

**МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

***ДЕПАРТАМЕНТ
ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ И КАДРОВ***

Е. В. Кузнецов

**ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЕ ПРАВО
В СИСТЕМЕ ОТРАСЛЕЙ РОССИЙСКОГО
ПРАВА**

Учебное пособие

*Допущено Министерством внутренних дел
Российской Федерации в качестве учебного пособия
для курсантов и слушателей образовательных организаций
высшего образования системы МВД России*

**Москва
2018**

Рецензенты:

Е.В. Чайковский

(Главное управление по противодействию экстремизму МВД России);

А.Г. Мамонтов, кандидат юридических наук, доцент;

Н.А. Кузьмин, кандидат юридических наук, доцент
(Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя);
учебно-методическая секция деятельности подразделений
уголовного розыска на базе Омской академии МВД России;

С.В. Ермаков, кандидат юридических наук
(Барнаульский юридический институт МВД России);

В.В. Половка, кандидат юридических наук, доцент
(Уральский юридический институт МВД России);

В.Н. Шиханов, кандидат юридических наук, доцент
(Юридический институт Иркутского государственного университета);

Р.В. Скоморохов, кандидат юридических наук, доцент
(Сибирская академия права, экономики и управления)

Кузнецов Е.В.

Оперативно-розыскное право в системе отраслей российского права: учебное пособие. — М.: ДГСК МВД России, 2018. — 120 с.

В учебном пособии раскрыты закономерности и предпосылки возникновения и развития оперативно-розыскного права как отрасли российского права, предмет и метод правового регулирования отрасли оперативно-розыскного права, классификация и отраслевая принадлежность отношений, возникающих на основе норм оперативно-розыскного закона, а также место оперативно-розыскного права в системе отраслей права криминального цикла.

Предназначено для курсантов и слушателей, обучающихся по специальности 40.05.02 Правоохранительная деятельность, а также научных работников — специалистов оперативно-розыскной деятельности и уголовного процесса, преподавателей юридических вузов, законодателей и практикующих юристов

© ДГСК МВД России, 2018

© ООО ИПК «Медиа-Принт», макет, оформление,
2018

Оглавление

Введение	4
Глава 1. Закономерности и предпосылки возникновения и развития отрасли оперативно-розыскного права	7
Глава 2. Предмет правового регулирования отрасли оперативно-розыскного права: понятие и содержание	31
Глава 3. Классификация и отраслевая принадлежность отношений, возникающих на основе норм оперативно-розыскного закона.	53
Глава 4. Метод правового регулирования отрасли оперативно-розыскного права	73
Глава 5. Оперативно-розыскное право в системе отраслей права криминального цикла	96
Заключение	111
Приложение	114
Список рекомендуемой литературы	115

Введение

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 др¹.

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. (далее — Закон «Об ОРД в РФ») и пришедшего ему на смену Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» 1995 г. (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 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 правом².

Однако далеко не все представители юридической науки сегодня готовы признать систему правовых норм, регулирующих ОРД, в качестве основы для выделения самостоятельной отрасли российского права. На это есть объективные причины, которые во многом обусловлены, во-первых, несовершенством отдельных положений ФЗ «Об ОРД», отсутствием кодификации и достаточной система-

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

² См.: Чувилев А.А. Оперативно-розыскное право. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. С. 2.

тизации 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.

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 права 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 преступных посягательств.

С учетом того, что в настоящее время практически отсутствует юридическая литература, в которой бы обобщалась информация об основных элементах отрасли оперативно-розыскного права, предпосылках и закономерностях ее развития, а также о месте оперативно-розыскного права в системе отраслей российского права, специфике правоотношений, возникающих в процессе применения норм оперативно-розыскного законодательства, актуальность данной работы определяется потребностью в систематизации данных знаний.

Целью настоящей работы является раскрытие для студентов, курсантов и слушателей, научных работников, преподавателей юри-

дических вузов, законодателей, практикующих юристов закономерностей и предпосылок возникновения и развития оперативно-розыскного права как отрасли российского права, предмета и метода правового регулирования отрасли оперативно-розыскного права, классификации и отраслевой принадлежности отношений, возникающих на основе норм оперативно-розыскного закона, а также места оперативно-розыскного права в системе отраслей права криминального цикла.

Сформулированные в пособии выводы в состоянии способствовать правильному представлению о сущности и специфике оперативно-розыскного права как отрасли российского права у студентов, курсантов, слушателей, обучающихся по специальностям (направлениям подготовки) 40.05.02 Правоохранительная деятельность, а также научных работников, преподавателей юридических вузов и практикующих юристов. Кроме этого, содержащиеся в работе положения 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.

Глава 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 отрасли. 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 предпосылки, 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 — 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 Федерации (далее — УПК РФ). Вместе с тем они не являются и административно-правовыми, поскольку возникают не в связи с административным правонарушением, а преимущественно по поводу подготавливаемых, совершаемых или совершенных уголовных преступлений².

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 другой³.

¹ Чувилев А.А. Указ. соч. С. 2.

² Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности: учебник / А.Ю. Шумилов; 2-е изд., доп. и перераб. М.: Изд. дом Шумиловой И.И., 2007. С. 46.

³ 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.

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»¹.

Являясь представителем противоположной точки зрения, 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, которые можно характеризовать как нормы административно-правовые, и есть также нормы, регулирующие ОРД в процессе расследования, относящиеся к числу уголовно-процессуальных норм»².

