

ОТДЕЛЬНЫЕ ПРИЗНАКИ СУЩЕСТВОВАНИЯ ОСОБЫХ ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Е.В. Кузнецов,

старший преподаватель кафедры ОРД и СТ в ОВД
ФГКОУ ВПО ВСИ МВД России

В статье рассматривается вопрос, посвященный возможности выделения особых оперативно-разыскных правоотношений. Изучаются субъекты правового регулирования оперативно-разыскной деятельности, их субъективные права и юридические обязанности.

The article deals with the question on the possible release of special operational search relationships. Study the subjects of legal regulation of the operational-search activity, their personal rights and legal obligations¹.

В юридической науке периодически поднимаются вопросы, посвященные возможности выделения новой отрасли российского права – отрасли оперативно-разыскного права [1]. Постановка такого вопроса обусловлено мнением о существовании особых правовых отношений – оперативно-разыскных, отличных от правоотношений других отраслей права [2].

Одними из основных структурных элементов правоотношений являются субъекты, и их субъективные права и обязанности [3]. В случае если данные элементы специфичные, т.е. не совпадают с аналогичными элементами других известных отраслей права, то можно говорить о наличии отдельных признаков новой отрасли права. В этой связи целесообразно проанализировать указанные элементы с точки зрения действующего оперативно-разыскного законодательства.

Любое правовое отношение, как и любое общественное отношение, предполагает наличие взаимосвязи, взаимозависимости, возникающей между ее субъектами на основании их субъективных прав и юридических обязанностей [4], поэтому в структуре элементов правоотношений, важнейшее место отводится их субъектам.

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

¹ Kuznezov E. Some signs of the existence of special operational search of legal relations

определенными юридическими свойствами, предоставленными нормами права, а именно правоспособностью и дееспособностью [5].

Понятие «субъект правоотношений» следует отграничивать от понятий «субъект права» и «участник правоотношений».

Понятие «субъект права» шире по своему содержанию, чем «субъект правоотношений», так как включает в свое содержание, как субъектов правоотношения, так и других лиц, в частности тех, которые не обладают таким юридическим свойством как дееспособность, но, тем не менее, фактически имеющих конкретные субъективные права в конкретных правоотношениях. Таких лиц в теории права принято именовать субъектами прав или носителями субъективных прав, поскольку именно за ними нормы права закрепляют определенные субъективные права, которые могут реализоваться при помощи действий других дееспособных лиц [6].

Основываясь на изложенных теоретических положениях можно дать понятие субъектам правовых отношений. В качестве последних следует понимать физических и (или) юридические лица, для которых законодатель предусмотрел возможность иметь и осуществлять субъективные права, а также нести и выполнять юридические обязанности в определенной сфере правового регулирования.

В научной и учебной литературе, посвященной оперативно-разыскной деятельности (далее – ОРД) дефиниция «субъекты оперативно-разыскных правоотношений» встречается значительно реже понятия «субъекты ОРД». Анализ практики использования последнего понятия указывает на то, что оно используется в узком и широком смысле.

В узком смысле, авторы, рассматривая термин «субъекты ОРД», подразумевают под ним лишь органы, осуществляющие ОРД, и их должностные лица [7]. А некоторые, в это понятие включают также, лиц, содействующим органам, осуществляющим ОРД [8].

В широком смысле, в категорию «субъекты ОРД», наряду с вышеперечисленными, включают также всех лиц, как физических, так и юридических, подпадающих под сферу регулирования норм оперативно-разыскного законодательства, в частности: граждане, органы прокуратуры, суд, без вести пропавшие лица и т.д.[9].

В последнем случае, как мы видим, рассматриваемое понятие фактически отождествляется с понятием «субъекты оперативно-розыскных правоотношений», которое с точки зрения теории права, должно включать всех субъектов права, обладающих правоспособностью и дееспособностью в определенной сфере правового регулирования. Однако, нам ближе первый подход к пониманию дефиниции «субъекты ОРД», так как, он вполне согласуется с правилами русского языка, в соответствии с которыми «субъект... деятельности» - это тот, кто осуществляет деятельность.

Видимо поэтому А.Ю. Шумилов, рассматривая вопрос о субъектах оперативно-разыскных правоотношения использует термин «субъекты в ОРД» (выделено мною – *Е.В.*), включая в них всех лиц, попадающих в сферу ОРД [10].

