

ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК ОТРАСЛЬ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Е.В. Кузнецов,
преподаватель кафедры
оперативно-розыскной деятельности
и специальной техники в ОВД
ФГОУ ВПО ВСИ МВД России

В статье рассматривается вопрос, посвященный возможности отнесения оперативно-розыскной деятельности к самостоятельной отрасли российского права. С позиции общей теории права применительно к оперативно-розыскной деятельности анализируются такие признаки отрасли, как предмет и метод правового регулирования. Рассмотрение элементов предмета оперативно-розыскных правоотношений и выделение методов их правового регулирования определили вывод о возможности выделения оперативно-розыскной деятельности в отдельную отрасль права.

This article is about issue of possibility of reference of operative-investigatory activity to independent branch of the Russian law. The author analyzes such signs of branch of law as a subject and a method of legal regulation from the point of view general theory of law with reference to operative-investigatory activity. The author has considered the elements of a subject of operative-investigatory legal relations, has allocated the methods of its legal regulation and has come to conclusion about possibility of reckoning of activity operative-investigatory among separate branches of law.*

В науке окончательно еще не решен вопрос – является ли оперативно-розыскная деятельность (далее по тексту – ОРД) отраслью права. Сегодня в юридической литературе мнения о статусе ОРД в отечественном праве разделились на две группы. Как правило, ученые, специализирующие на теории ОРД, считают, что это самостоятельная отрасль права¹, а большинство представителей смежных отраслей с этим не согласны².

По нашему мнению, к основным причинам такой полярности мнений следует отнести ряд объективных факторов.

Во-первых, долгое время данный вид деятельности был окружен завесой секретности. Гласного законодательного упоминания об ОРД в советский период практически не существовало. Соответственно, отсутствие законодательной регламентации ОРД исключало саму возможность открытых научных дискуссий по данной проблематике. И сейчас большая часть положений об ОРД продолжает быть строго засекреченной. Во-вторых, несмотря на законодательное закрепление ОРД в законе «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» 1992 г.³ и позже в федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» 1995 г.⁴ (далее по тексту – ФЗ об ОРД), данный вид деятельности не получил

* Kuznetsov E.V. The operative-investigatory activity as a branch of the russian law.

законченной кодифицированной формы, как это общепринято для большинства сформировавшихся отечественных правовых отраслей.

Краткость и лаконичность норм ФЗ об ОРД, а также пробельность и дискуссионность многих его положений не позволяет широкому кругу правоведов, не имеющих допуск к секретным ведомственным нормативно-правовым актам, сформировать системное представление об ОРД как законченной отрасли права, как совокупности нормативных положений, обладающих самостоятельным регулятивным потенциалом.

По всей видимости, поставить точку в вопросах статуса оперативно-розыскного законодательства можно, обратившись к общетеоретическим признакам правовой отрасли.

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

Предмет правового регулирования – это те самые общественные отношения, которые объективно, по своей природе могут поддаваться нормативно-организационному воздействию и в существующих социально-политических условиях требуют воздействия, осуществляемого при помощи юридических норм и всех иных юридических средств, образующих механизм правового регулирования⁵. Иначе, предмет правового регулирования – обусловленная спецификой человеческой деятельности определенная сфера общественных отношений⁶.

Следовательно, если регулируемые общественные отношения являются специфическими именно для данной системы правовых норм, то имеются основания считать эти нормы правовой отраслью.

Чтобы определить, являются ли общественные отношения (предмет отрасли) специфическими, необходимо рассмотреть их элементы: субъекты, субъективные права и обязанности, объекты и юридические факты, порождающие эти отношения.

Применительно к ОРД субъектами оперативно-розыскных правоотношений является достаточно широкий круг ее участников. В теории ОРД вопрос о видах и классификации ее субъектов, их субъективных правах и обязанностях рассмотрен достаточно подробно⁷.

Не имея возможности рассмотреть все субъекты в рамках нашего исследования, остановимся на тех из них, которые в наибольшей степени отражают специфику оперативно-розыскных отношений. По нашему мнению, к ним следует отнести: 1) органы, осуществляющие ОРД; 2) лица, в отношении которых есть сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного ими преступления; 3) лица, оказывающие содействие органам, осуществляющим ОРД.

