



УДК 343.13

Правоотношения и процедуры в оперативно-розыскной деятельности нуждаются в кодификации



Гирько Сергей Иванович, главный научный сотрудник Научно-исследовательского института ФСИН России, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

syvorina959134@mail.ru

Аннотация: В статье рассматриваются концептуальные вопросы образования отрасли оперативно-розыскного права через призму формирующихся оперативно-розыскных правоотношений и юридических процедур осуществления оперативно-розыскных действий, рассматривается проблема кодификации процессуальных норм организации и проведения оперативно-розыскных процедур, формирования оперативно-розыскного кодекса. **Ключевые слова:** оперативно-розыскная деятельность, правовое регулирование, негласность, отрасль права, правоотношение, процедуры, оперативно-розыскной кодекс.

Оперативно-розыскная деятельность (далее — ОРД) как вид деятельности, осуществляемой оперативными подразделениями государственных органов, является неотъемлемым элементом системы государственных мер противодействия преступности. Однако в отличие от других видов правоохранительной

деятельности (административной и уголовно-процессуальной) ОРД характеризуется значительно меньшей законодательной регламентацией и научной проработкой правовых проблем. Несомненно, это объясняется фактором конфиденциальности, в условиях которого ОРД развивалась как сугубо «закрытая»

UDC 343.13

Legal relations and procedures in operational investigative activities need to be codified

Gir'ko Sergey Ivanovich, chief researcher of Scientific Research Institute of the Federal penitentiary service of Russia, doctor of sciences (law), professor, honored worker of science of the Russian Federation

syvorina959134@mail.ru

Annotation: The article discusses the conceptual issues of the education sector investigative law through the prism of the emerging operational-investigative legal relations and procedures for the implementation of operative-search actions, the problem of codification of procedural rules for the organization and conduct of investigative procedures, the formation of the investigative code. **Keywords:** operational search activity, legal regulation, secrecy, branch of law, legal relationship, procedures, operational search code.

наука, что, безусловно, не могло не сказаться как на методике и направлениях исследований, так и на формировании предмета науки в целом [1, с. 79].

Аналогично развивалось и правовое закрепление ОРД: процесс оперативно-розыскной работы регламентировался ведомственными инструкциями ограниченного доступа. Кроме того, до 1992 года об ОРД упоминалось лишь в ст. 29 Основ уголовного судопроизводства СССР и ст. 118 УПК РСФСР, то есть,

что оперативно-розыскная деятельность являлась, по сути, специальным подразделом, закрытой частью уголовного процесса, что вряд ли может восприниматься в качестве полноценного законодательного регулирования.

Становится понятным — почему принятие 13 марта 1992 г. Закона Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» (далее — ФЗ об ОРД) специалистами воспринимается не иначе как



знаковое событие. Именно с принятием данного закона связывается возникновение оперативно-розыскного права в качестве самостоятельной отрасли права [2, с. 2; 3]. Однако эту позицию не следует воспринимать буквально, в качестве общепризнанной точки зрения. Есть и другие.

В частности, Б. Т. Безлепкин категорически не воспринимал факт существования 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». Далее Б. Т. Безлепкин безапелляционно утверждал, что «оперативно-розыскные решения и мероприятия, будучи по своей природе разведывательными, правоотношений не порождают, при этом какое из положений закона об ОРД ни возьми, в нем невозможно отыскать признаков нормы (гипотеза — диспозиция — санкция), порождающей конкретные процедуры правоотношения и позволяющей говорить о нуждающемся в правовом регулировании процессе, существующем параллельно уголовному процессу» [4].

Такой подход к пониманию правовой сущности оперативно-розыскной деятельности, с нашей точки зрения, архаичен и абсолютно не аргументирован. Подобный подход, по мнению самих же ученых-процессуалистов, вызван натиском оперативно-розыскного метода, авторитетность которого значительно

возросла после законодательного оформления ОРД. Представляется, что таким способом в определенной мере проявляет себя защитная реакция уголовно-процессуальной парадигмы.

Не последнее место, по мнению ученых, среди причин, на которых базируется скептическое отношение к ОРД как к полноправной технологии (процедуре) получения знания о криминале, выступают определенные оценки (штампы), сопровождающие результаты ОРД на протяжении многих лет [5, с. 66, 69].

