

# **СТАНОВЛЕНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ОТРАСЛИ ПРАВА**

**В.А. ГУСЕВ**

Gusev V.A. Formation and perspectives of development of operational-investigation branch of law.

Гусев Владимир Александрович, заместитель начальника Дальневосточного юридического института МВД России по научной работе, кандидат юридических наук, доцент.

Оперативно-розыскная деятельность как вид государственной деятельности является одним из наиболее эффективных средств борьбы с преступностью и имеет свое отраслевое нормативное правовое регулирование. Вместе с тем оперативно-розыскное законодательство и ведомственные нормативные акты нуждаются в совершенствовании и систематизации в целях повышения эффективности их применения в процессе выявления и раскрытия преступлений.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскные правоотношения, отрасль права, систематизация норм права.

Operational-investigation activity as a type of state activity is one of the most efficient means of struggle with criminality and has its branch normative regulation. However operative-investigation legislation and departmental normative acts need improvement and systematization in order to increase efficiency of application thereof in the process of detection and revealing of crimes.

Key words: operational-investigation activity, operational-investigation legal

relations, branch of law, systematization of norms of law.

Оперативно-розыскная деятельность (далее - ОРД) как вид деятельности, осуществляемой оперативными подразделениями государственных органов <1>, является неотъемлемым элементом системы государственных мер, направленных на противодействие преступности. Однако, в отличие от других видов правоохранительной деятельности (административной и уголовно-процессуальной), ОРД характеризуется значительно меньшей законодательной регламентацией и научной проработкой правовых проблем, возникающих в процессе ее осуществления.

-----

<1> См.: ст. 1 Федерального закона от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" (в ред. Федеральных законов от 18.07.1997 N 101-ФЗ, от 21.07.1998 N 117-ФЗ, от 05.01.1999 N 6-ФЗ, от 30.12.1999 N 225-ФЗ, от 20.03.2001 N 26-ФЗ, от 10.01.2003 N 15-ФЗ, от 30.06.2003 N 86-ФЗ, от 29.06.2004 N 58-ФЗ, от 22.08.2004 N 122-ФЗ, от 02.12.2005 N 150-ФЗ, от 24.07.2007 N 211-ФЗ, от 24.07.2007 N 214-ФЗ, от 29.04.2008 N 58-ФЗ, от 22.12.2008 N 272-ФЗ, от 25.12.2008 N 280-ФЗ, от 26.12.2008 N 293-ФЗ).

Несомненно, это объясняется фактором секретности, в условиях которого ОРД развивалась как сугубо секретная наука, что, безусловно, не могло не сказаться как на методике и направлениях исследований, так и на формировании предмета науки в целом <2>. Аналогично развивалось и правовое регулирование ОРД: весь процесс оперативно-розыскной работы регламентировался секретными ведомственными приказами и инструкциями. Фактически единственным публичным законодательным упоминанием об ОРД были ст. 29 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и ст. 118 УПК РСФСР, указывающие, что на органы дознания возлагается принятие необходимых оперативно-розыскных и иных предусмотренных уголовно-

процессуальным законом мер в целях обнаружения преступлений и лиц, их совершивших. В 1990 г. в ст. 29 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР были внесены дополнения, в соответствии с которыми органам дознания вменялось в обязанность "принятие необходимых оперативно-розыскных мер, в том числе с использованием видеозаписи, кинофотосъемки и звукозаписи, в целях обнаружения признаков 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" <3>. Так законодатель впервые попытался определить место оперативно-розыскной деятельности в системе уголовного судопроизводства.

-----  
<2> См.: Луговик В.Ф. Преемственность и новации в оперативно-розыскной науке // Полицейское право. 2006. N 4. С. 79.

<3> См.: Закон СССР от 12 июня 1990 г. "О внесении изменений и дополнений в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик" // Ведомости Верховного Совета СССР. 1990. N 26. Ст. 495.

Безусловно, знаковым событием в истории оперативно-розыскной науки является принятие 13 марта 1992 г. Закона Российской Федерации "Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации". Именно с принятием данного Закона А.А. Чувилев связывает возникновение оперативно-розыскного права в качестве самостоятельной отрасли права <4>.

-----  
<4> См.: Чувилев А.А. Оперативно-розыскное право. М., 1999. С. 2.

Аналогичного мнения придерживаются и другие ученые <5>. Так, авторский коллектив, подготовивший комментарий Федерального закона от 12 августа 1995 г. "Об оперативно-розыскной деятельности", отмечает, что эта работа отражает попытку системно взглянуть на оперативно-розыскное

законодательство в его взаимосвязи с конституционными нормами, **нормами других отраслей права** (выделено мною. - В.Г.) и ведомственными нормативными актами <6>.

