**С.И. ЗАХАРЦЕВ
Ю.Ю. ИГНАЩЕНКОВ
В.П. САЛЬНИКОВ**

**НАУКА
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
В XXI ВЕКЕ**

Рецензенты:

Герой Российской Федерации,
доктор технических наук, профессор,
генерал армии
В.В. Корабельников

Заслуженный юрист Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор
В.И. Рохлин

Доктор юридических наук, профессор
генерал-полковник
С.В. Степашин

Захарцев С. И., Игнащенко Ю.Ю., Сальников В.П.

Наука оперативно-розыскной деятельности в XXI веке: Монография. —

Книга посвящена рассмотрению современного состояния и перспектив развития науки оперативно-розыскной деятельности. В ней исследуются актуальные науковедческие и теоретические вопросы науки, в том числе ее объект и методология, оперативно-розыскное право, оперативно-розыскная политика. Анализируются проблемы использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве, прокурорского надзора за ОРД и др. Изучается опыт правовой регламентации ОРД в зарубежных государствах.

Для научных работников в области оперативно-розыскной деятельности, теории государства и права, уголовного процесса, криминологии, прокурорского надзора, преподавателей, аспирантов, студентов, практических работников, а также всех, кто интересуется оперативно-розыскной деятельностью.

СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ

ГЛАВА 1. ЭКСКУРС В ИСТОРИЮ ВОЗНИКНОВЕНИЯ, РАЗВИТИЯ И НАУЧНОГО ОСМЫСЛЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§ 1. История возникновения и развития оперативно-розыскной деятельности

§ 2. История научного осмысления оперативно-розыскной деятельности

ГЛАВА 2. НАУКА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ФИЛОСОФСКО-НАУКОВЕДЧЕСКИЙ АСПЕКТ

§ 1. Общий философско-науковедческий взгляд на науку ОРД

§ 2. Методология науки ОРД

§ 3. Научное и вненаучное в ОРД

ГЛАВА 3. НАУКА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

§ 1. Оперативно-розыскное право

§ 2. Содержание науки ОРД

§ 3. Взаимодействие ОРД с другими юридическими науками

§ 4. Принципы ОРД

§ 5. О типичных проблемах и упущениях в диссертациях по ОРД

§ 6. Правосознание и профессиональная деформация

§ 7. Оперативно-розыскная политика

ГЛАВА 4. ФАНТОМЫ НАУКИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§ 1. Оперативно-розыскная характеристика и оперативно-розыскной кодекс

§ 2. Состав оперативно-розыскного мероприятия

ГЛАВА 5. ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

§ 1. Признаки и определение и оперативно-розыскного мероприятия

§ 2. Содержание оперативно-розыскных мероприятий

§ 3. Основания проведения оперативно-розыскных мероприятий

§ 4. Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий

§ 5. Мероприятия, не включенные в перечень оперативно-розыскных мероприятий

§ 6. К вопросу о гласном проведении оперативно-розыскных мероприятий

§ 7. Перспективы развития теории оперативно-розыскных мероприятий

§ 8. Обзор зарубежного опыта правовой регламентации оперативно-розыскных мероприятий

ГЛАВА 6. ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

§ 1. О соблюдении законности при использовании результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовном судопроизводстве

§ 2. Контроль и запись переговоров

§ 3. Использование результатов ОРД в уголовном судопроизводстве

§ 4. Установление объективной истины в уголовном процессе и оперативно-розыскной деятельности

ГЛАВА 7. ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ

§ 1. Организация прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью

§ 2. Основы методики прокурорского надзора за ОРД

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ЛИТЕРАТУРА

ПРЕДИСЛОВИЕ

Предлагаемой Вам книгой мы – ее авторы – продолжаем цикл работ, посвященных науке оперативно-розыскной деятельности.

Наука оперативно-розыскной деятельности является одной из самых молодых юридических наук. В единой номенклатуре специальностей научных и научно-педагогических работников она появилось лишь в 1995 году. Причем с указанного времени изменяла как свое название, так и шифр специальности.

Естественно, что за неполные двадцать лет науке удалось решить не все науковедческие вопросы, в ней по-прежнему много актуальных и принципиальных научных проблем. Их рассмотрению и посвящена настоящая монография.

Книга имеет главным образом теоретический характер. Вначале, в качестве развернутого введения, мы анализируем историю возникновения и развития оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД), затем кратко исследуем историю науки ОРД.

После рассматриваются актуальные теоретические проблемы, которые подразделены на несколько направлений:

- философско-науковедческие проблемы науки ОРД;
- теоретико-правовые проблемы;
- прикладные проблемы науки;
- уголовно-процессуальные проблемы;
- проблемы прокурорского надзора за ОРД.

Такая подача материала в монографии кажется нам вполне обоснованной.

Монография таким образом адресована в первую очередь ученым и научно-педагогическим работникам. Практикам данная книга может быть небезынтересна и полезна в разделах, посвященных оперативно-розыскным

мероприятиям, прокурорскому надзору и вопросам, связанным с профессиональной деформацией оперативных сотрудников. Все остальные параграфы и главы направлены на познание науки ОРД, определение ее места в системе юридических наук, рассмотрение подходов к оперативно-розыскному праву, оперативно-розыскной политике и пр. В работе поставлен ряд вопросов о качестве современных диссертационных исследований по ОРД, о некоторых разрабатываемых в науке проблемах, которые, по нашему убеждению, являются не более чем фантомами. Исходя из этого, основными задачами книги нам видятся: развитие науковедческих основ и методологии науки ОРД; совершенствование теории и правовой регламентации ОРД; ограждение науки ОРД от движения в ложном направлении.

Одним из таких ложных путей является, например, образовавшийся в последнее время разрыв между науками ОРД и уголовного процесса. Многие специалисты этих наук совершенно по-разному подходят к порядку взаимодействия между оперативными подразделениями и следователями, использованию результатов ОРД в уголовном судопроизводстве, нацеленности на достижение истины.

Дополнительную трудность внесло принятое в 2012 году решение об исключении ОРД из научной специальности 12.00.09, отделении от уголовного процесса и включении вместе с криминалистикой и судебно-экспертной деятельностью в специальность 12.00.12. Мы убеждены, что названные науки должны рассматриваться вместе. В частности, ОРД как вид государственной деятельности, исходя из своего предназначения, нужен главным образом для обеспечения безопасности государства и для борьбы с преступностью. Однако если научные работы по обеспечению безопасности государства уголовно-процессуальную направленность имеют далеко не всегда, да этих книг и не много, то работы по борьбе с преступностью уголовно-процессуальную перспективу должны подразумевать. Освещению злободневных теоретических и практических проблем взаимодействия ОРД и

уголовного процесса мы посвятили отдельную главу.

В ходе работы над монографией нами проведены весьма объемные исследования мнений практических работников по выдвинутым нами и другими учеными тезисам. Результаты этих исследований, думается, тоже заинтересуют ученых и практиков.

Мы (авторы) служили в разных ведомствах, осуществляющих ОРД. Однако работая над монографией, мы категорически отказались от ведомственного освещения проблем и подходили к их анализу всесторонне и объективно. При этом в книге учтен и накопленный опыт практической работы, с учетом того, что каждый из нас дослужился до генеральских должностей.

Выражаем признательность известным государственным деятелям и ученым В.В. Корабельникову, В.И. Рохлину и С.В. Степашину за внимание к нашей работе и ее положительную оценку.

Нам будет особенно приятно, если представленная книга заинтересует не только ордэшников, но и специалистов теории и философии права, истории государства и права, юридической психологии, прокурорского надзора, криминологии, уголовного процесса и других наук.

Часть высказанных в книге положений носит дискуссионный характер, что и прекрасно, так как истина рождается в споре.

С.И. Захарцев,
Ю.Ю. Игнащенко,
В.П. Сальников

ГЛАВА 1. ЭКСКУРС В ИСТОРИЮ ВОЗНИКНОВЕНИЯ, РАЗВИТИЯ И НАУЧНОГО ОСМЫСЛЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§ 1. История возникновения и развития оперативно-розыскной деятельности

В настоящее время исторические и историко-юридические науки не в состоянии ответить на вопрос, когда возникло ОРД, кто и в каких целях первым провел оперативно-розыскные мероприятия. Однако не вызывает сомнений, что первые действия, связанные с сыском, розыском, появились с момента зарождения человечества. Представляется, что такими стали опрос и наблюдение как наиболее простые и, в то же время, необходимые в повседневной жизни действия. Однако, конечно, их нельзя назвать оперативно-розыскными мероприятиями в том смысле, который вкладывается в это понятие сейчас.

С возникновением государства одной из его функций стало обеспечение его интересов, защита территории, выявление и противостояние внешним угрозам, а также своевременное выявление таких угроз. Наряду с созданием вооруженных сил для обороны необходимо было иметь возможности заблаговременного установления угроз. Это потребовало наличия определенных структур, которые бы выявляли такие угрозы. Несомненно, что эта деятельность, как правило, должна была проводиться и проводилась негласно, тайно. Она явилась прообразом оперативно-розыскной негласной деятельности государства. Возможности такой деятельности использовались и для противостояния аналогичной работе других государств. ОРД осуществлялось, разумеется, без какой-либо гласной, законодательной регламентации.

Наряду с вышеназванной перед государством возникла и другая важная задача – задача обеспечения порядка внутри государства, борьбы с преступлениями разного вида и характера.

Постановка этих задач перед государством объективно обусловила возникновение и развитие ОРД. Как верно заметил В.С. Измозик, история сыска, по сути, начинается с момента возникновения государства. Борьба за власть, стремление ее удержать, постоянная угроза мятежей, других преступлений, - заставили правителей обращать особое внимание, наряду с армией, на службу государственной безопасности, правопорядка. Также очень рано возникают и основные ее компоненты: подслушивание, подглядывание и донос как способы получения информации¹.

В тот же период, как нам представляется, появились мероприятия по контролю почтовых отправлений, отождествлению личности, исследованию предметов и документов, обследованию помещений и некоторые другие.

Понятно, что от тех времен, особенно в такой закрытой области как оперативно-розыскные мероприятия, осталось крайне мало следов. Однако некоторые из них дошли до наших дней. Так, в одном из поселений Евфрата (территория нынешней Сирии), найдено древнейшее тайное донесение, записанное на глиняной табличке, которое относится приблизительно к 2000 году до нашей эры. Некто по имени Баннум сообщал своему повелителю: «...Пограничные селения беньямитов обмениваются сообщениями с помощью сигнальных огней, и я намереваюсь выяснить, что там происходит, ибо мне пока не известно значение этих сигналов...»².

Известно, что информация о готовящихся мятежах и попытках переворота, несмотря на конспирацию заговорщиков, своевременно

¹ См.: *Жандармы России* / Сост. В.С. Измозик. М., 2002. С. 3.

² *Всемирная история шпионажа* / Авт-сост. М.И. Умнов. М., 2000. С. 7-8.

доставлялись в столицу Египта Фиву. Это говорит о развитой системе осведомителей и налаженной курьерской связи провинции с центром³.

По мнению В.С. Измозика, следы розыска можно обнаружить даже на страницах Библии: проповеди Иисуса Христа, собирающие и возбуждающие огромные толпы недовольных существующим порядком, опасения фарисеев и книжников, боящихся социальных взрывов и бунтов, и последовавший за этим донос Иуды⁴.

В сообщении с Ближнего Востока при фараоне Аменхотепе III (ок. 1455 – 1419 г. до н.э.) имеется следующее свидетельство: «Его Величество осведомлен, что некоторые из жителей Востока, находясь в городе Икате, устроили заговор с целью разбить размещенные там правительственные войска». Очевидно, что информация такого рода могла исходить только от египетских агентов, вероятно, набранных среди местного населения. В тот же период упоминается некий высокопоставленный чиновник при дворе фараона, в обязанности которого входила организация негласных расследований⁵.

В шестом веке до нашей эры грек Милета хотел поднять восстание против Дария. Учитывая бдительность персов (это немаловажно), он велел одному рабу сбрить волосы, написал на его бритой голове свое сообщение и, когда волосы отрасли, послал его к понтийцу Аристагору, который ознакомился с посланием, снова сбрав волосы раба⁶. Из данной истории очевидно, что у персов существовал аппарат по контролю за письменными сообщениями. Именно в связи с этим, чтобы сообщение не попало в чужие руки, в особенности, в руки заинтересованных лиц, Милета и Аристагор изобрели оригинальный способ иных письменных сообщений.

³ Там же: С. 8.

⁴ См.: *Жандармы России*. С. 3.

⁵ *Всемирная история шпионажа*. С. 8.

⁶ *Широнин В.* Под колпаком контрразведки. Тайная подоплека перестройки. М., 1996. С. 43.

Сохранились документальные свидетельства организации и осуществления в тот период розыскных действий⁷.

Однако для русского права на протяжении многих веков было характерно разрешение возникавших криминальных конфликтов на основе частного, искового характера в судебном разрешении. Выступая с жалобой, потерпевший должен был не только проявлять инициативу, но и нести бремя установления преступника и доказательства его вины. По воле потерпевшего дело как начиналось, так и заканчивалось. Отказ от любого обвинения означал отсутствие конфликта, требующего судебного вмешательства. Преследуемый, в свою очередь, тоже вынужден был искать и представлять доказательства своей невиновности. Своеобразными были и доказательства: показания, поединки, ритуальные присяги, ордалии⁸.

Подобное положение не вызывало необходимости создания специальных государственных органов и должностных лиц, которые бы занимались розыском и расследованием. Таково мнение большинства исследовавших этот вопрос ученых⁹.

Как пишет В.И. Елинский, в начале удельно-вечевого периода (IX-XII вв.) на Руси не было специальных органов либо уполномоченных лиц, выполняющих полицейские функции. Охрана граждан от посягательств на их жизнь и имущество главным образом являлась их собственной задачей, и лишь в исключительных обстоятельствах (массовые волнения, бедствия и

⁷ Об этом см., напр.: *Возгрин И.А.* История криминалистического знания. СПб. 2000. С. 5-9.

⁸ Об этом см.: *Смирнов А.В.* Модели уголовного процесса. СПб., 2000; *Уголовный процесс: Учебник* / Под ред. Гуценко К.Ф. Изд. 5-е, перераб и доп. М., 2004; *Новиков С.А.* Показания обвиняемого в современном уголовном процессе России. СПб., 2004.

⁹ См, напр.: *Оперативно-розыскная деятельность: Учебник* / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. М., 2001; *Уголовный процесс: Учебник* / Под ред В.П. Божьева. М., 2002; *Александров А.И.* Уголовная политика и уголовный процесс в Российской государственности. СПб., 2003.

др.) государство в лице своих представителей принимало на себя функцию охраны населения и восстановления порядка.¹⁰

С развитием общественных отношений произошло укрепление централизованного государства. Это неминуемо вызвало усиление его роли в общественной жизни. Соответственно, расширились полномочия государственных органов, в том числе, и по борьбе с преступностью.

Частно-исковой состязательный процесс постепенно заменяется иным процессом. Инициатива переходит к государственным органам, работающим по фактам преступлений, которые становятся им известными. Процесс начинается независимо от поступления жалобы потерпевшего. Установление и доказывание вины преступника осуществляется лицами судебных органов. Гласность и устность заменяется негласностью и письменностью. Эта линия проявляется в Псковской судной грамоте 1467 года, в которой было установлено обязательное участие представителя государства в расследовании дел о кражах, что затем закреплено в Судебниках 1497 и 1550 гг. В ходе расследования активно применялись пытки.