Аксиомой является положение, что 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) [6, с. 25]. Однако оба они в равной степени играют важную роль в дифференциации права [7, с. 173–174]. Предметом же правового регулирования являются общественные отношения [8, с. 234]. Общественные отношения, формирующие самостоятельные предметы регулирования, имеют определенные признаки, к которым относятся: 1) объективная потребность их правового регулирования; 2) возможность этих отношений быть объектом правовой регламентации; 3) качественная обособленность общественных отношений [9, с. 135–139].

Основываясь на указанных постулатах можно констатировать, что правовое регулирование общественных отношений в сфере оперативно-розыскной деятельности предопределено объективной потребностью норма-

тивно-правового оформления общественных отношений, затрагивающих интересы многих.

Возможность правовой регламентации оперативно-розыскных отношений доказана самим фактом существования целого ряда действующих законодательных актов. Полагаем, что именно это обстоятельство позволило В. А. Лукашову прийти к выводу о том, что «средством правового регулирования оперативно-розыскных правоотношений выступает оперативно-розыскное право — совокупность правовых норм, регламентирующих оперативно-розыскную деятельность» [10, с. 23].

Примечательно, что общественные отношения, возникающие в сфере оперативно-розыскной деятельности, помимо ФЗ об ОРД, в той или иной степени сопровождаются правовой регламентацией в других законодательных актах: УПК РФ, УИС РФ, Федеральном законе «О наркотических средствах и психотропных веществах», Федеральном законе «О связи» и во многих других. По существу, в Российской Федерации сформировалась новая отрасль законодательства — оперативно-розыскная. Соответственно, все большее количество субъектов, представляющих самые разнообразные системы общественных отношений, попадает в сферу, регулируемую оперативно-розыскным законодательством.

По мнению О. А. Вагина и А. П. Исиченко, к примеру, «Оперативно-розыскное законодательство устанавливает специфические права участников оперативно-розыскной деятельности, а также способы их осуществления и защиты» [11].

С этим можно согласиться. Действительно, оперативно-розыскным правоотношениям присущи уникальные свойства, отсутствующие в смежных отраслях права.

Все это позволило определить оперативно-розыскные правоотношения как «урегулированные нормами оперативно-розыскного права общественные отношения, возникающие в связи с подготовкой и проведением оперативно-розыскных мероприятий, субъектами которых выступают оперативные подразделения уполномоченных на осуществление оперативно-розыскной деятельности органов и их должностные лица, реализующие права и обязанности в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства» [12, с. 39].

Безусловно, оперативно-розыскное законодательство характеризуется недостаточно полной регламентацией процедур, бланкетным характером правовых норм. Однако, с нашей точки зрения, это обстоятельство не дает основания утверждать, что такое положение недопустимо и «является пережитком тоталитарной системы, когда ограниченность доступа к материалам была способом сокрытия незаконности, предотвращения общественного контроля за деятельностью спецслужб» [13].

Думается, что секретность не всегда есть незаконие. Так, при изучении уголовно-процессуального закона обнаруживаются, к примеру, следственные действия, эффективность проведения которых обеспечивается их скрытостью: наложение ареста на почтово-теле-



графные отправления, их осмотр и выемку (ст. 185 УПК РФ), контроль и запись переговоров (ст. 186 УПК РФ). При их производстве лица, в отношении которых проводятся данные следственные действия, не осведомлены об этом, т. е. по своему содержанию эти следственные действия носят негласный характер. Более того, контроль и запись переговоров осуществляется без участия следователя: он только иницирует мероприятие и получает результат контроля и записи переговоров. Несмотря на это, законодатель включил их в УПК РФ.

Действующее законодательство допускает и иные негласные процессуальные способы собирания доказательств.

Таким образом, секретность, негласный характер познавательных действий и тайна их осуществления не являются чем-то исключительным для ОРД, а присущи правоохранительной деятельности в целом.

При этом совершенно очевидно, что нарушение прав участников следственных действий в соответствии с отдельными нормами УПК РФ влечет за собой строго определенные правовые последствия. Аналогичный правовой порядок трудно себе представить, когда речь идет о субъектах оперативно-розыскных правоотношений. Автор убежден, что подобное положение — упречно.