Органы, осуществляющие ОРД. ФЗ об ОРД в ст. 13 определил восемь государственных органов, имеющих в своей структуре оперативные подразделения. Указанные субъекты являются ключевым звеном оперативно-розыскных правоотношений. Это обусловлено тем, что оперативно-розыскной закон исключительно данных субъектов обязал исполнять задачи

ОРД и предоставил право реализовывать их посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее по тексту – ОРМ).

Их основные субъективные права закреплены в ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД. Кроме этого, ряд иных прав вытекает из других норм ФЗ об ОРД (ч. 4, 5 ст. 5, ч. 3 ст. 6, ч. 3, 4 и 8 ст. 8, ст. 8.1, ч. 3 и 6 ст. 9, ч. 1 и 2 ст. 11, ч. 2 и 4 ст. 12, ч. 1, 3, и 5 ст. 13, ч. 4 ст. 16, ч. 3 ст. 17 и ч. 7 ст. 18).

Следует отметить, что за исключением ОРД ни одна отрасль права не предоставляет подобного комплекса прав своим участникам правоотношений. Практически каждое положение ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД является абсолютной прерогативой ОРД. Так, ни одна отрасль права не регулирует вопросы негласного, тайного способа решения задач своей деятельности посредством специальных методов – ОРМ. Право использовать документы, зашифровывающие личность должностных лиц, или привлекать граждан к негласному содействию наряду с ОРД предоставлено лишь органам, осуществляющим контрразведывательную и разведывательную деятельность.

В официально признанных отраслях права подобных положений не содержится. Последнее позволяет утверждать, что большинство прав указанного субъекта оперативно-розыскной деятельности являются исключительными и не дублируются в других отраслях.

Основной перечень субъективных обязанностей должностных лиц, органов, осуществляющих ОРД, закреплен в ст. 14 ФЗ об ОРД. Но, помимо официально обозначенных, дополнительные обязанности вытекают и из других норм ФЗ об ОРД (например, ч. 4, 5, 7, 9 ст. 5, ч. 3 и 4 ст. 8, ч. 4 ст. 12, ч. 3 ст. 18)⁸.

Многие из определенных законом субъективных обязанностей, возлагаются исключительно на данный субъект. Среди них, пожалуй, наиболее специфичной является соблюдение правил конспирации при осуществлении ОРД.

Обязанность по соблюдению правил конспирации подразумевает применение таких методов, приемов, способов, при помощи которых обеспечивается скрытность проводимых ОРМ, действий их субъектов, зашифровка целей деятельности оперативных сотрудников, фактов конфиденциального сотрудничества и т.д.⁹ Ни одна признанная отрасль отечественного права не возлагает на субъектов своих правоотношений ничего подобного.

Лица, в отношении которых есть сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного ими преступления. Особенностью данной группы субъектов является то, что именно в их отношении органами, осуществляющими ОРД, проводятся оперативно-розыскные мероприятия. При этом основная специфика рассматриваемой группы субъектов состоит в том, что они могут и не являться участниками уголовного процесса, в том числе не быть подозреваемыми или обвиняемыми. В большинстве случаев все происходит как раз наоборот: используя принцип конспирации, оперативные сотрудники в тайне от этих субъектов оперативно-розыскных правоотношений проверяют их на причастность к преступлениям. Сами факты проведения ОРМ и ограничения

некоторых законных прав граждан могут остаться неизвестными и относиться к сведениям, составляющим государственную тайну.

Субъективные права в сфере оперативно-розыскных правоотношений рассматриваемой группы закреплены в ст. 5 ФЗ об ОРД. К ним следует отнести право на обжалование действий органов, осуществляющих ОРД и право на доступ к информации о проведении ОРМ.

ФЗ об ОРД не регламентирует обязанности рассматриваемой группы субъектов. Это, однако, не означает, что их нет. Они 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 (ч. 4. ст. 29);

- соблюдение порядка обжалования, предусмотренного федеральным законодательством¹⁰ и т.д.

