

ПРЕДПОСЫЛКИ, ОБУСЛОВЛИВАЮЩИЕ ФОРМИРОВАНИЕ ОТРАСЛИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО ПРАВА

В статье рассматриваются исторические и иные предпосылки, обуславливающие возникновение и развитие оперативно-розыскного права, в качестве самостоятельной отрасли российского права.

This article is about the historical and other preconditions, causing the emergence and development of operative-investigatory law as independent branch of the Russian legal system.

Сегодня существуют определенные признаки, позволяющие говорить о том, что в контексте развития оперативно-розыскного законодательства происходит формирование новой отрасли российского права, а именно отрасли оперативно-розыскного права. Например, ОРД имеет собственную нормативную правовую регламентацию, основу которой составляет Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» 1995 г. [1] (далее – 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.

Анализ юридической литературы, затрагивающей проблемы отраслеобразования, позволяет прийти к выводу, что на формирование новых отраслей права влияют следующие факторы: 1) возникновение новых или изменение уже существующих общественных отношений в определенной сфере правового регулирования; 2) совершенствование института защиты прав и свобод граждан в отдельной области общественных отношений, в том числе обеспечения данного института правовым механизмом его реализации [2]. Наличие этих факторов в сфере ОРД можно обнаружить при анализе современных норм оперативно-розыскного законодательства, о чем неоднократно упоминалось в юридической литературе [3].

Чтобы понять причины появления указанных факторов в сфере правового регулирования ОРД необходимо выявить исторические предпосылки, повлиявшие на становление отечественного оперативно-розыскного права.

На основе анализа научной литературы по истории правового регулирования ОРД в России [4], можно выделить шесть ключевых исторических этапов развития оперативно-розыскного законодательства.

По мнению М.А. Шматова, установить первоначальный этап законодательного закрепления основ ОРД достаточно затруднительно. 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, их законодательная регламентация [5], в том числе закрепление негласных методов деятельности [6]. 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 [7].

Второй этап развития оперативно-розыскного законодательства 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» [8]. По мнению В.И. Зажицкого, Устав уголовного судопроизводства 1864 г. значительно упорядочил деятельность полиции, закрепив предписания, которые предусматривали связь розыска и уголовного судопроизводства [9]. Отдельные положения этого закона (см. ст. 249–261) давали возможность составить о розыскной деятельности более или менее правильное представление, определить круг прав и обязанностей полиции, выполнявшей функции сыскных подразделений. При этом сами розыскные действия именовались дознанием [10], представляя собой процесс осуществления «доследственной проверки», в рамках которой допускалось применение мер гласного или негласного характера. К таким, согласно ст. 254 Устава уголовного судопроизводства, относились: розыск, расспросы, негласные наблюдения. В рамках их проведения запрещено было осуществлять обыски и выемки в домах [11]. Фактически Устав уголовного судопроизводства 1864 г. стал первым в истории России и до 1992 г. единственным, нормативно-право-вым актом высшей юридической силы, регламентирующим отдельные виды негласных методов осуществления ОРД.

В дальнейшем, принятие 6 июля 1908 г. закона «Об организации сыскной части» послужило правовой основой для создания системы оперативных аппаратов уголовного розыска. В это время появляются первые ведомственные нормативные акты, регламентирующие вопросы организации и тактики применения негласных сил и методов, к ним в первую очередь следует отнести инструкцию по организации и ведению внутреннего (агентурного) наблюдения от 1907 г., инструкцию начальникам охранных отделений по организации наружного наблюдения от 1908 г. и инструкцию по организации наружного (филерского) наблюдения от 1908 г. [12]. По мнению С.Н. Жарова, именно в

данный период возникают прообразы современных негласных ОРМ, регламентация которых осуществлялась ведомственными инструкциями [13].

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 заявлений [14].

Четвертый этап (1928–1953) – период ужесточения классово 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 ОРД [15]. На этом этапе результаты ОРД рассматривались как важнейшая основа уголовно-процессуальных доказательств. Сведения, полученные негласным путем, фактически не подвергаясь объективной проверке уголовно-процессуальными средствами, ложились в основу обвинения.