Принимая участие в работе специального экспертного совета ВАК по гуманитарным наукам, через который проходят диссертационные исследования по различным аспектам оперативно-розыскной деятельности, приходится констатировать, что по большинству из

них рассматриваются проблемы урегулирования процедурных вопросов организации и проведения оперативно-розыскных действий и мероприятий. Почему?

Полагаем потому, что эти вопросы не урегулированы в достаточной степени законодательно. Нередко приходится слышать, что процедурные вопросы регулируются на ведомственном уровне, поскольку в деятельности субъектов ОРД присутствует своя специфика, не позволяющая детально регламентировать подобные вопросы в законодательных актах, носящих общедоступный и открытый характер.

Вот, к примеру, и авторы недавно опубликованной монографии С. И. Захарцев, В. А. Вихров, Ю. Ю. Игнащенко и В. П. Сальников в качестве аргумента утверждают, что нормы федеральных законов о внешней разведке, о ФСБ, о ФСО из-за специфики названных органов несводимы с нормами, регулирующими оперативную деятельность, например, подразделений ФСИН. Слишком велики различия между субъектами ОРД [14, с. 134–138].

В этой связи не лишне напомнить и другую, уже практическую, ситуацию. Специалисты в сфере противодействия преступности хорошо помнят широко освещенные в различных СМИ обстоятельства привлечения к уголовной ответственности генералов Д. Сугрובה, Б. Колесникова и их подчиненных. Специфические нюансы прецедента известны крайне узкому кругу лиц, поскольку само уголовное дело расследовалось и рассматривалось судом в закрытом режиме.

В одном из материалов, опубликованных Д. Вербицким, адвокатом по делу, констатируется «Что такое провокация взятки? Это когда чиновник или другое лицо отказывается от получения денежных средств, а провокатор, несмотря на отказ, оставляет деньги на столе, в машине или запихивает их в карман или портфель чиновника. По всем превышениям полномочий, которые вменяются «сугробовцам» никакого превышения по факту не было. Да, они, может быть, и нарушали оформление рапортов, но это не уголовное преступление. Все чиновники, которых задерживали сотрудники ГУЭБиПК деньги брали сами и охотно. Говоря о превышении полномочий, обществу просто пытаются замылить глаза» [15].

В другом говорится о том, что «провокация взятки со стороны сотрудников ГУЭБиПК — это такой же миф, как и все предъявленные офицерам главка обвинения» [16].

Вообще-то было бы неизмеримо лучше, чтобы детальную регламентацию процедурных вопросов подготовки и проведения конкретных оперативно-розыскных мероприятий содержал Закон, а не частные, далекие от научных по своей сути, то есть доктринальных, комментарии.

Говоря схематично, сотрудники оперативных подразделений, в данном случае МВД России, руководствовались, соблюдая или отступая от требований, ведомственными предписаниями по организации и проведению оперативно-розыскных процедур, а претензии к ним были основаны на аналогичных предписаниях другого ведомства. Согласова-

ны ли они между собой? Очевидно, что нет, несмотря на то, что и те и другие прошли предварительную правовую экспертизу и согласование в Минюсте России.

Именно это обнаружилось на заседании президиума ВАК, где обсуждалась докторская диссертация теперь уже дипломированного доктора юридических наук В. А. Гусева, целиком посвященная процедурам в ОРД, в которой, кстати, была представлена авторская концепция Оперативно-розыскного кодекса.

Научная и практическая проблема того, что рамочный характер ФЗ об оперативно-розыскной деятельности не позволяет детализировать ведомственные предписания субъектов ОРД в направлении их синхронизации, позволила участникам заседания поддержать диссертацию. Но «воз пока и ныне там».

В условиях кодификации процессуальных процедур ОРД такими законодательными предписаниями руководствовались бы не только оперативные подразделения и их сотрудники, но также и другие участники оперативно-розыскного процесса, а правовая защита лиц, попадающих в сферу оперативно-розыскной деятельности, только бы усилилась.

В настоящее время говорить о завершенной системе оперативно-розыскного законодательства вряд ли возможно. Следует согласиться, что проблема правового регулирования указанной деятельности приобретает в последнее время характер фундаментальной [17].

Более того, среди ученых нет единого мнения 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» [18, с. 15].