Лица, оказывающие содействие органам, осуществляющим ОРД. Согласно ст. 17 ФЗ об ОРД отдельные лица могут с их согласия привлекаться к подготовке или проведению оперативно-розыскных мероприятий с сохранением по их желанию конфиденциальности фактов содействия органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, 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 обладают целым комплексом прав, предусмотренных в ст. 17, 18 ФЗ об ОРД. Среди них особо следует отметить: право содействовать органам, осуществляющим ОРД на конфиденциальной основе; право участвовать в подготовке или проведении ОРМ; право на освобождение от уплаты налогов и обязательного декларирования при получении вознаграждений и иных выплат от органов, осуществляющих ОРД. В уголовно-процессуальной или уголовно-исполнительной деятельности субъекты такими возможностями не наделяются.

К основным обязанностям лиц, оказывающим содействие органам, осуществляющим ОРД, следует отнести:

- сохранение в тайне сведений, ставших им известными в ходе подготовки или проведения оперативно-розыскных мероприятий;

- не предоставление заведомо ложной информации органам, осуществляющим ОРД.

Изложенные основные субъекты ОРД обладают особым набором субъективных прав и обязанностей, которые не встречаются в каких-либо иных отраслях права. При этом 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 – лица, имеющие отношение к преступной деятельности.

Особый правовой статус рассмотренных субъектов говорит о том, что часть обязательных элементов предмета правовой отрасли не совпадает с другими официально признанными отраслями.

Как уже отмечалось, обязательным элементом структуры правовых отношений являются их объекты – реальные блага, на достижение, использование или охрану которых направлены действия субъектов в рамках правоотношений¹¹.

Анализируя цели ОРД, изложенные в ст. 1 ФЗ об ОРД, можно отметить, что со стороны органов, осуществляющих ОРД, объектам оперативно-розыскных отношений соответствуют объекты уголовно-правовой охраны. Последние изложены в ч. 1 ст. 2 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Совпадение объектов оперативно-розыскных отношений с объектами уголовно-правовых отношений не свидетельствует об отсутствии индивидуальности отношений в сфере ОРД. Например, в уголовном процессе объекты те же. Это, на наш взгляд, как раз свидетельствует о наличии системных связей данных отраслей, составляющих обособленную правовую систему.

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

Объектом оперативно-розыскных отношений со стороны лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим ОРД, являются, гарантируемые ФЗ об ОРД и иными нормативно-правовыми актами право на оказание помощи органам, осуществляющим ОРД, в том числе на контрактной, конфиденциальной основе (в данном случае по сути происходит совпадение с объектами правоотношений органов, осуществляющих ОРД), право на выплату вознаграждения за труд, право на материальную компенсацию за понесенный ущерб, право на пенсионное и иное социальное обеспечение и т.д.

Рассмотрев субъекты, их права и обязанности, объекты оперативно-розыскных отношений, необходимо отметить, что по некоторым элементам область правового регулирования у ОРД не совпадает с уголовным, уголовно-процессуальным и уголовно-исполнительным правом, а также с некоторыми иными отраслями. Но этого еще недостаточно для вывода о самостоятельности оперативно-розыскного законодательства.

Как мы уже отмечали, другим отличительным элементом отрасли права является метод ее регулирования.

Методы правового регулирования – это приемы юридического воздействия, их сочетания, характеризующие использование в данной

области общественных отношений того или иного комплекса юридических средств¹².

Среди наиболее общих методов выделяют:

- централизованное, императивное регулирование (метод субординации);
- децентрализованное, диспозитивное регулирование (метод координации).

Каждый из указанных методов может сочетать в себе следующие способы юридического воздействия на общественные отношения: дозволение; запрещение; позитивное обязывание¹³.

Для оперативно-розыскной деятельности характерно централизованное, императивное регулирование. Это связано с тем, что инициатором возникновения общественных отношений в сфере регулирования данной деятельности является государственный орган, уполномоченный осуществлять ОРД.

Только соответствующее должностное лицо органа, осуществляющего ОРД, может констатировать факт начала, изменения или прекращения оперативно-розыскных правоотношений и использовать для регулирования данных отношений специфические методы познания объективной действительности, а именно ОРМ.

Для данного метода правового регулирования типичным является соотношение таких способов юридического воздействия, как позитивное обязывание, т.е. возложение на лиц обязанности к активному поведению и запрещение – возложение на лиц обязанности воздержаться от совершения действий определенного рода.

