правовых актах.

¹ См.: Решение Центрального районного суда г. Омска от 28.12.2011 г. по жалобе Ермакова М.Г. на постановление мирового судьи судебного участка № 114 о прекращении производства по делу в отношении Киевской Н.Л. Дело № 12-374/2011. URL: <https://rospravosudie.com/court-centralnyj-rajonnyj-sud-g-omska-omskaaya-oblast-s/act-102224333/> (дата обращения 17 февраля 2014 г.).

² Результаты опроса практических сотрудников показывают, что отечественное законодательство порой не позволяет провести четкую грань между ОРМ, действиями по проверке сообщения о преступлении и действиями административного характера, проводимыми должностными лицами в рамках выполнения задач борьбы с преступностью (см. Приложение № 4, вопрос 9).

Во-вторых, ряд методов добывания информации, аналогичных ОРМ судебного санкционирования, используются в других сферах правоохранительной деятельности. Например, прослушивание телефонных переговоров схоже по своему содержанию, особенностям проведения и субъектам исполнения, с контрразведывательным мероприятием, ограничивающим конституционные права граждан на тайну телефонных переговоров (ст. 9 ФЗ «О Федеральной службе безопасности»), а так же и со следственным действием – контроль и запись переговоров (ст. 186 УПК РФ).

Вышеуказанное приводит к следующим выводам: чтобы ОРМ обладали особыми признаками уникальности, адекватно выражая функциональную специфику ОРД, а тем самым и специфику метода правового регулирования формирующейся отрасли оперативно-розыскного права, необходимо на уровне законов (а не только в ведомственных нормативно-правовых актах) отражать понятие и признаки существующих ОРМ; специальные условия для проведения каждого из них с учетом гласного и негласного способа проведения; правила оформления результатов ОРМ и порядок использования их в уголовном судопроизводстве. Причем механизм использования результатов ОРМ в уголовном судопроизводстве должен найти понятное и подробное описание в нормах УПК РФ¹.

Решение на уровне закона этих вопросов позволит по содержательным и формальным признакам отличить универсальные ОРМ от аналогичных методов добывания информации, используемых в других сферах человеческой деятельности и тем самым дать дополнительный импульс к развитию оперативно-розыскного права, обеспечивая эффективную реализацию задач уголовного права и уголовного процесса.

¹ Этот вывод, находит свое подтверждение и через анализ, уже приводимого ранее, мнения практических сотрудников правоохранительных органов. В частности, 87 % из них указали, что эффективность решения задач, стоящих перед оперативными подразделениями, зависит от того, насколько качественно проработаны нормы, регулирующие ОРД, и механизмы их реализации (см. Приложение № 4, вопрос 2).

Может возникнуть вопрос: что произойдет, если существующая ситуация продлится и крайнее несовершенство в ФЗ «Об ОРД» института ОРМ, будет и дальше иметь место? Можно предположить, что дальнейшее промедление с гармонизацией института ОРМ в состоянии привести к кардинальному пересмотру основополагающих идей отечественного уголовного судопроизводства и ОРД, как это происходит, к примеру, в Грузии¹, Украине², Казахстане³. В частности, возможно, будет происходить заимствование уголовно-процессуальным законодательством негласных методов ОРД. Уместно в связи с этим предположить, что отдельно негласные ОРМ, будут закреплены в уголовно-процессуальном законе в качестве следственных

¹ В Уголовно-процессуальном кодексе Грузии, вступившем в силу 1 октября 2010 г., существует такой институт как тайные следственные действия. Согласно ст. 136 кодекса Грузии к ним относятся: визуальный и любой другой контроль; контрольная закупка; контролируемая поставка; негласное подслушивание и запись коммуникаций, осуществляемая с помощью технических средств; снятие и фиксация информации с канала связи; контроль, наложение ареста и изъятие отправления; цензура корреспонденции; засылка секретного сотрудника в преступную группировку; создание конспиративной организации (см.: Путеводитель по новому Уголовно-процессуальному кодексу Грузии / сост. З. Меишвили. URL: http://www.legalaid.ge/cms/site.images/UNDP%20brochures/rus/CPC_RUS.pdf (дата обращения: 5 апреля 2013 г.).

² Принятый в апреле 2012 г. Уголовный процессуальный кодекс Украины, закрепил такую разновидность следственных действий, как негласные следственные (розыскные) действия. Согласно ст. ст. 258–275 к ним относятся: аудио-, видеоконтроль лица; арест, осмотр и выемка корреспонденции; снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей; снятие информации с электронных информационных систем; обследование публично недоступных мест, жилья или иного владения лица; установление местонахождения радиоэлектронного средства; наблюдение за лицом, вещью или местом; аудио-, видеоконтроль места; контроль за совершением преступления; выполнение специального задания по раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации; негласное получение образцов, необходимых для сравнительного исследования; использование конфиденциального сотрудничества. (См.: Уголовный процессуальный кодекс Украины: от 13 апр. 2012 г.: Закон № 4651-VI. URL: http://www.pravoteka24.com/kodeksy_ukrainy/41-novyuy-ugolovno-processualn-yy-kodeks-ukrainy.html (дата обращения: 28 марта 2013 г.).

³ В парламенте Республики Казахстан рассматривался проект Уголовно-процессуального кодекса, в котором была предусмотрена целая глава о негласных следственных действиях, закрепляющая, например, такие их виды как: негласное внедрение в преступную среду и (или) имитация преступной деятельности; негласное проникновение и (или) обследование места. При этом, как отмечал А.Я. Гинзбург, критикуя указанные новеллы, со слов его разработчиков, институт негласных следственных действий ими заимствован из уголовно-процессуального законодательства ФРГ, Франции, Турции, Латвии (См.: Гинзбург А.Я. О так называемых «негласных следственных действиях». Глава 31 Проекта УПК РК (от 28 февр. 2013 г.). URL: <http://www.zakon.kz/4548079-chitaja-proekt-ugolovno-processualnogo.html> (дата обращения: 5 апр. 2013 г.).

действий. А гласные разновидности ОРМ могут быть упразднены «за ненадобностью» (например: опрос, исследование предметов и документов), поскольку будут полностью заменены их уголовно-процессуальными аналогами. Просматривается и вероятность того, что негласные методы ОРД станут частью методов уголовного процесса, а их результаты будут претендовать на статус процессуальной и даже – доказательственной информации.

Для уголовного процесса такая ситуация будет означать отступление от устоявшихся начал гласности и состязательности, и усиление его розыскных компонентов где следователь наделен как «традиционной» для российской правовой системы компетенцией, так и «нетипичными» оперативно-розыскными полномочиями. Последнее, на наш взгляд, отрицательно скажется на эффективности борьбы с преступностью, так как в рамках этих, умозрительно выстроенных форм уголовного процесса будут существенно ограничены права граждан, попадающих в сферу реализации негласных средств и методов правоохранительной деятельности.

Для теории и практики ОРД это может значить следующее: система оперативно-розыскных мероприятий, не сможет выразить функциональную специфику оперативно-розыскного права и последняя будет рассматриваться как подотрасль уголовно-процессуального права, без каких бы то ни было перспектив на обретение самостоятельности. При этом прогнозируется искусственная интеграция оперативно-розыскной и криминалистической науки, что, вряд ли продуктивно.

Вместе с тем, обозначенные тенденции все чаще проявляются как в российском, так и в зарубежном законодательстве. Например, в России за последние 10 лет в уголовно-процессуальном законодательстве не раз закреплялись в качестве процессуальных действий элементы негласных методов работы, используемых в ОРД. Достаточно вспомнить включение в УПК РФ таких следственных действий, как контроль и запись переговоров (ст. 186) и получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186.1). Эти действия по своему содержанию, субъектам

проведения, правилам санкционирования немногим отличаются от таких ОРМ, как прослушивание телефонных переговоров и снятие информации с технических каналов связи¹, что, в свою очередь, вызвало справедливую критику². Кроме этого, необходимо обратить внимание на существенные изменения, внесенные в УПК РФ Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ³.

На наш взгляд, причинами всех этих изменений в отечественном законодательстве явилось, в первую очередь, несовершенство существующего механизма использования результатов ОРД в процессе доказывания по уголовному делу, последнее, во многом, конечно же, обусловлено недостаточной регламентацией в ФЗ «Об ОРД» института ОРМ. Поэтому, законодатель, дабы упростить себе задачу совершенствования механизма вовлечения результатов ОРМ в уголовный процесс, пошел по пути преобразования методов ОРД в инструменты уголовного судопроизводства, тем самым, придавая результатам последних заведомо процессуальный статус, позволяющий напрямую использовать их в качестве доказательств. Это, с нашей точки зрения, не способствует укреплению функциональной специфики отрасли оперативно-розыскного права, выражающейся, в первую очередь, в наличии системы особых методов добывания информации о преступлении – ОРМ.

¹ См.: Шейфер С.А. Правовая регламентация следственных действий в новом УПК РФ // Гос-во и право. – 2003. – № 2. – С. 56; Чечетин А.Е. Оперативно-розыскной и процессуальный контроль телефонных переговоров // Оперативник (сыщик). – 2004. – № 1. – С. 20; Волынская О.В., Шишкин В.С. К вопросу о доказательственном значении сведений о телефонных соединениях // Рос. следователь. – 2011. – № 2. – С. 12–13.

² Доля Е.А. Указ соч. – С. 270.

³ См.: О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ // СЗ РФ. – 2013. – № 9. – Ст. 875. Вследствие изменений, внесенных данным законом, значительно расширился перечень проверочных действий, проводимых в порядке ст. 144 УПК РФ, многие из которых являются, по сути, гласными разновидностями ОРМ (например, опрос, наведение справок, сбор образцов для сравнительного исследования). При этом данные, полученные в ходе их осуществления, теперь могут быть использованы в качестве доказательств. Для целого ряда следственных действий исчезло традиционное требование об участии в их проведении понятых, что значительно сблизило процедуры следственных действий с порядком проведения аналогичных с ними по содержанию ОРМ.

Вышеизложенное позволяет сделать ряд выводов:

1. Специфика метода правового регулирования правоотношений, возникающих в сфере применения норм ФЗ «Об ОРД», во многом диктуется индивидуальными особенностями процедуры проведения ОРМ, а также характером принуждения, используемого при их осуществлении. Оперативно-розыскное законодательство возможность применения принуждения в большинстве случаев связывает с проведением гласных и негласных ОРМ. Насколько ОРМ, с их принудительным характером, отличаются от методов познания в иных сферах человеческой деятельности, настолько метод правового регулирования оперативно-розыскных правоотношений отличен от методов правового регулирования других отраслей права.

2. Анализ норм ФЗ «Об ОРД» свидетельствует, о том, что в настоящее время существует группа ОРМ, которая выделяется своей многофункциональной направленностью. К ним относятся: опрос, наведение справок, сбор образцов для сравнительного исследования, исследование предметов и документов, наблюдение, отождествление личности, обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств (в части не затрагивающей обследование жилища). Данные ОРМ могут реализовываться гласно и негласно; автономно от других ОРМ или являться их неотъемлемой частью; они предназначены как для реализации норм уголовного закона, так и для достижения иных правомерных целей.

3. Закрепление в ФЗ «Об ОРД» ОРМ, имеющих универсальную правовую природу, свидетельствует о том, что в настоящее время выполнение задач ОРД не обеспечено исключительно оперативно-розыскными методами регулирования правоотношений. Это, в свою очередь, не в полной мере позволяет отграничить данную деятельность от аналогов в иных сферах правовых отношений. Следовательно, можно констатировать, что в методе правового регулирования оперативно-розыскного права сегодня лишь просматривается специфика, в силу чего нельзя однозначно констатировать завершение процесса формирования самостоятельной отрасли оперативно-розыскного права.

4. Основными причинами недостаточно отраженной в законе специфики метода правового регулирования оперативно-розыскных отношений является то, что фрагментарно и не вполне последовательно, при отсутствии единой методологической основы, сконструирован институт ОРМ, являющийся главным критерием определения (выражения) функциональной специфики формирующейся отрасли. При этом анализ существующих тенденций законодательства, свидетельствует о том, что если не произойдет кардинальных изменений именно в правовой регламентации ОРМ, то оперативно-розыскное право будет испытывать серьезные трудности на пути утверждения в ранге самостоятельной отрасли. При этом можно прогнозировать искусственное расширение сферы применения ОРМ, по причине отсутствия закрепленных на законодательном уровне аналогичных способов добывания информации в других отраслях права.

5. Решение проблемы видится в совершенствовании правовой регламентации института ОРМ, формировании оптимального перечня, с учетом современных потребностей и достижений теории и практики, в том числе зарубежной, акцентуации легальных схем использования результатов ОРМ в уголовном процессе. Целесообразно также нормативно определить формы и специфику принуждения, используемого в ходе осуществления ОРМ, прописав детально в оперативно-розыском законе его виды, основания, условия, правила применения, права и обязанности сторон, параметры контроля и надзора за законностью его использования органами, осуществляющими ОРД.

6. В нормах ФЗ «Об ОРД» должны быть обязательно закреплены специфические признаки каждого из видов ОРМ, позволяющие правоприменителю отграничить их от методов, используемых в иных сферах человеческой деятельности. Эти признаки могут быть отражены как в определениях, данных для каждого вида ОРМ, так и посредством подробной регламентации процедур их проведения, правил оформления хода и результата их осуществления. В нормах же УПК РФ должен быть закреплен механизм вовлечения результатов ОРМ в уголовное судопроизводство, позволяющий

эффективно использовать оперативно-розыскную информацию на всех стадиях уголовного процесса. Разъяснение на уровне закона указанных аспектов позволит по содержательным и формальным признакам отличить универсальные ОРМ от аналогичных методов добывания информации, используемых в других сферах правоохранительной деятельности и, тем самым, дать дополнительный импульс к развитию оперативно-розыскного права, чьи нормы будут обеспечивать эффективную реализацию задач уголовного права и уголовного процесса.

Учитывая, что предложенные направления в сфере законодательного совершенствования ОРД требуют внесения значительных, и по своему содержанию весьма объемных, изменений в ФЗ «Об ОРД», на наш взгляд, назрела насущная необходимость в принятии кодифицированного закона – оперативно-розыскного кодекса, который мог бы ярче выразить специфику предмета и метода правового регулирования оперативно-розыскного права.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Результаты диссертационного исследования позволили прийти к следующим общим выводам:

1. Формирование новых отраслей права происходит при наличии ряда предпосылок, существование которых, в своей совокупности и взаимосвязи, позволяет говорить о закономерности процесса образования самостоятельной отрасли права. В теории права определен целый набор условий для отраслеобразования, однако, в ходе исследования, нам удалось выявить дополнительный современный фактор, являющийся, наряду с другими, важной предпосылкой, необходимой для формирования новых отраслей права, к нему следует отнести возникновение и развитие, на определенном историческом этапе, правового института защиты прав и свобод граждан в какой-либо сфере человеческой жизнедеятельности, происходящие под воздействием изменений в правосознании участников общественных отношений.

2. На фоне кардинальных преобразований общественных отношений в России, произошедших вследствие реформ 90-х гг. XX в., возникновение и развитие института защиты прав и свобод граждан в сфере применения государством гласных и негласных сил, средств и методов ОРД, а также обеспечение его механизмом реализации, привело к появлению реальных потребностей в совершенствовании правового регулирования ОРД, послужив катализатором для активизации процесса становления оперативно-розыскной отрасли права, находившегося до этого момента многие годы в аморфном состоянии.

3. Принятие первых оперативно-розыскных законов, послужило основой для появления начала формирования особой отрасли законодательства – отрасли оперативно-розыскного законодательства. При этом в ФЗ «Об ОРД» нашли свое отражение, так называемые, метанормы (нормы, раскрывающие цели, задачи, принципы ОРД), позволившие объединить в единое целое отдельные группы норм и определяющие внутреннюю структуру формируемой отрасли. Описанные факторы, являются существенными условиями, без наличия которых, идея об

отрасли оперативно-розыскного права не могла бы выйти за пределы обсуждения на узковедомственных научных собраниях закрытого характера.

4. В ходе исследования был констатирован факт существования, так называемых, «постсистемных» предпосылок для отраслеобразования. К ним следует отнести: 1) формирование и общественное признание самостоятельной отрасли науки – теории оперативно-розыскной деятельности, которая в последнее время активно концептуализирует идеи о самостоятельном характере отрасли оперативно-розыскного права; 2) появление в юридических вузах учебных дисциплин секретного и открытого характера, в рамках преподавания которых раскрываются правовые основы ОРД и создается правильное представление у будущих специалистов в сфере юриспруденция, об особом самостоятельном характере ОРД, и ее месте в системе видов государственной правоохранительной деятельности.

5. Изучение отдельных сегментов развития правовых и доктринальных основ ОРД, позволило обнаружить целый ряд взаимосвязанных отраслеобразующих предпосылок, что в свою очередь дает повод говорить о наличии признаков существования объективных законов, делающих процесс формирования самостоятельной отрасли оперативно-розыскного права закономерным.

6. В ходе изучения специфики правоотношений в сфере ОРД установлено, что возникающие на основе норм оперативно-розыскного права оперативно-розыскные правоотношения представляют из себя определенные связи их субъектов, основанные на взаимных правах и обязанностях. Наиболее специфическими субъектами оперативно-розыскных отношений являются: 1) органы, осуществляющие ОРД; 2) лица, в отношении которых проводятся (проводились) ОРМ в связи с проверкой сведений о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного ими преступления; 3) лица, оказывающие содействие органам, осуществляющим ОРД. Они обладают уникальным комплексом субъективных прав и обязанностей, которые не встречаются в нормах каких-либо иных отраслей права, кроме их оперативно-розыскной разновидности.