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 права³.

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 СССР 1958 г. и ст. 118 Уголовно-процессуального кодекса

¹ Там же.

² Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2007. С. 153–154.

³ Безлепкин Б.Т. Настольная книга следователя и дознавателя. М.: Проспект, 2009. С. 249–250.

РСФСР 1960 г.). Соответственно, отсутствие законодательной регламентации ОРД исключало саму возможность существования открытых научных дискуссий по данной проблематике. В этой 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.

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, подотрасли и отрасли права². В этой связи система права и структура права представляют из себя диалектическое единство содержания и формы.

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

² См.: Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: учебник. 3-е изд., испр. и доп. М.: Спарк, 2004. С. 260.

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 регулирования¹.

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)².

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

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.

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 деятельности³. В контексте этого, обращаясь к истории права, можно заметить, что в отечественной науке проблема целесообразности обоснования процесса разделения права на отрасли остро обозначилась в 30-х гг. XX в. Необходимость таких теоретических изысканий была вызвана потребностью упорядочить и привести в

¹ См.: Алексеев С.С. Теория права: учебник / 2-е изд., доп. и перераб. М.: БЕК, 1995. С. 191.

² См.: Шаповалов А.А. Указ. соч. С. 10–11.

³ Азми Д.М. Значение отраслевого деления права. Критерии выделения и иерархия отраслей права // Гос-во и право. 2011. № 2. С. 86.

систему многочисленных нормативных правовых акты, принятые в связи с приходом к власти в стране Российской социал-демократической рабочей партии (большевиков).

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 эффективно 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) формирование са-

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.

мостоятельной 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.

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 — международное³.

В связи с масштабной кодификацией советского законодательства в 50-х гг. 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

¹ Головина А.А. Критерии образования самостоятельных отраслей в системе российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 13.

² Там же. С. 13–14.

³ См.: Петров Д.Е. Отрасль права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 49–50.

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

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 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. Поэтому развитие в праве института правовой защиты приводит к возникновению новых видов не просто отношений, а правовых отношений. Совокупность таких право-

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.

отношений 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 наказаний¹. 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 права².

В целом 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.

¹ 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.

² 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.

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 проанализируем историю отечественных оперативно-розыскных органов в аспекте специфики правовой регламентации их деятельности на том или ином временном этапе.

Можно выделить шесть исторических этапов, отражающих существенные изменения законодательной основы ОРД.

Первоначальный этап развития правового регулирования ОРД начинается с момента появления первых государственных правоохранительных учреждений (условно — XVI в.) и продолжается до второй половины XIX в. 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 работы, в том числе закрепление негласных методов деятельности, предназначенных для борьбы с наиболее опасными для человека, общества и государства противоправными деяниями. 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 розыск.

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»¹. По мнению В.И. Зажицкого, Устав уголовного судопроизводства 1864 г. значительно упорядочил деятельность полиции, закрепив предписания, которые предусматривали связь розыска и уголовного судопроизводства². 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 дознанием, представляя собой процесс осуществления «доследственной проверки». К таким действиям, согласно ст. 254 Устава уголовного судопроизводства, относились: розыск, расспросы, негласные наблюдения. В рамках их проведения запрещено было осуществлять обыски и выемки в домах. 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 подразделений 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

¹ 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).

² Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. С. 14–15.

1907 г., инструкцию начальникам охранных отделений по организации наружного наблюдения от 1908 г. и инструкцию по организации наружного (филерского) наблюдения от 1908 г.¹ По мнению С.Н. Жарова, именно в данный период возникают прообразы современных негласных ОРМ, регламентация которых осуществлялась ведомственными инструкциями².

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 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 заявлений³.

¹ См.: Виниченко И.А. Правовая регламентация использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: монография. СПб., 2004. С. 11–12.

² См.: Жаров С.Н. Оперативно-розыскная деятельность уголовного сыска Российской империи // Юристы-Правоведы. 2007. — № 4. С. 56–61.

³ См. об этом: 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. 105–110.

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 ОРД¹. 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 «ниоткуда»². 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 это-

¹ См.: Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. М.: ИНФРА-М, 2001. С. 26–28.

² Аменицкая Н.А. Органы дознания и оперативно-розыскная деятельность: исторический аспект и современное состояние проблемы // Российская юстиция. 2013. № 7. С. 50–52.

го, 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 республик.

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

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»¹.

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-

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

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.

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-розыскной¹. 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 подразделений, 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 юрисдикции².

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

² Шумилов А.Ю. Оперативно-розыскное право: иллюзия и реальность // Правоведение. 1994. № 4. С. 44–45.

Шестой этап (1992 г. — по настоящее время). Данный исторический этап характеризуется принятием первых в истории современной России нормативно-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 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) использования в уголовно-процессуальном доказывании информации добытой не-

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.

гласными 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.

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 ОРД, выразившемуся в 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 права. 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 решений¹. Последние процессы соотносятся с выделенными А.А. Головиной и указанными ранее двумя

¹ 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»).

так называемыми, «постсистемными» этапами (условиями) формирования отрасли права, которые 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 важной причиной, побудившей во всеуслышание начать диалог о формировании оперативно-розыскного права.