Согласно, ст. 1 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (далее - ФЗ об ОРД) оперативно-разыскная деятельность осуществляется посредством проведения оперативно-разыскных мероприятий (далее – ОРМ). Поэтому вполне логичным будет суждение, согласно которому, субъекты ОРД - это лица, проводящие ОРМ, т.е. принимающие участие в их проведении. К ним следует отнести сотрудников органов, осуществляющих ОРД, а также лиц оказывающих последним содействие в проведении ОРМ. Последние две категории лиц и следует считать субъектами ОРД.

Таким образом, сделаем вывод, что «субъекты ОРД» и «субъекты оперативно-разыскных отношений» это не тождественные понятия. Последнее шире и включает в себя «субъекты ОРД».

Возвращаясь к субъектам оперативно-разыскных правоотношений, следует отметить, что в теории ОРД вопрос о их классификации является достаточно дискуссионным [11]. Основной причиной этого, на наш взгляд, является то, что о большинстве субъектах оперативно-разыскных правоотношений ФЗ об ОРД говорит очень лаконично. 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 случаев – 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. 14, 15, 16 ФЗ об ОРД), и в какой-то мере для лиц, содействующих данным органам (ст. 17, 18 ФЗ об ОРД). Права и обязанности других субъектов, применительно к ОРД, в законе четко не определены.

Как уже говорилось выше, не все субъекты права могут быть субъектами специфических правоотношений, в этой связи, из перечня физических и юридических лиц, перечисленных в ФЗ об ОРД, необходимо выделять тех которые из них у которых правоспособность и дееспособность в сфере нормативного регулирования ОРД очевидна.

Многочисленность субъектов права, попадающих в сферу регулирования оперативно-разыскного законодательства, обуславливает существование в теории ОРД различных классификаций субъектов оперативно-разыскных правоотношений [12].

На основе анализа норм ФЗ об ОРД и опираясь на выводы Т.Т. Махмутова, А.Ю. Шумилова, В.А. Черкова в качестве субъектов оперативно-разыскных правоотношений можно выделить 1) органы, осуществляющих 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 ст. 7 ФЗ об ОРД; 5) органы, осуществляющие контроль и надзор за ОРД; 6) органы, осуществляющие контроль и надзор за ОРД; 7) лица, скрывающиеся от органов дознания,

следствия и суда, уклоняющиеся от уголовного наказания, а также без вести пропавшие; 9) лица, подлежащие государственной охране.

Не имея возможности рассмотреть их всех, следует остановиться на тех из них, которые в наибольшей степени могут отражать специфику оперативно-разыскных правоотношений. К ним следует отнести двух первых субъектов.

Органы, осуществляющие ОРД.

ФЗ об ОРД в ст. 13 определил следующие государственные органы, правомочные осуществлять ОРД: органы внутренних дел РФ; органы федеральной службы безопасности; федеральные органы исполнительной власти в области государственной охраны; таможенные органы РФ; органы внешней разведки; органы Федеральной службы исполнения наказаний; органы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

Указанные субъекты являются ключевым звеном оперативно-разыскных правоотношений. Это обусловлено тем, что без их участия отношения в рассматриваемой сфере просто не могут возникнуть. В соответствии со статьей ст. 1 ФЗ об ОРД только перечисленные органы обладают монополией в вопросах осуществления оперативно-разыскной деятельности на территории Российской Федерации. Поэтому если говорить о существовании специфических оперативно-разыскных отношений, то следует указать, что практически всегда одними из их субъектов будут выступать органы, осуществляющие ОРД.

Рассматривая правовой статус указанного государственного органа в качестве субъекта правоотношений, следует отметить, что в своих нормах оперативно-разыскной 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-разыскные органы решают закрепленные в ФЗ об ОРД задачи в пределах своих полномочий, определенных соответствующими нормативно-правовыми актами. При этом законность в 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).

Основные субъективные права, рассматриваемых участников, 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).

Здесь следует отметить, что практически каждое положение ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД является уникальным и не находит аналогичного закрепления в нормах законодательства других отраслей права.

Например, ни одна отрасль права не регулирует вопросы негласного, тайного способа решения задач органами государственной власти посредством проведения особых юридических действий - ОРМ.