7. Для каждого субъекта правоотношений в сфере ОРД характерны специфические реальные блага (объекты оперативно-розыскных правоотношений), на достижение, использование или охрану которых направлены его действия. Исходя из целей деятельности органов, осуществляющих ОРД, закрепленных в ФЗ «Об ОРД», объектом оперативно-розыскных отношений для них будут являться права человека, гражданина, общества и государства на безопасность и защиту от преступленных посягательств. Учитывая, что ОРД осуществляется только специальными субъектами, в лице отдельных государственных органов, и то, что именно их деятельность обеспечивает возникновение оперативно-розыскных отношений, заключаем: фактически все правоотношения в сфере ОРД возникают и существуют по поводу необходимости обеспечения безопасности и защиты человека, общества, государства от преступных посягательств.

8. Инициатором возникновения конкретных оперативно-розыскных правоотношений могут быть различные субъекты. Поэтому каждому субъекту оперативно-розыскных правоотношений свойственен определенный набор сопровождающих его деятельность юридических фактов. Для органов, осуществляющих ОРД, возникновение оперативно-розыскных правоотношений, как правило, связано с наличием оснований для проведения ОРМ, перечень которых закреплен в ст. 7 ФЗ «Об ОРД». В этом перечне наиболее специфическим юридическим фактом являются – ставшие известными органам, осуществляющим ОРД, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Упомянутое основание позволяет органам, осуществляющим ОРД, проводить ОРМ как в рамках возникших уголовно-процессуальных отношений, так и без их появления, в ходе негласного оперативно-розыскного производства. Поэтому именно указанное основание для проведения ОРМ, предусмотренное в

пп. 1. п. 2 ч. 1 ст. 7 ФЗ «Об ОРД», является важнейшим юридическим фактом, ярко отражающим специфику оперативно-розыскных отношений.

9. Перечисленное выше, свидетельствует о том, что в нормах ФЗ «Об ОРД» содержатся признаки регулирования ими специфических правовых отношений, не совпадающих с внутренним содержанием правоотношений, возникающих на основе норм других отраслей права. Это субъекты, обладающие особыми правами и обязанностями; объекты; юридические факты. Наличие возможности возникновения особых, по своему содержанию, правовых отношений – оперативно-розыскных – позволяет говорить о том, что нормы ФЗ «Об ОРД» концентрируют в себе элементы собственного предмета правового регулирования отрасли оперативно-розыскного права. Под ним можно понимать общественные отношения в сфере защиты человека, общества и государства от преступных посягательств, урегулированные правовыми нормами, возникающие, изменяющиеся и прекращающиеся между органами, осуществляющими ОРД, и другими субъектами права по поводу проведения гласных и негласных ОРМ.

Существование признаков самостоятельного предмета правового регулирования в оперативно-розыскной сфере является одной из важнейших предпосылок для формирования оперативно-розыскного права в России в качестве самостоятельной отрасли права.

10. При изучении правоотношений, возникающих в сфере ОРД, были сделаны выводы о том, что им присущ регулятивно-процессуальный характер. Это обусловлено тем, что оперативно-розыскное законодательство закрепляет процедурные правила поведения конкретных субъектов, в частности органов, осуществляющих ОРД, порядок их деятельности в той или иной ситуации. Специфика процедур, осуществляемых в рамках ОРД, позволяет выделить шесть основных видов процессуальных отношений в этой области. При этом регулятивно-процессуальный характер правоотношений в сфере ОРД свидетельствует о том, что оперативно-розыскное право следует относить к процессуальной отрасли права.

11. Отношения, возникающие в рамках ОРД, не являются самодостаточными и изолированными. Они возникают, изменяются и прекращаются не только исключительно на основе норм ФЗ «Об ОРД». На их содержание значительное влияние оказывают нормативные положения различных отраслей права и законодательства. Это обусловлено как бланкетным характером многих норм ФЗ «Об ОРД», так и присущей всем отраслям права системной связью их правовых положений с другими отраслями права.

12. До принятия специальных федеральных законов, регламентирующих ОРД, в оперативно-розыскной сфере преобладали административные отношения. В дальнейшем, в процессе развития правовой основы ОРД, произошло постепенное «отпочкование» отрасли оперативно-розыскного права от административного, как «материнской» отрасли права, вследствие накопления системы норм, имеющих высшую юридическую силу, направленных на регулирование отношений в сфере борьбы с преступностью с использованием особых, преимущественно негласных сил, средств и методов. При этом выявлено упрочнение системных связей оперативно-розыскного права с уголовно-процессуальным правом посредством развития межотраслевого института использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве, при сохранении самостоятельного статуса оперативно-розыскных норм. Указанные тенденции свидетельствуют о наличии процессов дивергенции системных связей «дочерней» отрасли права с «материнской», что является важной предпосылкой для формирования новой отрасли права.

13. В ряде случаев присутствие в оперативно-розыскном законе нормативных положений иной отраслевой принадлежности выглядит не вполне логичным и обоснованным с точки зрения целеполагания и системного подхода к праву. При этом включение в нормы ФЗ «Об ОРД» положений из других отраслей права в отдельных случаях создает возможность для возникновения нетипичных (с точки зрения целей, задач ОРД и места оперативно-розыскного законодательства в системе права) правоотношений другой отраслевой принадлежности. Это, в свою очередь, позволяет сегодня говорить об оперативно-розыскном праве как о

правовом образовании, представляющем из себя весьма своеобразную комплексную отрасль права, нормы которой, наряду со специфическими оперативно-розыскными правоотношениями, регулируют и другие правоотношения.

14. Метод правового регулирования, являясь одним из критериев самостоятельности отрасли права, позволяет определить, какие отличительные приемы формирования прав и обязанностей субъектов правоотношений использованы в определенной сфере государственной правоохранительной деятельности, в том числе в ОРД. В теории ОРД существует мнение о том, что в нормах оперативно-розыскного законодательства превалирует запретительный способ регулирования общественных отношений. Однако исследование не подтверждает этот тезис, а указывает на то, что дозволение и предписание, как способы правового регулирования, здесь преобладают над запретом. В оперативно-розыскном законе находят свое отражение все три основных способа правового регулирования, уникальное сочетание которых должно определять специфику метода: дозволение, предписание, запрет, а также один специальный – дозволительно-предписывающий. При этом выделить степень соотношения всех указанных способов правового регулирования весьма затруднительно.

15. В ходе исследования мы пришли к выводу, что особенность метода правового регулирования ОРД проявляется через изучение характера средств принуждения, используемых в ОРД. Анализ особенностей государственного принуждения в этой сфере позволил установить, что принуждение, отраженное в нормах оперативно-розыскного закона, имеет пресекательный и предупредительный характер. Оно направлено на обеспечение возможности органов, осуществляющих ОРД, решать стоящие перед ними задачи, а также на предотвращение наступления возможных противоправных последствий для человека, общества, государства в будущем. Принуждение осуществляется посредством проведения как гласных, так и негласных ОРМ, являясь их факультативным признаком. При этом принуждение, в рамках проведения ОРМ,

может происходить параллельно с применением одноименных мер, предусмотренных иными отраслями законодательства – уголовно-процессуальным или административным.

В целом совокупность норм оперативно-розыскного законодательства, закрепляя специфический набор прав, обязанностей субъектов правовых отношений в сфере ОРД, а также особые способы государственного принуждения, образует элементы специфического метода правового регулирования, что свидетельствует о существовании одного из ключевых условий (предпосылок) для формирования новой отрасли права – оперативно-розыскного права.

16. Полученные знания позволили дать определение понятия оперативно-розыскного права. Оперативно-розыскное право – формирующаяся отрасль российского права, представляющая из себя совокупность правовых норм и институтов, регулирующих, с помощью специального набора юридических способов и средств, общественные отношения в сфере защиты человека, общества и государства от преступных посягательств, возникающие, изменяющиеся и прекращающиеся между органами, осуществляющими ОРД, и другими субъектами права по поводу проведения гласных и негласных ОРМ.

17. Отрасль права, регламентирующая ОРД, тесно связана с системой отраслей права криминального цикла, а именно с уголовным, уголовно-процессуальным и уголовно-исполнительным правом. Моделируя систему отраслей права криминального цикла, с включением в нее оперативно-розыскного права, приходим к выводу, что ведущим статусом (управляющим компонентом системы) в ней обладает уголовное право. Это обусловлено закреплением им целей, общих для данной правовой системы.

Необходимость включения в систему отраслей права криминального цикла оперативно-розыскного права объясняется тем, что уголовно-процессуальная деятельность в правовом государстве, основанная на принципах гласности и состязательности, не в состоянии самостоятельно обеспечить выявление и раскрытие всех совершаемых преступлений. Для эффективной борьбы с латентными и неочевидными преступлениями необходимо использовать

возможности оперативно-розыскного права, выраженные в научной проработке и законодательной регламентации особых, преимущественно негласных сил, средств и методов добывания информации о преступлении и лице его совершившем.

18. Стабильность, управляемость и эффективность системы права во многом зависит от того, как в конкретной отрасли законодательства сконструирован механизм целеполагания. Нормативные элементы последнего проявляются именно в таких правовых категориях, как цели, задачи и функции, являющиеся нормами-принципами системы.

Анализ задач ОРД, закреплённых в ФЗ «Об ОРД», позволил разделить их на две группы: основные и дополнительные. Основные – это задачи, прямо закреплённые в качестве таковых в ФЗ «Об ОРД». Дополнительные – задачи, буквально не выделенные в законе, но являющиеся ими по своей сущности. В ходе изучения норм ФЗ «Об ОРД», установлено, что многие задачи ОРД, для достижения которых, с точки зрения законодателя, предназначено оперативно-розыскное право, не имеют никакого отношения к обозначенной в ФЗ «Об ОРД» цели. Такое положение ведет к формированию латентных целей у ОРД, а соответственно, и у одноименной правовой отрасли.

19. В настоящее время ФЗ «Об ОРД» фактически стал местом концентрации положений о полномочиях государственных органов в различных сферах жизнедеятельности общества, не имеющих отношения к борьбе с преступностью. Причем, размещение норм о таких полномочиях производится не по функциям или цели, и не по сфере правового регулирования, как это должно происходить, а по специфике методов, в данном случае – по наличию возможности добывать информацию гласно, и негласно. С позиции характеристики функций самих органов, осуществляющих ОРД, это также нельзя отнести к положительным моментам, так как сущность их главной цели заключается в борьбе с преступностью. Однако с точки зрения ФЗ «Об ОРД», на них возлагаются несвойственные им задачи, а значит времени, сил и средств, отпущенных на достижение официально предписанных в законе целей остается меньше.

20. В ходе исследования было определено, что целями ОРД должны являться охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений посредством обеспечения реализации задач уголовного судопроизводства.

Функцией ОРД будет добывание информации о преступлении, имеющей значение при производстве по уголовному делу или материалу проверки сообщения о преступлении. Эту функцию ОРД можно охарактеризовать как внешнюю по отношению к другим элементам системы права. При этом ОРД имеет и внутреннюю функцию, которой является защита оперативно-розыскной информации и источников ее происхождения.

К функциям формирующегося оперативно-розыскного права следует отнести: регулирование порядка добывания информации о преступлении, имеющей значение при производстве по уголовному делу или материалу проверки сообщения о преступлении; регулирование порядка защиты оперативно-розыскной информации и источников ее происхождения.

Выделенные цели и функции ОРД позволяют пересмотреть и оптимизировать перечень специфических задач ОРД, закрепленных в ФЗ «Об ОРД». К ним, с новых позиций, следует отнести: 1) обнаружение признаков подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших; 2) пресечение подготавливаемых или совершаемых преступлений; 3) обнаружение лиц, замышляющих совершение преступлений и принятие к ним мер, стимулирующих отказ от совершения преступления, а также установление причин и условий, способствующих совершению преступлений, и принятие мер к их устранению; 4) оказание содействия органам дознания и следствия в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу; 5) осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения уголовного наказания; 6) обеспечение

безопасности лиц, подлежащих государственной защите и охране; 7) принятие мер по защите сведений о негласных силах, средствах и методах ОРД.

Указанные формулировки целей, функций и задач ОРД следует закрепить нормативно, внося соответствующие изменения в оперативно-розыскное законодательство. С учетом того, что эти изменения концептуальны и требуют комплексной переработки оперативно-розыскных норм, мы считаем, что они должны сопровождаться принятием нового закона об ОРД. Внесение указанных положение, в свою очередь, обеспечит устойчивость существования системы отраслей права антикриминальной направленности, ее эффективность, а также позволит правильно уяснить «дух закона» и правоприменителем, и законодателем, и обществом в целом.

21. Специфика метода правового регулирования правоотношений, возникающих в сфере применения норм ФЗ «Об ОРД», во многом диктуется индивидуальными особенностями процедуры проведения ОРМ, а также характером принуждения, используемого при осуществлении ОРД. Оперативно-розыскное законодательство, в большинстве случаев, возможность применения принуждение связывает с проведением гласных и негласных ОРМ. Насколько ОРМ, с их принудительным характером, отличаются от методов познания в иных сферах человеческой деятельности, настолько метод правового регулирования оперативно-розыскных правоотношений отличен от методов правового регулирования других отраслей права.

Анализ норм ФЗ «Об ОРД» свидетельствует, что в настоящее время существует группа ОРМ, которая выделяется своей многофункциональной направленностью. Это опрос, наведение справок, сбор образцов для сравнительного исследования, исследование предметов и документов, наблюдение, отождествление личности, обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств (в части не затрагивающей обследование жилища). Данные ОРМ могут реализовываться гласно и негласно; автономно от других ОРМ или являться их неотъемлемой

частью; они предназначены как для реализации норм уголовного закона, так и для достижения иных правомерных целей.

Закрепление в ФЗ «Об ОРД» ОРМ, имеющих универсальную правовую природу, свидетельствует о том, что в настоящее время выполнение задач ОРД не обеспечено исключительно оперативно-розыскными методами регулирования правоотношений. Это, в свою очередь, не в полной мере позволяет отграничить данную деятельность от аналогов в иных сферах правовых отношений. Следовательно, можно констатировать, что в методе правового регулирования оперативно-розыскного права сегодня лишь фрагментарно просматривается функциональная специфика, в силу чего нельзя однозначно констатировать завершение процесса формирования самостоятельной отрасли оперативно-розыскного права.

22. Основными причинами недостаточно отраженной в законе специфики метода правового регулирования оперативно-розыскных отношений является то, что недостаточно последовательно, при отсутствии единой методологической основы, сконструирован институт ОРМ, являющийся главным критерием определения (выражения) функциональной специфики формирующейся отрасли. При этом анализ существующих тенденций законоотворчества, свидетельствует о том, что если не произойдет кардинальных изменений в правовой регламентации ОРМ, то оперативно-розыскное право вряд ли сможет состояться в качестве самостоятельной отрасли, в силу проблематичности выделения специфики метода ее правового регулирования. При этом прогнозируется расширение сферы применения ОРМ, по причине отсутствия закрепленных на законодательном уровне аналогичных способов добывания информации в других отраслях права.

23. Раскрыв основополагающие элементы отраслевой специфики оперативно-розыскного права и проблемы ее формирования, можно выстроить теоретическую модель самостоятельной отрасли оперативно-розыскного права.

В основе этой модели должны лежать три основных элемента:

А. Уникальность регулятивного потенциала норм и институтов оперативно-розыскного законодательства, совокупность которых во взаимосвязи с нормами и

институтами других отраслей права, создает новое качество, кардинально повышающее эффективность всей системы права, чему способствует, именно, самостоятельный характер оперативно-розыскного права.

Б. Самобытность компонентов составляющих предмет правового регулирования общественных отношений в сфере ОРД.

В. Оригинальность основных элементов метода правового регулирования общественных отношений в сфере ОРД.

Сущность первого элемента должна строиться на следующих принципах:

1) оперативно-розыскное право – это отрасль права, которая должна входить в систему отраслей права криминального цикла;

2) нормы оперативно-розыскного права призваны обеспечивать воплощение в жизнь задач уголовного права. Это может происходить только посредством создания эффективных правовых механизмов, обеспечивающих добывание информации, о преступлении и представление ее участникам уголовного процесса, для использования в отправлении правосудия;

3) оперативно-розыскное право предназначено для регламентации набора методов, преимущественно – негласных, отсутствующих в других отраслях права, тем самым – создавая возможность эффективно противодействовать различным категориям преступлений, в частности латентным и неочевидным.

Самобытность основных элементов предмета правового регулирования общественных отношений в сфере ОРД (второй элемент, положенный в основу рассматриваемой модели) должен обеспечиваться следующим:

1) круг регулируемых рассматриваемой отраслью права общественных отношений требует четкого описания в оперативно-розыском законе, с учетом места оперативно-розыскного права в системе права, посредством корректировки целей и задач ОРД, а также закрепления функций этой деятельности (авторское видение содержания целей, задач, функций ОРД и одноименной отрасли смотри по тексту исследования);

2) в оперативно-розыском законодательстве надлежит устранить двусмысленность и неопределенность, приводящие к использованию сил, средств

и методов ОРД в сферах, не имеющих отношение к обеспечению реализации норм уголовного права. Это может быть сделано посредством исключения или корректировки соответствующих норм оперативно-розыскного законодательства.