Анализ шести исторических этапов развития оперативно-розыскного законодательства (1539–1863 гг.; 1864–1917 гг.; 1918–1927 гг.; 1928–1953 гг.; 1954–1991 гг.; 1992 г. — по настоящее время) свидетельствует о том, 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 нормативные 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-х 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 представлять круг 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 нормативные правовые акты федеральных органов государственной власти, в том числе нормативные акты, принятые органами, осуществляющими ОРД, и регламентирующие организацию и тактику проведения ОРМ.

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 акты.

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»¹.

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 исключительно из правовых актов в ранге законов не ниже федерального уровня»².

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 ранее важного условия для возникновения новых отраслей права, а именно — новая

¹ Чувилев А.А. Указ соч. С. 3–4.

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

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 права¹;

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 можно дать определение отрасли оперативно-розыскного законодательства. Отрасль оперативно-розыскного законодательства — совокупность норм, закрепленных в нормативно-правовых актах уровня не ниже федерального закона,

¹ См.: Головина А.А. Указ. соч. С. 13.

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 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.

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, находившейся до этого момента многие годы в аморфном состоянии.

4. Принятие первых оперативно-розыскных законов послужило основой для окончательного становления особой отрасли законода-

тельства, 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.

5. 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; 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, ее месте в системе других государственной правоохранительной деятельности.

Таким образом, изучение отдельных сегментов развития правовых и доктринальных основ ОРД позволяет выделить целый ряд взаимосвязанных отраслеобразующих предпосылок, что в свою очередь говорит о наличии признаков существования объективных законов, делающих процесс формирования самостоятельной отрасли оперативно-розыскного права закономерным.

Вопросы для самоконтроля

1. Понятие и основные элементы отрасли права.
2. Условия, делающие процесс становления отрасли права закономерным.
3. Основные этапы развития российского оперативно-розыскного законодательства и их особенности.
4. Важнейшие причины, обусловившие принятие законов, регламентирующих ОРД.
5. Основные предпосылки, активизировавшие процесс становления оперативно-розыскной отрасли права.
6. Значение оперативно-розыскного закона в формировании самостоятельной отрасли оперативно-розыскного права.

Глава 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 регулирования.

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 права¹.

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 регулирования².

Основным назначением предмета правового регулирования отрасли права принято считать необходимость систематизации права на определенные структурные элементы, в частности на отрасли права³.

Придерживаясь взглядов правоведов на отрасль права, как «совокупность правовых норм, специфическим образом регулирующих качественно однородную группу общественных отношений»⁴,

¹ См., напр.: Лукашев М.А. Предмет правового регулирования как категория теории государства и права: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007. С. 50–51.; Марченко М.Н. Теория государства и права: учебник / 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2004. С. 566; Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: учебник. М.: НОРМА-М, 2000. С. 435.

² Алексеев С.С. Теория права. С. 211.

³ 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.

⁴ Поляков А.В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход: курс лекций / 2-е изд., доп. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 718.

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 знать, 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 отношения.

Любое правовое отношение, как и любое общественное отношение, предполагает наличие взаимосвязи, взаимозависимости, возникающей между ее субъектами на основании их субъективных прав и юридических обязанностей. 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 юридическими свойствами, предоставленными нормами права, а именно правоспособностью и дееспособностью.

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 дискуссионным. В частности, до сих пор нет общепризнанного перечня субъектов рассматриваемых отношений.

Основной причиной этого является то, что о большинстве субъектов оперативно-розыскных правоотношений ФЗ «Об ОРД» говорится 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.

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

На основе анализа норм ФЗ «Об ОРД» их 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 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». В рамках изучения вопроса, связанного с формированием отрасли оперативно-розыскного права, важно определить лишь тех субъектов, которые подтверждают наличие специфических оперативно-розыскных отношений. К ним 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 подразделений. 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 конкрет-

ные 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, своими собственными действиями приобретать и осуществлять субъективные права и выполнять юридические обязанности. 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.

Рассматривая правовой статус указанного государственного органа в качестве субъекта правоотношений, следует обратить внимание на сложность выделения элементов его правоспособности и дееспособности. Это связано с тем, что 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

ОРМ. 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.

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 деятельность. В традиционных отраслях права подобных положений не содержится. Последнее позволяет утверждать, что целый ряд прав указанного субъекта ОРД является исключи-

тельным 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 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 юридиче-

¹ См.: Оперативно-розыскная деятельность: учебник; 2-е изд., доп. и перераб. / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова, 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.

ские лица согласно ч. 3 ст. 15 ФЗ «Об ОРД» должны нести ответственность, предусмотренную законодательством, например по ст. 19.3 КоАП РФ.

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.

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 оснований 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.

¹ См., напр.: Основы оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. С.В. Степашина. СПб.: Лань, 1999. С. 336–355.

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. 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 субъектами.

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 гражданина. 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

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

как иначе сложно представить механизм возмещения пострадавшему причиненного вреда. 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 подразделений (ст. 5 ФЗ «Об ОРД»).

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 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

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

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 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.

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.

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

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.

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 конспиративно. По мнению Д.В. Ривмана, именно использование конфиденентов принципиально отличает ОРД от других форм борьбы с преступностью¹. 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 сведений, ставших им известны-

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

ми в ходе участия в ОРМ (ст. 17 ФЗ «Об ОРД»); непредоставление заведомо ложной информации (ст. 17 ФЗ «Об ОРД»).