Как пишут исследователи, со времен Ивана IV (Грозного) круг полицейской деятельности начинает расширяться. Первым актом, в котором встречается в собственном смысле полицейское распоряжение, является грамота крестьянам Высоцкого от 26 января 1536 г., в котором кроме судебной власти волостелю поручена полицейская власть вообще и надзор за нравственностью подвластных ему людей. Наряду с указанными лицами борьбу с преступностью осуществляли старосты и целовальники (вступая в должность целовальник давал присягу – целовал крест, отсюда название «целовальник»), им поручалось производить обыски, в том числе при преследовании и поимке разбойников¹¹.

¹⁰ *Елинский В.И.* История уголовного сыска в России (X- начало XX вв.). М., 2004. С. 4

¹¹ *Елинский В.И.* История уголовного сыска в России... С. 6.

В тот период, как отмечают ученые, слежка и доноительство являлись основными методами политического сыска в России. В ряде случаев лица, занимавшиеся таким сыском, приносили специальную присягу на имя государя¹².

В середине XVII века в России отчетливо проявляются элементы розыскной деятельности. В Соборном Уложении 1649 года особое внимание уделено розыскному процессу по государственным преступлениям, в 1655 году создан Приказ тайных дел, который занимался особо важными государственными преступлениями, в частности, по делам, требовавшим особого внимания царя. Это было, по существу, зарождение тайной полиции, так как действовал Приказ как гласными так и негласными (тайными) методами¹³. Тайные методы, мероприятия были затем перенесены и на борьбу с общеуголовной преступностью.

При этом, под розыском или сыском понималась особая форма судопроизводства, следственный процесс. Различия между оперативно-розыскными мероприятиями (с точки зрения обоснованности их осуществления, субъектов, а также доказательственного значения) и следственными действиями в законодательных документах того времени четко не разграничиваются.¹⁴

Примерно в то же время появились должности сыщиков как постоянных агентов, направляющихся на выполнение специальных заданий, в частности, по розыску и поимке беглых крестьян.

В период царствования Петра I ОРД продолжает развиваться и совершенствоваться. Этому активно способствуют предпринятые Петром I

¹² См.: *Жандармы России*. С. 14.

¹³ Об этом см.: *Колпакиди А.И., Серяков М.Л.* Щит и меч. Руководители органов государственной безопасности Московской Руси, Российской Империи, Советского Союза и Российской Федерации. М., 2002; *Демин В.А.* От Ивана Грозного до Владимира Путина. Деятельность российских спецслужб по обеспечению экономической безопасности страны // *Безопасность. Достоверность. Информация*. 2003. № 5-6 (51).

¹⁴ *Елинский В.И.* История уголовного сыска в России... С. 19.

преобразования и реформы. Так, делается попытка ввести регулярную полицию, создается фискальная служба для борьбы с казнокрадством, взяточничеством и лихоимством. Перед этой службой ставится задача «над всеми делами тайно надсматривать». Учреждение фискальной службы было по существу попыткой установления тайного контроля над чиновниками. Политическим сыском в эпоху Петра I занимается Преображенский приказ, а также Тайная канцелярия, созданная в 1718 году для ведения следствия по делу цесаревича Алексея Петровича. Впоследствии к подследственности Тайной канцелярии были отнесены и другие дела по особо важным политическим делам.

В помощь государственным органам в проведении оперативно-розыскной работы Петром I активно поощряется доноительство. В именном указе от 25 января 1715 года объявлялось о том, что истинный христианин и верный слуга своему Государю и отечеству без всякого сомнения может доносить самому государю¹⁵.

Расширяется и борьба с общеуголовной преступностью, чему служило создание полицейских служб. Полиция стала проводить дознание, а в необходимых случаях и предварительное расследование. Начала использоваться и практика привлечения тайных осведомителей из преступной среды, что можно сравнить с использованием лиц, которые оказывают содействие правоохранительным органам.

С середины XVIII века в России системный характер приобретает мероприятие по контролю почтовых отправок, называемое часто перлюстрацией. Так, имеются факты, когда императрица Елизавета Петровна лично давала указания «смотреть письма Принцесины (будущей Екатерины

¹⁵ Любопытен тот факт, что этот указ Петра I стал исследоваться учеными еще дореволюционными специалистами. См.: *Веретенников В.И.* История Тайной канцелярии. Харьков, 1910. См., также: *Семевский М.И.* Тайная канцелярия при Петре Великом. СПб, 1884.

II) и Брюмеровы» (Брюмер – обер-гофмаршал Великого князя Петра Федоровича, будущего Петра III)¹⁶.

С именем Екатерины II связано учреждение постоянной службы перлюстрации в России. Этой датой можно считать 1779 год, когда императрица повелела секретно доставлять ей с Санкт-Петербургского почтамта вскрытую корреспонденцию. Постепенно, по свидетельству специалистов, все более расширялся круг лиц, чья переписка попадала под наблюдение¹⁷.

Екатерина II же выступила инициатором засылки лазутчиков в места массового скопления людей для подслушивания разговоров. Один из сановников докладывал императрице об исполнении ее указаний так: «Употреблять надежных людей для подслушивания разговоров публики в публичных собраниях, как-то: в рядах, банях, кабаках, что уже и исполняется, а между дворянством также всякие разговоры примечаются»¹⁸. Оперативно-розыскные мероприятия, направленные на политический сыск, в во времена Екатерины II осуществляла Тайная экспедиция при правительствующем Сенате¹⁹.

Была продолжена и линия борьбы с общеуголовной преступностью. В 1782 году был издан и утвержден Устав благочиния (так называемый «полицейский устав») и ряд других нормативных актов, которые регулировали розыскную деятельность полиции. Правда непосредственно порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий не регламентировался. В 1802 году было основано Министерство внутренних

¹⁶ *Министерство внутренних дел: страницы истории (1802-2002 г.г.)* / Под общ. ред. В.П. Сальникова. СПб., 2001. С. 47.

¹⁷ Там же: С. 49

¹⁸ *Колпакиди А.И., Серяков М.Л.* Щит и меч. Руководители органов государственной безопасности Московской Руси, Российской Империи, Советского Союза и Российской Федерации. С. 32.

¹⁹ О С.И. Шешковском, около 30 лет фактически руководившем Тайной экспедицией, а также о деятельности этой спецслужбы см.: *Корсаков А.Н.* Степан Иванович Шешковский. СПб., 1885.

дел, 1810 году - Министерство полиции, в котором создана структура политического сыска, но органа уголовного розыска выделено не было²⁰.

Важным шагом по совершенствованию проведения оперативно-розыскных мероприятий стало создание III Отделения Собственной Его Императорского Величества канцелярии и Инструкции по работе в названном органе²¹. Согласно последней, целью создания отделения ставилось «утверждение благосостояния и спокойствия всех в России сословий, восстановление правосудия». Каждый чиновник должен был «следить за могущими произойти беспорядками, злоупотреблениями во всех частях управления и во всех состояниях и местах; наблюдать, чтобы спокойствие и права граждан не могли быть нарушены чьей-либо личной властью или преобладанием сильных или пагубным направлением людей злоумышленных». Чиновники III отделения не носили специальных форменных мундиров, сам характер их деятельности изначально стал негласным, секретным. Они начали создавать широкую агентурную сеть, главным образом среди дворянства, городской верхушки, опираясь при этом на многие монархически настроенные элементы²².

Использование в уголовном сыске специальных методов предусматривалось Инструкцией следственной комиссии третьего отделения. Комиссия была создана в феврале 1843 года для «разбора» пойманных особыми средствами воров, мошенников, беглых каторжников. Упомянутые

²⁰ Об этом см. исторические исследования деятельности органов внутренних дел, проведенные учеными Санкт-Петербургского университета МВД России: *Министерство внутренних дел: страницы истории (1802-2002г.г.)* / Под ред. В.П. Сальникова. СПб., 2002; *Министерство внутренних дел России: исторический очерк в 2-х томах* / Под ред. В.П. Сальникова. СПб., 2002; *Министры внутренних дел Российского государства (1802-2002г.г.)* / Под ред. В.П. Сальникова. СПб., 2002.

²¹ См.: *Троцкий И.М.* III Отделение при Николае I. Л., 1990; *Бухаров Н.Н.* Организация и основные направления деятельности полиции Санкт-Петербурга по работе с иностранными гражданами в первой половине XIX века (историко-правовой аспект): Дисс... к. ю. н. СПб., 2002.

²² *Министерство внутренних дел России: Исторический очерк в 2-х томах.* Т.1. СПб. С. 69-70.

«специальные методы» представляли собой приемы, схожие по своему содержанию со способами, разработанными Видоком: осведомительство, негласное наблюдение, организация притонов-ловушек и др. Кроме того, для выявления и разоблачения преступников использовался специальный штат нижних полицейских чинов, которые производили поиск, искусно маскируясь под различные категории правонарушителей или обывателей. Тактика применения названных методов оперативно-розыскной деятельности в уголовном сыске в тот период в нормативно-правовом отношении не регулировалась.²³

Третья экспедиция III отделения выполняла контрразведывательные функции. Это подразделение проводило оперативно-розыскные мероприятия по контролю за правильным пропуском через границу иностранцев, их пребыванием на русской территории, поведением и образом жизни. В случае получения неблагоприятных отзывов экспедиция высылало иностранцев из империи²⁴.

Оперативно-розыскные мероприятия всегда проводились в разведывательных и контрразведывательных целях, для обеспечения безопасности государства и его главы. Поэтому историю мероприятий невозможно отделить от истории спецслужб России.

Судебная реформа шестидесятых годов XIX века выделила предварительное следствие из полиции, был создан институт судебных следователей. Полиции было предоставлено право производства дознания. При производстве дознания на полицию возлагалась функция сохранения следов преступления и обеспечение задержания подозреваемого, пресечение попыток подозреваемого уклониться от следствия. Вместе с тем, если признаки преступления сомнительны, то полиция получила право

²³ Елинский В.И. История уголовного сыска в России... С. 28.

²⁴ См.: Колпакиди А.И., Серяков М.Л. С. 46.

осуществления негласного розыска, в том числе путем расспросов и негласного наблюдения.

Таким образом, розыск выделяется как негласная деятельность полиции, направленная на скрытое и тайное установление преступника.

Осуществление судебной реформы при росте преступности и особенно, неочевидных преступлений, определила необходимость создания специальной сыскной полиции. 31 декабря 1886 года при полицейском управлении Санкт-Петербурга была создана специальная сыскная часть, задачей которой было определено предупреждение и раскрытие уголовных преступлений с использованием специальных средств и методов. Однако только к концу восьмидесятых годов такие отделения стали формироваться и действовать в других крупных городах, а затем и в иных губерниях империи. В Петербурге и других городах накапливался опыт сыскной работы, вырабатывались приемы и методы проведения оперативно-розыскных мероприятий: личного сыска, опроса на основе разрабатываемых легенд, скрытого наблюдения, оперативного внедрения, привлечения к конфиденциальному сотрудничеству лиц из уголовно-преступной среды. Именно тогда оперативно-розыскная деятельность стала оформляться как самостоятельное направление деятельности полиции.

Получение значимых результатов от розыскной работы и, в частности, от оперативно-розыскных мероприятий дало толчок к появлению и оформлению, развитию учетно-регистрационной работы, что имело очень большое значение в борьбе с уголовной преступностью.

Большую роль в развитии оперативно-розыскных мероприятий имел принятый 6 июля 1908 года закон «Об организации сыскной части». Указанный закон стал одной из основ правового регулирования сыскной работы.

Конец XIX - начало XX веков ознаменовался рождением в России самостоятельных подразделений по осуществлению наружного наблюдения,

иногда называемых в тот период «летучими отрядами». По свидетельству А.А. Фомушкина, созданный в 1894 году при Московском охранном отделении в Москве «летучий отряд», состоял из 30 наблюдательных агентов. В 1901 году численность отряда возросла до 50 человек. Вскоре большая из них была откомандирована в организовываемые в разных городах охранные отделения для передачи опыта работы²⁵. Впоследствии сотрудников этих подразделений стали именовать «филерами». Слово «филёр» происходит от французского «fileur», что в переводе означает «выслеживать».

Тогда же появились первые нормативные акты по организации филерской службы. К таким актам, в первую очередь, следует отнести Инструкцию начальникам охранных отделений по организации наружного наблюдения от 1908 года и Инструкцию по организации наружного (филерского) наблюдения от 1908 года. Эти инструкции имели закрытый характер.

О том, какие оперативно-розыскные мероприятия давали в тот период наибольший эффект в борьбе с преступностью, говорят воспоминания начальника Киевского охранного отделения генерала полиции А. Спиридовича. По его свидетельству, агентурные сведения, перлюстрация корреспонденции и данные наружного наблюдения являлись тремя главными источниками осведомления полиции о преступлениях²⁶.

Так же считают и современные исследователи. Например, В.И. Елинский пишет, что основным методом работы сыскных отделений в те годы была работа с использованием наружного наблюдения и негласных сотрудников. Как указывалось в § 2 Инструкции чинам сыскных отделений, «...отделения через своих чинов имеют систематический надзор за

²⁵ См.: Фомушкин А.А. Страницы истории филерской службы политической полиции царской России (1870-1917 г.г.). СПб., 1997. С. 18.

²⁶ Об этом см.: Спиридович А. Записки жандарма: Репринтное воспроизведение издания 1930 г. М., 1991.

порочными и преступными элементами путем негласной агентуры и наружного наблюдения». Была предусмотрена соответствующая структура отделений, отразившая основные направления, методы их деятельности: один отдел должен был проводить работу по выявлению преступников и их разоблачению с помощью негласной агентуры (внутреннее наблюдение) и посредством филеров – штатных чинов, специализировавшихся на ведении оперативного наблюдения за лицами, заподозренными в преступлениях (наружное наблюдение); другой отдел – оперативно-регистрационное бюро – осуществлять работу по использованию в сыске достижений криминалистики.²⁷

Однако не вызывает сомнений, что органами полиции и спецслужбами в XIX веке проводилась большая часть из предусмотренных в настоящее время мероприятий: опрос, наведение справок, сбор образцов для сравнительного исследования, исследование предметов и документов, отождествление личности, оперативный эксперимент, оперативное внедрение, обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, проверочная закупка, контролируемая поставка.

Технический прогресс, наблюдавшийся в XIX - начале XX веков обогатил человечество открытиями, изобретениями, в том числе, касающимися средств связи. В названный период были изобретены радио, телефон, телеграф. Указанные средства связи значительно помогли и преступникам. Так, с помощью этих средств они получили возможность быстро связываться между собой, оперативно координировать свои действия, взаимодействовать с другими регионами.

Активное использование преступными элементами средств связи обусловило необходимость возникновения оперативно-розыскных мероприятий по их контролю. Следует признать, что появление новых

²⁷ Елинский В.И. История уголовного сыска в России... С. 32-33.

средств связи, общения, технических средств обязательно приводит к появлению новых или совершенствованию имеющихся мероприятий.

Так, история возникновения такого оперативно-розыскного мероприятия как прослушивание телефонных переговоров началась с изобретения телефона и телефонной связи. Начало телефонной связи было положено в 1876 году изобретением гражданином США Александером Грейамом Беллом телефонного аппарата²⁸. В 1878 году в Нью-Хейвене (США) была создана первая телефонная станция - сооружение с комплексом технических средств, предназначенных для коммутации каналов связи телефонной сети.

Истории прослушивания телефонных переговоров мы посвятили значительную часть своей научной работы. В результате нам удалось установить дату первого упоминания о факте прослушивания телефонных разговоров. Это произошло уже в 1881 году²⁹.