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

Пятый этап (1954–1991). В этот период произошел отказ от нормативного закрепления возможностей для репрессий; был возрожден прокурорский надзор за ОРД; произошло формирование двух различных нормативно-правовых ведомственных платформ (в МВД и КГБ при СМ СССР), предопределивших разделение негласных методов добывания информации в зависимости от цели их осуществления на ОРМ и контрразведывательные мероприятия. Кроме этого, в ч. 2 ст. 29 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных

республик, принятых 25 декабря 1958 г., предусматривалась обязанность органов дознания принимать необходимые оперативно-розыскные меры в целях обнаружения признаков преступлений и лиц, их совершивших. Аналогичные положения были закреплены во всех уголовно-процессуальных кодексах союзных республик [16].

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 оперативно-розыскного характера со стадией возбуждения уголовного дела. На этапе расследования такие действия, следуя логике законодателя, могли быть востребованы в основном для установления и поимки преступников [17].

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» [18].

Особенностью указанного исторического периода является то, что, не смотря на упоминание в уголовно-процессуальном законодательстве возможности добывания информации негласным способом (оперативно-розыскными мерами) и существование функции прокурорского надзора за ОРД, нормативное регулирование рассматриваемой деятельности осуществлялось тотально на ведомственном уровне, посредством принятия секретных инструкций. При этом в ведомственных нормативно-правовых актах закреплялись лишь положения, регулирующие правовой статус должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, и лиц, оказывающих им гласное и негласное содействие. Упоминание о правах и обязанностях лиц, в отношении которых применялись методы и средства оперативно-розыскной деятельности, отсутствовало как на законодательном, так и на ведомственном уровнях правового регулирования. При этом, в силу засекреченности большинства нормативно-правовых актов, регламентирующих ОРД, в действующем законодательстве указанного периода фактически не существовало правового механизма обжалования гражданами действий должностных лиц, применяющих негласные силы, средства и методы 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-розыскным [19]. Еще ранее аналогичные выводы делал Ю.Я. Вольдман [20]. Однако в силу отсутствия на тот период специальных законов, регламентирующих ОРД на наш взгляд, говорить о том, что присутствуют признаки самостоятельной отрасли не только права, но и законодательства, можно было с большой долей условности. Это обусловлено тем, что регламентация оперативно-розыскных отношений лишь на уровне секретных ведомственных нормативно-правовых актов позволяла представить и реализовывать права и обязанности лишь одного субъекта этих отношений – сотрудников оперативных подразделений государственных органов, правовой же статус граждан, попадавших в сферу деятельности оперативных аппаратов, был фактически не закреплен в действующем законодательстве. К тому же, считает А.Ю. Шумилов, в период существования СССР постановка вопроса об оперативно-розыском праве была бы сочтена кощунственной, так как на официальном уровне отрицалось наличие практики каких-либо ограничений гражданских прав и свобод личности в Советском Союзе вне границ судебной юрисдикции [21].

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

Характеризуя в целом постсоветский период истории России, отметим, что он ознаменовался масштабным и кардинальным преобразованием всех сфер общественных отношений. Было осуществлено радикальное изменение всего российского законодательства. Регулирование им изменившихся или абсолютно новых общественных отношений обусловило в юридической науке активные дискуссии по вопросам отраслевого деления права. Появилось множество предложений о выделении новых отраслей права. В частности, сегодня в научной литературе выделяют банковское, экологическое, муниципальное, спортивное, административно-процессуальное, военное, таможенное, предпринимательское право и ряд других новых отраслей. При этом, на наш взгляд, одной из причин 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. Так, по утверждению В.Ю. Сафонова, принятие «первых» оперативно-розыскных законов было обусловлено провозглашенной в России в 90-е гг. XX в. идеей построения правового государства, основанной на принципе правовой защищенности человека и гражданина [22].