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, 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. При этом следует акцентировать внимание на том, что публичный характер оперативно-розыскного права имеют существенную специфику, в частности, закрытость большей части ее правоотношений. Поэтому правильнее будет говорить о публично-закрытом характере оперативно-розыскного права.

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 специфическими.

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

В теории права существует множество подходов к пониманию объектов правовых отношений. 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 обязанностей¹.

¹ См.: Дудин А.П. Объект правоотношения (вопросы теории). Саратов: Саратов. ун-т, 1980. С. 51.

Иначе говоря, объект правового отношения это то, по поводу чего и в связи с чем возникает и развивается правоотношение.

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 правоотношений¹.

Реальные блага могут рассматриваться в качестве субъективных прав, реализация которых является целью деятельности субъектов правоотношений. 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.

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 РФ.

¹ Алексеев С.С. Общая теория права: курс лекций; в 2 т. Т. 2. С. 154–157.

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 рассматриваемым¹. Это говорит лишь о наличии системных 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

¹ См.: Шадрин Е.Г. Взаимосвязь российского уголовного, уголовно-исполнительного и уголовно-процессуального права (проблемы рассогласования и согласования): дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003. С. 21.

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».

¹ См.: Хропанюк В.Н. Теория государства и права: учебное пособие / 2-е изд., доп. и перераб. М.: Интерстиль, 2000. С. 318.

² 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.

В теории ОРД применительно к ОРМ в качестве «основания» принято выделять как формально-определенные поводы, представляющие из себя обстоятельства, побуждающие к началу 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 небезупречна, 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. 5 ФЗ «Об ОРД» (обжалует действия оперативных сотрудников; запрашивает информацию, полученную о нем органами, осуществляющими ОРД).

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.

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 уголовных, 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 доследственной проверки или в уголовном деле. Такие материалы, как правило, концентрируются в делах оперативного учета.

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

¹ См., напр.: Ильичев 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 и др.

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 оперативно-розыскным органам использовать методы ОРД как в рамках негласного оперативно-розыскного производства, так и осуществлять оперативное сопровождение гласной процессуальной проверки, проводя ОРМ параллельно с доследственными действиями, предусмотренными ст. 144 УПК РФ, т.е. в рамках возникших уголовно-процессуальных отношений. В первом 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 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.

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

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.

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. 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.

3. Для каждого субъекта правоотношений в сфере ОРД характерны специфические реальные блага (объекты оперативно-розыскных правоотношений), на достижение, использование или охрану которых направлены его действия.

4. 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.

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.

7. Одной из отличительных особенностей оперативно-розыскных правоотношения является их преимущественно публично-закрытый характер, обусловленный спецификой оперативно-розыскных методов.

8. 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.

9. 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.

Вопросы для самоконтроля

1. Понятие и основные элементы предмета правового регулирования отрасли.

2. Специфика правового статуса органов, осуществляющих ОРД, как субъекта оперативно-розыскных правоотношений.

3. Специфика правового статуса лиц, в отношении которых проводятся (проводились) ОРМ, как субъекта оперативно-розыскных правоотношений.

4. Специфика правового статуса лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим ОРД, как субъекта оперативно-розыскных правоотношений.

5. Основные объекты оперативно-розыскных правоотношений.

6. Юридические факты, определяющие специфику оперативно-розыскных правоотношений.

Глава 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. Поэтому 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-правовые.

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

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.

предусмотренных законом полномочий) и процесса ее осуществления (предусмотренные законом процедуры)¹.

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 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 охранительные². 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 права.

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 права.

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 преступно-

¹ См.: Хвалева М. А. Метод публичного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 20–23.

² Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. С. 140.

стью, закрепил методы, посредством которых должностными лицами органов, осуществляющих ОРД, решаются задачи, 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 результатов. Кроме этого, решение конкретных задач ОРД, например, раскрытие преступлений, осуществляется «в виде последовательного ряда сменяющих друг друга фаз»¹, 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 учета².

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 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.

¹ Основы оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. С.В. Степашина. С. 35.

² Основы оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. С.В. Степашина. С. 33–36, 458–467.

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 актах.

О том, что нормы оперативно-розыскного права носят преимущественно процессуальный характер и, соответственно, правоотношения в этой сфере являются процессуальными, не раз говорилось в юридической литературе¹. Оценки специалистов теории ОРД вку-

¹ 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 уголов-

пе 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 самодостаточными 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 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-право-

ный процесс: мат. междунар. науч.-практ. конф. Ч. 1 / под ред. О.М. Латышева, В.П. Сальникова. СПб., 1998. С. 18–28; Шумилов А.Ю. «Рождение» уголовно-розыскного процесса: закономерность или «голое» абстрагирование? // Начала уголовно-розыскного права. М., 1998. С. 93–110.

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. Избранные труды. С. 55.

вое отношения влечет изменение содержания прав и обязанностей его субъектов¹.

Учитывая неразрывную связь 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 посягательств. 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 ОРД. 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 ответственности.

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-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».

¹ См.: Белов М.Н. Правоотношения в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 59–66.

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 преступления.

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

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 ос-

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

нове 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.

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 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 законов³, так и после их появления утверждали и утверждают, что отношения, возникающие в ходе осуществ-

¹ Рыжов Р.С. Указ. соч. С. 13.

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

³ Имеется ввиду закон «Об ОРД в РФ» и ФЗ «Об ОРД».