А в 1886 году состоялся первый связанный с прослушиванием скандал. В этом году, по сообщению газеты «Нью-Йорк Таймс», Комитет по расследованию при Конгрессе США перехватил телефонное сообщение чайной компании «Атлантик и Пасифик». В ходе той истории впервые был поднят вопрос о соблюдении прав человека при прослушивании телефонных переговоров. Интересно, что указанная газета комментировала прослушивание телефонных переговоров так: «...Этот поступок является оскорблением гражданских свобод, который не может быть оправдан никакими доводами об общественной необходимости»³⁰. Примечательно, что указанная история произошла уже через десять лет после изобретения

²⁸ Правнук А. Белла Кендалл Майерс имел самое непосредственное отношение к оперативно-розыскной деятельности, являясь кубинским разведчиком, внедренным в Госдепартамент США. В 2010 году 73-летний Майерс был изобличен ФБР США и осужден к пожизненному лишению свободы.

²⁹ См.: *Евстратиков Б.М., Захарцев С.И., Медведев В.Н., Сальников В.П.* Оперативно-розыскные мероприятия на каналах связи (правовой анализ): СПб., 2005. С. 9.

³⁰ New York Times, June 24, 1886.

телефона, то есть, когда телефонные линии связи только-только стали создаваться.

В то же время, по сообщению американских исследователей С. Дэша, Р. Нолтона и Р. Рутгерса, с 1885 года полиция города Нью-Йорка активно использовала прослушивание телефонных переговоров. По свидетельству авторов, уже к 1916 году полиция начала прослушивать телефонные конфиденциальные разговоры адвокатов и врачей. Помимо того, в том же году мэр Нью-Йорка приказал прослушивать телефонные разговоры пяти католических священников. Но, кроме полиции, прослушиванием занимались и иные организации. Так, в 1899 году сотрудники газеты города Сан-Франциско «Икземенер» прослушали телефонные разговоры своего соперника – журналистов газеты «Сан-Франциско Колл», - чтобы выкрасть у последних сенсационные истории³¹. Насколько законна была деятельность этой газеты указанные авторы не комментируют³².

В России возможность проведения таких мероприятий была засекречена даже для большинства сотрудников полиции. Вместе с тем, эти мероприятия проводились - об этом свидетельствует факт, описанный Д.А. Левоневским. Он приводит разговор одного из руководителей Особого отдела ВЧК с комиссаром связистов Кронштадтской военно-морской крепости К. Рянни. В разговоре, состоявшемся 13 июня 1919 года во время кронштадтского мятежа, чекист интересовался у Рянни содержанием телефонных переговоров моряков – офицеров кронштадтского гарнизона: кто и что говорит, кого вызывают, кто препятствует мятежу. Рянни, осуществлявший прослушивание

³¹ См.: *Dash S., Nolton R., Rutgers R. Eavesdropping. New York, 1967.*

³² Нами проведены масштабные и кропотливые исследования истории прослушивания телефонных переговоров, что позволило вскрыть указанные факты. См.: *Захарцев С.И.* Прослушивание телефонных переговоров в оперативно-розыскной деятельности и уголовном процессе. Дисс... к.ю.н. СПб, 2002; *Евстратиков Б.М., Захарцев С.И., Медведев В.Н., Сальников В.П.* Оперативно-розыскные мероприятия на каналах связи (правовой анализ): СПб., 2005; *Захарцев С.И., Игнащенко Ю.Ю., Сальников В.П.* Оперативно-розыскные мероприятия в XXI веке. СПб, 2006. Кроме того, благодарим за оказанную помощь А.А. Фомушкина.

телефонных разговоров, предоставил сведения о содержании интересующих бесед. При этом, по пояснению Рянни, при прослушивании он использовал параллельный телефон, установленный еще при царском коменданте адмирале Вирине. Этот параллельный телефон, по словам Рянни, давно работавшем на указанном объекте связи, «в свое время весьма пригодился жандармам и контрразведчикам»³³.

В советский период законодательной регламентации и регулирования оперативно-розыскных мероприятий не было. Нормативные документы, которые регулировали порядок проведения мероприятий содержали государственную тайну. Впрочем, это нисколько не препятствовало масштабности проведения мероприятий.

Сейчас можно с уверенностью говорить, что отсутствие должных правовых гарантий проведения оперативно-розыскных мероприятий резко отрицательно сказалось на соблюдении прав человека, законности. Например, по воспоминаниям П.А. Судоплатова, по распоряжению И.В. Сталина с 1944 года в квартире маршала Г.К. Жукова были установлены подслушивающие устройства. Прослушивание квартиры Г.К. Жукова было прекращено в 1953 году после смерти И.В. Сталина, но возобновлено Н.С. Хрущевым в 1957 году, а Л.И. Брежнев продолжал прослушивание до смерти Г.К. Жукова в 1974 году.³⁴

Последним из предусмотренных законом оперативно-розыскных мероприятий стало снятие информации с технических каналов связи. Появление этого мероприятия связано с дальнейшим развитием способов общения между людьми с помощью технических средств связи. В конце XX века, до «всеобщей мобильной телефонизации и интернанизации», мы высказали мысль о том, что прослушивание телефонных переговоров и снятие информации с технических каналов связи в XXI веке станут самыми

³³ Левоневский Д.А. Будни Петроградской ЧК. Л., 1985. С. 51-55.

перспективными и динамично изменяемыми мероприятиями. Наше предсказание, судя по всему, сбывается.

Подведем итоги нашего краткого исторического экскурса. Первые подобия ОРД появились с момента зарождения человечества. Первыми оперативно-розыскными мероприятиями стали опрос и наблюдение.

Появление и развитие оперативно-розыскных мероприятий зависит от накопления научных знаний, возникновения и совершенствования технических средств. Появление новых средств связи, общения, технических средств обязательно и быстро приводит к возникновению новых или совершенствованию уже имеющихся мероприятий.

³⁴ Судоплатов П.А. Спецоперации. Лубянка и Кремль 1930-1950 годы. М., 2003. С. 501-502.

§ 2. История научного осмысления оперативно-розыскной деятельности

История науки ОРД тесно переплетена с историей развития другой юридической науки – криминалистики.

Так сложилось, что криминалистика оказывала значительное влияние на формирование теории ОРД. Более того, вплоть до середины XX века оперативно-розыскная деятельность рассматривалась специалистами как часть криминалистики. Уже в первых постреволюционных криминалистических работах проводилась мысль о том, что криминалистические средства и методы должны поступать на вооружение не только следователей и экспертов-криминалистов, но и оперативных сотрудников. В сущности, как пишет Р.С. Белкин, речь шла о том, что существуют две сферы применения знаний криминалистики: гласная и негласная, обе они охватываются предметом криминалистической науки; иными словами, оперативно-розыскная деятельность – такой же объект криминалистики, как деятельность органов предварительного следствия. В соответствии с этим складывались и представления о круге тех знаний и умений, которыми должен обладать сотрудник уголовного розыска³⁵.

Распространению криминалистических знаний способствовало представление о негласном розыске как части единой деятельности по выявлению, раскрытию и расследованию преступлений. Поскольку же криминалисты считали свою науку областью знаний о раскрытии преступлений, учебные и практические пособия обязательно включали разделы о профессиональном преступнике, его языке, обычаях, поведении при совершении преступления и обширные сведения о приемах и методах

³⁵ Белкин Р. С. Курс криминалистики. В 3-х т. Т. 1. М., 1997. С. 191.

работы сотрудников уголовного розыска. Система всех этих данных входила в содержание криминалистики³⁶.

Поэтому совершенно прав Н.П. Яблоков, сказав, что работу И.Н. Якимова «Криминалистика. Уголовная тактика» можно по праву считать учебником не только криминалистики, но и оперативно-розыскной деятельности³⁷. И действительно, в указанной работе рассмотрено множество вопросов, прямо относящихся к оперативно-розыскной деятельности. Имеется достаточно разделов, непосредственно касающихся проведения оперативно-розыскных мероприятий, в частности: наблюдения, опроса (в книге – словесного расспроса), наведения справок (в книге – секретного наведения справок). Например, наблюдение И.Н. Якимов определяет как длительное преследование преступника, имеющее целью выяснение его местожительства, мест и лиц им посещаемых, обстоятельств его жизни и преступной деятельности и кончающееся обыкновенно ее ликвидацией посредством задержания как его самого, так и его соучастников³⁸. Весьма интересно и определение опроса – ловкое выпытывание в разговоре сведений от нужного лица, вовсе не обязанного их давать и делающего это невольно, часто без понимания важности сообщаемых сведений³⁹.

1925 год стал известен науке не только выходом упомянутого учебника И.Н. Якимова, но и опубликованием в Москве работы В. Штибера и Г. Штейкерта «Практическое руководство для работников уголовного розыска». В этой работе, посвященной деятельности уголовного розыска по борьбе с преступностью и предупреждению преступлений, значительное место отведено и некоторым оперативно-розыскным мероприятиям, в частности,

³⁶ Белкин Р.С. История отечественной криминалистики. М., 1999. С. 241.

³⁷ Яблоков Н.П. Оперативно-розыскная деятельность и криминалистика // Оперативно-розыскная деятельность. Учебник. 2-е изд. / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Сенилова, А.Ю. Шумилова. М., 2004. С. 53.

³⁸ Якимов И.Н. Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике. – Новое изд., перепеч. с изд. 1925 г. М., 2003. С. 281.

³⁹ Там же: С. 295.

наружному наблюдению. Уже тогда специалисты подняли вопрос о трудности своевременной реализации информации о преступлении, полученной путем оперативно-розыскных мероприятий. Так, В. Штибер и Г. Шнейкерт писали: «В особо затрудненном положении он (полицейский) оказывается тогда, когда дело идет не о совершенном, а лишь о задуманном преступлении. Если он дает совершиться преступлению, его можно с полным основанием упрекнуть в том, что он не воспрепятствовал злодеянию. Если же он вмешивается до начала преступления, в большинстве случаев преступник оказывается в состоянии высмеять его из-за недостатка доказательств и полицейскому очень трудно бывает оправдать свой проступок и доказать закономерность его. Поэтому целесообразно в таких случаях выждать начала совершения преступления, но не дать ему совершиться. Если дело идет об убийстве, поджоге или о другом тяжком преступлении, то, конечно, нельзя дать не только совершиться, но и даже начаться преступлению. Наоборот, надо заботиться о том, чтобы воспрепятствовать ему, даже рискуя тем, что преступник ускользнет от кары»⁴⁰.

В том же 1925 году комиссар немецкой уголовной полиции города Эрфурта В. Гай написал научную работу «Предупреждение преступлений. Организация и постановка»⁴¹. Два года спустя она вышла в Москве и сразу стала пользоваться заслуженной популярностью у практических и научных работников. Как писал И.И. Иванов: «Переведенная в 1927 году на русский язык и изданная большим тиражом НКВД РСФСР, эта книга на многие годы стала учебным пособием отечественных сыщиков»⁴². В этой работе В. Гай тоже достаточно внимания уделил оперативно-розыскным мероприятиям, например, организации гласного и негласного наблюдения.

⁴⁰ Штибер В., Шнейкерт Г. Практическое руководство для работников уголовного розыска. М., 1925. С. 50.

⁴¹ Гай В. Предупреждение преступлений. Организация и постановка. М., 1927.

⁴² Иванов И.И. Криминалистическая профилактика преступлений (комплексное научно-практическое исследование) / Под ред. И.А. Возгрина. СПб., 2004. С. 103.

Помимо учебной и практической литературы, рассматривавшей оперативно-розыскные мероприятия «внутри» криминалистики, были и издания, посвященные главным образом, оперативной работе органов разведки, контрразведки. Эти работы носили закрытый характер, но были и открытые публикации. К последним, например, относятся: «Необходимое руководство для Агентов Чрезвычайных Комиссий»⁴³, «Шпионаж»⁴⁴.

О последней требуется сказать несколько слов. Книга «Шпионаж» написана С.С. Турло и И.П. Залдатом в 1924 году. Во вступительном слове к ней написано, что реальным автором является сотрудник ВЧК С.С. Турло, который «в силу природной щепетильности включил в качестве соавтора И.П. Залдату, помогавшего лишь в подборе и обработке материалов»⁴⁵. На этот счет имеются, однако, и другие сведения. И вполне возможно, что «обработка материалов» заключалась в фактическом написании И.П. Залдатом замыслов С.С. Турло. Однако думается, что на сегодняшний момент это не так важно. А важно то, что эти два автора обобщили и проанализировали богатый материал по истории и практике спецслужб, на основании чего сделали важные теоретические выводы о роли и месте оперативной работы в обществе и государстве. Эта книга вместе с циклом работ И.Н. Якимова и некоторыми другими работами во многом определили развитие оперативно-розыскной теории в России.

Вместе с тем, до 1950-х годов большинством специалистов считалось, что научные основы ОРД составляют одну из частей криминалистики, которая является теоретической базой как гласных, так и негласных действий органов дознания и розыска. В последующие годы в криминалистической литературе наблюдался некоторый разброс мнений по поводу природы

⁴³ См.: *Необходимое руководство для Агентов Чрезвычайных комиссий*. – Волыnsk.: Издание Волынской Губернской Чрезвычайной Комиссии по борьбе с контр-революцией, спекуляцией и преступлениями по должности, 1918. (орфография сохранена).

⁴⁴ Залдат И.П., Турло С.С. Шпионаж. М. 1924; переизд. 2002.

⁴⁵ Там же: С. 1.

научных основ оперативно-розыскной деятельности. Мнения того времени по соотношению криминалистики и оперативно-розыскной деятельности Р.С. Белкин свел к трем подходам:

1. Криминалистика вооружает оперативных работников розыска и дознания эффективными средствами и методами борьбы с преступностью.
2. Научную основу оперативно-розыскной деятельности составляют положения криминалистической науки.
3. Научные основы оперативно-розыскной деятельности должны формироваться на базе той науки – не криминалистики – которая изучает деятельность административных органов, к числу которых относится и милиция⁴⁶.

Первым криминалистом, начавшим рассматривать оперативно-розыскную деятельность как самостоятельную научную дисциплину стал А.И. Винберг. В учебнике по криминалистике для средних специальных учебных заведений органов внутренних дел, вышедшем в 1959 году, он отметил следующее: «Криминалистика тесно связана и с дисциплиной, разрабатывающей комплекс вопросов оперативной работы учреждений внутренних дел. Как известно, в оперативной работе криминалистические и специальные средства и приемы используются для непроцессуальных действий по предупреждению преступлений, выявлению данных, могущих затем в ходе предварительного следствия быть использованными в качестве доказательств, установлению и розыску преступника. Как криминалистика, так и дисциплина, специально разрабатывающая вопросы оперативной работы учреждений внутренних дел, служат целям борьбы с преступностью. Эта область целей является основой для их неразрывных связей. Криминалистика вооружает оперативных работников научно-техническими и тактическими приемами борьбы с преступностью, которые используются в

⁴⁶ Белкин Р.С. Курс криминалистики. С. 195-196; Белкин А.Р. Теория доказывания. М., 1999. С. 85-87.

оперативной работе. В свою очередь, указанная дисциплина, обобщая опыт оперативной работы, выявляет новые способы совершения преступлений, знания которых обогащают криминалистику»⁴⁷.

Впрочем, к моменту этого вывода А.И. Винберга в Высшей школе МВД СССР (ныне Академии управления МВД России) и Высшей школе КГБ СССР (ныне – Академии ФСБ России) уже существовали кафедры, преподающие специальные оперативные дисциплины. Например, кафедра оперативной работы органов внутренних дел Высшей школы МВД СССР создана в 1956 году.

Большой вклад в познание основ криминалистики и, соответственно, окончательного «отпочкования» от нее оперативно-розыскной деятельности внес Р.С. Белкин.