Позитивное обязывание, как способ юридического воздействия на общественные правоотношения, является общим для многих отраслей права, в особенности отраслей публичного права. В данном случае достаточно сложно говорить о специфике метода ОРД, слишком уж широкий критерий. Поэтому следует обнаружить и вычленил из него специфические оперативно-розыскные приемы юридического воздействия на правоотношения в данной сфере.

Анализ уже указанных положений ФЗ об ОРД, а также ст.ст. 1 и 6 данного закона позволяет утверждать, что ОРД осуществляется посредством проведения гласных и негласных оперативно-розыскных мероприятий. ФЗ об ОРД в ст. 6 определил четырнадцать ОРМ. Никакие иные меры регулирования оперативно-розыскных правоотношений закон не устанавливает. Тем самым законодатель очертил границы и формы метода оперативно-розыскных отношений, коим и являются гласные и негласные ОРМ. Последнее положение, по нашему мнению, и отражает главную специфику правовых норм об оперативно-розыскной деятельности. Именно ОРМ являются средствами регулирования отношений, возникающих в сфере ОРД или иначе средствами воздействия на участников этих отношений.

Отличительной чертой этого метода от подобных, используемых в других отраслях публичного права, является специфический субъект их проведения – должностные лица органа, осуществляющего ОРД, перечень которых определен в законе; сочетание гласных и негласных форм;

регулирование данных методов специальным нормативно-правовым актом – ФЗ об ОРД.

Иными словами, метод формализованных гласных и негласных мероприятий, направленных на собирание информации, способствующей решению задач ОРД, не присущ ни одной из известных отраслей уголовного цикла, да и цивилистических тоже.

Самостоятельность отрасли может быть определена и через уяснение специфики юридических фактов – обстоятельств, обуславливающих возникновение, изменение или прекращение правоотношений.

К числу юридических фактов ФЗ об ОРД относят основания для производства ОРМ (ст. 7). В общей сложности определено 13 оснований для проведения ОРМ, которые также специфичны и не встречаются в других отраслях отечественного права.

Основания для изменения или прекращения оперативно-розыскных отношения в ФЗ об ОРД прямо не закреплены, но, исходя из общего толкования норм данного нормативно-правового акта, основания для прекращения отношения могут выражаться в непосредственном решении задач ОРД, закрепленных в ст. 2 закона.

Таким образом, ОРД обладает самостоятельным и отличительным набором элементов, составляющих основу предмета отрасли права (субъекты, их права и обязанности, юридические факты), а также собственные методы правового регулирования.

Совпадение объектов оперативно-розыскных отношений с аналогичными элементами уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права, а также сочетание самостоятельных предмета и метода позволяют говорить о существовании специфической отрасли – оперативно-розыскного права, входящей в систему подобных отраслей, наряду с уголовным, уголовно-процессуальным и уголовно-исполнительным правом.

ПРИМЕЧАНИЯ

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

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

³ См.: Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации: закон РФ от 13 марта 1992 г. № 2506-1 // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 17. Ст. 892.

⁴ См.: Об оперативно-розыскной деятельности: федеральный закон от 12 авг. 1995 г. № 144-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1995. № 33. Ст. 3349.

⁵ См.: Алексеев С.С. Теория права. М.: БЕК, 1995. С. 211.

⁶ См.: Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: учебник для вузов. 3-е изд., испр. и доп. М.: Спарк, 2004. 260 с.

⁷ См.: Алексеев В.В. Субъекты оперативно-розыскной деятельности и их права // Вопросы укрепления законности в уголовном судопроизводстве: сб. науч. тр. Тюмень: Тюмен. ВШ МВД России, 1996. С. 64-66; Шумилов А.Ю. Указ. соч. С. 79-156; Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Сенилова, А.Ю. Шумилова. М.: ИНФРА-М, 2001. С. 186-298.

⁸ См.: Оперативно-розыскная деятельность: учебник. 2-е изд., доп. и перераб. / под ред. К.К. Горяинова и др. М.: ИНФРА-М, 2004. С. 146-147.

⁹ См.: 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.

¹⁰ См.: Шумилов А.Ю. Указ. соч. С. 137.

¹¹ См.: Лазарев В.В., Липень С.В. Указ. соч. С. 353.

¹² Алексеев С.С. Указ. соч. С. 224.

¹³ Там же. С. 224-225.