вления ОРД, преимущественно следует относить к административно-правовым¹. 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 управления. 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 судопроизводства².

Административное право подразделяется на материальное и процессуальное. 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-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 правонарушениях³.

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 регламентирована

¹ 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); Белкин А.Р. Указ. соч. С. 153–154.

² См.: Бахрах Д.Н. Административное право: учебник / Д.Н. Бахрах, Б.Р. Росинский, Ю.Н. Стариков; 3-е изд., пересмотр. и доп. М.: Норма, 2007. С. 66.

³ Петров Д.Е. Указ. соч. С. 140.

лась 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 ОРМ¹, а внутреннюю организацию деятельности органов, осуществляющих ОРД, систему и структуру оперативных подразделений, 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 характер. В большей степени они определяли — как должны быть построены оперативные подразделения 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, определявших² и сегодня определяющих³ отношения в сфере ОРД административными, кажутся обоснованными. 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 резуль-

¹ Большая часть ОРМ, закрепленных в ФЗ «Об ОРД», в ведомственных нормативно-правовых актах советского периода не регламентировалась.

² См.: Сидоренко Н.И. Указ. соч. С. 15.

³ См.: Василенко Г.Н. Административно-правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 103–160.

татов. Это дает право утверждать, что если говорить об оперативно-розыском праве как отрасли права и пытаться определить, какая отрасль права является для нее «материнской»¹, то ею будет в первую очередь административное право, а уже потом право уголовно-процессуальное. В свою очередь оперативно-розыское право будет по отношению к административному праву «дочерней» отраслью².

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-розыские 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-розыских. При этом в ходе развития межотраслевого института использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве³ происходит постоянное упрочнение

¹ «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).

² «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).

³ Развитие указанного межотраслевого института российского права можно проследить в ходе анализа изменений, внесенных в него целым рядом разноуровневых 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 дек. 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 апр. 2007 г.

системных связей с уголовно-процессуальным правом и ослабление связей с правом административным¹. 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 задолго до появления уголовно-процессуальных отношений. Таким образом, мы выявили дополнительную предпосылку, упоминавшуюся в начале работы, — дивергенцию (расхождение, размежевание) системных связей «дочерней» отрасли права с «материнской», которая наряду с другими является необходимым условием для формирования новой отрасли права.

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

№ 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».

¹ 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”»).

отношения, возникающие в лицензионном производстве, являющиеся одним из классических видов административных отношений¹.

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 «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 основе². 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 воз-

¹ О правоотношениях в сфере лицензионного производства см.: Сорокин В.Д. Указ. соч. С. 158, 498–515.

² 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.

мездного оказания услуг, договор поставки для государственных нужд и др¹. 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 подразделениям 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.

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 отношения², другие, напротив, это отвергают, считая их

¹ Баландин Д.А. Указ. соч. С. 8.

² 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 конфиденциальными сотрудниками и органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность // Оперативник (сыщик). 2011. № 1. С. 12-17.

гражданско-правовыми¹. 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 положениями закрытых ведомственных нормативно-правовых актов, регламентирующих организационно-тактические основы агентурной работы.

Гражданско-процессуальные отношения. Возможность возникновения таких отношений в оперативно-розыскной сфере predetermined 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 стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»².

¹ Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова, А.Ю. Шумилова. 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 России, 2005. С. 20.

² 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 от 29 апр. 2008 г. № 58-ФЗ «О порядке осуществления иностранных

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 ОРД¹.

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 судопроизводства. 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 отношения.

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 доходах не указываются. При этом важно, что

инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» (Рос. газ. 2008. № 96. 7 мая).

¹ 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.

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»), разведывательные (ч. 2 ст. 13 ФЗ «Об ОРД» и ст. 13 Федерального закона от 10 января 1996 г. № 5-ФЗ «О внешней разведке») и т.д. Однако в силу ограниченного объема работа 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. Безусловно, 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 органами, осуществляющими ОРД, и при этом признаки преступления еще не нашли своего документального подтверждения.

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 деятельно-

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

4. 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 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.

5. 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 процесса дивергенции системных связей «дочерней» отрасли права с «материнской», что является одной из предпосылок для формирования новой отрасли права.

6. 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-розыского 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 права, нормы которой, наряду со специфическими оперативно-розыскными правоотношениями, регулируют уголовно-правовые, уголовно-процессуальные, административно-правовые, граждан-

ско-правовые, гражданско-процессуальные, трудовые, финансовые и другие правоотношения.

Вопросы для самоконтроля

1. Классификация правоотношений, возникающих в сфере ОРД.
2. Виды и специфика регулятивно-процессуальных правоотношений, возникающих в сфере ОРД.
3. Специфика уголовно-правовых отношений, возникающих в сфере ОРД.
4. Специфика уголовно-процессуальных отношений, возникающих в сфере ОРД.
5. Специфика административно-правовых отношений, возникающих в сфере ОРД.
6. Специфика гражданско-правовых и гражданско-процессуальных отношений, возникающих в сфере ОРД.

Глава 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 повсеместно¹.

В качестве метода правового регулирования принято понимать совокупность приемов юридического воздействия, их сочетание, характеризующее использование в определенной области общественных отношений того или иного комплекса юридических средств².

По мнению В.П. Божьева, в процессуальных отраслях права, в частности в праве уголовно-процессуальном, содержание и направленность правоотношений обусловливается именно особым методом регулирования³. При этом специфика самого метода определяется целями деятельности, которую он регулирует⁴.

