

## **К ВОПРОСУ О ПРАВОПРИМЕНЕНИИ В ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

*Правоприменение, являясь одной из наиболее сложных форм реализации права, обретает собственные специфические черты в сфере оперативно-розыскной деятельности. Это обусловлено, прежде всего, наличием такого элемента возникающих при ее осуществлении правоотношений, как преимущественная негласность деятельности оперативных сотрудников, которая требует глубокого и всестороннего изучения с позиций ее сущности.*

*Ключевые слова: правоприменение, оперативно-розыскная деятельность, негласность, реализация права.*

## **TO THE ISSUE OF LAW ENFORCEMENT IN OPERATIONAL-INVESTIGATIVE ACTIVITIES**

*Law enforcement as one of the most difficult forms of law implementation acquires its own specific features in the sphere of operational-investigative activities. Primarily this is due to the presence of such an element arising in its implementation of legal relations, as a top priority secret activities of operational staff, which requires a thorough and comprehensive study from the perspective of its essence.*

*Keywords: law enforcement, investigative activities, confidentiality, enforcement of the right*

Применение права давно и совершенно справедливо заняло весьма обособленное место по отношению к остальным формам реализации права, являя собой непосредственное проявление роли государства в жизни общества. Конечно, соблюдение, исполнение и использование права в определенной степени зависимы от государства и деятельности его органов, реализация права предполагает контроль за претворением в жизнь правовых установок. В то же время особый характер правоприменения обусловлен, прежде всего, свойствами субъекта – инициатора реализации права, которым в данном случае выступает государство. Кроме того, от других форм оно отличается тем, что «не допускает бездействия (пассивного поведения, как при соблюдении норм), а право на правоприменительную деятельность сливается с обязанностью ее осуществления» [1, с. 369].

Стремление познать сущность правоприменения не оставляет в покое ученых и практиков, что обуславливает его глубокое и всесторонне изучение на протяжении многих десятилетий [2]. За столь продолжительный период в науке сложилось довольно отчетливое представление о природе данного правового института, акценты в научной полемике сместились к обсуждению правовых нюансов применения права.

В то же время качественно меняется правосознание граждан; общая направленность деятельности законодателя обращена к дальнейшей

либерализации при перманентном ухудшении состояния преступности; деятельность правоохранительных органов осложнена качественным изменением преступности, характеризующейся профессионализмом и стремлением к противоборству с представителями государственной власти. В таких условиях правоприменение обретает новые, не воспринимаемые ранее грани, обусловленные стремлением государства обезопасить общество всеми доступными, в том числе негласными методами.

В соответствии с традиционным подходом под правоприменением понимается осуществляемая в специально установленных законом формах государственно-властная, организующая деятельность компетентных государственных органов по вынесению индивидуально-конкретных правовых предписаний [3, с. 48–49], призванная продолжить в казуальной форме общее правовое регулирование, творчески организовывать реализацию созданных правовых норм путем разрешения на их основе конкретных юридических вопросов (дел), принятия по ним индивидуально-правовых предписаний [4, с. 296–297]. Как видно из данного обобщенного понятия, государство не проводит различия между гласной и негласной деятельностью, делая акцент на иных признаках правоприменения. Значит ли это, что при наличии названных выше характеристик правоприменительная деятельность может осуществляться как гласно, так и негласно? Полагаем, ответ должен быть утвердительным. Не останавливаясь на различных отраслях, обладающих примерами негласного применения права (тайна голосования – конституционное право; тайна следствия, проведение закрытых судебных заседаний – уголовно-процессуальное право; обеспечение банковской, коммерческой тайн, тайны завещания – гражданское право и др.), остановимся лишь на исконно «профильной» по данному основанию деятельности – оперативно-розыскной (далее – ОРД).

Несмотря на наличие противоположных авторских позиций по данному поводу [5, с. 18], считаем, что негласное правоприменение хоть и не устоявшаяся и неоднозначно воспринимаемая в научном сообществе, однако значимая и имеющая право на существование правовая категория, особенно применительно к ОРД. Так, субъектами правоприменения согласно теории права являются государственные органы, а также уполномоченные государством лица и организации. Применительно к ОРД такими субъектами являются оперативные подразделения различных министерств и ведомств в соответствии со ст. 13 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» [6], которые наделены исключительным правом осуществления ОРД как деятельности государственных органов, реализуемой в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств (ст. 1). Этим же законом определены формы государственно-властной деятельности – проведение оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ) как гласно, так и негласно, использование конфиденциального содействия граждан, создание предприятий, учреждений, организаций и подразделений, необходимых для

решения задач ОРД и др. В процессе осуществления ОРД ее субъекты издают правоприменительные акты, хоть и содержащие сведения, составляющие государственную тайну, однако основанные на нормах действующего законодательства и подзаконных нормативных правовых актов. Иными словами, принципиальным отличием негласного правоприменения в ОРД является сокрытие от посторонних лиц факта применения норм права, что, на наш взгляд, не является препятствием к рассмотрению данной формы реализации права как легитимной.