В своих трудах Р.С. Белкин с позиций современного науковедения, с учетом результатов анализа большого количества литературных источников отечественных и зарубежных авторов, а также опираясь на данные разносторонней судебной-следственной практики, разработал целостную концепцию общей теории криминалистики. Его определения и важнейшие выводы об объекте, общей и частных теориях, задачах, принципах, законах, методах, систематике и других основополагающих категориях криминалистического научного знания существенно уточнили представление о криминалистике⁴⁸.

Как точно подметил Р.С. Белкин, при определении криминалистики как науки о средствах, приемах и методических рекомендациях по раскрытию и расследованию преступлений оперативно-розыскную деятельность можно было рассматривать как область применения этих средств и методов, а теорию оперативно-розыскной деятельности, к тому же мало разработанную, – как часть криминалистической науки. При определении же

⁴⁷ Криминалистика. М. 1959. С. 13-14.

криминалистики как науки, изучающей обособленную специфическую группу объективных закономерностей действительности и основанных на познании этих закономерностей средствах и методах судебного исследования и предотвращения преступлений, теория оперативно-розыскной деятельности, изучающая иные закономерности в целях разработки иных средств и методов борьбы с преступностью, уже не может рассматриваться как часть криминалистической теории. В итоге, процесс обособления оперативно-розыскной теории шел как бы в двух уровнях: «снизу» – путем разработки этой самой теории, и «сверху» – как следствие пересмотра определения предмета криминалистики. Отношения подчиненности, в которых находились криминалистика и теория оперативно-розыскной деятельности, сменились отношениями взаимодействия равноправных партнеров⁴⁹.

Таким образом, изменение представлений о предмете криминалистики во многом определило становление ОРД как самостоятельной области научного знания. В книге «История отечественной криминалистики» Р.С. Белкин не без юмора назвал параграф, посвященный истории науки ОРД, «плоть от плоти криминалистики». Хотя, с научной точки зрения, и он во многом этом прав⁵⁰.

Одной из последних серьезных работ, затрагивающих вопросы соотношения предметов наук - криминалистики и оперативно-розыскной деятельности, - стала монография О.В. Чельшевой «Гносеологические основы криминалистики»⁵¹.

⁴⁸ Возгрин И.А. Введение в криминалистику: история, основы, теория, библиография. СПб., 2003. С. 30.

⁴⁹ Белкин Р. С. Курс криминалистики. С. 201.

⁵⁰ Белкин Р.С. История отечественной криминалистики. М., 1999. С. 235.

⁵¹ Чельшева О.В. Гносеологические основы криминалистики / Под ред. И. А. Возгрина. СПб., 2003. С. 175-180.

Рассмотрение ОРД как самостоятельной научной дисциплины послужило толчком для активизации подготовки научных исследований. Такие исследования в основном проводились в научных и учебных заведениях органов КГБ и МВД и как правило имели закрытый характер. А научные подходы специалистов этих органов в силу закрытости, а также ведомственности подходов были сильно разобщены между собой.

В открытом виде рассматривались вопросы взаимодействия следователя с оперативными подразделениями и использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе.

В 1950 – 1960 годы о розыске и розыскной работе в криминалистике много писал В.И. Попов⁵². В дальнейшем эта тема увлекла и других исследователей⁵³. В 1984 году И.Ф. Крылов и А.И. Бастрыкин подготовили весьма солидное пособие, посвященное розыскным действиям. Оно называлось: «Розыск, дознание, следствие». Авторы пособия писали, что розыск при расследовании уголовного дела предполагает действия троякого рода: 1) следственные действия; 2) розыскные действия; 3) оперативно-розыскные мероприятия⁵⁴. Рассматривая последние, главным образом, с криминалистических позиций, И.Ф. Крылов и А.И. Бастрыкин утверждали: «К оперативно-розыскным мероприятиям, направленным на раскрытие преступления, могут быть отнесены: преследование преступника по горячим следам, опросы свидетелей-очевидцев на месте происшествия, применение

⁵² Попов В.И. Розыскная работа следователя. М., 1950; Попов В.И. Руководство для практических занятий по криминалистике (Тактика и методика расследования преступлений) / Под ред. В.А. Хвана. Алма-Ата, 1954 и др.

⁵³ Карнеева Л.М., Виноградов С.В., Деревягин Ю.Т. Взаимодействие следователей с оперативными работниками органов внутренних дел. М., 1981; Чувилев А.А. Взаимодействие следователя органа внутренних дел с милицией. М., 1981; Кругликов А.П. Сущность и правовые формы взаимодействия органов предварительного следствия и дознания. Волгоград, 1985; Закатов А.А. Криминалистическое учение о розыске. Волгоград, 1988 и др.

⁵⁴ Крылов И.Ф., Бастрыкин А.И. Розыск, дознание, следствие. Л., 1984. С. 7.

служебно-розыскной собаки, розыск преступника по оставленным им следам и предметам, по способу совершения преступления и т.п.»⁵⁵.

Проблема взаимодействия следователя и оперативного сотрудника плавно перетекала в вопрос о допустимости использования результатов оперативно-розыскных мероприятий в расследовании уголовных дел, и, в первую очередь, в доказывании. Правда, в советский период по этому поводу господствовала точка зрения, согласно которой результаты оперативно-розыскной деятельности в доказывании использоваться не могут. Так, в одной из фундаментальных уголовно-процессуальных работ Н.В. Жогин и Ф.Н. Фаткуллин писали, что результаты оперативно-розыскной работы «сами по себе, без подтверждения их в ходе следственных действий доказательственного значения не имеют, в письменном оформлении обычно не нуждаются. Они носят ориентирующий информационный характер. Чтобы на их базе получить доказательства, необходимо или самим же органам дознания, или следователю предпринять следственные действия, наиболее целесообразные в каждом конкретном случае. Поэтому принятие оперативно-розыскных мер не может заменить производства следственных действий»⁵⁶. Обосновывая свою позицию, эти ученые отмечали, что «в отличие от процессуальных действий оперативно-розыскные мероприятия не имеют заранее установленной формы и в деталях нормами права не регламентируются»⁵⁷. Такая же позиция легла в основу ряда последующих научных работ. Например, А.Ф. Осипов писал, что «фактические данные оперативно-розыскного характера не могут быть использованы в качестве доказательств в уголовном процессе, поскольку они получены из источников,

⁵⁵ Там же: С. 9.

⁵⁶ Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965. С. 55

⁵⁷ Там же: С. 56

которые закон не рассматривает как источники судебных доказательств»⁵⁸. Об этом же писали Н.Н. Гапанович, Н.И. Мартинович⁵⁹ и другие специалисты⁶⁰.

В дальнейшем, с развитием науки и практики точка зрения о невозможности использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности и мероприятий стала спорной, а затем и вовсе отпала. По нашему мнению, возврат назад в этом вопросе вряд ли возможен.

Качественное исследование возможностей использования результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовном судопроизводстве одним из первых провел Д.И. Бедняков. Его работа, выполненная в 1992 году, в процессе коренной перестройки системы российского законодательства, по-прежнему вызывает несомненный интерес и, отнюдь, не потеряла актуальности. Обосновывая допустимость и необходимость использования в доказывании результатов оперативно-розыскных мероприятий, он применительно к своему времени писал: «Главное – преодолеть те стереотипы и предубеждения, которые сложились в юридической науке и практике... Одним из таких стереотипов является, как правило, отрицательное отношение к материалам допроцессуальной деятельности. Публичное исследование процессов периода репрессий показало, какую негативную роль играли непроцессуальные (прежде всего оперативно-розыскные) материалы в уголовном процессе, которые фактически заменили процессуальный порядок доказывания. Разделяя негативные оценки такой деятельности, нельзя в то же время выплеснуть с водой и ребенка. Тщательно подготавливаемой и конспирируемой преступной деятельности необходимо

⁵⁸ См.: *Осипов А.Ф.* Вопросы соотношения уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности (взаимодействие следователя с органами дознания). М., 1976. С. 13.

⁵⁹ *Гапанович Н.Н., Мартинович Н.И.* Основы взаимодействия следователя и органа дознания при расследовании преступлений. Минск, 1983. С. 94.

⁶⁰ Об этом см.: *Белоусов А.В.* Процессуальное оформление доказательств при расследовании преступлений. М., 2001. С. 54.

противопоставить комплекс оперативно-розыскных (преимущественно негласных, разведывательных) мер и следственных действий, без проведения которых невозможно обеспечение неотвратимости ответственности преступников, действующих скрыто, замаскировано. Практика показывает, что раскрыть такие преступления как хищение, взяточничество, рэкет, мошенничество, спекуляцию, с помощью одних только процессуальных действий затруднительно, а иногда и вовсе невозможно»⁶¹.

Далее в уголовно-процессуальной науке был цикл работ, непосредственно посвященный проблемам использования результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовном судопроизводстве. Одной из таких работ стала, например, монография Е.А. Доли, вышедшая в свет в 1996 году⁶².

Но к указанному времени в России уже активно формировалось оперативно-розыскное законодательство. Так, 13 марта 1992 года был принят первый в России закон «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации».

Значение принятия этого Закона сложно преувеличить. Это был первый в современной российской истории нормативно-правовой акт высшей юридической силы, открыто регулирующий негласную работу правоохранительных органов и спецслужб. В относительно небольшом по объему законодательном акте были отражены унифицированные правила, единые для всех органов, наделенных правом осуществления оперативно-розыскной деятельности. Систематизированный и комплексный характер Закона позволял рассматривать его в качестве основополагающего отраслевого нормативно-правового акта, в соответствии с которым ведомства должны были сверять свою правотворческую работу по детализации правил,

⁶¹ Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1991. С. 17.

⁶² Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996.

касающихся организации и тактики осуществления мероприятий. Закон содержал определение оперативно-розыскной деятельности, ее цели, задачи и принципы; перечень оперативно-розыскных действий (мероприятий), основания и условия их проведения; перечень органов, наделенных правом осуществления оперативно-розыскной деятельности, их основные права и обязанности; другие важные положения. Со вступлением его в силу правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности было переведено в качественно новый режим. Вместо закрытой ведомственной регламентации сыскной работы, не гарантировавшей соблюдения прав и свобод человека и гражданина, с марта 1992 года в России появились единые для всех спецслужб и правоохранительных органов правила их негласной деятельности, открытые для ознакомления каждым гражданином.⁶³

Кроме него в Российской Федерации в указанный период приняты и другие законы, имеющие непосредственное отношение к правовому регулированию ОРД. Назовем некоторые из них:

- Закон РСФСР от 18 апреля 1991 г. «О милиции»;
- Закон Российской Федерации от 24 июня 1993 г. «О федеральных органах налоговой полиции»;
- Закон Российской Федерации от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»;
- Закон Российской Федерации от 21 июля 1993 г. «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»;
- Закон Российской Федерации от 21 июля 1993 г. «О государственной тайне»;
- Федеральный закон от 3 апреля 1995 г. «Об органах Федеральной службы безопасности в Российской Федерации»;
- Федеральный закон от 10 января 1996 г. «О внешней разведке» и др.

⁶³ *Оперативно-розыскная деятельность: Учебник* / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. М., 2001. С. 32-33 (авторы параграфа - В.Н. Хаустов, А.Ю.

Вместе с принятием указанных законов многие специалисты-ордэшники, как говорится, «вышли из подполья» и стали развивать открытую оперативно-розыскную науку. Одними из первых на открытые исследования ОРД откликнулись сотрудники Академии МБ России (ныне – Академии ФСБ России), выпустившие в 1994 году первый комментарий оперативно-розыскного законодательства России⁶⁴. Вступительное слово к указанному комментарию дал П.С. Дмитриев. Это вызвало всплеск научно-практических работ по толкованию и применению данного закона. В полемику включились преподаватели учебных заведений МВД, к ним присоединились практические работники этих и других ведомств, осуществляющих ОРД, научные сотрудники. Постепенно проблемы нашей науки заинтересовали ученых других юридических наук: теории права и государства, криминалистики, уголовного права и процесса, прокурорского надзора.

Однако, конечно, первый закон об оперативно-розыскной деятельности не мог не содержать изъянов и упущений. Эти упущения касались регламентации некоторых сторон ОРД, часть норм носила декларативный характер, не до конца был продуман механизм гарантий соблюдения прав человека при проведении мероприятий и т.д. В процессе применения Закона выяснилось, что ряд его положений нуждается в конкретизации и изменениях, а сам Закон в целом – в дополнениях⁶⁵. В результате стала очевидной необходимость принятия нового оперативно-розыскного закона. Таким стал Федеральный закон от 12 августа 1995 года «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее по тексту – Закон об ОРД).

Шумилов).

⁶⁴ Закон об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации / Под ред. А.Ю. Шумилова. М., 1994.

⁶⁵ Ривман Д.В. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». СПб., 2003. С. 5.

Эпохальным для науки ОРД стал 1995 год. В этом году Высшая аттестационная комиссия Министерства образования России включила теорию оперативно-розыскной деятельности в единую номенклатуру специальностей научных и научно-педагогических работников. То есть, ОРД получила официальное признание именно как научная дисциплина⁶⁶.

Вместе с тем (и это тоже важная научная веха), первая открытая диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук по оперативно-розыскной деятельности была защищена только в 1997 году К.В. Сурковым⁶⁷. Защите предшествовала подготовка ученым цикла работ по вопросам совершенствования оперативно-розыскного законодательства, принципам оперативно-розыскной деятельности⁶⁸.

К.В. Сурковым совместно с двумя другими известными специалистами К.К. Горяиновым и Ю.Ф. Квашой в том же 1997 году выпущен и комментарий к уже новому оперативно-розыскному закону. Этот комментарий получил высокие положительные оценки юридической общественности⁶⁹.

Однако включения в номенклатуру научных специальностей, защит нескольких диссертаций, выпуска комментариев к законодательству все-таки было не достаточно для того, чтобы молодая юридическая наука, то что называется, окончательно «встала на ноги». Для ее развития требовался учебник – открытый (без грифа секретности) учебник для высших учебных заведений, по которому названную науку могли бы осваивать студенты, курсанты и слушатели всех юридических вузов и факультетов. Для

⁶⁶ В 2000 году наименование специальности 12.00.09 было уточнено, а затем в 2012 году оперативно-розыскная деятельность вошла в научную специальность 12.00.12.

⁶⁷ Сурков К.В. Оперативно-розыскное законодательство России: пути совершенствования и развития. Дисс... д.ю.н. М., 1997.

⁶⁸ См. работы К.В. Суркова Принципы полицейской разведки. СПб, 1995; Принципы оперативно-розыскной деятельности и их правовое обеспечение в законодательстве, регламентирующим сыск. СПб., 1996; Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел. СПб. 1997 (в соавт. с Ю.Ф. Квашой).

написания учебника на базе Санкт-Петербургского университета МВД России был сформирован авторский коллектив, куда вошли ведущие специалисты оперативно-розыскной деятельности. Учебник вышел в свет в 1999 году и выдержал уже несколько изданий⁷⁰.

С указанного времени до сегодняшнего дня подготовлено несколько значимых научных работ⁷¹.

В развитие оперативно-розыскной науки внесли свою скромную лепту и мы. Так, В.П. Сальников – соавтор первого учебника по оперативно-розыскной деятельности, соавтор работ по истории сыска и полиции, соавтор и редактор нескольких монографий по проблемам ОРД⁷². С.И. Захарцев – автор цикла монографий по правовой регламентации ОРД и оперативно-розыскных мероприятий, использованию их результатов в уголовном процессе⁷³. В 2004 году С.И. Захарцевым в диссертации на соискание ученой

⁶⁹ Горяинов К.К., Кваша Ю.И., Сурков К.В. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности. М., 1997.