-----

<5> См., напр.: Земскова А.В. Правовые проблемы использования оперативно-розыскных мероприятий в уголовно-процессуальном доказывании. Волгоград: Волгоградский юридический институт МВД России, 2000. С. 18.

<6> См.: Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности": Научно-практический комментарий (постатейный) / Под ред. И.Н. Зубова, В.В. Николюка. М., 1999 // СПС "КонсультантПлюс".

Вместе с тем в юридической литературе встречается и прямо противоположное мнение по данному вопросу. В частности, Б.Т. Безлепкин категорически отрицает факт существования отрасли оперативно-розыскного права. По его мнению, "концепция самостоятельной отрасли оперативно-розыскного права и процесса не отвечает азбучным положениям общей теории права, в частности содержанию ее основополагающих понятий - право, отрасль права, объект и метод правового регулирования, правоотношение, состав правоотношения" <7>. Далее Б.Т. Безлепкин беспелляционно утверждает, что оперативно-розыскные решения и мероприятия, будучи по природе своей разведывательными, правоотношений не порождают, при этом, какое из положений Закона об ОРД ни возьми, в нем невозможно отыскать признаков процедурной нормы (гипотеза - диспозиция - санкция), порождающей конкретные процедуры правоотношения и позволяющей говорить о нуждающемся в правовом регулировании процессе, существующем параллельно уголовному процессу <8>.

-----

<7> Безлепкин Б.Т. Настольная книга следователя и дознавателя. М., 2008 // СПС "КонсультантПлюс".

<8> См.: Там же.

Нам представляется, что такой подход к пониманию правовой сущности оперативно-розыскной деятельности является архаичным, слабо аргументированным и не выдерживающим конструктивной научной критики.

В теории права общепризнанным является положение, согласно которому в качестве оснований разграничения права на отрасли выступают предмет и метод правового регулирования. Предмет является главным (материальным) критерием деления права на отрасли и институты, а метод - дополнительным (юридическим) <9>. Однако оба они в равной степени играют важную роль в дифференциации права <10>.

-----

<9> См.: Бахта А.С. О предмете уголовно-процессуального права // Научный портал МВД России. 2009. N 3. С. 25.

<10> См.: Теория права и государства. Уфа, 1994. С. 289 - 291; Алексеев С.С. Общая теория права: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 173 - 174.

Согласно концептуальным положениям общей теории права, предметом правового регулирования являются общественные отношения <11>. Кроме того, в отечественной юридической науке принято считать, что совокупности общественных отношений, составляющих самостоятельные предметы регулирования, имеют определенные признаки, к которым относятся: 1) объективная потребность их правового регулирования в данных социально-экономических условиях; 2) возможность этих отношений быть объектом их правовой регламентации; 3) качественная обособленность соответствующих общественных отношений <12>.

-----

<11> См.: Общая теория государства и права: Академический курс: В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. Теория права. М., 2000. С. 234.

<12> См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права. Вып. 1. Свердловск, 1972. С. 135 - 139.

Основываясь на указанных постулатах, можно определить, что правовое регулирование общественных отношений в сфере оперативно-розыскной деятельности предопределено объективной потребностью построения правового государства. Как справедливо отмечает С.С. Галахов, в современных условиях роль правовых и нормативных основ регулирования правоотношений, возникающих в сфере организации оперативно-розыскной деятельности и проведения оперативно-розыскных мероприятий, повышается в связи с тем, что без их существования и развития невозможно создать необходимые предпосылки совершенствования управления деятельностью соответствующих органов <13>.

-----

<13> См.: Галахов С.С., Галахова А.В., Берсанов Ш.Р. Правовая основа оперативно-розыскной деятельности в сфере предупреждения преступлений: конституционные и уголовно-правовые источники // Научный портал МВД России. 2009. N 1. С. 67.

Возможность правовой регламентации оперативно-розыскных отношений доказана самим фактом существования целого ряда действующих законодательных актов. Примечательно, что общественные отношения, возникающие в сфере оперативно-розыскной деятельности, помимо Закона об ОРД, в той или иной степени подвергаются правовой регламентации в значительном количестве других законодательных актов: Уголовно-процессуальный кодекс РФ, Уголовно-исполнительный кодекс РФ, Таможенный кодекс РФ, Федеральный закон "О прокуратуре", Федеральный закон "О наркотических средствах и психотропных веществах", Федеральный закон "О связи" и во многих других. При этом еще Д.В. Гребельский писал, что специальные меры борьбы с преступностью имеют "четко выраженную

правовую основу" <14>.