Право использовать документы, зашифровывающие личность должностных лиц, или привлекать граждан к негласному содействию наряду с органами, ведущими ОРД, предоставлено только органам, осуществляющим контрразведывательную и разведывательную деятельность. В официально признанных отраслях права подобных положений не содержится. Последнее позволяет нам утверждать, что большинство прав указанных субъектов оперативно-разыскных правоотношений являются исключительными и не дублируются в других отраслях права.

Не меньшее значение представляет перечень их обязанностей. Для должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, он закреплен в ст. 14 ФЗ об ОРД. Но, помимо официально обозначенных, дополнительные обязанности вытекают и из части 4, 5, 7, 9 ст. 5, части 3 и 4 ст. 8, ч. 4 ст. 12, ч. 3 ст. 18 ФЗ об ОРД.

Многие из определенных законом субъективных обязанностей возлагаются только на данный субъект. Среди них, пожалуй, наиболее специфичной 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.[13]. Признанные наукой отрасли отечественного права не возлагает на субъектов своих правоотношений подобных обязанностей.

К следующей группе субъектов правоотношений в сфере правового регулирования ОРД 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 оперативно-разыскных мероприятий (ОРД) [14].

Рассматривая данных субъектов через призму уголовно-процессуального законодательства можно обратить внимание, 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 информацией о причастности их к преступной деятельности. При этом на определенных этапах оперативно-разыскной 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 являются исключительно субъектами уголовно-процессуальных отношений.

Однако, применительно к оперативно-разыскной 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 подозреваемыми или обвиняемыми. Не редко все происходит как раз наоборот: используя принцип конспирации, оперативные сотрудники в тайне от этих субъектов проверяют их на причастность к преступлениям, задолго до появления поводов и основания для возбуждения уголовного дела. Сами факты проведения ОРМ и ограничения некоторых прав граждан могут остаться неизвестными и относиться к сведениям, составляющим государственную тайну. В этой связи, именно, необходимость соблюдения режима государственной тайны определяет совокупность прав и обязанностей данных субъектов и делает их статус отличным от субъектов уголовно-процессуального или, например, уголовно-исполнительного права.

В тоже время, следует учитывать, что отсутствие, у рассматриваемых субъектов, информации о фактах проведения в отношении них ОРМ не означает наличия возможности бесконтрольно ограничивать их права и законные интересы в ходе ОРД. И, соответственно, невозможность существования (возникновения) двухсторонних оперативно-разыскных правоотношений [15].

ФЗ об ОРД предусматривает специальные формы государственного контроля (ст. 20, 22) и прокурорского надзора (ст. 21) за законностью деятельности оперативных сотрудников, соблюдением ими прав и свобод человека и гражданина. Органы, осуществляющие контроль и надзор за ОРД, при негласных формах ее реализации, выступают гарантами соблюдения прав и свобод граждан. Именно через их деятельность и могут возникать особые - оперативно-разыскные правоотношения. При этом, изначально они носят негласный характер и возникают между органами, осуществляющими ОРД и органами, осуществляющими контроль и надзор за ОРД. А в последующем, в случае обнаружения в действиях представителей оперативно-разыскных органов нарушений норм ФЗ об ОРД, в эти отношения вступают уже лица (объекты ОРМ), так как контролирующие или надзирающие за ОРД органы обязаны, уведомить данных лиц о нарушении их прав и свобод. С момента получения гражданином информации о факте ограничения его прав в ходе осуществления ОРД у него появляется специфические права, предусмотренные нормами ФЗ об ОРД, например, обжаловать в особом порядке действия сотрудников оперативных аппаратов (ст. 5 ФЗ об ОРД).

Таким образом, возникшие между органами, осуществляющими ОРД и органами, осуществляющими контроль или надзор за ОРД, негласные оперативно-разыскные правоотношения, образуют гласные оперативно-разыскные правоотношения. Их субъектами, кроме вышеуказанных, будут выступать лица, в отношении которых проводились ОРМ. Контролирующие или надзирающие органы, в указанном случае, будут выступать промежуточным и обязательным звеном в указанных правоотношениях.

Кроме права на обжалование действий органов, осуществляющих ОРД, лица, в отношении которых 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 граждан;
- на уничтожение материалов ОРМ, содержащих информацию, о лицах, виновность которых в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке.