⁷⁰ Основы оперативно-розыскной деятельности: Учебник / Под ред. С.В. Степашина, СПб, 1999.

⁷¹ Егоршин В.М. Проблемы обеспечения экономической безопасности современной России (теоретико-правовые вопросы). СПб. 1998; Елинский В.И. Основы методологии теории оперативно-розыскной деятельности. М., 2001; Ефремов А.М. Обеспечение прав и свобод личности в оперативно-розыскной деятельности. Иркутск, 2000; Земскова А. В. Теоретические основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании преступлений. Волгоград, 2002; Овчинский А. С. Информация и оперативно-розыскная деятельность / Под ред. В. И. Попова. М., 2002; Осипкин В.Н. Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью. СПб., 2001; Теория оперативно-розыскной деятельности / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова. М., 2006; Чувилев А. А. Оперативно-розыскное право. М., 1999; Шахматов А. В. Агентурная работа в оперативно-розыскной деятельности / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2005; Шумилов А. Ю. Оперативно-розыскная энциклопедия. М., 2004 и др.

⁷² См., напр.: Основы оперативно-розыскной деятельности: Учебник. СПб., 1999; Министерство внутренних дел: страницы истории (1802-2002г.г.) / Под ред. В.П. Сальникова. СПб., 2002; Министры внутренних дел Российского государства (1802-2002г.г.) / Под ред. В.П. Сальникова. СПб., 2002; Евстратиков Б.М., Захарцев С.И., Медведев В.Н., Сальников В.П. Оперативно-розыскные мероприятия на каналах связи (правовой анализ): СПб., 2005; и др.

⁷³ См, напр. работы Захарцева С.И.: Оперативно-розыскные мероприятия: Общие положения. СПб, 2004; Оперативно-розыскные мероприятия: Теория и практика / Под ред. В.П. Сальникова. СПб, 2004; Наука оперативно-розыскной деятельности: Философский, теоретико-правовой и прикладной аспекты. СПб., 2011 и др.

степени доктора юридических наук впервые на монографическом уровне разработана и обоснована теория оперативно-розыскных мероприятий - частная теория оперативно-розыскной деятельности как открытой науки⁷⁴. Ю.Ю. Игнащенко – автор ряда научных, в основном закрытых, работ по контрразведывательной и оперативно-розыскной, в том числе монографий⁷⁵.

Таким образом, за период длиной почти полвека оперативно-розыскная деятельность окончательно выделилась из криминалистики в самостоятельную научную дисциплину. Взаимоотношение этих наук в последние годы стали уже партнерскими и весьма плодотворными.

И.А. Возгрин выделяет три процесса взаимодействия этих наук на современном этапе⁷⁶.

Во-первых, необходимо отметить диффузию этих специальных знаний и комплексирование их научных исследований. Стала довольно распространенной практика разработки и издания научных работ, посвященных проблемам предотвращения, раскрытия и расследования преступлений, в которых реализуются положения как криминалистики, так и теории оперативно-розыскной деятельности. Являясь продуктом общего труда ученых различных специальностей, такие разработки в большей степени, чем изолированные исследования, удовлетворяют потребности правоохранительной практики и поэтому являются более ценными.

Во-вторых, между криминалистикой и теорией оперативно-розыскной деятельности происходит интеграция научного знания. Например, опираясь на криминалистические разработки алгоритмизации расследования преступлений, теория оперативно-розыскной деятельности также

⁷⁴ Захарцев С.И. Теория и правовая регламентация оперативно-розыскных мероприятий. Дисс... д.ю.н. СПб., 2004.

⁷⁵ См., напр.: Игнащенко Ю.Ю. Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств: Правовые вопросы. СПб., 2005; Захарцев С.И., Игнащенко Ю.Ю., Сальников В.П. Оперативно-розыскные мероприятия в XXI веке. СПб, 2006 и др.

предпринимает попытки алгоритмизации процесса предотвращения и раскрытия преступлений с помощью особых сил, средств и методов борьбы с преступностью и т.д. Кроме того, в криминалистике используются отдельные достижения теории оперативно-розыскной деятельности для разработки рекомендаций (например, при разработке рекомендаций по использованию результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовных делах).

В-третьих, наряду с интеграцией происходит все более отчетливая дифференциация криминалистики и теории оперативно-розыскной деятельности. Если криминалистика продолжает развиваться как прикладная наука, то теория оперативно-розыскной деятельности в последнее время пытается обосновать существование особого оперативно-розыскного процесса, претендуя тем самым на положение новой самостоятельной отраслевой науки; разрабатывает собственное понятие раскрытия преступлений; создает особую теорию оперативного учета и т.д... Процесс дифференциации криминалистики и оперативно-розыскной деятельности в целом является положительным явлением, так как более отчетливо разграничивает их содержание и способствует исключению дублирования научных исследований.

Однако, хотя взаимоотношения между криминалистикой и оперативно-розыскной деятельностью стали партнерскими, равноправными их назвать пока нельзя. Такой вывод неизбежно следует из исторического развития обеих наук. За плечами криминалистики более чем вековое становление и развитие как науки, десятки учебников, сотни монографий⁷⁶. Этого на сегодняшний момент объективно не имеет оперативно-розыскная деятельность.

⁷⁶ Возгрин И.А. Введение в криминалистику: история, основы, теория, библиография. СПб., 2003. С. 123-125.

⁷⁷ Об этом см.: Крылов И.Ф. В мире криминалистики. Л., 1989; Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. М., 2000; Он же: История отечественной криминалистики. М., 1999; Чельшьева О.В. Объект и предмет криминалистики (генезис, содержание, перспективы развития). СПб., 2001.

Следует полностью согласиться с И.А. Возгриным в том, что по состоянию разработанности научных основ криминалистика не только в прошлом, но и сегодня существенно опережает теорию оперативно-розыскной деятельности, которая все еще определяет свою природу и систему, разрабатывает методологию, выясняет связи с другими науками, ищет решения многих иных фундаментальных науковедческих проблем⁷⁸.

Рассмотрению этих и других крайне актуальных для науки ОРД проблем, посвящена настоящая монография.

⁷⁸ *Возгрин И.А.* С. 123.

ГЛАВА 2. НАУКА

ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ФИЛОСОФСКО-НАУКОВЕДЧЕСКИЙ АСПЕКТ

§ 1. Общий философско-науковедческий взгляд на науку ОРД

Идея рассмотреть в монографии философско-науковедческие вопросы появилась у нас после изучения ряда диссертаций и последующих соответствующих раздумий о состоянии науки ОРД. Смеем заявить, что многие диссертации по ОРД не выдерживают критики с точки зрения науковедческих основ, значимых научных результатов, а посвящены субъективному рассмотрению сугубо прикладных вопросов, с которыми их авторам пришлось столкнуться в бывшей практической работе.

Некоторые из авторов – в прошлом хорошие оперативные работники, - неофициально сами честно признают то, что учеными они не стали. При этом все они в своих диссертациях и монографиях тем не менее обязательно пишут о том, что в своем исследовании базировались на философских общенаучных методах познания, и даже называют в работах эти методы. Однако в ходе нашего общения с рядом специалистов по ОРД, имеющих ученые степени, мало кто смог четко назвать и объяснить сущность примененных им методов.

В определенной мере это подтверждают и исследования, проведенные В.И. Елинским. Он установил, что по состоянию на конец 1990-х годов в органах внутренних дел из 136 планируемых исследований только 2 были направлены на общетеоретические проблемы оперативно-розыскной деятельности⁷⁹.

⁷⁹ Елинский В. И. Основы методологии теории оперативно-розыскной деятельности. М., 2001. С. 215.

В связи с этим нам представляется важным обратить внимание на замечание известного теоретика права, члена-корреспондента РАН Д. А. Керимова о современных исследованиях в области права: «Отрыв отраслевых юридических наук от философии права чреват опасностью воспроизведения лишь традиционных проблем, давно решенных и известных, и отвлечения от новых проблем, постоянно выдвигаемых жизнедеятельностью общества. При этом необходимо отказаться от склонности отдельных представителей отраслевых юридических наук провозглашать в своих произведениях вначале тот или иной философско-правовой принцип, а затем “забывать” его. И только в конце этот принцип опять “вспоминается”, дабы показать соответствие полученных результатов исходному философско-правовому принципу. Такой способ юридического исследования превращает философско-правовой принцип в ширму, за которой можно укрыться от упреков в философско-правовом невежестве, а само исследование, фактически лишенное философско-правового обоснования, теряет научную значимость, приобретает наукообразную форму. Следовательно, само использование методологических установок философии права в отраслевых юридических науках должно осуществляться осмысленно, “со знанием дела”, творчески».⁸⁰

Сказанное в значительной степени относится и к научным работам по оперативно-розыскной деятельности. Авторы пишут о том, что их волнует, не всегда обращая внимание на основы философии, науковедения, юриспруденции, подчас даже не зная этих основ — но при этом не забывают указывать в методологической основе исследования методы, которыми якобы пользовались. Однако без философского фундамента любая наука становится фикцией, винегретом суждений, логически не связанных между собой.

⁸⁰ Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2000. С. 82.

Так выглядит современная картина науки ОРД. При значительном массиве прикладных диссертаций, посвященных частностям, явно не хватает работ, связанных с фундаментальными проблемами науки ОРД. Если дело и дальше пойдет в таком направлении, то полученные в результате частных исследований истинные знания будет трудно систематизировать, свести в целое, а сами исследования станут «по кругу» поднимать одни и те же проблемы. Посмотрите, например, сколько однотипных диссертаций и монографий, характеризующихся общим подходом, посвящено соблюдению прав человека в ОРД.

Для начала надо обратиться к понятию науки. Как известно, в философском плане наука — это форма общественного сознания, предусматривающая постижение закономерностей мира и производство знания. Наука всегда направлена на производство (выработку) и систематизацию знания, поэтому ее можно определить как знания, проверенные и подтвержденные практикой, приведенные в систему и позволяющие объяснить существующее и предсказать будущее.⁸¹

Это определение сразу указывает на то, что в системе любой науки должны присутствовать как минимум две основные формы (два уровня) научного знания: теория и эмпирика. Эти формы научного знания неразрывно связаны и взаимно обусловлены. Как сказал известный философ, академик РАН В. С. Степин, система научного знания каждой дисциплины гетерогенна. В ней можно обнаружить различные формы знания: эмпирические факты, законы, принципы, гипотезы, теории различного типа и степени общности и т. д. Все эти формы могут быть отнесены к двум основным уровням организации знания: эмпирическому и теоретическому.⁸²

Так, в рамках науки теория ОРД изучает закономерности практической оперативно-розыскной работы. На основании исследования таких

⁸¹ *Философия* / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 1999. С. 288.

⁸² *Степин В. С.* Философия науки. Общие проблемы. М., 2008. С. 157.

закономерностей вырабатываются новые научные знания, что приводит к уточнению теории, формулированию рекомендаций практике, вынесению законопроектов для улучшения правового регулирования ОРД.

Философией выработаны несколько критериев науки.

Одним из главных критериев является *объективность* научных знаний. Объективность заключается в независимости знаний от субъекта исследования. Это не означает отсутствия разных подходов к научной проблеме и плюрализма мнений, но предусматривает исключение высказываний, в которых имеется явный субъективизм, связанный с индивидуальными особенностями мышления исследователя. Например, в ОРД обоснованы конституционный, законодательный и подзаконный уровни правового регулирования. Собственно, такой подход выработан теорией государства и права для всех правовых дисциплин. Однако А. Ю. Шумилов без необходимого обоснования и в нарушение разработок теории права применил другие термины, говоря о «базовом», «среднем (развивающем)» и «детализирующем» уровнях правового регулирования.⁸³ Нововведение этого ученого, не отвечающее критерию объективности, в науке ОРД не прижилось.

Субъективизм находит выражение и в нежелании отдельных авторов признать свою неправоту, отказаться от идей, которые либо устарели, либо объективно не соответствуют действительности. Впрочем, такое положение в той или иной степени свойственно всем гуманитарным наукам, где, в отличие от естественных наук, ошибочность того или иного вывода не всегда быстро проверяется опытным путем. Поэтому ряд специалистов, опубликовав свои идеи, в силу субъективных причин (в частности, считая несолидным признавать свою неправоту) придерживаются их до конца,

⁸³ См., напр.: Шумилов А. Ю. 1) Базисные положения правового регулирования оперативно-розыскной деятельности. М., 1997. С. 16–17; 2) Основы уголовно-розыскного права. М., 2000. С. 47; 3) Проблемы законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности в России. М., 1997. С. 26.

несмотря на то что правовая реальность эти идеи отвергнет. Так, некоторые ученые по-прежнему отстаивают точку зрения, согласно которой оперативно-розыскные мероприятия направлены на получение информации, хотя обращение к практике как российских, так и зарубежных правоохранительных органов и спецслужб объективно показывает, что такие мероприятия подчас могут быть направлены вовсе не на получение информации. Таким образом, эмпирические факты устанавливают, что указанная точка зрения не соответствует действительности, т. е. не объективна.

Кроме того, объективность подразумевает соответствие знаний объекту науки.

Другим критерием научного знания является *интерсубъективность*, заключающаяся в преемственности знаний, значимости выводов одних ученых для других. Каждый последующий специалист начинает исследование не с нуля, а уже обладая багажом знаний своих предшественников. Например, в науке ОРД сформированы подходы к соблюдению прав человека, принципам осуществления оперативно-розыскной деятельности и пр.

Интерсубъективность вовсе не исключает ревизии знаний и формулирования новых суждений по имеющейся проблеме. В науке ОРД традиционно ведутся дискуссии относительно объекта, методологии, оперативно-розыскных мероприятий, частных теорий. Единый подход по этим вопросам пока не выработан, а разброс суждений весьма широк. И это характерно для относительно молодой науки. Чтобы не впадать в субъективизм, новые предложения должны быть обоснованы (это критерий *строгости* научных знаний) и восприняты научной общественностью.

Предметность науки означает соответствие имеющихся и полученных знаний предмету науки. Предмет науки ОРД традиционно вызывает споры, периодически подвергается различным уточнениям. Единого мнения о

предмете ОРД наука не выработала. К вопросу о предмете науки ОРД мы вернемся в другой главе.

Верифицируемость как критерий науки заключается в проверяемости полученных знаний эмпирическим путем. В науке ОРД теория базируется на практической деятельности, а теоретические выводы опять же проверяются эмпирически, в том числе через практическую целесообразность. Критерий верифицируемости соблюдают не все ученые. Например, часть специалистов теоретически обосновывала наличие оперативно-розыскной характеристики.⁸⁴ Изобретенное этими авторами понятие так и осталось невостребованным, поскольку, как выяснилось при изучении практической работы, оперативные сотрудники в этой характеристике не нуждались и ее не восприняли.

Критерий *достоверности* подразумевает получение истинных знаний. Целью любой науки является установление истины, получение именно истинных сведений об объектах окружающей действительности. Истина, как известно, рождается в споре, научных дискуссиях. Однако иногда и дискуссии приводят к получению не истинных, искаженных знаний. Например, часть специалистов обосновала возможность и допустимость использования незаконно полученных результатов ОРД в уголовном судопроизводстве.⁸⁵ Следственная и судебная практика показала ложность этого тезиса и категорически его отвергла.

Критерий *простоты* заключается в максимальном удобстве и доступности изложения. Из всех положений, верно объясняющих одни и те же факты, должны применяться наиболее простые и понятные. Наука ОРД редко «грешит» отсутствием простоты, трудные для восприятия термины

⁸⁴ См., напр.: *Ступницкий А. Е.* Оперативно-розыскное предупреждение экономического мошенничества (по материалам Восточно-Сибирского региона): Автореф. дис. ... к. ю. н. СПб., 2007. С. 13–14.