-----

<14> См.: Гребельский Д.В. Правовая основа оперативно-розыскной деятельности советской милиции // Социалистическая законность. 1974. N 3. С. 55.

Качественная обособленность соответствующих общественных отношений также, на наш взгляд, не вызывает сомнений и определяется прежде всего самим характером, спецификой межсубъектных связей, возникающих в процессе оперативно-розыскной деятельности. Как справедливо отмечают некоторые авторы, оперативно-розыскной деятельности присущи специфические отношения - оперативно-розыскные, характерной чертой которых является особый правовой статус субъектов, специфика реализации их прав и обязанностей, использования ими специальных средств и методов борьбы с преступностью <15>. Действительно, оперативно-розыскное законодательство также устанавливает специфические права участников оперативно-розыскной деятельности, а также способы их осуществления и защиты <16>.

-----

<15> См.: Климов И.А., Сазонова Н.И. Философская основа оперативно-розыскной деятельности // Научный портал МВД России. 2009. N 3. С. 71.

<16> См.: Вагин О.А., Исиченко А.П., Чечетин А.Е. Комментарий к Федеральному закону "Об оперативно-розыскной деятельности" (постатейный). М.: Деловой двор, 2009 // СПС "КонсультантПлюс".

Динамичное развитие определенных правоотношений и повышение их социальной значимости объективно предопределяет необходимость законодательного закрепления юридических процедур их реализации и формирования соответствующей процессуальной отрасли права. Так, например, в науке трудового права неоднократно предлагалось выделить

самостоятельную отрасль - трудовое процессуальное право. Однако строительного материала, т.е. определенного вида отношений и их регулирующих нормативных актов, было недостаточно. До появления коллективных трудовых конфликтов (споров) и соответствующих законов можно было говорить лишь о наличии отраслевого института "трудовые споры", а в последующий период - о формировании подотрасли трудового права. Для отрасли не хватало достаточно хорошо развитого процессуального элемента. Появление трудовых судов и нормативных актов, регулирующих их деятельность, и стало этим недостающим звеном <17>.

-----

<17> Примечательно, что, по мнению ученых, есть основания говорить не о процессуальном праве, а, объединив в этой отрасли тесно связанные процедурный и процессуальный блоки, о едином трудовом процедурно-процессуальном праве. См.: Трудовое процедурно-процессуальное право: Учеб. пособие / Под ред. В.Н. Скобелкина. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2002. С. 7 - 8.

Мы полагаем, что оперативно-розыскное право также находится на определенном этапе развития правоотношений. Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" (далее - Закон об ОРД) впервые легализовал ее как вид государственной правоохранительной деятельности, определив при этом основные положения, регулирующие соответствующие правоотношения. Как справедливо отмечал А.А. Чувилев, оперативно-розыскное право является наиболее "молодым" из отраслей российского права и, несомненно, находится еще в стадии своего развития, однако его самостоятельность характеризуется наличием собственного предмета и метода правового регулирования, а также особой системы правовых норм, предназначенных для регулирования определенного вида общественных отношений <18>.

-----



<18> См.: Чувилев А.А. Оперативно-розыскное право. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. С. 2.

При этом следует отметить, что большая часть норм оперативно-розыскного права носит ярко выраженный процедурный характер. В частности, нормы, закрепляющие виды, основания и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий, процедуры ведения дел оперативного учета, использования результатов ОРД и т.п. Примечательно, что еще задолго до принятия Закона об ОРД в юридической литературе было высказано мнение о том, что "нормы, регулирующие оперативно-розыскную деятельность... по своей природе являются процессуальными и предназначены, наравне с нормами уголовно-процессуального права, для реализации норм уголовного права" <19>. Вместе с тем именовать данную отрасль оперативно-розыскным процессуальным правом было бы неверным. Мы солидарны с А.А. Чувилевым в том, что есть все основания считать оперативно-розыскное право комплексным, поскольку оно включает в свое содержание нормы, регламентирующие трудовые, гражданско-правовые, уголовно-процессуальные и уголовно-правовые отношения <20>. При этом ключевое место в системе норм оперативно-розыскного права принадлежит юридическим процедурам, которые призваны обеспечить максимально полную и эффективную реализацию указанных норм в правоприменительной деятельности.

-----  
<19> См.: Сидоренко Н.И. Процессуальное содержание норм, регулирующих оперативно-розыскную деятельность органов внутренних дел // Проблемы совершенствования оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. Киев: Киевская высшая школа МВД СССР, 1978. С. 138.