Оригинальность основных элементов метода правового регулирования общественных отношений в сфере ОРД (третий элемент, положенный в основу рассматриваемой модели) должна обеспечиваться следующим:

1) нуждается в пересмотре перечень существующих ОРМ. В него могут быть включены только те из них, которые возможно определить как самостоятельные методы добывания информации. Содержание таких методов по своей сути, правилам проведения и оформления результатов, а также иным параметрам существенно отличаются от содержания методов, используемых в иных сферах деятельности;

2) требуют коррекции формы и специфика принуждения, используемого в ходе осуществления ОРМ. В оперативно-розыском законе необходимо прописать виды, основания, условия, правила применения принуждения;

3) более четкой правовой регламентации подлежат права, обязанности и ответственность субъектов оперативно-розыскных правоотношений, с закреплением в законодательстве реальных механизмов их реализации, а также параметров и средств контроля и надзора за законностью деятельности органов, осуществляющих ОРД.

Фактическая реализация трех описанных элементов, положенных в основу построения модели отрасли оперативно-розыскного права, должна позволить окончательно сформироваться оперативно-розыскному праву в качестве самостоятельной отрасли права, придав системе права новые свойства, сделав тем самым эффективнее криминальный цикл ее отраслей.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативно-правовые документы

1. Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации [Текст] : закон Рос. Федерации от 13 марта 1992 г. № 2506-1; ред. от 2 июля 1992 г. № 3181-1 // Ведомости Съезда народных депутатов Рос. Федерации и Верховного Совета Рос. Федерации. – 1992. – № 17. – Ст. 892; 1992. – № 33. – Ст.1912.

2. О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации [Текст] : закон Рос. Федерации от 11 марта 1992 г. № 2487-1; ред. от 1 июля 2011 г. № 169-ФЗ // Ведомости Съезда народных депутатов Рос. Федерации и Верховного Совета Рос. Федерации. – 1992. – № 17. – Ст. 888; СЗ РФ. – 2011. – № 27. – Ст. 3880.

3. Об оперативно-розыскной деятельности [Текст] : федер. закон Рос. Федерации от 12 авг. 1995 г. № 144-ФЗ; ред. от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ // СЗ РФ. – 1995. – № 33. – Ст. 3349; 2013. – № 26. – Ст. 3207.

4. О Федеральной службе безопасности [Текст] : федер. закон Рос. Федерации от 3 апр. 1995 г. № 40-ФЗ; ред. от 8 дек. 2011 г. № 424-ФЗ // СЗ РФ. – 1995. – № 15. – Ст. 1269; 2011. – № 50. Ч.1. Ст.7366.

5. О внешней разведке [Текст] : федер. закон Рос. Федерации от 10 янв. 1996 г. № 5-ФЗ; ред. от 14 фев. 2007 г. № 20-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 3. – Ст. 143; 2007. – № 8. – Ст. 934.

6. Уголовный кодекс Российской Федерации [Текст] : федер. закон Рос. Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ; ред. от 23 июля 2013 г. № 245-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954; 2013. – № 30. Ч. 1. – Ст. 4078.

7. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации [Текст] : федер. закон Рос. Федерации от 8 янв. 1997 г. № 1-ФЗ [Текст]; ред. от 23 июля 2013 г. № 219-ФЗ // СЗ РФ. – 1997. – № 2. – Ст. 198; 2013. – № 30. Ч. 1. – Ст. 4052.

8. О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных

и контролирующих органов [Текст] : федер. закон Рос. Федерации от 20 апр. 1995 г. № 45-ФЗ; ред. от 7 фев. 2011 г. № 4-ФЗ // СЗ РФ. – 1995. – № 17. – Ст. 1455; 1995. – № 17. – Ст. 1455.

9. О государственной охране [Текст] : федер. закон Рос. Федерации от 27 мая 1996г. № 57-ФЗ; от 28 дек. 2010 г. № 404-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 22. – Ст. 2594; 2011. – № 1. – Ст. 16.

10. О противодействии коррупции [Текст] : федер. закон Рос. Федерации от 25 дек. 2008 г. N 273-ФЗ; ред. от 28 дек. 2013 г. N 396-ФЗ // СЗ РФ. – 2008. – № 52. Ч. 1. – Ст. 6228; 2013. – № 52. Ч. 1. – Ст. 6961.

11. Налоговый кодекс Российской Федерации [Текст] : федер. закон Рос. Федерации от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ; ред. от 21 июля 2011 г. № 258-ФЗ // СЗ РФ. – 2000. – № 32. – Ст. 3340; 2011. – № 30. Ч. I. – Ст. 4606.

12. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Текст] : федер. закон Рос. Федерации от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ; ред. от 23 июля 2013 г. № 245-ФЗ // СЗ РФ. – 2001. – № 52. Ч. I. – Ст. 4921; 2013. – № 30. Ч. 1. – Ст. 4078.

13. О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [Текст] : федер. закон Рос. Федерации от 18 дек. 2001 г. № 177-ФЗ // СЗ РФ. – 2001. – № 52. Ч. 1. – Ст. 4924.

14. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях [Текст] : федер. закон Рос. Федерации от 30 дек. 2001 г. N 195-ФЗ; ред. от 23 июля 2013 г. № 252-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 1. Ч. I. – Ст. 1; 2013. – № 31. – Ст. 4191.

15. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации [Текст] : федер. закон Рос. Федерации от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ; ред. от 11 июля 2011 г. № 200-ФЗ) // СЗ РФ. – 2002. – № 23. – Ст. 2102; 2011. – № 29. – Ст. 4291.

16. О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства [Текст] : федер. закон Рос. Федерации от 20 авг. 2004 г. № 119-ФЗ; ред. от 28 дек. 2010 г. № 404-ФЗ // СЗ РФ. – 2004. – № 34. – Ст. 3534; 2011. – № 1. – Ст. 16.

17. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации Конвенции

Совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму» [Текст] : федер. закон Рос. Федерации от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ // Рос. газ. – 2006. – № 165. – 29 июля.

18. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» [Текст] : федер. закон Рос. Федерации от 29 апр. 2008 г. № 58-ФЗ // Рос. газ. – 2008. – № 96. – 7 мая.

19. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» от 31 окт. 2003 г. и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 янв. 1999 г. и принятием Федерального закона «О противодействии коррупции» [Текст] : федер. закон Рос. Федерации от 25 дек. 2008 г. № 280-ФЗ // Рос. газ. – 2008. – № 266. – 30 дек.

20. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции [Текст] : федер. закон Рос. Федерации от 21 нояб. 2011 г. № 329-ФЗ // СЗ РФ. – 2011. – № 48. – Ст. 6730.

21. О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Текст] : федер. закон Рос. Федерации от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ // СЗ РФ. – 2013. – № 9. – Ст. 875.

22. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям [Текст] : федер. закон Рос. Федерации от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ // СЗ РФ. – 2013. – № 26. – Ст. 3207.

23. Об утверждении Методических рекомендаций по организации контроля за применением контрольно-кассовых машин при осуществлении

денежных расчетов с населением [Электронный ресурс] : приказ Госналогслужбы РФ и ДНП РФ 29 июля, 3 авг. 1994 г. № НИ-6-14/281, ВЯ-1155 // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия 7.06.0.180.

24. Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд [Текст] : приказ Федеральной службы налоговой полиции РФ, ФСБ РФ, МВД РФ, Федеральной службы охраны РФ, ФПС РФ, ГТК РФ и Службы внешней разведки РФ от 13 мая 1998 г. № 175/226/336/201/286/410/56 // Бюл. нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 1998. – № 2.

25. Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд [Текст] : приказ МВД РФ, Федеральной службы безопасности РФ, Федеральной службы охраны РФ, Федеральной таможенной службы, Службы внешней разведки РФ, Федеральной службы исполнения наказаний, Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков и Минобороны РФ от 17 апр. 2007 г. № 368/185/164/481/32/184/97/147 // Рос. газ. – 2007. – № 10. – 16 мая.

26. Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд [Текст] : приказ МВД России, Минобороны России, ФСБ России, ФСО России, ФТС России, СВР России, ФСИН России, ФСКН России, СК России от 27 сентября 2013 г. № 776/703/509/507/1820/42/535/398/68 // Рос. газ. – 2013. – № 282. – 13 декабря.

Учебники, учебные пособия, монографии

27. Азаров, В.А. Охрана имущественных интересов личности в сферах оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности [Текст] :

монография / В.А. Азаров, С.В. Супрун. – Омск: Омск. академия МВД России, 2001. – 268 с.

28. Актуальные проблемы применения приказа Генеральной прокуратуры, МВД, МЧС, Минюста, ФСБ, Минэкономразвития, ФСКН Российской Федерации от 29 дек. 2005 № 39/1071/1021/253/780/353/399 «О едином учете преступлений» [Текст] : сб. материалов заседания круглого стола правоохранительных и контролирующих органов Иркутской области (25 июня 2008 г.) /отв. ред. В.Н. Шиханов. – Иркутск: ФГОУ ВПО ВСИ МВД России, 2008. – 67 с.

29. Алексеев, С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве [Текст] / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1966. – 187 с.

30. Алексеев, С.С. Общая теория права [Текст] : курс в 2 т. Т. 1 / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1981. – 359 с.

31. Алексеев, С.С. Общая теория права [Текст] : курс в 2 т. Т. 2 / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. – 360 с.

32. Алексеев, С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права [Текст] / С.С. Алексеев. – М.: Госюриздат, 1961. – 187 с.

33. Алексеев, С.С. Право: азбука - теория - философия. Опыт комплексного исследования [Текст] / С.С. Алексеев – М.: Статут, 1999. – 712 с.

34. Алексеев, С.С. Структура советского права [Текст] / Алексеев С.С. – М.: Юрид. лит., 1975. – 264 с.

35. Алексеев, С.С. Теория права [Текст] : учебник / Алексеев С.С. – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: БЕК, 1995. – 325 с.

36. Алехин, А.П. Административное право Российской Федерации [Текст]: учебник / А.П. Алехин, А.А. Кармолицин, Ю.М. Козлов. – М.: Зерцало, 1996. – 680 с.

37. Барабаш, А.С., Брестер, А.А. Метод российского уголовного процесса [Текст] / А.С. Барабаш, А.А. Брестер. – СПб.: Юридический центр-Пресс, 2013. – 218 с.

38. Бахрах, Д.Н. Административное право [Текст] : учебник / Д.Н. Бахрах, Б.Р. Россинский, Ю.Н. Стариков. – 3-е изд., пересмотр. и доп. – М.: Норма, 2007. – 816 с.
39. Бахрах, Д.Н. Административная ответственность [Текст] : учебное пособие / Д.Н. Бахрах. – М.: Юриспруденция, 1999. – 112 с.
40. Байтин, М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) [Текст] / В.И. Байтин. – Саратов: СГАП, 2001. – 416 с.
41. Басков, В.И. Оперативно-розыскная деятельность [Текст] : учебно-методическое пособие / В.И. Басков. – М.: БЕК, 1997. – 198 с.
42. Безлепкин, Б.Т. Настольная книга следователя и дознавателя [Текст] / Б.Т. Безлепкин. – М.: Проспект, 2009. – 288 с.
43. Белкин, А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве [Текст] / А.Р. Белкин. – М.: Норма, 2007. – 528 с.
44. Бобров, В.Г. Понятие оперативно-розыскного мероприятия. Основания и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий [Текст] : лекция / В.Г. Бобров. – М.: Академия управления МВД России, 2003. – 48 с.
45. Божьев, В.П. Избранные труды [Текст] / В.П. Божьев. – М.: Юрайт, 2010. – 715 с.
46. Божьев, В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения [Текст] / В.П. Божьев. – М.: Юрид. лит., 1975. – 176 с.
47. Вагин, О.А. Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов: учебно-практическое пособие [Текст] / О.А. Вагин, А.П. Исиченко, Г.Х. Шабанов. – М.: Изд. дом Шумиловой И.И., 2006. – 119 с.
48. Вагин, О.А. Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» со словарем законодательных терминов [Текст] / О.А. Вагин, А.П. Исиченко. – М.: Экзамен, 2006. – 479 с.
49. Вагин, О.А. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» [Электронный ресурс] : постатейный / О.А. Вагин, А.П.

Исиченко, А.Е. Чететин. – М.: Деловой двор, 2009 // Электронное периодическое издание Справочная Правовая Система КонсультантПлюс: Версия Проф. 4012.0037.

50. Виниченко, И.А. Правовая регламентация использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве [Текст] : монография / И.А. Виниченко, С.И. Захарцев, В.И. Рохлин; под ред. В.П. Сальникова. – СПб.: Фонд «Университет», 2004. – 176 с.

51. Водько, Н.П. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» в системе российского законодательства: проблемы и решения [Текст] : монография / Н.П. Водько. – М.: Изд. дом Шумиловой И.И., 2007. – 131 с.

52. Гармаев, Ю.П. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков [Текст] : учебно-практ. пособие / Ю.П. Гармаев. – Иркутск: ИПКПР ГП РФ, 2004. – 96 с.

53. Громов, Н.А. Доказательства, доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности [Текст] : учебное пособие / Н.А. Громов, А.Н. Гуцин, Н.В. Луговец и др. – М.: Приор-издат, 2006. – 166 с.

54. Головистикова, А.Н. Проблемы теории государства и права [Текст] : учебник / А.Н. Головистикова А.Н., Ю.А. Дмитриев. – М.: Эксмо, 2005. – 832 с.

55. Гордин, А.В. Основы оперативно-розыскной деятельности федеральных органов государственной охраны [Текст] / А.В. Гордин, С.В. Блатин; под общ. ред. А.В. Шахматова. – Орел: Академия ФСО России, 2007. – 224 с.

56. Доля, Е.А. Формирование доказательств на основе оперативно-розыскной деятельности [Текст] : монография / Е. А. Доля. – М.: Проспект, 2009. – 376 с.

57. Дубоносов, Е.С. Основы оперативно-розыскной деятельности [Текст] : учебное пособие / Е.С. Дубоносов; под ред. проф. Г.К. Синилова. – М.: Высшее образование, Юрайт-Издат, 2009. – 350 с.

58. Дубоносов, Е.С. Оперативно-розыскная деятельность [Текст] : учебник / Е.С. Дубоносов. – 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрайт, 2012. – 415 с.
59. Дудин, А.П. Объект правоотношения (вопросы теории) [Текст] / А.П. Дудин. – Саратов: Саратов. ун-т, 1980. – 81 с.
60. Ефименко, М.О. Криминологическая теория и практика в организации ведомственного контроля за достоверностью уголовной статистики [Текст] / М.О. Ефименко, Р.В. Скоморохов, В.Н. Шиханов. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 288 с.
61. Зажицкий, В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика [Текст] / В.И. Зажицкий. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. – 449 с.
62. Захарцев, С.И. Оперативно-розыскные мероприятия: общие положения [Текст] / С.И. Захарцев. – СПб.: Юридический центр «Пресс», 2004. – 259 с.
63. Земскова, А.В. Теоретические основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании преступлений [Текст] : монография / А.В. Земскова. – Волгоград: ВА МВД России. – 2002. – 292 с.
64. Зникин, В.К. Оперативно-розыскная деятельность как система добывания и собирания уголовно-процессуальных доказательств [Текст] : учебное пособие / В.К. Зникин. – Кемерово: КемГУ, 2000. – 148 с.
65. Ильичёв, В.А. Оперативно-розыскная деятельность [Текст] : курс лекций / В.А. Ильичев. – М.: Эксмо, 2009. – 144 с.
66. Кваша, Ю.Ф. Сущность, задача, правовая основа и принципы оперативно-розыскной деятельности [Текст] : лекция / Ю.Ф. Кваша, К.В. Сурков. – СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт МВД России, 1994. – 55 с.
67. Кечекьян, С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе [Текст] / С.Ф. Кечекьян; отв. ред. Строгович М.С. – М.: АН СССР, 1958. – 187 с.
68. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С постатейным приложением нормативных актов и документов [Текст] / авт.-сост. А.Ю. Шумилов. – 5-е изд., испр. и доп. – М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2003. – 339 с.

69. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»: с постатейным приложением нормативных правовых актов и документов [Текст] / авт.-сост. А. Ю. Шумилов. – 7-е изд., доп. и перераб., науч. – М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2007. – 376 с.

70. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации [Текст] / О.А. Вагин, Б.Я. Гаврилов, К.К. Горяинов и др. – М.: Норма, 2006. – 448 с.

71. Комментарий к Федеральному закону от 12 авг. 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» [Электронный ресурс] / под ред. А.И. Алексеева, В.С. Овчинского. – М.: Проспект, 2011 // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия 7.06.0.180.

72. Кравцов, А.Ю. Дорожно-транспортная преступность: закономерности, причины, социальный контроль [Текст] / А.Ю. Кравцов, Р.В. Сирохин, Р.В. Скоморохов, В.Н. Шиханов; под ред. В.В. Лунеева. – СПб: Юридический центр-Пресс, 2011. – 480 с.

73. Крайнюченко, И.В. Системное мировоззрение. Теория и анализ [Текст] : учебник / И.В. Крайнюченко, В.П. Попов. – Пятигорск: ИНЭУ, 2005. – 218 с.

74. Криминология [Текст] : учебник / под общ. ред. А.И. Долговой. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: НОРМА, 2003. – 848 с.

75. Кузьмин, В.А. Комментарий к Федеральному закону от 10 янв. 1996 г. № 5-ФЗ «О внешней разведке» [Электронный ресурс] / В.А. Кузьмин. – Система ГАРАНТ, 2009 // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия 7.06.0.180.