⁸⁵ Так, в частности О.А. Вагин. См.: *Теория оперативно-розыскной деятельности: Учебник* / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Сенилова. М., 2006. С. 574–575 (автор параграфа — О. А. Вагин).

применяют немногие специалисты. Однако примеры искусственного «онаучивания» тоже имеются. Отдельные авторы любят применять такие словосочетания, как «поведенческий акт», «мыслительная модель» и др., легко заменяемые синонимами. Например, А. Ю. Шумилов пишет: «Различают уровни правового регулирования (чего-либо) в зависимости от плоскости (среза, аспекта) рассматриваемой проблемы. В частности, выделяют юридическую силу нормативного акта и пространственные пределы распространения его действия... В этой плоскости различают три уровня правового регулирования: базовый, средний (развивающий) и детализирующий».⁸⁶ Указанную мысль, на наш взгляд, можно выразить чуть проще: оперативно-розыскная деятельность имеет три уровня правового регулирования — конституционный, законодательный и подзаконный.

Наконец, критерий *полноты* определяет стремление науки к идеалу всестороннего описания действительности.

Указанные критерии науки в философии и науковедении общепризнаны, хотя ряд философов выделяет и другие критерии.

Как уже говорилось, наука традиционно включает в себя две основные формы знания: эмпирику и теорию. Теория — совокупность обобщенных положений, образующих науку. Теория представляет собой наиболее развитую форму научного знания, предоставляющую четкое и полное отображение существенных закономерностей и взаимосвязей определенной области действительности. Изучением структуры теории, принципов ее построения и других связанных с ней вопросов занимается философия.

Анализ современных философских подходов говорит о том, что проблема установления общих структурных элементов теории на нынешнем этапе развития знаний едва ли разрешится. Связано это как с разнообразием подходов к предмету науки, так и с глубиной раскрытия сущности исследуемых событий и действий. Например, Г. И. Рузавин в ходе

⁸⁶ Шумилов А. Ю. Основы уголовно-розыскного права. С. 47.

содержательного анализа теорий пришел к выводу, что общая логическая структура теории останется точно не определенной.⁸⁷ В связи с этим наиболее перспективным может оказаться подход к структуре теорий через их классификацию. В этом случае, используя разные основания классификации теорий, можно выявить их наиболее общие особенности, относящиеся к глубине изучения сущности явлений, информативности, функциям в познании и другим вопросам.

В философии все теории обычно классифицируются:

— по глубине раскрытия специфических особенностей и закономерностей;

— по отношению к изучению содержания.

С точки зрения глубины раскрытия специфических особенностей и закономерностей теории подразделяются на феноменологические (дескриптивные) и нефеноменологические (интерпретационные).⁸⁸ Сущность феноменологических теорий сводится главным образом к систематизации и описанию эмпирического материала. Такие теории, как правило, характерны для ранней стадии развития науки. Нефеноменологические теории — это следующая ступень научной эволюции. Эти теории не только описывают наблюдаемое, но и объясняют его сущность, создают новые знания. Теория ОРД в настоящее время уже относится к нефеноменологическим. Она не просто описывает наблюдаемые правовые явления в рамках применения оперативно-розыскного законодательства, но и объясняет сущность этих правовых явлений, создает новые знания, на основе которых происходит дальнейшее развитие науки. Как отметил Г. И. Рузавин, между описательными, феноменологическими теориями и теориями объяснительными, нефеноменологическими существует необходимая и преемственная связь, которая отражает диалектику научной мысли: от

⁸⁷ Рузавин Г. И. Методология научного познания. М., 2009. С. 84.

⁸⁸ Феномен: от др.-греч. *phainomen* — явление.

непосредственного познания наблюдаемых свойств и отношений явлений и процессов — к раскрытию их сущности посредством ненаблюдаемых объектов, от простого описания — к объяснению, от эмпирии — к теории.⁸⁹

Нефеноменологические теории обычно представлены различными научными школами, которые могут составлять научное явление, феномен. Поэтому можно согласиться с А. Ю. Шумиловым, рассматривающим научные школы профессионального сыска через философский термин «феномен».⁹⁰

По отношению к изучению содержания теории делятся на формальные и содержательные. Разница между ними в том, что первые исследуют форму изучаемых объектов, а вторые — содержание предметов и действий. В этом смысле теория ОРД относится к содержательным.

Построение любой теории основывается на эмпирике и логике. Эмпирика, изучение практики всегда является базисом теории. Теория, как известно, без практики мертва, для любой теории важны именно эмпирические факты, то, что можно непосредственно наблюдать, проверить. Именно от эмпирики отталкиваются научные исследования, объясняя и прогнозируя ее развитие.

Методологические логические принципы также лежат в основе построения всякой научной теории. Логика применяется как в научном мышлении, так и при соединении отдельных отрывочных научных знаний в теории. В последних логика служит для установления взаимосвязей между понятиями теории, построения понятийно-категориального аппарата, систематизации и дифференциации научной информации, получения новых знаний, построения прогнозов и др.

Как ни странно, некоторые специалисты в области ОРД неверно уяснили значение логики для теории. Например, А. Г. Маркушин считает,

⁸⁹ Рузавин Г. И. Методология научного познания. С. 88.

⁹⁰ Шумилов А. Ю. Феномен научных школ профессионального сыска. М., 2007.

что логика выводов теоретических и практических действий во взаимосвязи с другими структурными элементами логически завершает построение системы теории ОРД. То есть, по мнению этого ученого, логика выводов именно *завершает* построение системы теории ОРД, служит преобразованию знаний в практические выводы. При этом А. Г. Маркушин, осознав неточность своей модели, далее вступил в противоречие сам с собой, указав: «Выделяя данный компонент, автор предвидит возражения своих оппонентов в том, что в логическом плане здесь не может быть никаких особенностей. Безусловно, законы и категории логики едины для всех областей знания, для всех сфер практической, в том числе и оперативно-розыскной деятельности. В своем стремлении смоделировать теорию ОРД автор учитывал это непреложное правило, но принцип построения системы научной теории требует ее завершенности, наличия взаимосвязанных и взаимообусловленных компонентов, имеющих соответствующие переходы между собой».⁹¹

Заблуждение А. Г. Маркушина состоит в том, что логика отнюдь не завершает построение научной теории, в том числе теории ОРД, а лежит в ее основе. Логика присутствует во всех определениях, понятиях, суждениях при построении теории ОРД, а не только в выводах. Если утверждается, что логика выводов только завершает формирование теории, значит, все имеющиеся до этих выводов знания были получены вопреки логике. Но полученные вопреки законам логики знания не могут быть признаны научными. Логика — это философская наука о формах и законах мышления. Логика неразрывно связана с мышлением, поэтому находится в основе научной теории, а не выступает ее завершающим элементом. Логика пронизывает любую теорию.

⁹¹ Маркушин А. Г. Оперативно-розыскная деятельность — необходимость и законность. Н. Новгород, 1997. С. 195.

Указанная ошибка периодически встречается в научных и учебных работах, в диссертационных исследованиях по ОРД. Ее можно встретить в трудах как по обоснованию теории ОРД, так и по обоснованию частных теорий. Ряд авторов переносит эту ошибку не задумываясь, другие, понимая, что в теории должна присутствовать логика, пытаются искусственно найти ей место.

Помимо логических и эмпирических методологических принципов построения теории, можно выделить и некоторые другие. К ним, например, следует отнести принцип схематизации, принцип использования знаний и достижений других наук. Принцип схематизации заключается в установлении наиболее общих и существенных элементов системы теории. Принцип использования знаний и достижений других наук в ОРД имеет скорее не методологический, а прикладной характер. Так, изобретение в XX в. беспроводной мобильной телефонной связи вызвало необходимость изобретения новых специальных технических средств для контроля переговоров по этой связи. Эта задача за короткий отрезок времени была успешно решена.

Любая научная теория обладает определенными функциями. К основным функциям научной теории принято относить следующие:

- познавательную;
- объяснительную;
- эвристическую;
- прогностическую;
- практическую.

Познавательная функция теории ОРД выражается в систематизации имеющихся теоретических и эмпирических знаний в области ОРД. Реализация этой функции осуществляется через познание практики от истоков до современности, изучение опыта работы и его научное описание, на основе чего происходит выявление наиболее существенных

закономерностей практической оперативной работы. Познавательная задача ОРД связана и с исследованием правового регулирования этой деятельности, анализом соблюдения требований законодательства и др.

Объяснительная функция органично вытекает из функции познавательной и связана с тем, что из накопленных в науке знаний делаются выводы, важные как для теории, так и для практики. Данная функция реализуется путем объяснения наблюдаемых эмпирических явлений, получения выводов из результатов практической работы и проведенных научных исследований. Так, познание трудностей использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве привело к выводу о системных недостатках правового регулирования этой сферы деятельности.

*Эвристическая*⁹² *функция* выражается в получении новых знаний об ОРД. Основное значение этой функции состоит в способствовании отысканию истины, получению именно истинных знаний о предмете и методологии науки, уточнению понятий и категорий ОРД, формулированию новых частных теорий. Например, в 1973 г. А. И. Алексеев и Г. К. Сенилов сформулировали предмет теории ОРД органов внутренних дел. С этого момента многие специалисты в своих исследованиях пытаются получить новые знания о предмете науки, в результате чего его объем и содержание постоянно уточняются и изменяются. Другие специалисты, обобщив знания в какой-либо области ОРД, приходят к выводу о необходимости их систематизации и обоснования новых частных теорий внутри науки. Это могут быть: теория соблюдения прав человека в ОРД, теория оперативного документирования, теория оперативно-розыскных мероприятий, теория оперативно-технических мероприятий и др.

Прогностическая функция состоит в формулировании прогнозов относительно изменения теории и практики ОРД. Эта функция может найти выражение в прогнозах оперативной обстановки на линиях работы в связи с

ухудшением социального положения граждан, пробелами в законодательном регулировании и пр. Она может выражаться в постановке вопросов о необходимости уточнения научных терминов, положений закона. В науке прогностическая функция выражается в разработке перспективных тем исследований, подготовке методических рекомендаций по оперативным вопросам, актуальность которых, возможно, возрастет через некоторое время.

Практическая функция состоит в реализации теоретических положений в практической работе. Практическая функция может быть связана, например, с реализацией в оперативной работе методических рекомендаций по проведению оперативного эксперимента, захвата с поличным взяточника. Эта функция в ОРД как правовой теории выражается в принятии новых законов, издании совместных приказов и инструкций, т. е. в конкретной практической реализации в правовом поле теоретических задумок, которые будут регулировать и предопределять практическую деятельность.

Эвристическая и прогностическая функции имеют не только теоретический, но и метатеоретический характер. Таким образом, в теории ОРД, помимо традиционных уровней (форм) научного знания, можно выделить и метатеоретический уровень. Указанные уровни, с одной стороны, различаются между собой, так как ни один из них нельзя свести к другому, с другой — они составляют единое целое, поскольку наличие одного уровня естественным образом предусматривает необходимость другого. В конечном счете, в соответствии с положениями философии, наличие и взаимосвязь названных уровней обеспечивают для науки возможность развития на собственной основе. Иначе говоря, наличие этих уровней показывает определенную самостоятельность и устойчивость конкретно взятой науки, ее познавательную способность в пределах своего предмета научных знаний, их

⁹² Эвристика: от др.-греч. *heurisko* — отыскиваю, открываю.

осмысления и получения на этой основе и в своих рамках новых знаний в теории и практике.

В науке важна роль языка. Любая наука имеет свой язык, всякая теория вырабатывает и развивает свой язык. Проблема языка в науке является философской проблемой.

В философии принято выделять как наиболее распространенные три способа создания научного языка:

- 1) терминологизация слов естественного языка;
- 2) заимствование (так называемое «калькирование») терминов иностранного (иноязычного) происхождения;
- 3) формализация языка.

Язык оперативно-розыскной науки требует серьезных научных исследований. Этот язык должен включать, во-первых, общеюридические понятия, выработанные теорией государства и права, философией права, уголовным правом, уголовным процессом, другими юридическими науками. Среди специалистов в области ОРД должно иметься единообразие в толковании этих понятий. Так, понятие следственных действий в науке уголовного процесса периодически уточняется, но это не влияет на принципиально общий подход к названным действиям (касающийся, например, их непосредственной направленности на получение доказательств и четкой детальной регламентации в УПК). Во-вторых, на основе указанных понятий наука ОРД, как и другие юридические науки, вырабатывает собственный язык, состоящий из специфических терминов, имеющих отношение в первую очередь именно к оперативно-розыскной деятельности. К таким специфическим терминам следует отнести понятия оперативно-розыскных мероприятий, конфиденциального сотрудничества, оперативно-розыскных средств и т. д. и т. п.

Язык науки ОРД далек от совершенства. Причин этому несколько.

1. Специалисты в области ОРД нередко неправильно понимают и используют понятия, заимствованные из других наук. Например, в науке ОРД имеются авторы, дающие собственные, а не общепринятые понятия доказательств и доказывания. Причем это делается даже без учета накопленных наукой уголовного процесса знаний и научной полемики со специалистами в области уголовного судопроизводства. «Достается» от наших ученых и терминам теории права. Некоторые из таких терминов употребляются в самых разных значениях, порой даже несколько противоречащих друг другу.

2. В науке ОРД, по причине ее молодости, не всегда имеется единый подход к тем или иным понятиям. Приветствуя развитие научной мысли и уточнение определений, следует все же стремиться постепенно прийти к принципиально единому подходу к пониманию основных элементов понятийно-категориального аппарата науки. То есть, ученые могут подчас выражать эти категории разными словами, но сам подход к категориям и их основным признакам должен в перспективе стать единым.

3. Работ, посвященных языку нашей науки, крайне мало. Проблемой языка теории ОРД занимались считанные специалисты органов государственной безопасности и внутренних дел. Это привело к недостаточному анализу понятийно-категориального аппарата теории, отсутствию рекомендаций по применению тех или иных терминов и т. д.

И. А. Климов и Г. К. Синилов выделяют и другие негативные явления в становлении и развитии профессионального языка науки ОРД:

- повышенную политизацию профессионального языка;
- увлечение отдельных специалистов трудно воспринимаемыми и иностранными терминами;

— подмену научных понятий, терминов, выражений публицистическим жаргоном.⁹³

Указанные замечания вполне справедливы.

В результате очевидного упущения в изучении языка науки мы докатились до того, что само название науки учеными пишется по-разному: *оперативно-рОзыскная* или *оперативно-рАзыскная* деятельность.

С указанным вопросом мы впервые столкнулись в 1998 г.,⁹⁴ когда специалисты Института русского языка им. В. В. Виноградова Российской академии наук подготовили для Главного государственно-правового управления Администрации Президента Российской Федерации заключение о правописании словосочетания «оперативно-розыскная деятельность». Это заключение быстро распространилось в научной среде. Согласно мнению ученых, по правилу написания приставки *раз-/роз-/рас-/рос-* она пишется с буквой «О» только под ударением, в безударной же позиции в ней пишется буква «А». В качестве примера приводится написание слов: *россыпть*, но *рассыпать* и *рассыпной*; *розданный*, но *раздать*. Как отмечается в заключении, «к этой приставке не применимо общее правило, требующее писать на месте безударного гласного ту букву, которая обозначает звук, слышащийся под ударением. Поэтому в данном случае не действует ссылка на слово *розыск* — юридический термин, обозначающий определенные действия следственных и оперативных органов и сами эти органы (ср. *уголовный розыск*), как бы оно ни было близко связано со словом *разыскной* в таких его употреблениях, как, например, *разыскная* или *оперативно-разыскная* деятельность». Кстати, по мнению филологов, слово «*разыскной*» образовано не от слова *розыск*, а от глагола *разыскать-разыскивать*: «...Да и по своему значению слово *разыскной* связано не только с юридическим

⁹³ Климов И. А., Синилов Г. К. Методология развития теории и совершенствование практики ОРД в условиях современного российского общества // Актуальные вопросы теории и практики оперативно-розыскной деятельности. М., 2001. С. 41–42.