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 демократическим принципам существования современного 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 было обусловлено и рядом других важнейших аспектов: 1) произошедшие в стране, в силу неудачных социально-экономических и политических реформ, катастрофический рост преступности, ее профессионализация и организованность, потребовали эффективных механизмов правового регулирования борьбы с ней. В том числе, посредством признания законности использования в процессе уголовно-процессуального доказывания информации, добытой негласными оперативно-розыскными методами; 2) теория и практика ОРД, к моменту принятия оперативно-розыскных законов, разработала и апробировала множество негласных приемов и способов добывания информации, необходимых для решения задач, стоящих перед правоохранительными органами. При этом ряд из них, на тот момент, не имели правовой регламентации, не только на законодательном уровне, но и на уровне ведомственных закрытых нормативно-правовых актов (например: оперативный эксперимент, контролируемая поставка, снятие информации с технических каналов связи), что делало их нелегитимными, в условиях декларирования принципов правового государства.

По мнению А.Ю. Шумилова и В.Н. Хаустова, с принятием Закона «Об ОРД в РФ» «...правовое регулирование ОРД было переведено в качественно новый режим. Вместо закрытой ведомственной регламентации сыскной работы, не гарантировавшей соблюдение прав и свобод человека и гражданина, с марта 1992 г. в России появились единые для всех спецслужб и правоохранительных органов правила их негласной деятельности, открытые для ознакомления каждым гражданином» [23]. Последнее надлежит признать важнейшей особенностью данного этапа развития оперативно-розыскного законодательства.

Таким образом, в ходе изменения общественных отношений в оперативно-розыскной сфере, 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 специфических, оперативно-розыскных правоотношений. Последнее послужило толчком к бурному развитию науки об ОРД, выразившемуся в появлении в постсоветский период 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 [24]. 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 по ОРД. Все это послужило базисом для формирования доктринальной основы оперативно-розыскного права, что в свою очередь стало важнейшим источником, обеспечивающим как законодательное совершенствование оперативно-розыскных норм, так и их легальное толкование [25].

На основании вышеизложенного можно сделать ряд выводов.

1. В контексте истории развития правового регулирования ОРД можно увидеть присутствие предпосылок, обуславливающих возникновение и формирование новой отрасли права, к ним следует отнести изменение и развитие общественных отношений, наступивших в России вследствие реформ 90-х гг. XX в. и возникновение на этой основе потребностей в правовом регулировании сил, средств и методов ОРД, как основы для повышения эффективности борьбы с преступностью; резкая акцентуация 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».

2. Можно выделить шесть основных исторических этапов развития оперативно-розыскного законодательства (1539–1863 гг.; 1864–1917 гг.; 1918 г. – 1927 гг.; 1928–1953 гг.; 1954–1991 гг.; 1992 – по настоящее время). Каждый из них имеет свои характерные особенности регулирования отношений, возникающих по поводу применения сил, средств и методов ОРД, обусловленные государственной политической конкретностью исторического периода.

3. Первые пять периодов, несмотря на ряд специфических отличий, обладают одним общим признаком. Он выражен в том, что на уровне открытых нормативно-правовых актов фактически не регламентировались вопросы, раскрывающие виды негласных методов и средств ОРД, правила оформления и использования их результатов в уголовном процессе, а также права граждан, ставших объектами оперативных проверок и разработок. Секретные же ведомственные нормативно-правовые акты позволяли представить и реализовывать права и обязанности лишь одного субъекта отношений в рассматриваемой сфере – сотрудников оперативных подразделений государственных органов. Тем не менее, на каждом из выделенных первых пяти этапов в той или иной мере осуществлялось регулирование ОРД посредством норм права, это, в свою очередь, уже в 80-х гг. XX в. дало возможность

отдельным ученым заявлять о существовании предпосылок для зарождения оперативно-розыскного права как новой отрасли права.

4. Лишь в 1992 г. с принятием специальных законов, прямо регулирующих отношения в сфере ОРД – (шестой этап развития оперативно-розыскного законодательства), в теории ОРД стало возможным открыто рассматривать оперативно-розыскное законодательство как основу для формирования новой отрасли права. Поэтому именно появление оперативно-розыскных законов, содержание которых было основано, как на опыте современных демократических государств, так и на достижениях советской теории ОРД, стало важнейшей предпосылкой для формирования оперативно-розыскного права.