76. Кузнецов, Е.В. Принцип целесообразности как основа совершенствования оперативно-розыскного законодательства [Текст] : монография / Е. В. Кузнецов, В. Н. Шиханов. – Иркутск: ФГКОУ ВПО ВСИ МВД России, 2012. – 128 с.

77. Лазарев, В.В., Липень, С.В. Теория государства и права [Текст] : учебник. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Спарк, 2004. – 528 с.
78. Литвак, Б.Г. Разработка управленческого решения [Текст] : учебник / Б.Г. Литвак. – М.: Дело. 2000. – 392 с.
79. Маркушин, А.Г. Оперативно-розыскная деятельность [Текст] : учебник для вузов / А.Г. Маркушин. – М.: Юрайт, 2012. – 399 с.
80. Михайлов, В.И. Контролируемая поставка как оперативно-розыскная операция [Текст] : учебно-практическое пособие / В.И. Михайлов; под ред. А.Ю. Шумилова. – М.: Изд-ль И.И. Шумилова, 1998. – 96 с.
81. Наумов, А.В. Российское уголовное право. Общая часть [Текст] : курс лекций / А.В. Наумов. – М.: БЕК, 1996. – 560 с.
82. Овчинский, А.С. Информация и оперативно-розыскная деятельность [Текст] : монография / А.С. Овчинский. – М.: Инфра-М, 2002. – 97 с.
83. Оперативно-розыскная деятельность [Текст] : учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. – М.: ИНФРА-М, 2001. – 794 с.
84. Оперативно-розыскная деятельность [Текст] : учебник. 2-е изд., доп. и перераб. / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Сенилова, А.Ю. Шумилова. – М.: ИНФРА-М, 2004. – 848 с.
85. Оперативно-розыскная энциклопедия [Текст] / авт.-сост. А.Ю. Шумилов. – М.: Издательский дом И.И. Шумиловой, 2004. – 364 с.
86. Основы оперативно-розыскной деятельности [Текст] : учебник / под ред. С.В. Степашина. – СПб.: Лань, 1999. – 704 с.
87. Основы оперативно-розыскной деятельности [Текст] : учебник / под ред. В.Б. Рушайло. – СПб.: Лань, 2000. – 720 с.
88. Основы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел [Текст] : учебное пособие / Е.В. Кузнецов, А.Е. Ступницкий. – Иркутск: ФГКОУ ВПО ВСИ МВД России, 2011. – 132 с.
89. Основы управления в органах внутренних дел [Текст] : учебник / под ред. А. П. Коренева. – Изд. 4-е, с изм. и доп. - М. : Щит-М, 2001. – 395 с.

90. Павличенко, Н.В. Конспирация в оперативно-розыскной деятельности: вопросы теории [Текст] : препринт / Н.В. Павличенко. – М.: Издательский дом Шумиловой И.И., 2008. – 47 с.
91. Перфильев, М.Н. Общественные отношения. Методологические и социологические проблемы [Текст] / М.Н. Перфильев. – Л.: Наука, Ленингр. отдел-е, 1974. – 237 с.
92. Поляков, А.В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход [Текст] : курс лекций / А.В. Поляков. 2-е изд., доп. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 845 с.
93. Поляков, М.П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности [Текст] : монография / М. П. Поляков. – Н. Новгород : Нижегород. правовая академия, 2001. – 262 с.
94. Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» [Текст] / А.Б. Смушкин, Е.В. Кирова, В.А. Кузьмин; под рук. А.Б. Смушкина. – М.: ГроссМедиа: РОСБУХ, 2008. – 232 с.
95. Ривман, Д.В. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» [Текст] / Д.В. Ривман. – СПб.: Питер, 2003. – 235 с.
96. Савинский, А.В. Системно-правовой подход к реализации результатов оперативно-розыскной деятельности: теоретические аспекты [Текст] : монография / А.В. Савинский. – Архангельск: Помор. ун-т, 2006. – 208 с.
97. Семенцов, В.А. Правовые предпосылки и этапы реализации результатов оперативно-розыскной деятельности в досудебном производстве [Текст] : монография / В.А. Семенцов, В.Ю. Сафонов. – Екатеринбург: Урал. гос. юрид. академия, 2006. – 136 с.
98. Сергеев, В.В. Правовые основы обеспечения социалистической законности в оперативно-розыскной деятельности [Текст] : учебное пособие / В.В. Сергеев. – М.: Академия МВД СССР, 1984. – 187 с.
99. Скоморохов, Р.В. Уголовная статистика: обеспечение достоверности [Текст] / Р.В. Скоморохов, В.Н. Шиханов. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 96 с.

100. Сорокин, В.Д. Административно-процессуальное право [Текст] : учебник / В.Д. Сорокин. – 2-е изд., перераб. и доп.– СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. – 571 с.
101. Социология права [Текст] : учебное пособие / под ред. В.М. Сырых. – М.: Юстицинформ, 2001. – 480 с.
102. Сидоренко, Н.И. Правоотношения в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел [Текст] : учебное пособие / Н.И. Сидоренко. – Киев: Киевская высшая школа МВД СССР им Ф.Э. Дзержинского, 1988. – 100 с.
103. Синилов, Г.К. Правовые, информационные и тактические основы оперативно-розыскной деятельности советской милиции [Текст] / Г.К. Синилов. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1975. – 243 с.
104. Сурков, К.В. Принципы оперативно-розыскной деятельности и их правовое обеспечение в законодательстве, регламентирующем сыск [Текст] : монография / К.В. Сурков. – СПб.: Санкт-Петербург. юрид. институт МВД России, 1996. – 216 с.
105. Теория государства и права [Текст] : учебное пособие для вузов / под ред. А. Г. Хабибулина, В. В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. – М. : ИНФРА-М, 2009. – 619 с.
106. Теория государства и права [Текст] : учебник / отв. ред. В.Д. Перевалов. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2006. – 496 с.
107. Теория оперативно-розыскной деятельности [Текст] : учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2012. – 690 с.
108. Теория оперативно-розыскной деятельности [Текст] : учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. – М.: ИНФРА-М, 2006. – 832 с.
109. Уголовное право России. Части Общая и Особенная [Текст] : учебник / М.П. Журавлев, А.В. Наумов и др. 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2004. – 680 с.
110. Уголовно-исполнительное право России [Текст] : учебник и основные

нормативно-правовые акты / под ред. О.В. Филимонова. – М.: Институт актуального образования «ЮрИнфоР-МГУ», 2004. – 400 с.

111. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонии [Текст]. – М.: Юрист, 2004. – 272 с.

112. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» [Текст] : научно-практический комментарий / Буряков Е.В., Гирько С.И., Давыдов С.И. и др.; под ред.: В.В. Николюк. – М.: Спарк, 2003. – 200 с.

113. Хропанюк, В.Н. Теория государства и права [Текст] : учебное пособие / В.Н. Хропанюк; под ред. В.Г. Стрекоза. – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: Интерстиль, 2000. – 377 с.

114. Хропанюк, В.Н. Теория государства и права: хрестоматия [Текст] : учебное пособие / В.Н. Хропанюк. – М.: ИНТЕРСТИЛЬ, 1998. – 944 с.

115. Чечетин, А.Е. Актуальные проблемы оперативно-розыскных мероприятий [Текст] : монография / А.Е. Чечетин. – М.: Изд. дом Шумиловой И.И., 2006. – 180 с.

116. Чувилев, А.А. Оперативно-розыскное право [Текст] / А.А. Чувилев. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 80 с.

117. Шматов, М.А. Теория оперативно-розыскной деятельности в системе уголовно-правовых наук [Текст] : монография / М.А. Шматов. – Волгоград: ВА МВД России. 2001. – 228 с.

118. Шрамченко, М. Устав уголовного судопроизводства [Электронный ресурс] / М. Шрамченко, В. Ширков. – СПб.: «Центральная» типолитография М.Я. Минкова, 1899 г. // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия 7.06.0.180.

119. Шумилов А.Ю. Развитие правового регулирования оперативно-розыскной деятельности в России (XVIII-XX в.) [Текст]: лекция / А.Ю. Шумилов. – М.: Изд. Шумиловой И.И., 1998. – 40 с.

120. Шумилов, А.Ю. Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий [Текст] : учебное пособие / А.Ю. Шумилов. – М.: Изд. Шумиловой

И.И., 1999. – 128 с.

121. Шумилов, А.Ю. Основы уголовно-розыскного права (правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности). Общая часть [Текст] : учебное пособие / А.Ю. Шумилов. – М.: Изд. дом Шумилова И.И., 2000. – 196 с.

122. Шумилов, А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности [Текст] : учебник / А.Ю. Шумилов. – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: Изд. дом Шумиловой И.И., 2007. – 375 с.

123. Элькинд, П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права [Текст] / П.С. Элькинд. – Л.: ЛГУ, 1963. – 172 с.

124. Энциклопедия уголовного права. Понятие уголовного права [Текст] : Т. 1. 2-е изд. / Б.В. Волженкин, Г.Ю. Лесников, М.А. Лопашенко и др. – СПб.: Изд. профессора Малинин – ЛГУ им. А.С. Пушкина, 2008. – 734 с.

Научные статьи

125. Агарков, А.В. Разведывательная и контрразведывательная деятельность – особенный вид ОРД? [Текст] / А.В. Агарков // Оперативник (сыщик). – 2012. – № 4. – С. 23–27.

126. Азаров, В.А. О некоторых особенностях предмета оперативно-розыскного регулирования [Текст] / В.А. Азаров // Оперативник (сыщик). – 2010. – № 2. – С. 8–12.

127. Азми, Д.М. Значение отраслевого деления права. Критерии выделения и иерархия отраслей права [Текст] / Д.М. Азми // Гос-во и право. – 2011. – № 2. – С. 86–90.

128. Александров, А., Кухта, А., Терехин, В. О правовом значении результатов гласных оперативно-розыскных мероприятий для уголовного дела и реформы досудебного уголовного процесса [Текст] / А. Александров, А. Кухта, В. Терехин // Уголовное право. – 2009. – № 6. – С. 77–81.

129. Алексеев, В.В. К вопросу о совершенствовании Федерального закона Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности» [Текст] / В.В. Алексеев // Значение трудов профессора А.Г. Лекаря в становлении и развитии теории оперативно-розыскной деятельности: сборник научных статей. – М.: Академия управления МВД России. 2010. – С. 69-76.

130. Алексеев, С.С. О теоретических основах классификации отраслей советского права [Текст] / С.С. Алексеев // Сов. гос-во и право. – 1957. – № 7. – С. 99–107.

131. Алексеев, С.С. Общетеоретические принципы исследования структуры права [Текст] / С.С. Алесеев // Сов. гос-во и право. – 1971. – № 3. – С. 41–47.

132. Аменицкая, Н.А. Органы дознания и оперативно-розыскная деятельность: исторический аспект и современное состояние проблемы [Текст] / Н.А. Аменицкая // Российская юстиция. – 2013. – № 7. – С. 50–52.

133. Аржанов, М.А. Предмет и метод правового регулирования в связи с вопросом о системе советского права [Текст] / М.А. Аржанов // Сов. гос-во и право. – 1940. № 8-9. – С. 12–28.

134. Бабаев, Р.Г. К вопросу о правоотношениях в оперативно-розыскной деятельности [Текст] / Р.Г. Бабаев // Проблемы теории и практики оперативно-розыскной деятельности: материалы научно-практич. конф. / под ред. К.К. Горяинова, И.А. Климова. – М., 2002. – С. 16–18.

135. Базылев, Б.Т. Сущность позитивной юридической ответственности [Текст] / Б.Т. Базылев // Правоведение. – 1979. – № 4. С. – 40–46.

136. Байтин, М. И., Петров, Д. Е. Система права: к продолжению дискуссии [Текст] / М. И. Байтин, Д. Е. Петров // Гос-во и право. – 2003. – № 1. – С. 25–34.

137. Бакланов, Л.А. Субъекты правоотношений, возникающих в связи с проведением гласного обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств [Текст] / Л.А. Бакланов // Оперативник (сыщик). – 2012. – № 2. – С. 33–37.

138. Баландин, Д.А. Некоторые проблемы и направления совершенствования правового регулирования финансового обеспечения оперативно-розыскной деятельности в уголовно-исполнительной системе [Текст] / Д.А. Баландин // Вестник Владимирского юридического института. – 2010. – № 1. – С. 7–11.

139. Булыгин, А.В. Некоторые аспекты соотношения целей и задач оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности [Текст] / А.В. Булыгин // Проблемы формирования уголовно-розыскного права (актуальные вопросы правового регулирования оперативно-розыскной, контрразведывательной, частной сыскной, уголовно-процессуальной и уголовно-исполнительной деятельности): Вневедомственный сборник научных работ / под общ. ред. А.Ю. Шумилова. Вып. 1. – М.: Издатель Шумилова И.И., 1998. – С. 28–31.

140. Башкатов, Л.Н. Контрразведывательная и оперативно-розыскная деятельность органов федеральной службы безопасности (соотношение и правовое регулирование) [Текст] / Л.Н. Башкатов, С.И. Изойтко, Е.Н. Козилков, А.В. Устинков // Право и безопасность. – 2010. – № 1. – С. 9–18.

141. Вагин, О.А. Особенности проведения оперативно-розыскных мероприятий в сфере осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства [Текст] / О.А. Вагин // Оперативник (сыщик). – 2008. – № 4. – С. 23–28.

142. Вершинина, С.И. О соотношении охранительных норм и норм принуждения [Текст] / С.И. Вершинина // Рос. юрид. журнал. – 2011. – № 4. – С. – 52–63.

143. Вольдман, Ю.Я. Об оперативно-розыском праве как отрасли советского права [Текст] / Ю.Я. Вольдман // Актуальные вопросы работы со спецаппаратом: межвуз. сборник научных трудов. – Омск: ОБШМ МВД СССР, 1981. – С. 3–27.

144. Волынская, О.В. К вопросу о доказательственном значении сведений о телефонных соединениях [Текст] / О.В. Волынская, В.С. Шишкин // Рос. следователь. – 2011. – № 2. – С. 12–15.

145. Галагин, И.А. К проблемам теории правоприменительных отношений [Текст] / И.А. Галагин, А.В. Василенко // Гос-во и право. – 1998. – № 3. – С. 12–19.

146. Гарбатович, Д.А. Природа эффективности Уголовного кодекса Российской Федерации [Текст] / Д.А. Гарбатович // Проблемы права. – 2012. – № 7. – С. 124–131.

147. Гертель, Е.В. Соотношение понятий «насилие» и «принуждение» [Текст] / Е.В. Гертель // Рос. следователь. – 2010. – № 17. – С. 19–20.

148. Гребельский, Д.В. Правовая основа оперативно-розыскной деятельности советской милиции [Текст] / Д.В. Гребельский // Соц. законность. – 1974. – № 3. – С. 55–57.

149. Гусев, В.А. Проблемы и перспективы правовой регламентации юридических процедур в оперативно-розыскной деятельности [Текст] / В.А. Гусев // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2006. – № 1. – С. 95–99.

150. Гусев, В.А. Юридические процедуры в оперативно-розыскной деятельности [Текст] / В.А. Гусев // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями: материалы четвертой международной научно-практической конференции, 27 апреля 2006 г.. – Барнаул: Барнаул. юрид. ин-т МВД России, 2006. – С. 33–35.

151. Гусев, В.А. Становление и перспективы развития оперативно-розыскной отрасли права [Текст] / В.А. Гусев // История государства и права. – 2010. – № 14. – С. 40–44.

152. Даев, В.Г. Процессуальные функции и принцип состязательности в уголовном судопроизводстве [Текст] / В.Г. Даев // Правоведение. – 1974. – № 1. – С. 64–73.

153. Даровских, Ю.В. Государственный контроль за оперативно-розыскной деятельностью: сущность, формы и предмет [Текст] / Ю.В. Даровских // Академический вестник. – 2008. – № 2. – С. 166–173.

154. Дембо, Л.И. О принципах построения системы права [Текст] / Л.И. Дембо // Сов. гос-во и право. – 1956. – № 8. – С. 88–98.

155. Дубоносов, Е.С. Международно-правовые аспекты обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства [Текст] / Е.С. Дубоносов // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. – 2012. – № 2-3. – С. 20–27.

156. Емельянов, Ю.Н. Об изучении эффективности наказания [Текст] / Ю.Н. Емельянов, И.Я. Козаченко, А.Ф. Соколов // Некоторые вопросы эффективности уголовного законодательства. Научные труды Свердловского юридического института. Вып. 49. – Свердловск, 1976. – С. 34–41.

157. Ермолаева, Е.В. Современная трактовка концепции объекта правоотношения [Текст] / Е.В. Ермолаева // Рос. юридический журнал. – 2004. – № 1. – С. 97–104.

158. Жаров, С.Н. Оперативно-розыскная деятельность уголовного сыска Российской империи [Текст] / С.Н. Жаров // Юрист-Правоведь. – 2007. – № 4. – С. 56–61.

159. Железняков, Ю. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния при осуществлении оперативно-розыскной деятельности [Текст] / Ю. Железняков // Закон и право. – 2008. – № 2. – С. 99–101.

160. Захарцев, С.И. Оперативно-розыскное право [Текст] / С.И. Захарцев // Мир юридической науки. – 2012. – № 5. – С. 75–80.