⁹⁴ Сама проблема появилась чуть раньше.

понятием расследования, оно употребляется шире: так, специальные *разыскные* (или *служебно-разыскные*) собаки предназначены, в частности, разыскивать людей под завалами в чрезвычайных ситуациях».

На основании этого филологи пришли к выводу, что принятое ранее написание *розыскной* (через букву «О») противоречит современным орфографическим нормам, и указали на необходимость перехода к написанию с буквой «А» слова *разыскной* и производных от него слов: *оперативно-разыскной*, *следственно-разыскной*, *разыскник*. При этом, однако, в заключении отмечено, что в период с конца XVIII в. до 30-х годов XX в. слово *розыскной* вышло из активного употребления, а в дальнейшем употреблялось через букву «О».

Указанное заключение, как нередко бывает, разделило ордэшников на три группы. Первая группа восприняла заключение Института русского языка им. В. В. Виноградова РАН как руководство к действию. Эти специалисты стали писать «*оперативно-рАзыскная деятельность*».⁹⁵

Вторая группа в своем мнении по данному вопросу окончательно не определилась, в связи с чем пишет то так, то эдак. Например, А. Ю. Шумилов заключение филологов воспринял положительно, о чем написал статью. По его мнению, в научной и педагогической литературе по ОРД следует руководствоваться современными правилами русского языка, изложенными в соответствующих словарях и справочниках.⁹⁶ С этого момента названный ученый нередко писал: «*оперативно-рАзыскная деятельность*» и «*уголовно-рАзыскное право*». Тем не менее выпущенный в 2006 г. авторский учебник

⁹⁵ См., напр.: *Водько Н. П.* Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» в системе российского законодательства: проблемы и решения. М., 2007. — В указанной книге автор придерживается написания «*оперативно-рАзыскная деятельность*», хотя написание закона он не изменил.

⁹⁶ *Шумилов А. Ю.* Орфография и сыск, или О грамматике «законного» термина «оперативно-розыскной» (записки не филолога) // Проблемы формирования уголовно-разыскного права. Вып. 4 / Под ред. А. Ю. Шумилова. М., 2001. С. 7.

А. Ю. Шумилов назвал «Курс основ *оперативно-розыскной* деятельности»⁹⁷ и в нем воздерживался от иного написания. Однако в 2007 г. в книге названного автора вновь появилось «*оперативно-разыскная* деятельность».⁹⁸ Наконец, в 2012 году А.Ю. Шумилов выпустил две книги: «*Оперативно-разыскная деятельность в схемах и определениях*» и «*Основы оперативно-розыскной деятельности*»⁹⁹. Что в итоге думает по поводу написания названия нашей науки А. Ю. Шумилов, пока не вполне понятно.

Мы по данному вопросу относимся к третьей группе специалистов и полагаем, что до внесения соответствующих изменений в Закон об ОРД и другие нормативные правовые акты, следует писать, как и прежде: *оперативно-розыскная* деятельность.

Юридические науки всегда требовали точности. Перестановка запятой либо изменение одного слова, буквы в нормативном акте или принятом решении может придать им совершенно другой смысл. Расхожий пример: «казнить нельзя помиловать». Поэтому в юриспруденции существует правило: ориентироваться исключительно на нормы закона, выступающие первоисточником как для толкования, так и для написания.

Правильное написание «*оперативно-розыскной* деятельности» определено как Законом об ОРД, так и другими законами. К таким, например, относятся: Уголовно-процессуальный кодекс, Федеральный закон «О внешней разведке», Федеральный закон «О Федеральной службе безопасности» и многие другие. В принятом УПК РФ, требованиям которого в касающейся их части должны соответствовать другие нормативные правовые акты, законодатель вновь употребил термины «*оперативно-*

⁹⁷ Шумилов А. Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности. М., 2006.

⁹⁸ Шумилов А. Ю. Феномен научных школ профессионального сыска. М., 2007. С. 24.

⁹⁹ См., напр.: Шумилов А.Ю. Оперативно-разыскная деятельность в схемах и определениях. М., 2012; Основы оперативно-розыскной деятельности / Под ред. А.Ю. Шумилова, Н.Е. Симонова. М. 2012.

розыскная деятельность» и «*оперативно-розыскные* мероприятия». Следует придерживаться написания, установленного законом.

Так же думает Е. С. Дубоносов. В частности, он пишет: «Аргументы сторонников изменения написания рассматриваемого термина, безусловно, заслуживают внимания. Однако, не вдаваясь в полемику по данному вопросу, автор считает, что в настоящий момент рассматривать подобные утверждения следует через постулаты юриспруденции и руководствоваться ч. 2 ст. 4 Конституции РФ, согласно которой федеральные законы имеют верховенство на всей территории РФ. Соответственно, в учебной литературе следует при написании рассматриваемого термина руководствоваться буквой закона».¹⁰⁰

Тем не менее мы не удовлетворились своими выводами и в ходе исследования опросили 500 оперативных сотрудников, следователей, судей, прокуроров, адвокатов. На заданный вопрос: какой по их мнению смысл в замене написания термина «*оперативно-розыскная деятельность*» на «*оперативно-розыскная деятельность*» — 473 практиков ответили, что никакого, а 27 человек воздержались от ответа.

Кроме того, по нашей просьбе специалисты филологии одного из университетов России провели собственное исследование вопроса о написании термина «*оперативно-розыскная деятельность*». Согласно их выводу, прилагательные в русском языке обычно образуются от существительных. Поэтому прилагательное «*розыскная*» образовано все-таки от существительного «*розыск*», а не от глагола «*розыскать*», как считают специалисты Института русского языка РАН. При этом, как отмечается, длительное время на Руси в словах «*розыскная*» и «*розыскной*» ударение делалось на первый слог. Отсюда и пошло написание «*оперативно-розыскная деятельность*» (ударные буквы выделены).

¹⁰⁰ Дубоносов Е. С. Основы оперативно-розыскной деятельности / Под ред. Г. К. Сенилова. М., 2009. С. 10.

Исходя из изложенного специалисты пришли к выводу, что слово «*рОзыскное*» должно писаться как и прежде через букву «О». В ходе исследования опрошено 24 филолога, специалиста по русскому языку. Из 24 человек 16 поддерживают написание указанного слова через букву «О», 5 — через «А», 3 специалиста воздержались. Конечно, опрос 24 специалистов на серьезное научное исследование не претендует. Но важно то, что среди филологов, естественно, тоже имеются диаметрально противоположные мнения по одному и тому же вопросу. И кто прав — неизвестно. При таких обстоятельствах, во-первых, почему мы должны ориентироваться на мнение одной группы специалистов, пусть даже более авторитетных, тем более не зная, учитывала ли эта группа филологов в своих исследованиях позицию других специалистов? А во-вторых, зачем нам вообще учитывать их, может быть, и правильные рассуждения, если есть устоявшийся столетие **научный и юридический термин**, понимаемый всеми одинаково, и есть закон, также подтвердивший имеющееся написание?

На то, что *оперативно-рОзыскная деятельность* — устоявшийся юридический термин, мы хотим обратить особое внимание. Дело в том, что большинство юридических терминов имеет иностранное происхождение. Но они уже давно приняты в России, имеют единое понимание и правописание. Возьмем самый простой и понятный термин: «Конституция», произошедшая от латинского «Constitutio». Как видно — написание этих слов различно. Но никто же не собирается изменять написание слова «*конституция*» на «*конституцио*», чтобы было «как в оригинале». Наука конституционного права подобные вопросы даже не рассматривает.

Во всех развитых странах мира есть давно выстраданное практикой правило: **не изменять написание юридических терминов**. Их изменение может повлечь негативные последствия для применения закона, внести путаницу в понимании, то есть принести вред обществу. Такой опыт обязательно нужно учитывать Российской Федерации.

Мы не исключаем того, что специалистов Института русского языка РАН ввели в заблуждение: попросили исследовать просто словосочетание «оперативно-розыскной». То есть, без указания на то, что это давно устоявшийся юридический термин.

Кстати, в заключение Института русского языка РАН отмечено, что в период с конца XVIII в. до 30-х годов XX в. слово *розыскной* вышло из активного употребления, а в дальнейшем употреблялось через букву «О». Как мы уже писали, есть сведения, что это слово употреблялось через «О» и много раньше. Но даже если исходить из данных Института русского языка, то через «О» это слово пишется в нормативных правовых актах уже 85 лет! К такому написанию привыкли поколения граждан России — для чего мы пытаемся запутать сами себя?

Слова «*оперативно-розыскной*» и «*розыскной*» при этом даже не относили к исключениям правописания. Все дети и учителя во всех школах СССР писали это слово через «О». Поэтому возможно, что вторая группа филологов, настаивающих на написании этих слов через «О», более права.

Конечно, если законодатель изменит правописание термина, то мы должны будем писать «*оперативно-рАзыскная деятельность*», т. е. через букву «А». Другой вопрос — есть ли в таких изменениях смысл? Следует сказать, что предложения об изменении правописания словосочетания «*оперативно-розыскная деятельность*» в 1998–2000 гг. поступали Государственную Думу Российской Федерации. А в 2007–2009 гг. наблюдалась очередная волна стремлений изменить правописание этого словосочетания. Однако депутаты Государственной Думы соответствующей поправки в законы не внесли, поскольку посчитали, что такие изменения, как минимум, не являются остро необходимыми.

Таким образом, при разрешении вопроса о правописании следует учитывать следующее.

1. В филологии о правописании *«оперативно-розыскной деятельности»* единого мнения не имеется.

2. ОРД как молодая наука не может и не должна сразу, без необходимой проработки воспринимать все предложения и идеи. Все воспринимаемые наукой предложения должны быть тщательно взвешены.

3. Другие, более «зрелые» юридические науки, чье правописание тоже не бесспорно, тем не менее менять свои названия не спешат.

4. Правописание *оперативно-розыскной* (или *оперативно-разыскной*) *деятельности* никакого практического и научного значения не имеет. Вместе с тем этот вопрос кто-то постоянно искусственно и искусно «подогревает». Необходимо ответить на вопрос, кто и в каких целях это делает.

Возвращаясь к языку науки, следует согласиться с В. М. Аتماжитовым и В. Г. Бобровым в том, что в последнее время идет «засорение» языка теории ОРД, неоправданно используется много новых, ничем не обоснованных терминов, без раскрытия их содержания, без какой-либо увязки с общепринятой терминологией. Например, как отмечают авторы, «согласно Закону Российской Федерации “О милиции” наша милиция подразделяется на криминальную милицию и милицию общественной безопасности. “Криминал” — это то, в чем есть признаки преступления; уголовное дело; что-либо предосудительное, выходящее за пределы общепринятых, обычных норм поведения. Термин “криминальный”¹⁰¹ означает: “Уголовный, относящийся к преступлениям, преступный”. Из этого напрашивается вывод о том, что “криминальная милиция” — это преступная милиция... До недавнего времени были подразделения “по организованной

¹⁰¹ Следует сказать, что выражение «науки криминального цикла» уже официально закрепилось в юридической литературе и употребляется представителями всех юридических наук. Это выражение можно часто встретить и в учебной литературе по ОРД (см., напр.: *Теория оперативно-розыскной деятельности*. С. 92). Под науками криминального цикла понимают науки, изучающие преступность. Поскольку единое понимание этого выражения устоялось и стало общепринятым, мы тоже не будем от него отказываться.

преступности”, “по экономическим преступлениям”. Наименования таких подразделений с точки зрения русского языка не выдерживали никакой критики. Буквальное их толкование приводило к нелепому выводу о том, что эти государственные структуры связаны с организованной и экономической преступностью, а не борьбой с ней». ¹⁰² Несмотря на реформу органов внутренних дел и переименование милиции в полицию, указанная проблема сохранилась.

Однако и у видных специалистов встречаются ошибки, связанные с неправильным применением языка науки, отходом от философского построения научных терминов.

В научных и учебных работах по ОРД многие авторы определяют *теорию* ОРД как науку. Например, во многих учебниках дается понятие: теория ОРД — это наука, исследующая такие-то вопросы. ¹⁰³ Но ведь это не так. Как известно, теория — это совокупность обобщенных положений, образующих науку. Теорию определяют также как систему основных идей в той или иной отрасли знаний. ¹⁰⁴ Иначе говоря, теория — форма научного знания, дающая целостное представление о закономерностях и существенных связях действительности. ¹⁰⁵ Из этих определений следует, что теория является важнейшей составляющей науки, однако ставить знак равенства между понятиями «теория» и «наука» нельзя. Ибо теория является все-таки формой научного знания. Наука не может существовать без теории, однако она не может существовать и без другой формы научного знания — научных фактов, получаемых эмпирическим путем.

Итак, в соответствии с философией, науку составляют две основные

¹⁰² *Атмажитов В. М., Бобров В. Г. Об основных направлениях дальнейшего развития теории оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел // Актуальные вопросы теории и практики оперативно-розыскной деятельности / Отв. ред. В. М. Атмажитов. М., 2001. С. 11.*

¹⁰³ См., напр.: *Оперативно-розыскная деятельность* / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова, А. Ю. Шумилова. 2-е изд. М., 2004. С. 31.

¹⁰⁴ *Философский энциклопедический словарь. М., 2003. С. 452.*

формы знания: теория и эмпирика.

В научной методологии общепризнанным является требование опираться на факты, без которых теории пусты и спекулятивны. Факты — это фрагмент реальности, знание об объекте, достоверность которого не вызывает сомнения. Накопление фактов является базисом научно-исследовательской деятельности. Именно факты поддерживают ту или иную теорию или свидетельствуют против нее. Научный факт представляет собой не отдельное наблюдение, а инвариантное в совокупности наблюдений. Полученные факты не завершают, а лишь начинают процесс научного исследования, далее они подвергаются классификации, обобщению, систематизации, анализу.¹⁰⁶

Теория, как верно сказал И. Д. Андреев, концентрирует знания, накопленные человечеством в определенный момент развития науки, описывает и объясняет явления охватываемой ею области действительности, формулирует основные закономерности функционирования и развития этой предметной области, формирует понятийно-категориальный аппарат, позволяющий не только теоретически анализировать и научно объяснять настоящее, но и предвидеть будущее, предсказывать наступление новых явлений, еще не изученных наукой.¹⁰⁷ Таким образом, призвание теории в науке — концентрировать знания. Отсюда видно, что отождествлять теорию и науку неверно.

Собственно, в юридических дисциплинах науку и теорию до представителей ОРД никто не отождествлял. Так, в юриспруденции, подразумевая науку, говорили о науке конституционного права, науке уголовного права, науке уголовного процесса, науке криминалистики, но не о теории конституционного права, теории уголовного права, теории уголовного процесса, теории криминалистики и т. д. — хотя в указанных

¹⁰⁵ *Большой энциклопедический словарь*. М., 1999. С. 1192.

¹⁰⁶ *Лешкевич Т. Г.* Философия науки. М., 2005. С. 94.

науках названные теории, несомненно, присутствуют как составляющие формы научного знания. Специалисты в области ОРД пошли по другому пути и стали называть науку теорией ОРД, что противоречит философско-научковедческим подходам.