В теории ОРД метод правового регулирования общественных отношений, возникающих на основе норм оперативно-розыскного права, фактически не исследовался.

Изучая метод правового регулирования оперативно-розыскных отношений, следует отметить, что в теории права принято выделять три универсальных способа правового регулирования: дозволение,

¹ См.: Павлисова Т.Е. Метод уголовно-процессуального регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 28.

² См.: Алексеев С.С. Теория права. С. 224.

³ Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. М.: Юрид. лит., 1975. С. 7.

⁴ См.: Барабаш А.С., Брестер А.А. Метод российского уголовного процесса. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2013. С. 81–83.

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; 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

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

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

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 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, осу-

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).

шествяющих 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 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 и 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 янв. 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 закреплён во многих нормах оперативно-розыскного закона, тем не менее, это ещё 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-розыском 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 дозволительно-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 управления есть и обязанность соответствующих государственных органов и органов местного самоуправления»².

Должностные лица государственных органов не вправе принимать самостоятельное решение — выполнять или не выполнять возложенные на них обязанности. Свобода выбора для них ограни-

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

² Там же.

чивается лишь возможностью избрания наиболее целесообразного законного способа или средства исполнения обязанностей.

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 дозволительно-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 др¹.

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

Исходя из вышеизложенного, можно дать определение дозволительно-предписывающему способу правового регулирования отношений в сфере ОРД. Дозволительно-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.

¹ 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).

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 др¹.

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

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).

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 возмож-

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

ностью 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, 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 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 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 право.

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 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.

¹ Павлисова Т.Е. Указ. соч. С. 30.

² Там же. С. 39.

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 элемента фактически соответствуют признакам элементов предмета правового регулирования, рассмотренным нами ранее, где и было доказано наличие признаков их специфичности, 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 государ-

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.

ственными органами и их должностными лицами установленных законом мер, представляющих собой систему правовых 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 синонимов. 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.

Нормы первого вида — материальные, второго — процессуальные. Взаимодействуя, материальные и процессуальные нормы вызывают возможность возникновения ряда правоотношений, на-

¹ См.: Каплунов А.И. Указ. соч. С. 17.

правленных 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 субъек-

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

та права, выступающего в роли объекта принудительного воздействия¹.

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

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 принуждения.

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 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 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).

¹ См.: Каплунов А.И. Указ. соч. С. 17.

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

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

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 допускают возможности совершения противоправных действий. Их в известной степени можно также отнести к мерам превентивного характера.

В оперативно-розыском 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-розыского 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: специальный субъект приме-

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.

нения — 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, 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 г. № 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

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Трифоновой 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»: определение Конституционного суда РФ от 15 июля 2004 г. № 304-О // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум.

² Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Колобанова Алексея Викторовича на нарушение его конституционных прав статьей 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение Конституционного суда РФ от 23 сент. 2010 г. № 1196-О-О // Там же.

³ 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: определение Конституционного суда РФ от 18 дек. 2003 г. № 498-О // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум.

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 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 несмотря 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 отличи-

¹ См.: Бахрах Д.Н. Административная ответственность: учебное пособие. 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.

тельных черт правового регулирования принуждения в сфере применения норм оперативно-розыскного закона.

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. Послед-

¹ 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»: определение Конституционного суда РФ от 15 апр. 2008 г. № 312-О-О // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Литвяка Максима Михайловича на нарушение его конституционных прав рядом положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» определение Конституционного суда РФ от 23 сент. 2010 г. № 1197-О-О // Там же; 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»; определение Конституционного суда РФ от 22 апр. 2010 г. № 532-О-О // Там же.

нее лишний раз 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 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 санкций 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 — дозволительно-предписывающего.

5. В оперативно-розыском законе находят свое отражение все три основных способа правового регулирования: дозволение, предписание, запрет, а также один специальный — дозволительно-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 со-

вокупности 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.

Вопросы для самоконтроля

1. Понятие и содержание метода правового регулирования.
2. Характеристика запрета как способа правового регулирования отношений в сфере ОРД.
3. Характеристика предписания как способа правового регулирования отношений в сфере ОРД.
4. Характеристика дозволения как способа правового регулирования отношений в сфере ОРД.
5. Характеристика дозвоительно-предписывающего способа правового регулирования отношений в сфере ОРД.
6. Специфика правового регулирования мер принуждения в ОРД.

Глава 5.

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.

Чтобы говорить о том, что образование отрасли оперативно-розыскного права позволит повлиять на эффективность всей системы отраслей права криминального цикла, необходимо представлять ее

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., Попов В.П. Системное мировоззрение. Теория и анализ: учебник. Пятигорск: ИНЭУ, 2005. С. 31.

роль в данной системе. Для решения подобных задач в юридической науке нередко используется метод моделирования, 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 исследования.

Посредством указанного метода возможно отыскать и определить идеальное место оперативно-розыскного права в системе отраслей права криминального цикла и специфику его отраслевых связей.

В романо-германской правовой семье построение системы права обусловлено иерархичным делением ее на составные элементы. 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 организм¹.