Ни для кого не секрет, что ОРД представляет собой весьма специфическую сферу взаимоотношений различных по своему правовому статусу и положению субъектов. Это проявляется в различных ипостасях, начиная с психологической и заканчивая правовой. Традиционное противостояние преступника и сыщика, воспринимаемое рядовым обывателем как некий образец «истинной» борьбы с преступностью, существенно преобразилось за последние десятилетия. Действительно, немногим более пятидесяти лет назад оперативно-розыскной процесс можно было без преувеличения назвать примитивным с правовой точки зрения. Он существовал в разрозненных приказах, а наработанный опыт, организация и тактика раскрытия преступлений чаще передавались из уст в уста, от старших – младшим. Соблюдение прав и свобод человека и гражданина представлялось неким призраком, которого мало, кто видел и в которого почти никто не верил. Негласность оперативно-розыскной или агентурной (как ее тогда называли) деятельности представлялась естественной, не оспаривалась и не подвергалась даже малейшему сомнению. Гласность же ОРД, напротив, не только не рассматривалась, но и в принципе не предполагалась.

Сегодня в оперативно-розыскной процесс вовлечены все без исключения слои населения, в том числе не связанные с противоправной деятельностью. Простые граждане могут выступать не только в качестве сторонних наблюдателей и своего рода гарантий законности оперативно-розыскных мероприятий, участвуя в их проведении, но и, представляя оперативный интерес, вовлекаться в оперативную разработку. Простая связка «преступник ↔ опер» значительно осложнилась дополнительными субъектами в лице адвокатов, следователей, надзирающих и контролирующих органов, правозащитных организаций и пр. Каждый участник получил свое место, свои права и обязанности, несмотря на то, что сама суть оперативно-розыскной деятельности не изменилась. Кроме того, качественно поменялся и сам преступник. Некогда существовавшие моральные принципы (не брать последнее, не убивать детей, женщин и стариков, отвечать за свои поступки) ушли в небытие. На их место пришли цинизм, профессионализм и наглость, нередко подкрепленные коррумпированными связями в государственных структурах. Несомненно, и оперативники претерпели адекватные изменения – при наличии профессионализма прошел романтизм и альтруизм, притупились чувства сострадания, долга и ответственности за совершенные действия. Опер стал жестче и моложе.

Если раньше ему противостояла «армия» преступников, то теперь ему приходится преодолевать противодействие не только сопряженных с ними адвокатов и правозащитников, но и, казалось бы, единомышленников, соратников (в некотором роде) – оперативных сотрудников других служб и ведомств, вышестоящих руководителей, прокуроров, судей и т.д. Оперативно-розыскная деятельность не выглядит больше примитивной, подковерной внутриведомственной игрой «в догонялки» с преступниками. Она возведена в ранг государственной деятельности, субъекты которой, пусть и в неравной степени наделены полномочиями, которые реализуются в четко очерченном правовом поле.

Но так ли изменилась основная, флагманская идея ОРД, позволяющая оперативному сотруднику чувствовать себя на равных с преступником как с противником, давно отказавшимся играть по правилам? Уверены, что нет. Преступник никогда не выйдет из тени – в этом его суть, а гласная оперативно-розыскная деятельность никогда не станет адекватнее и эффективнее негласной ее формы. В этом, пожалуй, суть ОРД. Несомненно, правовая регламентация оперативно-розыскного процесса нужна как воздух современному правоприменителю, это его щит и меч. Однако негласность, некогда воспринимавшаяся большинством правозащитников (и не только) как атавизм современного права, пережиток прошлого, представляется сегодня едва ли не единственным балансиром, уравнивающим положение преступника и правоприменителя. Негласность узаконенная, полагаем, способна нарушить это равновесие в пользу оперативно-розыскных органов.

Возникает вполне уместный вопрос о реальной потребности всесторонней правовой регламентации ОРД, включая ее «темную» и «светлую» стороны, о необходимости детализированного узаконивания процедуры использования средств и методов оперативно-розыскной деятельности на всех этапах ее осуществления. Полагаем, что потребность в этом назрела и довольно давно. Особенно это касается негласной формы ОРД, которая на сегодняшний день по-прежнему многими учеными и практиками воспринимается как «полулегальная» и требующая аккуратности в использовании полученных результатов.

В действительности нынешний федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» изобилует специальной терминологией, адресующей правоприменителей к негласной оперативно-розыскной деятельности, позволяя ее осуществление, однако не разъясняя при этом, что понимается под собственно «негласностью». Не дают ответа на этот вопрос и ведомственные нормативные акты.