Необходимо подчеркнуть, что оперативно-розыскная деятельность выступает реальным инструментом своевременного выявления преступлений, но при этом она, несомненно, носит ярко выраженный процедурно-процессуальный характер. Следовательно, как государственно-правовая форма борьбы с преступностью и вид правоохранительной деятельности будет существовать до тех пор, пока существует преступность и уголовное законодательство.

Именно поэтому на первый план выдвигается задача систематизации правовых норм, регламентирующих оперативно-розыскную деятельность, их совершенствование с точки зрения юридической техники, приведение в соответствие со смежными отраслями права, с интересами проводимых социально-экономической и административной реформ. Как справедливо отмечает Ю. В. Деришев, «ключевой идеей концепции уголовного судебного производства должно выступать синхронное приведение процедурных и функциональных составляющих его системы в наиболее эффективное состояние, адекватное потребности противостояния современной криминальной угрозе и отвечающее демократическим началам уголовного судо-

производства» [19, с. 15].

Безусловно, потребуются устранение пробелов в оперативно-розыском правовом регулировании, обновление целого ряда нормативных правовых актов, объединение и структурирование оперативно-розыскных норм по соответствующим правовым институтам. При этом особое значение, на наш взгляд, будет иметь формирование системы норм законодательного и ведомственного регулирования оперативно-розыскных процедур. Важно учитывать, что как ФЗ об ОРД не является закрытым и доступен любому гражданину вне зависимости от его социального статуса, так и кодифицированный законодательный акт, содержащий процессуальный порядок оперативно-розыскного производства, включая проведение оперативно-розыскных мероприятий, должен быть доступен любому субъекту оперативно-розыскных правоотношений: сотрудникам правоохранительных органов, прокурорам, адвокатам, конфидентам, правонарушителям и т. п. Известен постулат о том, что требования ограниченного доступа обусловлены теми случаями, когда оперативно-розыскные методы и средства применяются и используются в отношении конкретных лиц и фактов.

В связи с этим автор является убежденным сторонником создания Оперативно-розыскного кодекса Российской Федерации и процессуального его раздела. При этом мы отдаем себе отчет в том, что это комплексная работа всего оперативно-розыскного и уголовно-процессуального научного сообщества независимо от ведомственной принадлежности,

которая, на наш взгляд, позволит не только исключить сомнения среди ученых и практиков в существовании отрасли оперативно-розыскного права, но и значительно повысить эффективность борьбы с преступностью в целом.

Следует заметить, что число скептиков создания оперативно-розыскного кодекса не уменьшается. Возвращаясь к уже упомянутой монографии С. И. Захарцева и других и

их утверждению о том, что слишком велики различия между субъектами ОРД [14, с. 134–138], представляется, что мы сталкиваемся с очередной попыткой «напустить туману», а за ним скрыть негативные стороны и ошибки при планировании и проведении конкретных оперативно-розыскных мероприятий. Именно открытость позволяет добиться истинной законности.

Примечания

1. Луговик В. Ф. Преемственность и новации в оперативно-розыскной науке // Полицейское право. 2006. N 4.

2. Чувилев А. А. Оперативно-розыскное право. М., 1999.

3. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий (постатейный) / под ред. В. В. Николюка. М., 1999.

4. Безлепкин Б. Т. Настольная книга следователя и дознавателя. М., 2008.

5. Поляков М. П., Рыжов Р. С. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе как правовой институт: монография. М.: Издательский дом Шумиловой И. И., 2006.

6. Бахта А. С. О предмете уголовно-процессуального права // Научный портал МВД России. 2009. N 3.

Notes (transliteration)

1. Lugovik V. F. *Politseyskoye pravo*, 2006, no. 4 (in Russ.).

2. Chuvilev A. A. *Operativno-rozysknoe pravo*. Moscow, 1999 (in Russ.).

3. *Federal'nyy zakon «Ob operativno-rozysknoy deyatel'nosti»: scientific and practical commentary (article-by-article) / ed. V. V. Nikol'yuk*. Moscow, 1999 (in Russ.).