Каждый элемент системы права в идеальном ее состоянии должен быть подчинен общей цели правового регулирования и находится в тесных отношениях и связях с другими элементами, образуя единую структуру с прямыми и обратными связями. Когда говорим о системе, используя при этом структурно-функциональный подход, то структура права представляется в виде иерархически расположенных элементов. При этом 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 литературе², 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 преступ-

¹ Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1975. С. 216–217.

² См., напр.: Зникин В.К. Научные основы оперативно-розыскного обеспечения раскрытия и расследования преступлений. С. 41–68; Ожжало В.В. Проблемы взаимосвязей и согласования уголовно-процессуального, уголовного и оперативно-розыскного законодательства: дис. ... канд. юрид. наук. М.: РГБ, 2005. С. 17–144.

ностью, 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 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 права.

Уголовное право, являясь материальной отраслью, неразрывно связано с процессуальным правом. Уголовно-процессуальное право

¹ 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. 40.

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 защиту. 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 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 права.

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 расследова-

ния посредством проведения следственных (иных процессуальных действий) и при необходимости — ОРД. 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 преступлений. 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. 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.

Таким образом, связь рассматриваемых процессуальных элементов системы, предопределена 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 оценки, для подготовки и принятия законного, обоснованного и справедливого решения по делу. При этом ключевыми моментами в соотношении уголовного 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 Федерации 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 правоприменителей.

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 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.

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, так как последнее может привести к отступлению от принципов уголовного процесса, и, в конечном счете — к неправоудному 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 разведывательно-поискового характера специально уполномоченными подразделениями и должностными лицами в целях эффективной борьбы с

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

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 единства, но в их связях присутствует и консолидирующий компонент, объединяющий эти сферы — информация (сведения). Включение этого элемента 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 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,

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

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 — 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 тесно связаны с межотраслевым институтом использования результатов ОРД в процессе доказывания по уголовному делу. Однако эти отношения весьма несовершенны: существует множество правовых проблем, отрицательно влияющих на эффективность информационных обменов между субъектами ОРД и уголовного судопроизводства.

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

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. прил.). 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 в виду не отраженная 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 — 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

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

нии 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-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, притом, 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 неправосудному решению.

Таким образом, подводя общие итоги 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.

Полученные выводы позволяют 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-розыском праве как о правовом образовании, фактически представляющем из себя сегодня комплексную отрасль права.

Вопросы для самоконтроля

1. Основные элементы системы отраслей права криминального цикла, их взаимосвязь.

2. Внутрисистемная отраслевая связь уголовного и оперативно-розыскного права.

3. Внутрисистемная отраслевая связь уголовно-процессуального и оперативно-розыскного права.

4. Внутрисистемная отраслевая связь уголовно-исполнительного и оперативно-розыскного права.

5. Место оперативно-розыскного права в системе отраслей права криминального цикла.

Заключение

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.

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 определившие внутреннюю структуру новой, формирующейся отрасли права — оперативно-розыскного права.

Изучение отдельных сегментов развития правовых и доктринальных основ ОРД позволяет выделить целый ряд взаимосвязанных отраслеобразующих предпосылок, сделавших процесс формирования самостоятельной отрасли оперативно-розыскного права закономерным.

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.

Одной из отличительных особенностей оперативно-розыскных правоотношения является их преимущественно публичный и при этом закрытый характер, обусловленный спецификой оперативно-розыскных методов.

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.

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.

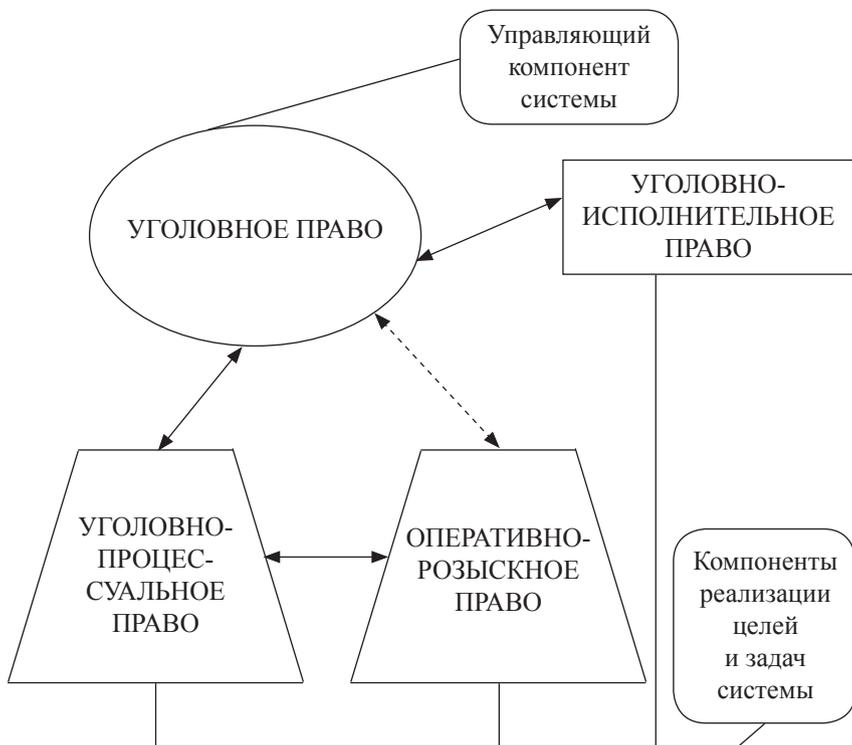
Совокупность норм оперативно-розыскного законодательства, закрепляя специфический набор прав, обязанностей субъектов правовых отношений в сфере ОРД, а также особые способы государственного принуждения, образует элементы специфического метода правового регулирования, что говорит о существовании одного из ключевых условий для формирования оперативно-розыскного права.