Казалось бы небольшой по объему Федеральный закон «Об ОРД» содержит в себе целый конгломерат положений, каждое из которых, будучи закрепленным лишь в одной-двух статьях, несет в себе глубокий смысл и объем информации. С другой стороны, названный закон «грешит» значительным количеством декларативных норм, реализация которых осуществляется на основе ведомственных нормативных актов, а порой – посредством деловых обыкновений. Это побуждает ученых и практиков

разделиться на два основных лагеря. Представители одного из них склонны к доскональной регламентации оперативно-розыскной деятельности, что по сути означает формирование оперативно-розыскной отрасли права, требующей, по объему федерального закона «Об ОРД», повышения прозрачности проводимых мероприятий и определения процедурных моментов закрепления их результатов [7]. Данная позиция предельно ясна – не просто «вывести на свет» полуправовую деятельность (какой ОРД представляется многим правозащитникам), а уравнивать ее с уголовно-процессуальной деятельностью, пожертвовав, пожалуй, одним из основных «козырей» оперативно-розыскной деятельности – относительной свободой действий.

В свою очередь представители другого лагеря выступают против подобных изменений, способных, по их мнению, не только лишить оперативные подразделения права выбора доступных приемов и методов для достижения поставленной цели, но и обезоружить их в борьбе с преступностью. Подобных взглядов придерживается, например, Б.Т. Безлепкин [8]. Краеугольным камнем подобных споров нам видится решение вопроса о легитимности оперативно-розыскной деятельности и ее результатов.

В то же время стоит заметить, что с конца XX–начала XXI вв. в законодательной, правоприменительной и научной сферах наблюдается набирающая силу тенденция раздвоения взглядов на оперативно-розыскную и уголовно-процессуальную деятельность. Это проявляется, с одной стороны, в постепенной легализации оперативно-розыскных данных, ухода от замкнутости оперативно-розыскного процесса, интеграции оперативно-розыскной деятельности в систему сбора и использования доказательственной информации. С другой – своего рода «примерка» (пока в теоретическом плане) уголовно-процессуальной практики, используемой некоторыми европейскими государствами и странами СНГ в части засекречивания процесса сбора доказательств. В подобной ситуации возникает целый комплекс вопросов правового и организационно-тактического характера, основа которых, на наш взгляд, заключается в осознании самой сути негласности правоприменительного процесса и значимости сохранения в тайне информации об используемых приемах и методах документирования и доказывания по уголовным делам.

Согласно положениям федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» ОРД осуществляется при условии сочетания гласных и негласных методов и средств. Об этом говорится в ст. 1 при формулировании понятия оперативно-розыскной деятельности, в ст. 3 «Принципы ОРД», ст. 15 «Права органов, осуществляющих ОРД» и ряде других. Законодатель, используя термин «негласный» и однокоренные с ним слова, не дает разъяснений на предмет их содержания, в то время как по тексту закона они встречаются более пятнадцати раз. Обращает на себя внимание и то, что законодатель не проводит четких разграничений между синонимичными терминами, схожими по смыслу с термином «негласный» – «конспирация»,

«конфиденциальный» и производными от них. Очевидно, что, несмотря на внешнюю схожесть данных терминов, их смысл различен. Не стоит забывать и о том, что каждый из них требует определенной правовой регламентации, влечет конкретные правовые последствия.

Полагаем, вышесказанное предопределяет потребность глубокого всестороннего переосмысления сущности оперативно-розыскной деятельности, особенно осуществляемой в наиболее значимой и наименее исследованной негласной форме, что, на наш взгляд, создаст основу для дальнейших научных изысканий в этой области.

В заключение согласимся с мнением профессора В.Ф. Луговика о том, что анализ воззрений на фундаментальные положения оперативно-розыскной деятельности не позволяет сделать оптимистический вывод о скором научном консенсусе в части оптимизации ее правовой регламентации, в том числе признания обоснованности и законности негласного правоприменения [9, с. 8–9]. В то же время нельзя не заметить пусть бессистемные и эпизодические, но уже положительные тенденции в разрешении данного вопроса в научных кругах.

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЕ ССЫЛКИ

1. Теория государства и права: учебник / под общ. ред. О.В. Мартышина. М., 2009.
2. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1966; Дюрягин И.Я. Применение норм советского права и социальное (государственное) управление: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1975; Лазарев В.В., Левченко И.П. Правоприменительная деятельность органов внутренних дел: учебное пособие. М., 1989; Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права. Казань, 1982; Палеха Р.Р. Природа правоприменения как особой формы реализации права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Елец, 2006; Правоприменение в советском государстве: монография. М., 1985; Юсупов В.А. Правоприменительная деятельность органов управления. М., 1979 и др.
3. Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы. Свердловск, 1973.
4. Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права: учебное пособие, Казань, 1987.
5. Гильмутдинова М.И. Теоретические основы эффективного правоприменения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2012.
6. Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349
7. Луговик В.Ф. Оперативно-розыскной кодекс Российской Федерации: авторский проект. Омск, 2014; Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности: монография. М., 2009; Шумилов А.Ю. Оперативно-розыскное право: иллюзия или реальность // Правоведение. 1994. № 4. С. 44–51 и др.
8. Безлепкин Б.Т. Настольная книга следователя и дознавателя. М., 2008.
9. Луговик В.Ф., Баранов А.М. Негласное правоприменение в уголовном преследовании // Научный вестник Омской академии МВД России. 2015. № 2.