161. Зникин, В.К. Возможности сыскологи в разработке проекта федерального закона «О профессиональной сысской деятельности» [Текст] / В.К. Зникин // Оперативник (сыщик). – 2012. – № 4. – С. 14–16.

162. Изолитов, А.С. Расширение функций оперативных подразделений в области антикоррупционной юрисдикции – потребность современной сысской

практики [Текст] / А.С. Изолитов // Оперативник (сыщик). – 2013. – № 1. – С. 27–29.

163. Каплунов, А.И. Об основных чертах и понятии государственного принуждения [Текст] / А.И. Каплунов // Гос-во и право. – 2004. – № 12. – С. 10–17.

164. Климов, И.А. О соотношении понятий «оперативно-розыскная деятельность», «разведка», «контрразведка» [Текст] / И.А. Климов // Оперативник (сыщик). – 2006. – № 3. – С. 11–14.

165. Климов, И.А. Философская основа оперативно-розыскной деятельности [Текст] / И.А. Климов, Н.И. Сазонова // Научный портал МВД России. – 2009. – № 3. – С. 64–72.

166. Коломийцев, В.Ф. Демократия – это гражданское общество и правовое государство [Электронный ресурс] / В.Ф. Коломийцев // Гражданин и право. – 2008. – № 4. – Система ГАРАНТ, 2009 // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия 7.06.0.180.

167. Колосович, С.А. Соотношение уголовно-процессуального и уголовного права [Текст] / С.А. Колосович, И.А. Кузнецов // Гос-во и право. – 1996. – № 12. – С. 76–80.

168. Кожевников, С.Н. Государственное принуждение: регулятивно-охранительное назначение, формы [Текст] / С.Н. Кожевников // Юридический мир. – 2010. – № 9. – С. 43–50.

169. Кудрявцев, А.В. Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью как одно из направлений обеспечения законности [Текст] / А.В. Кудрявцев, М.В. Трелин // Вестник Владимирского юридического института. – 2012. – № 2. – С. 25–27.

170. Кузнецова, Н.Ф. Эффективность уголовного закона и её значение в борьбе с преступностью [Текст] / Н.Ф. Кузнецова // Вестник МГУ. – 1974. – № 4. – С. 11–21.

171. Кузнецов, Е.В. Некоторые проблемы правового регулирования

оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий [Текст] / Е.В. Кузнецов // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. – 2009. – № 1. – С. 32–34.

172. Кузнецов, Е.В. Предупреждение преступлений органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность [Текст] / Е.В. Кузнецов // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. – № 4. – 2011. – С. 45–51.

173. Кузнецов, Е.В. Признак гласности и негласности оперативно-розыскных мероприятий [Текст] / Е.В. Кузнецов, А.Е. Ступницкий // Деятельность правоохранительных органов в современных условиях: материалы междунар. науч.-практ. конф., 19–20 мая 2011 г. В 2 ч. Ч. 1. – Иркутск: Восточно-Сибирский институт МВД России, 2011. – С. 151–154.

174. Кузнецов, Е.В. Преодоление нецелесообразности законодательства: структурно-функциональный анализ проблемы [Текст] / Е.В. Кузнецов, В.Н. Шиханов // Право и политика. 2009. – № 2. – С. 265–273.

175. Кухлевская, И.А. О понятии оперативно-розыскных правоотношений [Текст] / И.А. Кухлевская // Оперативник (сыщик). – 2008. – № 4. – С. 36–39.

176. Лахин, В.Д. О соотношении разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности [Текст] / В.Д. Лахин // Вестник Омского университета. Сер.: Право. – 2007. – № 1. – С. 142–146.

177. Лейкин, Р.И. Ведомственный контроль в механизме обеспечения прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности в уголовно-исполнительной системе [Текст] / Р.И. Лейкин // Вестник Владимирского юридического института. – 2011. – № 3. – С. 45–47.

178. Лившиц, Р.З. Отрасль права–отрасль законодательства [Текст] / Р.З. Лившиц // Сов. гос-во и право. – 1984. – № 2. – С. 26–32.

179. Луговик, С.В. Природа правоотношений между конфидентами и органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность [Текст] / С.В. Луговик, Н.В. Павличенко // Оперативник (сыщик). – 2011. – № 1. – С. 12–17.

180. Мазова, Е.И. Ролевая функция оперативно-розыскной деятельности в

обеспечении безопасности лиц, подлежащих государственной защите [Текст] / Е.И. Мазова // Рос. следователь. – 2013. – № 6. С. – 25–29.

181. Максимова, С. Контрольная закупка [Текст] / С. Максимова // Расчет. – 2012. – № 4. – С. 62–63.

182. Матвеев, С.П. К вопросу о правовой природе контракта в сфере оперативно-розыскной деятельности [Текст] / С.П. Матвеев // Вестник Воронежского института МВД России. – 2007. – № 1. – С. 66–70.

183. Мельников, В.А. Проблемы определения понятия административного принуждения [Электронный ресурс] / В.А. Мельников // Административное право и процесс. – 2012. – № 1. – С. 2–8. // Электронное периодическое издание Справочная Правовая Система КонсультантПлюс: Версия Проф. 4012.0037.

184. Мельникова, Н.А. Соотношение норм административного и уголовно-исполнительного права в регулировании деятельности органов и учреждений ФСИН России [Текст] / Н.А. Мельникова // Рос. следователь. – 2007. – № 18. – С. 27–29.

185. Михайлов, В.И. К вопросу о формировании уголовно-розыскного права [Текст] / В.И. Михайлов // Проблемы формирования уголовно-розыскного права (актуальные вопросы правового регулирования оперативно-розыскной, контрразведывательной, частной сыскной, уголовно-процессуальной и уголовно-исполнительной деятельности): Вневедомственный сб. науч. работ / под общ. ред А.Ю. Шумилова. Вып. 1. – М.: Изд-ль Шумилова И.И., 1998. – С. 53–54.

186. Мицкевич, А.В. Соотношение системы советского права с системой советского законодательства [Текст] / А.В. Мицкевич // Уч. зап. ВНИИСЗ. – М., 1967. – Вып. 11. – С. 3–24.

187. Нагиленко, Б.Я. О понятии результата оперативно-розыскной деятельности [Текст] / Б.Я. Нагиленко // Оперативник (сыщик). – 2006. – № 4. – С. 21–26.

188. Оганесян, А.Р. Предмет правового регулирования оперативно-розыскной деятельности [Текст] / А.Р. Оганесян // Значение трудов профессора

А.Г. Лекаря в становлении и развитии теории оперативно-розыскной деятельности: сборник научных статей. – М.: Академия управления МВД России. 2010. – С. 146-153.

189. Овсебян, Ж.И. Государственное принуждение как правовая категория (теоретическая формула отношения принуждения к государству и праву) [Текст] / Ж.И. Овсебян // Гос-во и право. – 2007. – № 12. – С. 5–14.

190. Омелин, В.Н. Субъекты проведения оперативно-розыскных мероприятий [Текст] / В.Н. Омелин, А.В. Квитко // Научный портал МВД России. – 2010. – № 9. – С. 65–70.

191. Павличенко, Н.В. Правовой статус лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность [Текст] / Н.В. Павличенко // Современное право. – 2009. – № 8. – С. 103–106.

192. Павличенко, Н.В. Контракт о конфиденциальном сотрудничестве как основа возникновения и прекращения правоотношений [Текст] / Н.В. Павличенко // Актуальные проблемы оперативно-розыскной и административной деятельности органов внутренних дел. – 2010. – № 2. – С. 50–59.

193. Поленина, С.В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права [Текст] / С.В. Поленина // Правоведение. – 1975. – № 3. – С. 71–79.

194. Проблемы формирования уголовно-розыскного права (право и сыск): сб. научных работ /авт.-сост. А.Ю. Шумилов. Вып. 4. – М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2001. – 144 с.

195. Проблемы формирования уголовно-розыскного права (десять лет российскому оперативно-розыскному закону): сб. научных работ /под ред. А.Ю. Шумилов. Вып. 5. – М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2002. – 140 с.

196. Райхер, В.К. О системе права [Текст] / В.К. Райхер // Правоведение. – 1979. – № 3. – С. 60–70.

197. Рукавишников, Г.А. К вопросу о правоотношениях в сфере содействия граждан органам внутренних дел (на примере использования анонимной помощи

граждан) [Текст] / Г.А. Рукавишников // Актуальные проблемы российского права. – 2009. – № 1. – С. 436–441.

198. Свирин, Ю.А. Теоретические проблемы отраслевого деления системы российского права [Текст] / Ю.А. Свирин // История государства и права. – 2011. – № 9. – С. 32–34.

199. Синилов, Г.К. Развитие теории оперативно-розыскной деятельности в условиях реформирования российской государственности (1990–2008 гг.) и актуальные проблемы исследования на ближайшую перспективу [Текст] / Г.К. Синилов // Актуальные проблемы оперативно-розыскной и административной деятельности ОВД. – № 1. – 2009. – С. 34–48.

200. Сурков, К.В. Сущность оперативно-розыскного процесса и его соотношение с уголовно-процессуальной деятельностью [Текст] / К.В. Сурков // Законность, оперативно-розыскная деятельность и уголовный процесс: материалы межд. науч.-прак. конф. Ч. 1. / под ред. О.М. Латышева, В.П. Сальникова. – СПб.: Санкт-Петербург. академия МВД России, 1998. – С.18–28.

201. Титова, Н.В. Юридические факты в сфере оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел [Текст] / Н.В. Титова // Актуальные проблемы оперативно-розыскной и административной деятельности органов внутренних дел. – № 4. – 2009. – С. 68–75.

202. Цветкова, А.С. К вопросу о правовой регламентации осуществления некоторых оперативно-розыскных мероприятий [Текст] / А.С. Цветкова // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2010. – № 10. – С. 26–30.

203. Черков, В.А. Классификация оперативно-розыскных правоотношений и их субъекты [Текст] / В.А. Черков // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции. – 2010. – № 3. – С. 349–354.

204. Чечетин, А.Е. Некоторые проблемы ведомственного правового регулирования оперативно-розыскных мероприятий [Текст] / А.Е. Чечетин // актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями: материалы третьей межд. науч.-прак. конф., 14 апр. 2005 г. – Барнаул: Изд-во

Барнаул. юрид. ин-та МВД России, 2005. – С. 16–18.

205. Чечетин, А.Е. Оперативно-розыскной и процессуальный контроль телефонных переговоров [Текст] / А.Е. Чечетин // Оперативник (сыщик). – 2004. – № 1. – С. 19–21.

206. Шахматов, А.В. Российская государственная охрана (история становления и развития Федерального органа государственной охраны) [Текст] / А.В. Шахматов, С.В. Блатин, А.В. Гордин // Оперативник (сыщик). – 2006. – № 4. – С. 3–5.

207. Шейфер, С.А. Правовая регламентация следственных действий в новом УПК РФ [Текст] / С.А. Шейфер // Гос-во и право. – 2003. – № 2. – С. 55–60.

208. Шульгин, С.И. Уголовно-правовая защита лиц, внедряемых в криминально-криминогенную среду [Текст] / С.И. Шульгин // Академический вестник. – 2008. – № 2. – С. 223–226.

209. Шумилов, А.Ю. Оперативно-розыскное право: иллюзия и реальность [Текст] / А.Ю. Шумилов // Правоведение. – 1994. – № 4. – С. 44–51.

210. Шумилов, А.Ю. Об определении современной контрразведывательной деятельности и теоретической допустимости ее осуществления полицией [Текст] / А.Ю. Шумилов // Оперативник (сыщик). – 2011. – № 2. – С. 6–15.

211. Шумилов, А.Ю. «Рождение» уголовно-розыскного процесса: закономерность или «голое» абстрагирование? [Текст] / А.Ю. Шумилов // Начала уголовно-розыскного права. – М., 1998. – С. 93–110.

212. Шумилов, А.Ю. Оперативно-розыскная наука в России в постсоветское время (1992-2012 гг.): периодизация, поэтапное состояние и ожидаемые направления развития [Текст] / А.Ю. Шумилов // Оперативник (сыщик). – 2013. – № 3. – С. 3-14.

213. 15 лет Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»: сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции. – Омск: Омский юридический институт, 2010. – 198 с.

Авторефераты диссертаций и диссертации

214. Адилов, З.А. Потенциал уголовного наказания и проблемы его эффективности в борьбе с преступностью [Электронный ресурс] : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Адилов Заур Адилович. – Махачкала: РГБ, 2003. – 176 с.

215. Бахрах, Д.Н. Административное принуждение в СССР, его виды и основные тенденции развития [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук / Бахрах Демьян Николаевич. – Пермь: Пермский гос. ун-т им. А.М. Горького, 1971. – 551 с.

216. Белов, М.Н. Правоотношения в уголовном праве [Электронный ресурс] : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Белов Михаил Николаевич. – М.: РГБ, 2003. – 175 с.

217. Булатов, Б.Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве [Электронный ресурс]: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Булатов Борис Борисович. – Н. Новгород: РГБ, 2003. – 490 с.

218. Василенко, Г.Н. Административно-правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел [Электронный ресурс] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Василенко Глеб Николаевич. – М.: РГБ, 2005. – 209 с.

219. Гао, Яньцзюнь. Некоторые вопросы теории правоотношения [Электронный ресурс] : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Гао Яньцзюнь. – М.: РГБ, 1995. – 162 с.

220. Головина, А.А. Критерии образования самостоятельных отраслей в системе российского права [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Головина Анна Александровна. – М.: РГБ, 2012. – 34 с.

221. Ермолаева, Е.В. Объект правоотношения: историко-теоретическое исследование [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ермолаева Елена Вячеславовна. – Казань, 2004. – 25 с.

222. Ефремов, А.М. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности (теоретические и прикладные проблемы)

[Электронный ресурс] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Ефремов Анатолий Миронович. – СПб.: РГБ, 2001. – 417 с.

223. Жаров, С.Н. Оперативно-розыскная деятельность в России: организация, методы, правовое регулирование (историко-юридическое исследование) [Текст] : дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.01 / Жаров Сергей Николаевич. – Екатеринбург: Уральская гос. юрид. академия. 2010. – 459 с.

224. Железняк, И.Н. Полномочия субъектов оперативно-розыскной деятельности органов внутренних [Электронный ресурс] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Железняк Игорь Николаевич. – Иркутск: РГБ, 2008. – 180 с.

225. Зникин, В.К. Научные основы оперативно-розыскного обеспечения раскрытия и расследования преступлений [Электронный ресурс] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Зникин Валерий Колоссович. – М.: РГБ, 2007. – 442 с.

226. Изотова, Н.В. Использование оперативно-розыскной информации в обеспечении доказывания в уголовном судопроизводстве [Электронный ресурс] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Изотова Наталья Васильевна. – Воронеж, 2003. – 245 с.

227. Иванов, В.И. Судебный контроль за осуществлением оперативно-розыскных мероприятий [Электронный ресурс] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Иванов Виталий Иванович. – Омск: РГБ, 2011. – 232 с.

228. Конин, В.Н. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» как источник уголовно-процессуального права [Электронный ресурс] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Конин Василий Николаевич. – М.: РГБ, 2005. – 230 с.

229. Кравченко, О.А. Комплексность правоотношений (на примере уголовно-исполнительной системы) [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Кравченко Ольга Александровна. – Владимир: Владимир. юрид. ин-т Федер. службы исполнения наказаний, 2009. – 23 с.

230. Курдюк, Г.П. Отрасль права как элемент системы права (теоретико-правовое исследование) [Электронный ресурс] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01

/ Курдюк Галина Петровна. – М.: РГБ, 2004. – 221 с.

231. Кутковский, В.В. Функции оперативно-розыскной деятельности в уголовно-исполнительной системе России [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Кутковский Валентин Валентинович. – М.: РГБ, 2006. – 21 с.

232. Лукашев, М. А. Предмет правового регулирования как категория теории государства и права [Электронный ресурс]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Лукашев Михаил Александрович. – Краснодар: РГБ, 2007. – 220 с.

233. Макеева, Е.М. Система права Российской Федерации: вопросы теории и практики [Электронный ресурс] : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Макеева Елизавета Михайловна. – М.: РГБ, 2007. – 189 с.

234. Махмутов, Т.Т. Соблюдение и гарантии обеспечения прав и законных интересов субъектов оперативно-розыскных правоотношений [Электронный ресурс] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Махмутов Талгат Тулебаевич. – Тюмень: РГБ, 2007. – 239 с.

235. Ожкало, В.В. Проблемы взаимосвязей и согласования уголовно-процессуального, уголовного и оперативно-розыскного законодательства [Электронный ресурс]: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ожкало Владимир Владимирович. – М.: РГБ, 2005. – 205 с.

236. Озеров, И.Н. Категория риска в оперативно-розыскной деятельности [Электронный ресурс] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Озеров Игорь Николаевич. – СПб.: РГБ, 2001. – 202 с.

237. Павлисова, Т.Е. Метод уголовно-процессуального регулирования [Электронный ресурс] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Павлисова Татьяна Евгеньевна. – Краснодар: РГБ, 2005. – 194 с.

238. Папичев, Н.В. Защита прав человека и проблема метода правового регулирования [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Папичев Николай Васильевич. – Волгоград: Волгоградская академия МВД России, 2002. – 28 с.

239. Петров, Д.Е. Отрасль права [Электронный ресурс] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Петров Дмитрий Евгеньевич. – М.: РГБ, 2003. – 205 с.