В настоящее время 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.

Оперативно-розыскное право тесно связано с системой отраслей права криминального цикла, а именно с уголовным, уголовно-процессуальным и уголовно-исполнительным правом, хотя следует отметить, что в оперативно-розыском законодательстве присутствуют нормы и других отраслей права, в частности, административного, гражданского, трудового, финансового права.

Тем не менее, необходимость включения оперативно-розыскного права в систему отраслей права криминального цикла объясняется тем, что уголовно-процессуальная деятельность в правовом госу-

дарстве, 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.



Условная схема отражения места оперативно-розыскного права в системе отраслей права криминального цикла и специфики взаимосвязей элементов этой системы:

↔ — прямая взаимосвязь элементов; <----> — опосредованная взаимосвязь элементов

Список рекомендуемой литературы

Нормативные правовые акты

1. О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации: закон Российской Федерации от 11 марта 1992 г. № 2487-1; ред. от 5 дек. 2017 г. // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Рос. Федерации. — 1992. — № 17. — Ст. 888.

2. О Федеральной службе безопасности: федеральный закон Российской Федерации от 3 апр. 1995 г. № 40-ФЗ; ред. от 18 июня 2017 г. // СЗ РФ. — 1995. — № 15. — Ст. 1269.

3. Об оперативно-розыскной деятельности: федеральный закон Российской Федерации от 12 авг. 1995 г. № 144-ФЗ; ред. от 6 июля 2016 г. // Там же. — 1995. — № 33. — Ст. 3349.

4. О внешней разведке: федеральный закон Российской Федерации от 10 янв. 1996 г. № 5-ФЗ; ред. от 18 июня 2017 г. // Там же. — 1996. — № 3. — Ст. 143.

5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон Российской Федерации от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ; ред. от 31 дек. 2017 г. // Там же. — 2001. — № 52 (ч. 1). — Ст. 4921.

6. О полиции: федеральный закон Российской Федерации от 7 фев. 2011 г. № 3-ФЗ; ред. от 5 дек. 2017 г. // Там же. — 2011. — № 7. — Ст. 900.

Литература

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

2. Бабаев, Р.Г. К вопросу о правоотношениях в оперативно-розыскной деятельности / Р.Г. Бабаев // Проблемы теории и практики оперативно-розыскной деятельности: материалы науч.-практич. конф. / под ред. К.К. Горяинова, И.А. Климова. — М., 2002.

3. Бакланов, Л.А. Субъекты правоотношений, возникающих в связи с проведением гласного обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств / Л.А. Бакланов // Оперативник (сыщик). — 2012. — № 2.

4. Гусев, В.А. Проблемы и перспективы правовой регламентации юридических процедур в оперативно-розыскной деятельности /

В.А. Гусев // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2006. — № 1.

5. Гусев, В.А. Становление и перспективы развития оперативно-розыскной отрасли права / В.А. Гусев // История государства и права. — 2010. — № 14.

6. Гусев, В.А. Юридические процедуры в оперативно-розыскной деятельности / В.А. Гусев // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями: материалы четвертой междунар. науч.-практич. конф., 27 апр. 2006 г. — Барнаул: Барнаул. юрид. ин-т МВД России, 2006.

7. Захарцев, С.И. Оперативно-розыскное право / С.И. Захарцев // Мир юридической науки. — 2012. — № 5.

8. Зникин, В.К. Оперативно-розыскная деятельность как система добывания и собирания уголовно-процессуальных доказательств: учебное пособие / В.К. Зникин. — Кемерово: КемГУ, 2000.

9. Климов, И.А. О соотношении понятий «оперативно-розыскная деятельность», «разведка», «контрразведка» / И.А. Климов // Оперативник (сыщик). — 2006. — № 3.

10. Луговик, С.В. Природа правоотношений между конфидентами и органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность / С.В. Луговик, Н.В. Павличенко // Там же. — 2011. — № 1.

11. Михайлов, В.И. К вопросу о формировании уголовно-розыскного права / 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.

12. 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.

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

14. Черков, В.А. Классификация оперативно-розыскных правоотношений и их субъекты / В.А. Черков // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции. — 2010. — № 3.

15. Шумилов, А.Ю. Основы уголовно-розыскного права (правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности). Общая часть: учебное пособие / А.Ю. Шумилов. — М.: Изд. дом Шумилова И.И., 2000.

Учебное издание

Евгений Викторович Кузнецов,
кандидат юридических наук,
(Восточно-Сибирский институт МВД России)

ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЕ ПРАВО В СИСТЕМЕ ОТРАСЛЕЙ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Учебное пособие

Редактор *Л.В. Югова*
Корректор *Л.Е. Ким*

Оригинал-макет Восточно-Сибирского института МВД России

Подписано в печать 28.07.2018
Формат 60×90¹/₁₆. Бумага офсетная.
Усл. печ. л. 7,5. Тираж 1001 экз. Заказ №

Макет подготовлен и отпечатан ООО ИПК «Медиа-Принт»
143200, г. Можайск, ул. Мира, 93.

Для заметок

Для заметок