<20> См.: Чувилев А.А. Указ. соч. С. 5.

Кроме того, трудно признать состоятельными утверждения о том, что "ни отдельно взятый кодифицированный законодательный акт, ни тем более самостоятельная отрасль права не могут страдать такими пустотами,

провалами" <21> (какие имеются в оперативно-розыскном законодательстве. - В.Г.). Так, например, С.Д. Милицин убедительно доказал, что общественные отношения в уголовном судопроизводстве в определенный период истории России (1917 г.) существовали вне правовой формы, поскольку она не была установлена <22>. И в настоящее время при развитом и достаточно совершенном правовом регулировании данной сферы в уголовно-процессуальном праве встречаются пробелы, когда юридическое значение фактически сложившимся отношениям можно придать, только используя прием аналогии <23>.

-----  
<21> Безлепкин Б.Т. Указ. соч.

<22> См.: Милицин С.Д. Предмет регулирования советского уголовно-процессуального права. Свердловск, 1991. С. 17 - 19.

<23> См.: Бахта А.С. Указ. соч. С. 29.

Действительно, в настоящее время оперативно-розыскное законодательство характеризуется определенной неконкретностью, бланкетным характером изложения правовых норм. Однако, на наш взгляд, это не дает основания утверждать, что "такое положение недопустимо в правовом государстве" и "является пережитком тоталитарной системы, когда засекреченность была способом сокрытия незаконности, предотвращения общественного контроля за деятельностью спецслужб" <24>.

-----  
<24> Астафьев Ю.В. Совершенствование форм и методов оперативно-розыскной деятельности в правовом государстве // Право и политика. 2005. N 11 // СПС "КонсультантПлюс".

В соответствии со ст. 3 Закона об ОРД оперативно-розыскная деятельность основывается на конституционных принципах законности, уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, а также на принципах конспирации, сочетания гласных и негласных методов и средств. Наличие последних двух принципов оперативно-розыскной деятельности специально уполномоченных государственных органов объективно

предопределяется необходимостью противодействия организованной, замаскированной преступности. Правоохранительная деятельность должна быть адекватной защитой от преступной деятельности, как правило, тайной, скрытой от государства и общества. Следует особо подчеркнуть, что ни одна страна в мире, независимо от общественно-экономической формации и политического режима, не отказалась от негласных форм и методов борьбы с преступностью, включая использование конфиденциального содействия граждан. В связи с этим полагаем обоснованным и логичным изложение некоторых вопросов организации и тактики проведения негласных мероприятий, процесса оказания конфиденциальной помощи гражданам в выявлении и раскрытии преступлений в соответствующих секретных ведомственных нормативных актах.

Кроме того, анализ действующего законодательства и юридической практики его применения свидетельствует, на наш взгляд, о том, что некоторые законы (отдельные нормы, содержащиеся в них) не применяются или недостаточно эффективны из-за отсутствия установленного правового механизма реализации. В нашем случае законодатель, по мере возможности, включает в текст Закона об ОРД отдельные правила, обеспечивающие его применение, но делает это не всегда или в самом общем виде, что не позволяет говорить о регламентации юридической процедуры как таковой.

Именно поэтому в ч. 2 ст. 4 Закона об ОРД предусмотрена возможность для органов, осуществляющих ОРД, разрабатывать и принимать специальные правоприменительные акты (положения, инструкции и т.п.), устанавливающие порядок (процедуру) реализации предписаний закона. В связи с этим в тексте Закона об ОРД достаточно часто встречаются бланкетные правовые нормы. В частности, ст. 6 Закона об ОРД предусматривает проведение отдельных ОРМ в порядке, определяемом межведомственными нормативными актами или соглашениями между органами, осуществляющими ОРД; ст. 9 Закона об ОРД определяет, что перечень руководителей органов, осуществляющих ОРД, имеющих право выносить

постановление о проведении оперативно-розыскного мероприятия, ограничивающего конституционные права граждан, устанавливается ведомственными нормативными актами; ст. 10 отмечает, что перечень дел оперативного учета и порядок их ведения определяются нормативными актами органов, осуществляющих ОРД; в ст. 11 определено, что представление результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами.

Необходимо отметить, что в теории оперативно-розыскной деятельности традиционно правовую основу принято делить на пять уровней. К первому уровню относят Конституцию Российской Федерации и федеральные конституционные законы; ко второму - положения Закона об ОРД; к третьему - другие федеральные законы; к четвертому - нормативные правовые акты федеральных органов государственной власти (указы Президента РФ и постановления Правительства, правовые акты Федерального Собрания России, международные правовые акты); к пятому - ведомственные и межведомственные нормативные акты государственных органов <25>.