240. Полищук, Н.И. Эволюция и состояние теоретической модели взаимосвязи нормы права, правоотношения и юридического факта [Электронный ресурс] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Полищук Николай Иванович. – СПб.: РГБ, 2009. – 453 с.

241. Рыжов, Р.С. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе как правовой институт [Электронный ресурс] : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Рыжов Роман Сергеевич. – М.: РГБ, 2005. – 192 с.

242. Савостин, А.А. Методы административно-правового регулирования общественных отношений [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Савостин Алексей Анатольевич. – М.: РГБ, 2006. – 45 с.

243. Сапий, А.В. Методы уголовно-правового регулирования и их классификация права [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Сапий Андрей Владимирович. – Рязань: РГБ, 2009. – 31 с.

244. Сафонов, В.Ю. Правовые предпосылки и этапы реализации результатов оперативно-розыскной деятельности в досудебном производстве [Электронный ресурс] : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Сафонов Вадим Юрьевич. – Екатеринбург: РГБ, 2006. – 202 с.

245. Хвалева, М.А. Метод публичного права [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Хвалева Марина Анатольевна. – Казань: РГБ, 2007. – 28 с.

246. Чугунов, Ю.О. Норма права и правоотношение (вопросы теории) [Электронный ресурс]: дис ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Чугунов Юрий Олегович. – Коломна: РГБ, 2005. – 187 с.

247. Шаповалов, А.А. Отрасль современного российского права (вопросы теории) [Электронный ресурс] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. / Шаповалов Алексей Александрович. – М.: РГБ, 2011. – 155 с.

248. Шадрина, Е.Г. Взаимосвязь российского уголовного, уголовно-

исполнительного и уголовно-процессуального права (проблемы рассогласования и согласования) [Электронный ресурс] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. / Шадрина Екатерина Геннадьевна. – Казань: РГБ, 2003. – 197 с.

249. Шокин, С.Е. Защита лиц, оказывающих конфиденциальное содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Шокин Сергей Евгеньевич. – Владимир: ВЮИ ФСИН, 2005. – 23 с.

250. Шутова, М.А. Организационно-правовое становление и развитие службы уголовного розыска России в XI-XX вв. (историко-правовое исследование) [Электронный ресурс]: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Шутова Мария Владимировна. – Ростов н/Д.: РГБ, 2006. – 251 с.

Справочная литература

251. Ожегов, С.И. Словарь русского языка: ок. 57000 слов [Текст] / под ред. Н.Ю. Шведова. 18-е изд., стереотип. – М.: Рус. яз., 1987. – 797 с..

252. Ожегов, С.И. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений [Текст] / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. 4-е изд., доп. – М.: Азбуковник, 1999. – 944 с.

253. Советский энциклопедический словарь [Текст] / гл. ред. А.М. Прохоров. 4-е изд. – М.: Сов. энциклопедия, 1986. – 1600 с.

254. Словарь русского языка [Текст]: в 4-х т. Т. 1. / под ред. А.П. Евгеньевой. 3-е изд. стереотип. – М.: Рус. яз., 1985. – 696 с.

Интернет ресурсы

255. Гинзбург, А.Я. О так называемых «негласных следственных действиях». Глава 31 Проекта УПК РК (от 28 фев. 2013 г.) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.zakon.kz/4548079-chitaja-proekt-ugolovno-processualnogo.html>

(дата обращения: 5 апр. 2013 г.).

256. Смирнов, А.В. Типология уголовного судопроизводства [Электронный ресурс] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Смирнов Александр Витальевич. – М., 2001. URL: http://kalinovsky-k.narod.ru/b/smir/smir_32_2.html (дата обращения: 17 апр. 2013).

257. Путеводитель по новому Уголовно-процессуальному кодексу Грузии [Электронный ресурс] / сост. З. Меишвили. URL: http://www.legalaid.ge/cms/site.images/UNDP%20brochures./rus/CPC_RUS.pdf (дата обращения: 5 апр. 2013 г.).

258. Уголовный процессуальный кодекс Украины: от 13 апр. 2012 года Закон № 4651-VI [Электронный ресурс]. URL: http://www.pravoteka24.com/kodeksy_ukrainy/41-novyuy-ugolovno-processualn-yy-kodeks-ukrainy.html (дата обращения: 28 марта 2013 г.).

Материалы юридической практики

259. Определение Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 г. N 86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" по жалобе гражданки И.Г.Черновой» [Текст] : // СЗ РФ 1998. N 34. – Ст. 4368.

260. Определение Конституционного Суда РФ от 18 дек. 2003 г. № 498-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Чумакова Александра Владимировича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и статей 123 и 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] : // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия 7.06.0.180.

261. Определение Конституционного Суда РФ от 15 июля 2004 г. № 304-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Трифионовой

Валентины Степановны на нарушение ее конституционных прав пунктом 3 части первой статьи 6 и пунктом 1 части первой статьи 15 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"» [Электронный ресурс] : // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия 7.06.0.180.

262. Определение Конституционного Суда РФ от 9 июня 2005 г. N 327-О «По жалобе гражданина Чукова Анзаура Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями пунктов 1 и 3 части первой статьи 6 и подпункта 1 пункта 2 части первой статьи 7 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"» [Электронный ресурс] : // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия 7.06.0.180

263. Определение Конституционного Суда РФ от 15 апр. 2008 г. № 312-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Михайляна Сурена Михайловича на нарушение его конституционных прав статьей 5 и пунктом 4 статьи 10 Закона Российской Федерации "О милиции", а также статьей 2 и пунктом 7 части первой статьи 6 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"» [Электронный ресурс] : // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия 7.06.0.180.

264. Определение Конституционного Суда РФ от 22 апр. 2010 г. № 532-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Яшкина Сергея Геннадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации "О милиции", статьями 3, 6 и 8 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"» [Электронный ресурс] : // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия 7.06.0.180.

265. Определение Конституционного Суда РФ от 23 сент. 2010 г. № 1196-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Колобанова Алексея Викторовича на нарушение его конституционных прав статьей 6 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"» [Электронный

ресурс] : // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия 7.06.0.180.

266. Определение Конституционного Суда РФ от 23 сент. 2010 г. № 1197-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Литвяка Максима Михайловича на нарушение его конституционных прав рядом положений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"» [Электронный ресурс] : // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия 7.06.0.180.

267. Постановления Европейского суда по правам человека от 10 марта 2009 г. Дело "Быков (Вуков) против Российской Федерации" (жалоба № 4378/02) [Текст] : // Бюл. Европейского суда по правам человека. Рос. изд. – 2009. – № 6. – С. 109–146.

268. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 18 сент. 2009 г. № А53-9636/2008 [Электронный ресурс] : // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия 7.06.0.180.

269. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 нояб. 2009 г. № ВАС-14530/09 [Электронный ресурс] : // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия 7.06.0.180.

270. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 15 марта 2010 г. по делу № А65-8571/2009 [Электронный ресурс] // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия 7.06.0.180.

271. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 ноября 2009 г. № ВАС-14530/09 [Электронный ресурс] : // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия 7.06.0.180.

272. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 15 марта 2010 г. по делу № А65-8571/2009 [Электронный ресурс] // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия 7.06.0.180.

273. Постановление мирового судьи судебного участка № 2 Заволжского района города Ульяновска от 03.05.2012 г. по делу об административном правонарушении в отношении Киселевой Ю.Н.. Дело № 5 - 165/12. URL: <https://rospravosudie.com/court-sudebnyj-uchastok-2-zavolzhsкого-rajona-g-ulyanovsk-a-s/act-205016082/> (дата обращения: 17 февраля 2014 г.).

274. Решение Ленинского районного суда г. Нижний Новгород от 11.04.2012 г. по жалобе ООО «Амур-99», на постановление об административном правонарушении. URL: <https://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-nizhnij-novgorod-nizhegorodskaya-oblast-s/act-104459493> (дата обращения: 17 февраля 2014 г.).

275. Решение Центрального районного суда г. Омска от 28.12.2011 г. по жалобе Ермакова М.Г. на постановление мирового судьи судебного участка № 114 о прекращении производства по делу в отношении Киевской Н.Л. Дело № 12-374/2011. URL: <https://rospravosudie.com/court-centralnyj-rajonnyj-sud-g-omska-omskaya-oblast-s/act-102224333/> (дата обращения: 17 февраля 2014 г.).

Результаты анкетирования ученых (докторов и кандидатов юридических наук)¹

Анкетирование осуществлялось в период с 15 сентября 2013 г. по 20 февраля 2014 г. Всего было опрошено 125 ученых, чья сфера научных интересов соприкасается с теорией и практикой ОРД. Опрошенные являются представителями юридических вузов г. Барнаула (10 человек), Иркутска (34 человека), Омска (46 человек), Тюмени (8 человек), Уфы (8 человек), Хабаровска (19 человек). Из них 6 – докторов юридических наук, 119 кандидатов юридических наук. 40 % опрошенных имеют ученое звание доцент (50 человек), 6,4 % - ученое звание профессор (8 человек).

Из числа респондентов: 56 % – ученые, имеющие ученую степень по специальности 12.00.09 (70 человек); 18,4 % – ученые, имеющие ученую степень по специальности 12.00.12 (23 человек); 16 % – ученые, имеющие ученую степень по специальности 12.00.14 (20 человек); 7,2 % – ученые, имеющие ученую степень по специальности 12.00.08 (9 человек); 2,4 % – ученые, имеющие иные ученые степени (3 человека). Все доктора юридических наук имеют ученую степень специальности – 12.00.09.

Таблица результатов опроса ученых

Номер и содержание вопроса			
Номер ответа	Содержание ответа	Количество респондентов, выбравших вариант ответа	Процентное соотношение ответивших, от общего числа респондентов
Вопрос 1. Согласны ли Вы с тезисом, что нормы оперативно-розыскного законодательства, наряду с нормами уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного законодательства, входят в единую систему отраслей права криминального цикла:			
1	Да	102	81,6 %
2	Нет	17	13,6 %
3	Не готов ответить	6	4,8 %
Вопрос 2. Можно ли утверждать, что сегодня окончательно сформировалась			

¹ По тексту диссертационного исследования данные анкетирования, относительно процентного соотношения ответивших респондентов, приведенные в приложениях № 2, 4, 5, указываются в округленном виде.

самостоятельная отрасль российского права – оперативно-розыскное право:			
1	Да	21	16,8 %
2	Процесс формирования оперативно-розыскного права, в качестве самостоятельной отрасли права еще не завершен	61	48,8 %
3	Можно говорить, что оперативно-розыскное право сформировалось, но как комплексная отрасль российского права	15	12 %
4	Оперативно-розыскное право не может рассматриваться в качестве самостоятельной отрасли российского права, так как является подотраслью уголовно-процессуального права	10	8 %
5	Оперативно-розыскное право не может рассматриваться в качестве самостоятельной отрасли российского права, так как является подотраслью административного права	6	4,8 %
6	Другое	12	9,6 %
Уточнение ответа № 6 (вопрос 2). На ответ «Другое» респонденты указали:			
1	Указали «Нет».	8	6,4 %
2	Ответ не конкретизирован или не ясен	4	3,2 %
Вопрос 3. Согласны ли Вы с тезисом о том, что потребность в защите прав и свобод граждан в определенной сфере является одним из условий для появления новых отраслей права, в частности оперативно-розыскного права:			
1	Да	73	58,4 %
2	Нет	49	39,2 %
3	Другое	3	2,4 %
Вопрос 4. Согласны ли Вы с тезисом о том, что становление оперативно-розыскного права в качестве самостоятельной отрасли права будет способствовать совершенствованию сил, средств и методов борьбы с преступностью:			
1	Да	77	61,6 %
2	Нет, эффективность борьбы с преступностью от этого не зависит	45	36 %
3	Другое	3	2,4 %
Вопрос 5. Согласны ли Вы с тем, что одним из условий становления самостоятельной отрасли оперативно-розыскного права, должно быть исключение из ФЗ «Об ОРД» или нормативно-правового акта который, возможно, придет ему на смену, норм, напрямую не регулирующих вопросы борьбы с преступностью (например, некоторых положений касающихся административно-проверочной деятельности органов, осуществляющих ОРД, см. ч. 2 и 3 ст. 7 ФЗ «Об ОРД»):			
1	Да	38	30,4 %
2	Нет	80	64 %
3	Другое	7	5,6 %
Уточнение ответа № 3 (вопрос 5). На ответ «Другое» респонденты указали:			
1	«Не готов ответить»	3	2,4 %
2	«При условии изменения статуса таких мероприятий»	1	0,8 %
3	«Исключать надо, но это не влияет на становление отрасли оперативно-розыскного права»	1	0,8 %
4	Ничего не указали	2	1,6 %
Вопрос 6. Как, на Ваш взгляд, соотносятся между собой используемые в теории ОРД понятия «субъекты ОРД» и «субъекты оперативно-розыскных отношений»:			
1	Это тождественные понятия	12	9,6 %
2	Понятие «субъекты ОРД» шире понятия «субъекты оперативно-розыскных отношений», так как включает в себя всех субъектов права, попадающих в сферу регулирования оперативно-розыскного законодательства	22	17,6 %

3	Понятие «субъекты ОРД» уже понятия «субъекты оперативно-розыскных отношений», так как включает в себя только лиц, проводящих ОРМ или принимающие участие в их проведении.	85	68 %
4	Другое	6	4,8 %
Вопрос 7. Согласны ли Вы с тем, что ФЗ «Об ОРД» для органов, осуществляющих ОРД, предусмотрел комплекс специфических прав и обязанностей, многие из которых не встречаются у субъектов правоотношений, регулируемых нормами других отраслей права:			
1	Да	115	92 %
2	Нет	7	5,6 %
3	Другое	3	2,4 %
Вопрос 8. Считаете ли Вы, что оперативно-розыскные правоотношения, могут возникать самостоятельно (вне связи с уголовно-процессуальными, или административно-правовыми):			
1	Да	85	68 %
2	Нет	37	29,6 %
3	Другое	3	2,4 %
Вопрос 9. Согласны ли Вы с тезисом о том, что ОРД предназначена главным образом, для выявления и раскрытия латентных и неочевидных преступлений:			
1	Да	48	38,4 %
2	Нет	68	54,4 %
3	Другое	9	7,2 %
Вопрос 10. В нормах ФЗ «Об ОРД», перечислены различные направления государственной деятельности, к решению которых должны привлекаться сотрудники органов, осуществляющих ОРД. Отметьте те, из нижеперечисленных направлений, для реализации которых, на Ваш взгляд, не требуется обязательно использовать негласные силы, средства и методы ОРД:			
1	Сбор данных, необходимых для принятия решений о допуске лиц к сведениям, составляющим государственную тайну.	19	15,2 %
2	Сбор данных, необходимых для принятия решений о допуске лиц к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей, а также для окружающей среды.	41	32,8 %
3	Сбор данных, необходимых для принятия решений о предоставлении либо об аннулировании лицензии на осуществление частной детективной или охранной деятельности.	38	30,4 %
4	Сбор данных, необходимых для принятия решений о достоверности и полноте сведений, представляемых гражданами, претендующими на замещение различных государственных должностей.	35	28 %
5	Сбор данных, необходимых для принятия решений о соблюдении лицами, замещающими определенные государственные должности ограничений и запретов, и об исполнении ими обязанностей, которые установлены федеральными конституционными законами, федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации.	22	17,6 %
6	Определение факта установления иностранным инвестором или группой лиц, в которую входит иностранный инвестор, контроля над хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также факта наличия между иностранным инвестором и третьими лицами соглашения и (или) их согласованных действий, направленных на установление такого контроля.	11	8,8 %
7	Установление личности неопознанных трупов.	34	27,2 %
8	Осуществление розыска лиц пропавших без вести.	13	10,4 %

9	Добывание информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.	7	5,6 %
10	Обеспечение безопасности лиц, подлежащих государственной защите.	4	3,2 %
11	Сбор данных, необходимых для принятия решений о допуске к участию в оперативно-розыскной деятельности или о доступе к материалам, полученным в результате ее осуществления.	7	5,6 %
12	Сбор данных, необходимых для принятия решений об установлении или о поддержании с лицом отношений сотрудничества при подготовке и проведении оперативно-розыскных мероприятий.	4	3,2 %
13	Сбор данных, необходимых для обеспечения безопасности органов, осуществляющих ОРД.	6	4,8 %
<p>Вопрос 11. В рамках исследования, автором предлагается пересмотреть перечень задач ОРД, закрепленных в ст. 2 ФЗ «Об ОРД». Ниже приведена авторская концепция этого перечня. Отметьте те из нижеперечисленных положений, которые Вы допускаете в качестве задачи ОРД:</p>			
1	Обнаружение признаков подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.	105	84 %
2	Пресечение подготавливаемых или совершаемых преступлений.	102	81,6 %
3	Обнаружение лиц, замышляющих совершение преступлений и принятие к ним мер, способствующих отказу от совершения преступления.	86	68,8 %
4	Установление причин и условий, способствующих совершению преступлений, и принятие мер к их устранению.	69	55,2 %
5	Документирование признаков подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления.	72	57,6 %
6	Оказание содействия органам дознания и следствия в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу.	93	74,4 %
7	Осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания.	99	79,2 %
8	Обеспечение безопасности лиц, подлежащих государственной защите и охране.	81	64,8 %
9	Принятие мер по защите сведений о негласных силах, средствах и методах ОРД.	73	58,4 %
10	Укажите другие положения, которые на ваш взгляд необходимо выделить в качестве задачи ОРД	18	14,4 %
<p>Уточнение ответа № 10 (вопрос 11). На ответ «Укажите другие положения...» респонденты указали:</p>			
1	«Оставить как есть сейчас в ФЗ «Об ОРД»	3	2,4 %
2	«Раскрытие преступлений»	3	2,4 %
3	«Установление личности неопознанных трупов»	2	1,6 %
4	«Розыск без вести пропавших»	2	1,6 %
5	«Установление имущества подлежащего конфискации»	1	0,8 %
6	Ничего не добавили или ответили неопределенно	7	5,6 %
<p>Вопрос 12. Согласны ли Вы с тем, что отсутствие в ФЗ «Об ОРД» (или иных нормативно-правовых актах открытого характера) четко прописанных правил оформления каждого вида ОРМ отрицательно влияет на эффективность использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве:</p>			
1	Да	72	57,6 %
2	Нет	50	40 %

3	Другое	3	2,4 %
Вопрос 13. Согласны ли Вы с тем, что ОРД отличается от других видов государственной правоохранительной деятельности, в первую очередь, особым набором методов добывания информации, к которым следует отнести отдельные виды ОРМ:			
1	Да	114	91,2 %
2	Нет	10	8 %
3	Другое	1	0,8 %
Вопрос 14. Назрела ли на ваш взгляд необходимость в принятии нового федерального закона об ОРД:			
1	Да	64	51,2 %
2	Нет	39	31,2 %
3	Другое	22	17,6 %
Уточнение ответа № 10 (вопрос 11). На ответ «Другое» респонденты указали:			
1	«Достаточно внести дополнения в ФЗ "Об ОРД"»	6	4,8 %
2	«Не готов ответить»	8	6,4 %
3	Ничего не отметили	8	6,4 %

Приложение № 3

Образец анкеты для практических сотрудников правоохранительных органов

Просим Вас принять участие в опросе, связанном с исследованием проблем, возникающих в ходе формирования отрасли оперативно-розыскного права.