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

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

Однако, по мнению А.Ю. Шумилова, рассматриваемый субъект, в сфере оперативно-разыскного 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.¹⁶.

Итак, перечисленные в нормах ФЗ об ОРД, основные виды субъектов права, обладают особым набором субъективных прав и обязанностей, которые не встречаются в общепризнанных отраслях права. При этом особенностью отношений, возникающих в сфере ОРД, является то, что обязательно с одной их стороны выступает государство в лице органов, осуществляющих данную деятельность, а с другой - лица, имеющие отношение к преступной деятельности.

Наличие особого правового статуса рассмотренных субъектов говорит о том, что часть обязательных элементов правоотношений, возникающих в связи с реализацией норм ФЗ об ОРД, не совпадает с их аналогами из других официально признанных отраслей права. Поэтому можно утверждать, что сегодня существуют признаки (субъекты, их права и обязанности), свидетельствующие о существовании особых правовых отношений – оперативно-разыскных правоотношений.

ПРИМЕЧАНИЯ

1. См.: Чувилев А.А. Оперативно-розыскное право. – М.: Издательская группа Норма-М, 1999. С. 2.; Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности:

Учебник для вузов. – 2.е изд., доп. и перераб. – М.: Издательский дом Шумиловой И.И., 2007. С. 46.

2. См.: *Семенов В.А., Сафонов В.Ю.* Правовые предпосылки и этапы реализации результатов оперативно-розыскной деятельности в досудебном производстве: Монография. – Екатеринбург: Изд-во «Уральская государственная юридическая академия», 2006. С. 30.; *Оперативно-розыскная деятельность: Учебник для вузов / А.Г. Маркушин.* – М.: Издательство Юрайт, 2012. С. 99-102.

3. См.: *Алексеев С.С.* Общие теоретические проблемы системы советского права. М. 1961. С. 39-41.

4. *Лукашов М.А.* Предмет правового регулирования как категория теории государства и права: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. - Краснодар, 2006. С. 37. С. 70.

5. См.: *Гао Яньцзюнь.* Некоторые вопросы теории правоотношения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. - Москва, 1995. С. 95-96.

6. Там же. С. 96.

7. См., например: *Железняк, И.Н.* Полномочия субъектов оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. - Иркутск, 2008. С. 7.

8. См.: *Дубоносов Е.С.* Основы оперативно-розыскной деятельности: учеб. пособие / Д.Е. Дубоносов; под ред. проф. Г.К. Синилова. – М.: Высшее образование, Юрайт-Издат, 2009. С. 119- 146; *Чувилев А.А.* Указ. соч. С. 24.

9. См.: *Синилов Г.К.* Правовые, информационные и тактические основы оперативно-розыскной деятельности советской милиции. ВНИИ МВД СССР. М., 1975. С. 97; *Махмутов, Т.Т.* Соблюдение и гарантии обеспечения прав и законных интересов субъектов оперативно-розыскных правоотношений : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. - Тюмень, 2007. - С. 33-34. (239 с)

10. См.: *Шумилов А.Ю.* Курс основ оперативно-розыскной деятельности: Учебник для вузов. – 2.е изд., доп. и перераб. – М.: Издательский дом Шумиловой И.И., 2007. С. 79-156, 186-298.

11. Там же. С. 79.

12. См., например: *Махмутов Т.Т.* Указ. соч. С. 34-48.; *Шумилов А.Ю.* Курс основ оперативно-розыскной деятельности: Учебник для вузов. – 2.е изд., доп. и перераб. – М.: Издательский дом Шумиловой И.И., 2007. С.79-83.; *Черков В.А.* Классификация оперативно-розыскных правоотношений и их субъекты. // [Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции.](#) 2010. № 3. С. 349-354.

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

14. См. например: *Махмутов Т.Т.* Указ. соч.; *Основы оперативно-розыскной деятельности: учебник / Под ред. С.В. Степашина.* – СПб.: Издательство «Лань», 1999. - С. 336-355.

15. В теории права существует спорное мнение о существовании особых односторонних правовых отношений (см.: *Ткаченко Ю.Г.* Методологические основы теории правоотношений. / Ю.Г. Ткаченко. М. 1980. С. 152-168.).