-----  
<25> Подробнее см.: Оперативно-розыскная деятельность: Учебник / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. М.: ИНФРА-М, 2001. С. 166 - 169; Галахов С.С, Семенов В.М., Лукин В.А. Основы предупреждения преступлений подразделениями криминальной милиции: Монография. М.: ВНИИ МВД России, 2003.

Действительно, в настоящее время просматриваются некоторые контуры системы нормативных правовых актов, регламентирующих вопросы оперативно-розыскной деятельности. Однако говорить о завершенной систематизации оперативно-розыскного законодательства и ведомственных нормативных актов вряд ли представляется возможным.

Более того, по существу, нет единого мнения среди ученых о месте оперативно-розыскной деятельности в структуре институтов и отраслей права. Так, авторы одного из учебников по административному праву отмечают, что оперативно-розыскная деятельность регулируется в рамках комплексного правового института, включающего нормы административного, уголовного, уголовно-процессуального права и ряда других отраслей <26>.

-----  
<26> См.: Административное право: Учебник: 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. Л.Л. Попова. М.: Юристъ, 2005 // СПС "КонсультантПлюс".

С другой стороны, в юридической литературе встречается мнение, что современное состояние судебного контроля отягощено тем обстоятельством, что практически одни и те же действия регламентируются сразу двумя различными отраслями права: уголовно-процессуальным и административным, в структуру которого входит Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" <27>. С ним соглашается И.А. Климов, который отмечает, что в настоящее время нормы права, регулирующие правовые отношения в оперативно-розыскной деятельности, относятся к административному праву <28>.

-----  
<27> См.: Колоколов Н.А. Статутный контроль на страже частной жизни: ст. 165 УПК РФ // Уголовное судопроизводство. 2009. N 1; СПС "КонсультантПлюс".

<28> См.: Климов И.А., Сазонова Н.И. Указ. соч. С. 71.

Другие авторы отмечают, что осуществляемая административными органами, а именно органами исполнительной власти и органами прокуратуры, властная деятельность, регулируемая нормами не административного, а других отраслей права, в частности уголовно-процессуального и оперативно-розыскного, не может рассматриваться в качестве административно-публичной <29>.

-----  
<29> См.: Машаров И.М. Административно-публичная деятельность как один из видов властно-публичной деятельности в Российской Федерации // Российский судья. 2006. N 7; СПС "КонсультантПлюс".

Мы полагаем, следует согласиться с мнением ученых, которые считают, что правовую основу оперативно-розыскной деятельности составляет системный комплекс правовых норм, вместе с тем проблема правового регулирования указанной деятельности приобретает в последнее время фундаментальный характер <30>.

-----  
<30> См.: Галахов С.С., Галахова А.В., Берсанов Ш.Р. Указ. соч. С. 68 - 69.

По существу, оперативно-розыскная деятельность выступает единственным реальным инструментом своевременного выявления преступлений <31>, при этом она носит ярко выраженный обеспечивающий процессуальный характер и, следовательно, как государственно-правовая форма борьбы с преступностью и вид правоохранительной деятельности будет существовать до тех пор, пока существуют преступность и уголовное законодательство <32>.

-----  
<31> См.: Вагин О.А. Международно-правовые нормы о борьбе с преступностью и проблемы совершенствования законодательного обеспечения оперативно-розыскной деятельности // Полицейское право. 2006. N 4. С. 88.

<32> См.: Луговик В.Ф. Указ. соч. С. 81.

Именно поэтому на первый план выдвигается задача систематизации правовых норм, регламентирующих оперативно-розыскную деятельность, их совершенствования с точки зрения юридической техники, приведения в соответствие со смежными отраслями права, с интересами проводимых

социально-экономической и административной реформ. Безусловно, при этом потребуется устранение довольно частых пробелов в оперативно-розыскном правовом регулировании, обновление целого ряда нормативных правовых актов, объединение и структурирование в систематизированном порядке оперативно-розыскных норм по соответствующим правовым институтам. Эта комплексная работа всего научного сообщества независимо от ведомственной принадлежности, на наш взгляд, позволит не только исключить сомнения среди ученых и практиков в существовании соответствующей отрасли оперативно-розыскного права, но и значительно повысить эффективность борьбы с преступностью в целом.

---

**Информация для оформления библиографической ссылки на данную публикацию:**

Гусев В.А. Становление и перспективы развития оперативно-розыскной отрасли права // История государства и права. 2010. № 14. С. 40 - 44.