Анкета адресована сотрудникам органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность и сотрудникам правоохранительных органов, взаимодействующих с оперативными подразделениями, использующих результаты оперативно-розыскных мероприятий, либо контролирующих или надзирающих за ОРД, а также сотрудникам, решающим иные правоохранительные задачи, но обладающим знаниями об ОРД, специфике и проблемах ее правового регулирования.

В ходе анкетирования допускается анонимность. Для заполнения анкеты достаточно обвести кружком номер того варианта ответа, который в наибольшей степени соответствует Вашему мнению. При необходимости, снабдите ответ комментариями.

Перед началом опроса укажите данные о себе:

Ф.И.О. (по желанию): _____

Образование, специальность: _____

Должность: _____

Стаж в должности и стаж по линии работы: _____

Общий стаж работы в правоохранительных органах: _____

ВОПРОСЫ

Вопрос 1. Эффективно ли сегодня, на Ваш взгляд, органы, осуществляющие ОРД, справляются с поставленными перед ними задачами в сфере борьбы с преступностью:

1. Да.
2. Нет.
3. Справляются на _____ процентов от объективно возможного.
4. Другое _____

эффективности решения стоящих перед ними задач, сняв, тем самым, неопределенность в оценке законности их действий:

1. Опрос.
2. Наведение справок.
3. Сбор образцов для сравнительного исследования.
4. Проверочная закупка.
5. Исследование предметов и документов.
6. Наблюдение.
7. Отождествление личности.
8. Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств.
9. Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений.
10. Прослушивание телефонных переговоров.
11. Снятие информации с технических каналов связи.
12. Оперативное внедрение.
13. Контролируемая поставка.
14. Оперативный эксперимент.

Вопрос 7. Если Вы считаете целесообразным допустить возможность проведения отдельных видов ОРМ сотрудниками органов, которые сегодня не уполномочены на осуществление ОРД, укажите направления деятельности, при реализации которых необходимо их использовать:

1. Выявление и раскрытие преступлений, относящихся к подсудности органов дознания.
2. Охрана общественного порядка и обеспечение общественной безопасности.
3. Рассмотрение сообщения о преступлении в порядке ст. 144 УПК РФ.
4. Применение розыскных мер по уголовному делу.
5. Установление личности неизвестных граждан.
6. Выявление и пресечение административных правонарушений.
7. Розыск должника в рамках исполнительного производства.
8. Сбор данных о лицах, для принятия решения о их допуске к работе (службе) в правоохранительных органах.
9. Рассмотрение жалоб граждан на действия (бездействия) сотрудников правоохранительных органов.
10. Другое: _____

Вопрос 8. Как Вы считаете, негативно ли сказывается на эффективности ОРД, использование оперативных сотрудников для решения задач, не имеющих отношения к выявлению, пресечению, или раскрытию преступлений, в частности, для сбора информации о гражданах, в отношении которых, в соответствии с ч. 2, 3 ст. 7 ФЗ «Об ОРД», принимаются решения о допуске их к определенному виду деятельности:

1. Нет, на снижение эффективности решения, перечисленных задач, это никак не сказывается, так как проведение ОРМ для реализации направлений, имеющих опосредованное значение для борьбы с преступностью, не требует много времени.
2. Да, влияет на эффективность, так как отвлечение указанных сотрудников на иные направления деятельности приводит к распылению сил и средств ОРД, а также уменьшению времени, отводимого на решение, основных задач борьбы с преступностью.
3. Эффективность решения задач борьбы с преступностью повышается, так как способствует предупреждению отдельных видов преступлений.
4. Другое: _____

Вопрос 9. В рамках рассмотрения сообщения о преступлении в порядке ст. 144 УПК РФ сотрудник органа внутренних дел, уполномоченный на осуществление ОРД: а) опросил нескольких граждан; б) визуально осмотрел целый ряд помещений и участков местности; в) изъяс документы, имеющие значение для принятия правового решения по сообщению; г)

собрал образцы для сравнительного исследования; д) поручил специалистам исследовать полученные им образцы; е) произвел проверку лиц и фактов по учетам правоохранительных органов; ж) идентифицировал лиц, возможно причастных к совершению преступления. Результаты, перечисленных действий, он документально зафиксировал и приобщил к материалам доследственной проверки. Из перечисленных ниже вариантов выберите наиболее подходящий, с Вашей точки зрения, к описанной ситуации:

1. Осуществив перечисленные действия, сотрудник произвел ОРМ, перечень которых закреплен в ст. 6 ФЗ «Об ОРД»

2. Оперативный сотрудник произвел действия по проверке сообщения о преступлении, перечень которых закреплен в ст. 144 УПК РФ (доследственной действия).

3. Оперативный сотрудник произвел действия административного характера, перечень которых закреплен в ст.ст. 13, 15 ФЗ «О полиции».

4. Одним действием сотрудник одновременно провел и ОРМ, и доследственное действие, и действие административного характера.

5. Не могу точно определить, какие из трех перечисленных видов правоохранительных действий провел в указанном случае оперативный сотрудник, так как законодательство не закрепило четких критериев, позволяющих разграничить между собой указанные способы добывания информации.

6. Другое _____

Вопрос 10. Согласны ли Вы с тем, что негласные силы, средства и методы ОРД, предназначены, главным образом, для выявления и раскрытия латентных¹ и неочевидных² преступлений:

1. Да.

2. Нет

3. Другое _____

Вопрос 11. В рамках исследования, автором предлагается пересмотреть перечень задач ОРД, закрепленных в ст. 2 ФЗ «Об ОРД». Отметьте те из нижеперечисленных положений, которые Вы допускаете в качестве задач ОРД:

11. Обнаружение признаков подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

12. Пресечение подготавливаемых или совершаемых преступлений.

13. Обнаружение лиц, замышляющих совершение преступлений и принятие к ним мер, способствующих отказу от совершения преступления.

14. Установление причин и условий, способствующих совершению преступлений, и принятие мер к их устранению.

15. Оказание содействия органам дознания и следствия в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу.

16. Осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания.

17. Обеспечение безопасности лиц, подлежащих государственной защите и охране.

18. Принятие мер по защите сведений о негласных силах, средствах и методах ОРД.

19. Впишите свои предложения: _____

Вопрос 12. В ч. 2, 3 ст. 7 ФЗ «Об ОРД», перечислены различные направления деятельности, к решению которых привлекаются оперативные сотрудники. Отметьте те, из

¹ Под латентными преступлениями в данном случае понимаются те преступные деяния, которые не были заявлены или зарегистрированы правоохранительными органами, или деяния, в отношении которых со стороны системы уголовного правосудия не было принято никаких последующих действий.

² В качестве неочевидных понимаются выявленные преступления, в ходе расследования которых, уголовно-процессуальными средствами не удалось установить лиц, их совершивших или же обнаружить и задокументировать существенные обстоятельства, позволяющие привлечь виновных к уголовной ответственности.

нижеперечисленных направлений, реализация которых, на Ваш взгляд, может осуществляться без привлечения оперуполномоченных, например, посредством таких действий гласного¹ и негласного² характера, как проверка лица по учетам правоохранительных органов; направление запросов в организации для проверки анкетных данных проверяемого и получения на него характеристик; опроса граждан по месту жительства и работы проверяемого лица:

14. Сбор данных, необходимых для принятия решений о предоставлении либо об аннулировании лицензии на осуществление частной детективной деятельности.

15. Сбор данных, необходимых для принятия решений о предоставлении либо об аннулировании лицензии на осуществление частной охранной деятельности.

16. Сбор данных, необходимых для принятия решений о допуске лиц к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей, а также для окружающей среды (например, к работе на атомных электростанциях).

17. Сбор данных, необходимых для принятия решений о достоверности и полноте сведений, представляемых, в соответствии с требованиями законодательства в сфере противодействия коррупции, гражданами, претендующими на замещение различных государственных и муниципальных должностей, в том числе на должность судьи (например, сведения о гражданстве, доходах и расходах, недвижимости за границей, наличия судимости и т.д.).

18. Сбор данных, необходимых для принятия решений о допуске лиц к сведениям, составляющим государственную тайну.

19. Сбор данных, необходимых для принятия решений о соблюдении лицами, замещающими определенные государственные или муниципальные должности ограничений и запретов, а также иных требований, установленных законодательством в сфере противодействия коррупции.

Вопрос 13. Какие из нижеперечисленных направлений деятельности, на Ваш взгляд, могут успешно реализовываться без применения негласных ОРМ, закрепленных в ст. 6 ФЗ «Об ОРД», в том числе и сотрудниками правоохранительных органов, не уполномоченными на осуществление ОРД:

1. Установление личности неопознанных трупов.
2. Установление личности граждан, которые не могут по состоянию здоровья или возраста предоставить о себе сведения.
3. Розыск лиц пропавших без вести.
4. Определение и доказывание в суде факта установления иностранным инвестором или группой лиц, в которую входит иностранный инвестор, контроля над хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также факта наличия между иностранным инвестором и третьими лицами соглашения и (или) их согласованных действий, направленных на установление такого контроля.

Вопрос 14. Назрела ли на ваш взгляд необходимость в принятии нового федерального закона об ОРД:

1. Да. 2. Нет. 3. Другое _____

¹ Осуществление действий гласного характера означает, что от проверяемого лица, сотрудники правоохранительных органов не скрывают факт сбора о нем информации, в том числе не предпринимают специальных мер, направленных на сокрытие источников и способов получения информации, а также ее содержание.

² Осуществление действий негласного характера означает, что от проверяемого лица, сотрудники правоохранительных органов скрывают факт сбора о нем информации и (или) же предпринимают специальные меры, направленные на сокрытие источников и способов получения информации, а также ее содержание.

Результаты анкетирования практических сотрудников правоохранительных органов

Анкетирование осуществлялось в период с 10 сентября 2013 г. по 15 февраля 2014 г. Всего было опрошено 155 практических сотрудников правоохранительных органов, преимущественно, работающих в Иркутской области и Республике Бурятия.

Из числа респондентов: 12,9 % – начальники и заместители начальников отделов (полиции; уголовного розыска; экономической безопасности и противодействия коррупции; участковых уполномоченных полиции и подразделений по делам несовершеннолетних и др.) (20 человек); 23,9 % – заместители прокурора города, района (37 человек); 16,1 % – следователи и дознаватели (25 человек); 14,2 % – оперуполномоченные отдела уголовного розыска и отдела экономической безопасности и противодействия коррупции (22 человека); 7,74 % – участковые уполномоченные полиции (12 человек); 25,2 % – другие сотрудники (полицейские; инспекторы; оперативные дежурные и др.) (39 человек).

Среди указанных лиц: 36,55 % сотрудников (57 человек) являются руководителями правоохранительных органов.

Среди всех опрошенных: 80 % имели высшее образования (124 человека), из них 73,5 % высшее юридическое (114 человек); 10,32 % – неоконченное высшее (16 человек); 4,51 – неоконченное высшее и среднее профессиональное образование (7 человек); 15,48 % – среднее профессиональное образование (24 человека). Среди руководителей правоохранительных органов 93 % имеют высшее образование (91 % - высшее юридическое).

Средний стаж в должности всех респондентов составил – 5 лет 8 месяцев; средний стаж работы в правоохранительных органах – 9 лет 5 месяцев.

Таблица результатов опроса практических сотрудников
правоохранительных органов

Номер и содержание вопроса		
Номер ответа	Содержание ответа	Количество респондентов, выбравших вариант ответа Процентное соотношение ответивших, от общего числа респондентов
Вопрос 1. Эффективно ли сегодня, на Ваш взгляд, органы, осуществляющие ОРД,		

справляются с поставленными перед ними задачами в сфере борьбы с преступностью:				
1	Да.	20	12,9 %	
2	Нет.	48	30,96 %	
3	Справляются на _____ процентов от объективно возможного.	88	56,77 %	
4	Другое	0	0 %	
Уточнение ответа № 3 (вопрос 1). При анализе ответа «Другое» респонденты, выбравшие этот вариант, были объединены в четыре группы:				
1	Справляются на 10-20 %	3	1,9 %	9,67 %
2	Справляются на 30-45 %	12	7,7 %	
3	Справляются на 50-65 %	51	32,9 %	
4	Справляются на 70-85 %	22	14,1 %	
Вопрос 2. Зависит ли, на Ваш взгляд, эффективность решения задач, стоящих перед оперативными подразделениями, от того насколько качественно проработаны нормы, регулирующие ОРД и механизмы их реализации:				
1	Да	135	87,1 %	
2	Нет	19	12,26 %	
3	Другое	1	0,645 %	
Вопрос 3. Удовлетворяет ли Вас качество норм, регламентирующих порядок проведения ОРМ, а также правила оформления их результатов и использования в уголовном судопроизводстве:				
1	Да. Обратившись к соответствующим нормативно-правовым актам, я четко могу представить порядок проведения каждого вида ОРМ, а также правила оформления их результатов и использования в уголовном судопроизводстве.	26	16,77 %	
2	Нет. Нормативно-правовые акты в сфере ОРД, не позволяют мне полностью представить порядок проведения каждого вида ОРМ, а также правила оформления их результатов и использования в уголовном судопроизводстве.	127	81,94 %	
3	Другое	2	1,29 %	
Вопрос 4. Отметьте из нижеперечисленных те методы добывания информации, которые используют сотрудники подразделений, не уполномоченных на осуществление ОРД (участковые уполномоченные полиции, дознаватели, следователи, сотрудники патрульно-постовой службы, инспекторы ДПС, судебные приставы, таможенные инспекторы и т.д.), в ходе выполнения стоящих перед ними задач:				
1	Беседа.	148	95,48 %	
2	Направление запросов.	129	83,22 %	
3	Обращение к учетам.	124	80 %	
4	Сбор образцов.	56	36,12 %	
5	Исследование.	60	38,71 %	
6	Визуальное наблюдение за гражданами.	82	52,90 %	
7	Наблюдение за гражданами с помощью технических средств.	37	23,87 %	
8	Идентификация (непроцессуальное опознание) личности, предметов, вещей.	66	42,58 %	
9	Осмотр (обследование) помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств.	97	62,58 %	
10	Использование содействия граждан на конфиденциальной основе.	39	25,16 %	
Вопрос 5. Выделите ОРМ, закрепленные в ст. 6 Федеральном законе от 12.08.1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности», которые фактически проводятся сотрудниками подразделений, не уполномоченных на осуществление ОРД, в рамках решения стоящих перед				