4. Bezlepkin B. T. *Nastol'naya kniga sledovatelya i doznavatelya*. Moscow, 2008 (in Russ.).

5. Polyakov M. P., Ryzhov R. S. *Ispol'zovaniye rezul'tatov operativno-rozysknoy deyatel'nosti v ugovolnom protsesse kak pravovoy institut: monograph*. Moscow: *Izdatel'skiy dom Shumilovoy I. I.*, 2006 (in Russ.).

6. Bakhta A. S. *Nauchnyy portal MVD Rossii*, 2009, no. 3 (in Russ.).

7. Alekseev S. S. *Obshchaya teoriya prava: textbook*. Moscow, 2008 (in Russ.).

7. Алексеев С. С. Общая теория права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008.
8. Общая теория государства и права: академический курс в 2-х томах / под. ред. проф. М. Н. Марченко. М., 2000. Том 2. Теория права.
9. Алексеев С. С. Проблемы теории права. Вып. 1. Свердловск, 1972.
10. Проблемы оперативно-розыскной деятельности: сборник избранных работ В. А. Лукашова / составители К. К. Горяинов, А. П. Исиченко, А. С. Вандышев. М.: ВНИИ МВД России, 2000.
11. Вагин О. А., Исиченко А. П., Чечетин А. Е. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный). М.: Деловой двор, 2009.
12. Кухлевская И. А. О понятии оперативно-розыскных правоотношений // Оперативник (сыщик). 2008. N 4.
13. Астафьев Ю. В. Совершенствование форм и методов оперативно-розыскной деятельности в правовом государстве // Право и политика. 2005. N 11.
14. Захарцев С. И., Вихров В. А., Игнащенко Ю. Ю., Сальников В. П. Оперативно-розыскная деятельность и военная безопасность: монография / под ред. С. И. Захарцева. М.: Граница, 2017.
15. Вербицкий Д. Дела Сугрובהа нет, все перевернуто с ног на голову. URL: <https://pasm1.ru> (дата обращения: 24.10.2019).
16. Отсутствие провокаций и преступного сообщества. URL: <https://pasm1.ru> (дата обращения: 24.10.2019).
8. *Obshchaya teoriya gosudarstva i prava: academic course in 2 volumes* / ed. M. N. Marchenko. Moscow, 2000. Volume 2 (in Russ.).
9. Alekseev S. S. *Problemy teorii prava*. Issue 1. Sverdlovsk, 1972 (in Russ.).
10. *Problemy operativno-rozysknoy deyatelnosti*: collection of selected works by V. A. Lukashov / compilers K. K. Goryainov, A. P. Isichenko, A. S. Vandyshv. Moscow: VNIИ MVD Rossii, 2000 (in Russ.).
11. Vagin O. A., Isichenko A. P., Chechetin A. E. *Kommentariy k Federal'nomu zakonu «Ob operativno-rozysknoy deyatelnosti» (postateynny)*. Moscow: Delovoy dvor, 2009 (in Russ.).
12. Kухlevskaya I. A. *Operativnik (syshchik)*, 2008, no. 4 (in Russ.).
13. Astaf'ev Yu. V. *Pravo i politika*, 2005, no. 11 (in Russ.).
14. Zakhartsev S. I., Vikhrov V. A., Ignashchenkov Yu. Yu., Sal'nikov V. P. *Operativno-rozysknaya deyatelnost' i voyennaya bezopasnost'*: monograph / ed. S. I. Zakhartsev. Moscow: Granitsa, 2017 (in Russ.).
15. URL: <https://pasm1.ru> (date of application: 24.10.2019) (in Russ.).
16. URL: <https://pasm1.ru> (date of application: 24.10.2019) (in Russ.).
17. Galakhov S. S., Galakhova A. V., Bersanov Sh. R. *Nauchnyy portal MVD Rossii*, 2009, no. 1 (in Russ.).
18. *Administrativnoe pravo*: textbook / ed. L. L. Popov. Moscow: Yurist", 2005 (in Russ.).
19. Derishev Yu. V. *Ugolovnoe dosudebnoe*

17. 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.

18. Административное право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. Л. Л. Попова. М.: Юристъ, 2005.

19. Деришев Ю. В. Уголовное досудебное производство: концепция процедурного и функционально-правового построения: дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2005.

proizvodstvo: kontseptsiya protsedurnogo i funkcional'no-pravovogo postroyeniya: dissertation ...
doctor of law. Omsk, 2005 (in Russ.).