5. Кроме законодательного совершенствования ОРД, к предпосылкам для возникновения оперативно-розыскного права следует отнести также: 1) формирование и общественное признание самостоятельной отрасли юридической науки – теории оперативно-розыскной деятельности; 2) появление в юридических вузах учебных дисциплин несекретного характера, которые раскрывают правовые основы ОРД; 3) опубликование множества научных работ, в которых, систематизируются и развиваются идеи о самостоятельном характере оперативно-розыскной отрасли права.

ПРИМЕЧАНИЯ

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

2. См.: Петров Д.Е. Отрасль права: дис. ... канд. юрид. наук. – М.: РГБ, 2003; Курдюк, Г.П. Отрасль права как элемент системы права (теоретико-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. – М.: РГБ, 2004; Головина А.А. Критерии образования самостоятельных отраслей в системе российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: РГБ, 2012 и др.

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

4. См.: Жаров С.Н. Оперативно-розыскная деятельность в России: организация, методы, правовое регулирование (историко-юридическое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург: Уральская гос. юрид. академия. 2010; Шматов М.А. Теория оперативно-розыскной деятельности в системе уголовно-правовых наук: монография. – Волгоград: ВА МВД России. 2001; Шумилов А.Ю. Развитие правового регулирования оперативно-розыскной деятельности в России (XVIII-XX в.). – М.: Изд-ль Шумилова И.И., 1998 и др.

5. Шматов М.А. Указ. соч. – С. 6.

6. См.: Виниченко И.А. Правовая регламентация использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: монография / И.А. Виниченко, С.И. Захарцев, В.И. Рохлин; под ред. В.П. Сальникова. – СПб.: Фонд «Университет», 2004. – С. 9–10.

7. 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).

8. Там же.

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

10. Там же. – С. 15–16.
11. См.: Шрамченко М., Ширков В. Устав уголовного судопроизводства [Электронный ресурс]. – СПб.: «Центральная» типолитография М.Я. Минкова, 1899 г. // ГАРАНТ ЭКСПЕРТ: ГАРАНТ-Максимум.
12. См.: Виниченко И.А. Указ. соч. – С. 11–12.
13. См.: Жаров С.Н. Оперативно-розыскная деятельность уголовного сыска Российской империи // Юристъ-Правоведъ. – 2007. – № 4. – С. 56–61.
14. 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: РГБ, 2006. – С. 105-110; Оперативно-розыскная деятельность: учебник / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. – М.: ИНФРА-М, 2001. – С. 22-26.
15. Оперативно-розыскная деятельность: учебник / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. – М.: ИНФРА-М, 2001. – С. 26-28.
16. См.: Шутова М.А. Указ. соч. – С. 120-121.
17. Рыжов Р.С. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе как правовой институт: дис. ... канд. юрид. наук. – М.: РГБ, 2005. – С. 18.
18. Там же.
19. Сидоренко Н.И. Правоотношения в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: учебное пособие. – К.: Киевская высшая школа МВД СССР им Ф.Э. Дзержинского, 1988. – С. 20.
20. См.: Вольдман Ю.Я. Об оперативно-розыском праве как отрасли советского права // Актуальные вопросы работы со спецаппаратом: межвуз. Сб. науч. тр.– Омск: ОВШМ МВД СССР, 1981. – С. 3–27.
21. См.: Шумилов А.Ю. Оперативно-розыскное право: иллюзия и реальность // Правоведение. – 1994. – № 4. – С. 44 – 45.
22. Сафонов В.Ю. Правовые предпосылки и этапы реализации результатов оперативно-розыскной деятельности в досудебном производстве: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург: РГБ, 2006. – С. 25–26.
23. Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. – М.: ИНФРА-М, 2001. – С. 33.
24. Подробнее о развитии теории ОРД см.: Шматов М.А. Указ. соч. Подробнее о легальном толковании оперативно-розыскных норм см.: Оперативно-розыскной закон в судебных решениях: учебное пособие / авт.-сост. Е.В. Кузнецов. – Иркутск: ФГКОУ ВПО ВСИ МВД России, 2012.