ними задач:			
1	Опрос.	136	87,74 %
2	Наведение справок.	116	74,84 %
3	Сбор образцов для сравнительного исследования.	53	34,19 %
4	Проверочная закупка.	53	34,19 %
5	Исследование предметов и документов.	60	38,71 %
6	Наблюдение.	83	53,55 %
7	Отождествление личности.	69	44,52 %
8	Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств.	77	49,68 %
9	Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений.	1	0,645 %
10	Прослушивание телефонных переговоров.	0	0 %
11	Снятие информации с технических каналов связи.	0	0 %
12	Оперативное внедрение.	2	1,29 %
13	Контролируемая поставка.	4	2,58 %
14	Оперативный эксперимент.	2	1,29 %
Вопрос 6. Выделите ОРМ, регламентированные в ст. 6 ФЗ об ОРД, право проведения которых, следовало бы, на Ваш взгляд, закрепить законодательно за сотрудниками правоохранительных органов, не уполномоченных на осуществление ОРД, в целях повышения эффективности решения стоящих перед ними задач, сняв, тем самым, неопределенность в оценке законности их действий:			
1	Опрос.	125	80,65 %
2	Наведение справок.	123	79,35 %
3	Сбор образцов для сравнительного исследования.	83	53,55 %
4	Проверочная закупка.	97	62,58 %
5	Исследование предметов и документов.	78	50,32 %
6	Наблюдение.	99	63,87 %
7	Отождествление личности.	89	57,42 %
8	Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств.	98	63,23 %
9	Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений.	16	10,32 %
10	Прослушивание телефонных переговоров.	24	15,48 %
11	Снятие информации с технических каналов связи.	22	14,19 %
12	Оперативное внедрение.	14	9,032 %
13	Контролируемая поставка.	7	4,516 %
14	Оперативный эксперимент.	22	14,19 %
Вопрос 7. Если Вы считаете целесообразным допустить возможность проведения отдельных видов ОРМ сотрудниками органов, которые сегодня не уполномочены на осуществление ОРД, укажите направления деятельности, при реализации которых необходимо их использовать:			
1	Выявление и раскрытие преступлений, относящихся к подследственности органов дознания.	121	78,1 %
2	Охрана общественного порядка и обеспечение общественной безопасности.	80	51,6 %
3	Рассмотрение сообщения о преступлении в порядке ст. 144 УПК РФ.	94	60,6 %
4	Применение розыскных мер по уголовному делу.	82	52,9 %
5	Установление личности неизвестных граждан.	80	51,6 %
6	Выявление и пресечение административных правонарушений.	80	51,6 %
7	Розыск должника в рамках исполнительного производства.	47	30,3 %
8	Сбор данных о лицах, для принятия решения о их допуске к работе	35	22,6 %

	(службе) в правоохранительных органах.		
9	Рассмотрение жалоб граждан на действия (бездействия) сотрудников правоохранительных органов.	22	14,2 %
10	Другое	6	3,87 %
Уточнение ответа № 10 (вопрос 7). На ответ «Другое» респонденты указали:			
1	Розыск без вести пропавших	1	0,645 %
2	Выявление и раскрытие преступлений органами предварительного следствия	3	1,93 %
3	Исполнение уголовных наказаний	1	0,645 %
Вопрос 8. Как Вы считаете, негативно ли сказывается на эффективности ОРД, использование оперативных сотрудников для решения задач, не имеющих отношения к выявлению, пресечению, или раскрытию преступлений, в частности, для сбора информации о гражданах, в отношении которых, в соответствии с ч. 2, 3 ст. 7 ФЗ «Об ОРД», принимаются решения о допуске их к определенному виду деятельности:			
1	Нет, на снижение эффективности решения, перечисленных задач, это никак не сказывается, так как проведение ОРМ для реализации направлений, имеющих опосредованное значение для борьбы с преступностью, не требует много времени.	27	17,42 %
2	Да, влияет на эффективность, так как отвлечение указанных сотрудников на иные направления деятельности приводит к распылению сил и средств ОРД, а также уменьшению времени, отводимого на решение, основных задач борьбы с преступностью.	100	64,52 %
3	Эффективность решения задач борьбы с преступностью повышается, так как способствует предупреждению отдельных видов преступлений.	25	16,13 %
4	Другое	3	1,935 %
Вопрос 9. В рамках рассмотрения сообщения о преступлении в порядке ст. 144 УПК РФ сотрудник органа внутренних дел, уполномоченный на осуществление ОРД: а) опросил нескольких граждан; б) визуально осмотрел целый ряд помещений и участков местности; в) изъял документы, имеющие значение для принятия правового решения по сообщению; г) собрал образцы для сравнительного исследования; д) поручил специалистам исследовать полученные им образцы; е) произвел проверку лиц и фактов по учетам правоохранительных органов; ж) идентифицировал лиц, возможно причастных к совершению преступления. Результаты, перечисленных действий, он документально зафиксировал и приобщил к материалам доследственной проверки. Из перечисленных ниже вариантов выберете наиболее подходящий, с Вашей точки зрения, к описанной ситуации:			
1	Осуществив перечисленные действия, сотрудник произвел ОРМ, перечень которых закреплен в ст. 6 ФЗ «Об ОРД»	22	14,19 %
2	Оперативный сотрудник произвел действия по проверке сообщения о преступлении, перечень которых закреплен в ст. 144 УПК РФ (доследственной действия).	28	18,06 %
3	Оперативный сотрудник произвел действия административного характера, перечень которых закреплен в ст.ст. 13, 15 ФЗ «О полиции».	2	1,29 %
4	Одним действием сотрудник одновременно провел и ОРМ, и доследственное действие, и действие административного характера.	56	36,13 %
5	Не могу точно определить, какие из трех перечисленных видов правоохранительных действий провел в указанном случае оперативный сотрудник, так как законодательство не закрепило четких критериев, позволяющих разграничить между собой указанные способы	44	28,39 %

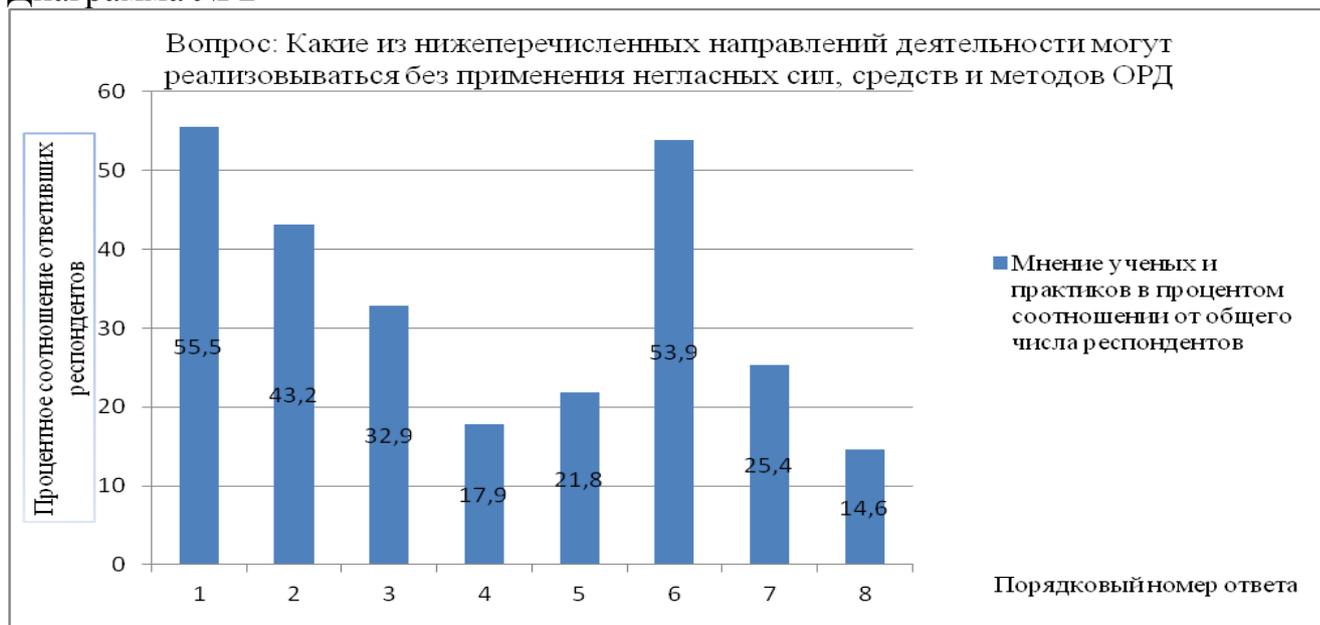
	добывания информации.		
6	Другое	3	1,935 %
Вопрос 10. Согласны ли Вы с тем, что негласные силы, средства и методы ОРД, предназначены, главным образом, для выявления и раскрытия латентных и неочевидных преступлений:			
1	Да	114	73,54 %
2	Нет	40	25,8 %
3	Другое	1	0,64 %
Вопрос 11. В рамках исследования, автором предлагается пересмотреть перечень задач ОРД, закрепленных в ст. 2 ФЗ «Об ОРД». Отметьте те из нижеперечисленных положений, которые Вы допускаете в качестве задач ОРД:			
1	Обнаружение признаков подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.	146	94,2 %
2	Пресечение подготавливаемых или совершаемых преступлений.	112	72,3 %
3	Обнаружение лиц, замышляющих совершение преступлений и принятие к ним мер, способствующих отказу от совершения преступления.	88	56,8 %
4	Установление причин и условий, способствующих совершению преступлений, и принятие мер к их устранению.	51	32,9 %
5	Оказание содействия органам дознания и следствия в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу.	114	73,5 %
6	Осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания.	129	83,2 %
7	Обеспечение безопасности лиц, подлежащих государственной защите и охране.	58	37,4 %
8	Принятие мер по защите сведений о негласных силах, средствах и методах ОРД.	78	50,3 %
9	Впишите свои предложения	0	0 %
Вопрос 12. В ч. 2, 3 ст. 7 ФЗ «Об ОРД», перечислены различные направления деятельности, к решению которых привлекаются оперативные сотрудники. Отметьте те, из нижеперечисленных направлений, реализация которых, на Ваш взгляд, может осуществляться без привлечения оперуполномоченных, например, посредством таких действий гласного и негласного характера, как проверка лица по учетам правоохранительных органов; направление запросов в организации для проверки анкетных данных проверяемого и получения на него характеристик; опроса граждан по месту жительства и работы проверяемого лица:			
1	Сбор данных, необходимых для принятия решений о предоставлении либо об аннулировании лицензии на осуществление частной детективной деятельности.	119	76,8 %
2	Сбор данных, необходимых для принятия решений о предоставлении либо об аннулировании лицензии на осуществление частной охранной деятельности.	116	74,8 %
3	Сбор данных, необходимых для принятия решений о допуске лиц к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей, а также для окружающей среды (например, к работе на атомных электростанциях).	80	51,6 %
4	Сбор данных, необходимых для принятия решений о достоверности и полноте сведений, представляемых, в соответствии с требованиями законодательства в сфере противодействия коррупции, гражданами, претендующими на замещение различных государственных и муниципальных должностей, в том числе на должность судьи	57	36,8 %

	(например, сведения о гражданстве, доходах и расходах, недвижимости за границей, наличия судимости и т.д.).		
5	Сбор данных, необходимых для принятия решений о допуске лиц к сведениям, составляющим государственную тайну.	31	20 %
6	Сбор данных, необходимых для принятия решений о соблюдении лицами, замещающими определенные государственные или муниципальные должности ограничений и запретов, а также иных требований, установленных законодательством в сфере противодействия коррупции.	39	25,2 %
Вопрос 13. Какие из нижеперечисленных направлений деятельности, на Ваш взгляд, могут успешно реализовываться без применения негласных ОРМ, закрепленных в ст. 6 ФЗ «Об ОРД», в том числе и сотрудниками правоохранительных органов, не уполномоченными на осуществление ОРД:			
1	Установление личности неопознанных трупов.	117	75,5 %
2	Установление личности граждан, которые не могут по состоянию здоровья или возраста предоставить о себе сведения.	119	76,8 %
3	Розыск лиц пропавших без вести.	71	45,8 %
4	Определение и доказывание в суде факта установления иностранным инвестором или группой лиц, в которую входит иностранный инвестор, контроля над хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также факта наличия между иностранным инвестором и третьими лицами соглашения и (или) их согласованных действий, направленных на установление такого контроля.	34	21,9 %
Вопрос 14. Назрела ли на ваш взгляд необходимость в принятии нового федерального закона об ОРД:			
1	Да	123	79,35 %
2	Нет	22	14,19 %
3	Другое	10	6,451 %

Диаграмма № 1¹



Диаграмма № 2²



¹ На диаграмме представлены сравнительные данные результатов двух разных анкет: анкеты с опросом ученых (см. Приложение № 1, вопрос 10) и анкеты с опросом практических сотрудников правоохранительных органов (см. Приложение № 3, вопросы 12, 13), тематика вопросов которых совпала по своему смысловому значению.

² На диаграмме представлены объединенные данные (общее процентное соотношение) результатов анкетирования ученых (125 докторов и кандидатов наук) и практических сотрудников правоохранительных органов (155 сотрудников), которых в общей сложности составило 280 человек, по вопросам, указанным в Приложении № 1, вопрос 10 и Приложении № 3, вопросы 12, 13.

Содержание ответов, указанных в диаграммах № 1, 2:

1. Сбор данных, необходимых для принятия решений о предоставлении либо об аннулировании лицензии на осуществление частной детективной или охранной деятельности.

2. Сбор данных, необходимых для принятия решений о допуске лиц к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей, а также для окружающей среды (например, к работе на атомных электростанциях).

3. Сбор данных, необходимых для принятия решений о достоверности и полноте сведений, представляемых, в соответствии с требованиями законодательства в сфере противодействия коррупции, гражданами, претендующими на замещение различных государственных и муниципальных должностей, в том числе на должность судьи (например, сведения о гражданстве, доходах и расходах, недвижимости за границей, наличия судимости и т.д.).

4. Сбор данных, необходимых для принятия решений о допуске лиц к сведениям, составляющим государственную тайну.

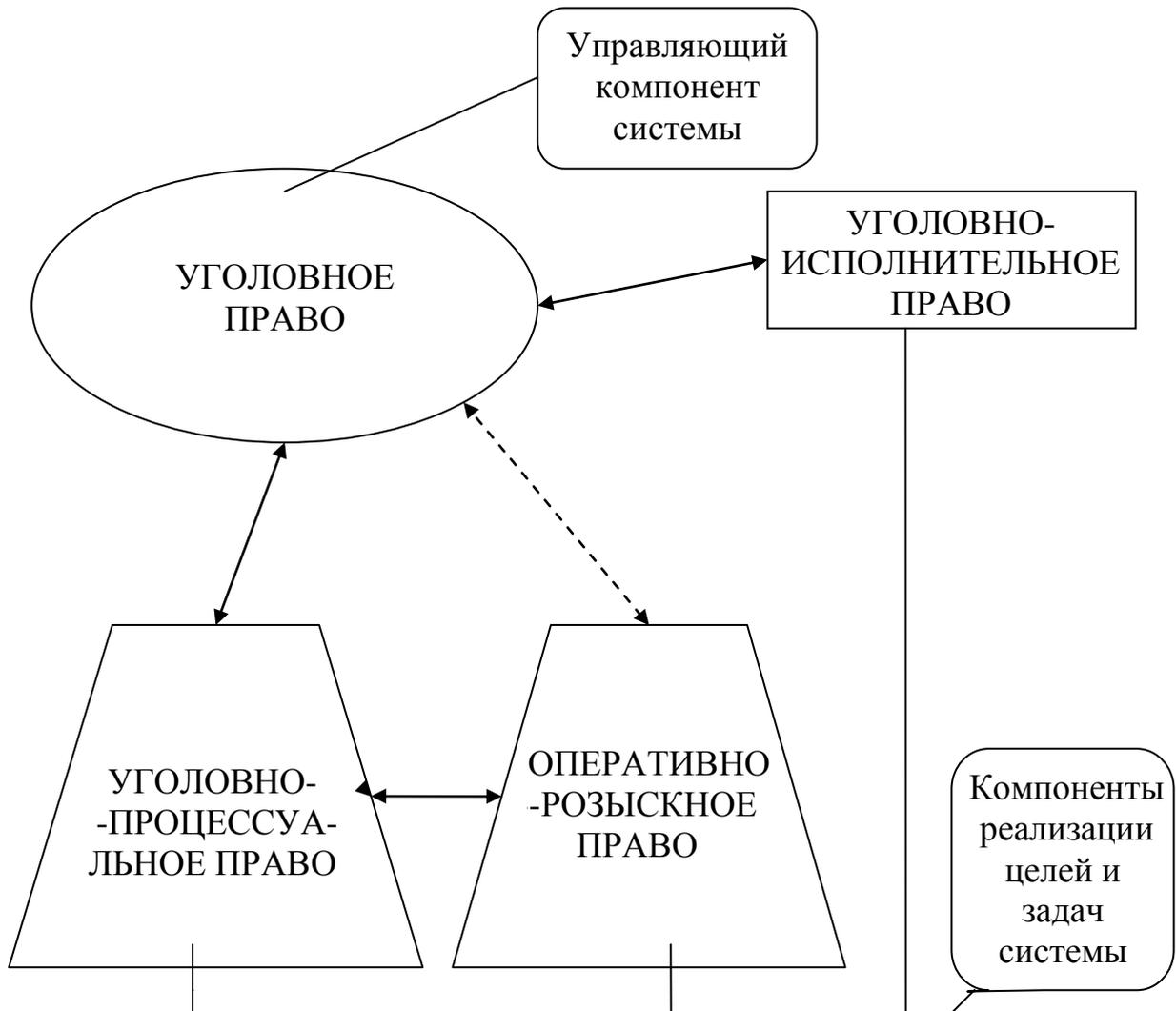
5. Сбор данных, необходимых для принятия решений о соблюдении лицами, замещающими определенные государственные или муниципальные должности ограничений и запретов, а также иных требований, установленных законодательством в сфере противодействия коррупции.

6. Установление личности неопознанных трупов.

7. Розыск лиц пропавших без вести.

8. Определение и доказывание в суде факта установления иностранным инвестором или группой лиц, в которую входит иностранный инвестор, контроля над хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также факта наличия между иностранным инвестором и третьими лицами соглашения и (или) их согласованных действий, направленных на установление такого контроля.

Условная схема отражения места оперативно-розыскного права в системе отраслей права криминального цикла и специфики взаимосвязей элементов этой системы



←→ - отражает прямую взаимосвязь элементов

←- - - - -> - отражает опосредованную взаимосвязь элементов