Здесь уместен вопрос: может ли название науки начинаться со слова «теория» или включать в себя слово «теория»? На этот вопрос следует дать положительный ответ. В некоторых научных дисциплинах, носящих, как правило, выраженный философский характер, слово «теория» присутствует в названии как составная часть имени собственного. В качестве примеров можно назвать теоретическую физику, теорию государства и права. В данных случаях слово «теория» входит в название науки.

Но на ОРД это не распространяется. Наша наука называется «Оперативно-розыскная деятельность». Кроме того, есть признанная ВАК научная специальность - «оперативно-розыскная деятельность». Справедливости ради отметим, что первоначально наука ОРД действительно ошибочно была названа «теория оперативно-розыскной деятельности». Однако вскоре эта ошибка была устранена.

Слыша от подчиненных сотрудников или от аспирантов вывод, что «теория ОРД — это наука», приходится отвечать выдуманными нами юмористическими лозунгами: «Юристы, будьте ближе к праву!» или «Ученые, будьте ближе к науке!». Да и не серьезно включать слово «теория» в название науки, имеющей в значительной степени прикладной характер.

Однако учебники и монографии пишут не аспиранты, а в основном достаточно известные специалисты по ОРД. Тем не менее, затрагивая научковедческие проблемы, они допускают изначально неверные посылы. Причина этого, как уже отмечалось, кроется в слабом знании большинством ордэшников философских и теоретико-правовых основ. В подтверждение наших слов приведем развернутую цитату ордэшника А.Е. Чечетина. Он

¹⁰⁷ Андреев И. Д. Теория как форма организации научного знания. М., 1979. С. 5.

начинает книгу так: «Любая наука должна представлять собой стройную систему понятий, в которой все понятия связаны друг с другом и являются звеньями одной неразрывной цепи»¹⁰⁸. Не является исключением и теория ОРД»¹⁰⁹. Как видим, первое предложение книги было процитировано автором из словаря. А во втором предложении, когда А.Е. Чечетин стал излагать уже собственные мысли, то сразу допустил ошибку. Самое интересное, что после приведенной ошибочной фразы автор написал о важности в науке «точности и ясности формулировок определений»¹¹⁰.

О теории ОРД можно было говорить до признания ее научной дисциплиной. Тогда в ней, преподаваемой как специальный курс, видимо, следовало выделять теоретическую часть (именно как научную, а не прикладную). Однако сейчас такой подход не точен как с точки зрения содержания науки, так и с точки зрения соответствия нормативно-правовым актам.

Иначе говоря, теория ОРД несомненно существует, но не как наука, а как общая, основная теория самостоятельной науки — науки ОРД. Именно в таком контексте о теории ОРД можно и нужно говорить. Следует также понимать, что одна наука не может одновременно иметь два разных названия — оперативно-розыскная деятельность и теория оперативно-розыскной деятельности.

Встречаются ошибки и в применении теоретических терминов. Так, в научной литературе попадаются высказывания о том, что теория ОРД находится в стадии *формирования*. Однако очевидно, что следует говорить не о формировании единой теории, а о дальнейшем ее *развитии*. В русском языке слово «формироваться» применительно к данному случаю означает

¹⁰⁸ См.: Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. – 2-е изд., испр. и доп. – М., 1976. С. 457.

¹⁰⁹ Чечетин А.Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскной деятельности. М., 2006. С. 7.

¹¹⁰ Там же.

«слагаться, приобретать законченность».¹¹¹ При таком подходе получается, что единая (мы считаем, что более правильно говорить «общая») оперативно-розыскная теория в настоящий момент еще не сформирована, т. е. ее пока просто нет. Однако это не так.

Общая теория оперативно-розыскной деятельности, конечно, имеется. При ее отсутствии не имело бы смысла рассуждать о существовании науки оперативно-розыскной деятельности как таковой. Ведь научные знания тем и отличаются, что они на основе определенных принципов и познания эмпирических фактов приведены в систему, логически организованы и оформлены в виде теории. При отсутствии теории оперативно-розыскную деятельность следует назвать совокупностью эмпирических фактов, видимо, разрозненных между собой.

Между тем наличие науки ОРД сомнений не вызывает. Соответственно, не вызывает сомнений и наличие теории ОРД. Иное просто противоречит философии права и философии вообще. В связи с этим правильно говорить не о формировании теории ОРД, а о дальнейшем развитии этой теории. Слово «развитие» в русском языке означает «процесс закономерного изменения, переход из одного состояния в другое, более совершенное».¹¹² Отметим, что теория ОРД, как и любая другая истинная теория, свое развитие продолжает.

На развитии науки ОРД следует остановиться отдельно. Рассуждая о динамике науки, важно ответить как минимум на четыре вопроса:

1. В чем сущность динамики науки ОРД? Связана ли ее динамика с обычным «плавным» расширением объема и содержания научных истин либо с кардинальным пересмотром взглядов на один и тот же предмет?
2. Представляет ли собой динамика науки ОРД процесс накопления знаний либо процесс отказа от прежних взглядов как неприемлемых?

¹¹¹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992. С. 887.

3. Связана ли динамика науки ОРД с самоизменением (самовоспроизводством научных знаний) либо с активным влиянием на нее других факторов?

4. Что более выгодно для науки ОРД на современном этапе (исходя из поставленных выше вопросов): развиваться эволюционно или революционно, «замыкаться в себе» или расширять возможности влияния на себя других наук?

Размышляя над *первым вопросом*, мы приходим к выводу о том, что ОРД как наука развивалась эволюционно. Вначале она представляла собой некое обоснование прикладных знаний, которое даже не претендовало на статус теории. Если посмотреть на инструкции, выпущенные для охраны в конце XIX — начале XX в., станет очевидно, что они не имели под собой серьезных научных обоснований и опирались в основном на накопленный опыт. Но с другой стороны, заметно и то, что этот опыт кто-то пытался обобщить. Правда, это обобщение не всегда носило научный характер, отличалось субъективизмом и даже непонятной логикой. Ярким примером служит закрепленный в Инструкции по организации наружного (филерского) наблюдения от 1908 г.¹¹² запрет брать на работу в указанные подразделения охраны лиц польской и еврейской национальности.¹¹⁴

Позднее оперативным вопросам нашлось место в криминалистике. В дальнейшем, на основе развития криминалистики и оперативных знаний, переосмысления объекта и предмета, ОРД выделилась как прикладная теоретическая дисциплина, призванная обслуживать оперативную практику.

¹¹² Там же. С. 664.

¹¹³ *Фомушкин А. А.* Страницы истории филерской службы политической полиции органов царской России (1880–1917 гг.). СПб., 1997. С. 23, 62.

¹¹⁴ Пройдет немного времени, и по иронии судьбы маятник истории спецслужб России резко качнется в другую сторону. Первым шефом ВЧК станет поляк Ф. Э. Дзержинский, а вокруг него на службе ВЧК-ОГПУ в основном будут находиться лица еврейской национальности.

В конце XX в. накопленный багаж эмпирических и теоретических знаний позволил официально признать ОРД юридической наукой.

Таким образом, революционных изменений в науке ОРД не происходило. Ее развитие протекало эволюционно и было достаточно длительным.

При размышлении над *вторым вопросом* вроде бы усматривается, что в ходе развития науки ОРД в ней наблюдались как постоянное накопление знаний, так и отказ от прежних знаний. Но это лишь видимая часть айсберга. Философы С. В. Лебедев и Ф. В. Лазарев обосновали, что развитие науки в целом является некумулятивным, т. е. не накопительным. По их мнению, несмотря на то что по мере развития науки постоянно растет объем эмпирической и теоретической информации, было бы опрометчивым делать отсюда вывод, что имеет место прогресс в истинностном содержании науки. Твердо можно сказать лишь то, что старые и сменяющие их фундаментальные научные теории видят мир не просто существенно по-разному, но зачастую противоположным образом.¹¹⁵ С таким подходом, видимо, следует согласиться. Процесс накопления эмпирических и теоретических знаний приводит к развитию теории, ее переосмыслению и, следовательно, к неизбежному пересмотру старых положений. Так, еще недавно многие специалисты видели ОРД частью науки криминалистики, сейчас же от этой идеи полностью отказались. В 1980-х годах считалось, что результаты ОРД использовать в доказывании нельзя, сегодня же этот подход отвергнут и результаты ОРД активно используются в доказывании по уголовным делам. Прослушивание телефонных переговоров в 1980-х годах рассматривалось исключительно как оперативно-розыскное мероприятие, а сейчас оформлено как следственное действие в УПК РФ. Таких примеров много. Накопление (кумулятивность) знаний, как эмпирических, так и

¹¹⁵ Лебедев С. А., Ильин В. В., Лазарев Ф. В., Лесков Л. В. Введение в историю и философию науки. М., 2007. С. 208.

теоретических, создает новые подходы, что неизбежно приводит к отказу от предшествующих концепций.

Размышления над *третьим вопросом* приводят к выводу о том, что динамика науки ОРД связана как с самовоспроизводством научных знаний, так и с активным влиянием на нее других факторов. Внутри науки ОРД происходит постоянное накопление знаний, помогающих обосновывать и развивать, например, частные теории, однако происходит и активное влияние на науку со стороны.

ОРД — правовая наука. Она подвержена изменениям, связанным с динамикой законодательства. На нее осуществляется воздействие со стороны других юридических наук, также изменяющихся вместе с государством и обществом.

Значительное влияние на ОРД оказывают прикладные юридические науки: криминология, криминалистика, юридическая психология. Знания, накопленные этими науками, активно используются и способствуют уточнению научных представлений ОРД. В то же время и сама ОРД оказывает влияние на другие науки. В рамках нашей науки происходит формирование новых дисциплин и теорий: оперативно-розыскной криминологии, оперативно-розыскной психологии. Накопление знаний и влияние на науку сторонних факторов — процессы взаимосвязанные и взаимозависимые.

ОРД является одной из немногих правовых дисциплин, на которые сильное воздействие оказывают достижения технических наук. В частности, изобретение новых средств связи обуславливает появление новых оперативно-розыскных мероприятий. Впоследствии изобретение цифровых накопителей информации, во-первых, потребовало создания новых мероприятий, а во-вторых, позволило усовершенствовать специальные технические средства.

Ответить на *четвертый вопрос* точно и категорично едва ли возможно. Вместе с тем пока предпосылок для революционных изменений в науке ОРД не имеется. Право — не физика, где научное открытие может начисто перевернуть представление об окружающей действительности. Право требует более плавных, выверенных изменений. Кардинальный пересмотр взглядов на тот или иной предмет нередко воспринимается в правовой реальности неоднозначно, приводит к искаженному пониманию сущности права, несоблюдению его норм. В конечном счете революционные изменения приводят к «шараханьям» законодателя из стороны в сторону. Одним из последних характерных примеров является принятие в 2001 г. Уголовно-процессуального кодекса РФ. В Кодексе был кардинально изменен подход к объективной истине в уголовном процессе (раньше ее обязательно требовалось устанавливать, сейчас не требуется вовсе), пересмотрен порядок избрания мер пресечения, введены правила преюдиции, появилась сделка о признании вины, изменились судебные стадии и т. п. Однако эффективность уголовного судопроизводства заметно снизилась. Количество следственных и судебных ошибок не уменьшилось, а возросло, качество предварительного расследования понизилось. Это, как и следовало ожидать, привело к «шараханьям» законодателя, многочисленным и взаимоисключающим изменениям в закон. Так, в первой редакции УПК прокурор был единственным субъектом, могущим возбудить уголовное дело, но в 2009 г. он стал единственным субъектом процесса, который возбудить уголовного дела самостоятельно не может. И это при не меняющейся в целом доктрине уголовного судопроизводства!

Поэтому, по нашему мнению, право требует не революционных, а эволюционных изменений, опирающихся на тщательное комплексное и системное научное обсуждение. Нам представляется правильным «плавный» ход развития оперативно-розыскной науки.

В своем эволюционном развитии наука ОРД, как и прежде, будет формировать новые подходы и частные теории и отказываться от предшествующих концепций. Наука будет и сама «производить» новые знания, и питаться достижениями других наук.

Наконец, следует задуматься о том, насколько быстро идет развитие науки ОРД. Ответ на этот вопрос неоднозначен. С момента признания ОРД открытой самостоятельной юридической наукой она, несомненно, значительно продвинулась вперед. Однако это движение не всегда носило системный характер, в том числе потому, что авторы нередко отступали от положений философии и теории права, обосновывали частности, не представляя целого. За истекший период появилось много прикладных научных работ, которые значительно оторвались от теории. На изложенное обратил внимание и В. И. Елинский, который пришел к выводу о явном игнорировании учеными вопросов методологии оперативно-розыскной деятельности.¹¹⁶ И действительно, некоторые работы, выдаваемые авторами за научные и на что-то претендующие (исходя из названия), на самом деле носят описательный характер с какими-то незначительными предложениями по практической работе или по изменению закона. Современное состояние науки ОРД можно примерно определить так: значительный рост сугубо прикладного и даже околонульного со все более заметным отрывом, а иногда и отходом от философии, теории права, философии права. Здесь следует вернуться к справедливому высказыванию И. А. Климова и Г. К. Синилова о том, что понятие предмета ОРД, его методологическое значение у многих исследователей по-прежнему остается на позициях 1980-х годов¹¹⁷. По крайней мере в научном плане мы недалеко ушли от тех лет, когда ОРД была не самостоятельной научной дисциплиной, а лишь неким теоретическим приложением к практике (отсюда и название «теория ОРД», в котором

¹¹⁶ Елинский В. И. Основы методологии теории оперативно-розыскной деятельности. С. 215.

чувствовалось не единение с практикой в рамках одной науки, а определенное противопоставление теории практике).

В конце 1990-х годов нам иногда казалось, что мы стремительно движемся вперед, и это объективно проявлялось в издаваемых учебниках, пособиях, монографиях. Однако уже сейчас очевидно, что к динамике нашей науки следует подходить критично и объективно.

Наука ОРД приближается к рубежу, когда следует осмотреться, подвергнуть ревизии свои знания и эволюционно подняться на новые ступени развития, тщательно обдумывая при этом свои шаги.

¹¹⁷ *Климов И. А., Сенилов Г. К. Методология развития теории... С. 36.*

§ 2. Методология науки ОРД

Отдельного рассмотрения с философской точки зрения в настоящее время требует методология науки ОРД.

Здесь следует оговориться. Методологию юридических наук вырабатывает теория государства и права. При таких подходах методологию науки ОРД казалось бы логичнее рассмотреть в следующей главе, посвященной теоретико-правовым вопросам.

Однако мы решили поступить иначе по причине того, что в настоящее время споры о методологии ОРД среди соответствующих специалистов затрагивают больше философские, а не философско- или теоретико-правовые проблемы. При этом философия права и теория государства и права как науки находятся на стыке юриспруденции и философии, т. е. стоящие перед ними вопросы вполне можно рассмотреть и в философском разделе.

Методология — это учение о методах познания действительности. Методология науки представляет собой учение о принципах построения, правилах и способах научного познания. Методы, которые она изучает и обобщает, призваны обеспечить фиксацию объективной действительности, без учета субъективного ее восприятия конкретным исследователем.

Проблеме методологии науки были посвящены работы многих философов. Прийти к единым взглядам на содержание методов науки им не удалось.

Вместе с тем метод диалектики, применяемый в XX в. в качестве основного научного метода познания, несомненно, предопределил открытия и достижения современной науки. Его важность и исключительность для правовых наук также не вызывает сомнений. Так, разработка и обоснование научных правовых дисциплин и теорий были связаны с применением в качестве методологической основы диалектического метода познания.

Не стала в этом смысле исключением и наука ОРД. Она была создана на основе применения диалектики и динамично развивалась. Методологическая база науки ОРД состояла из всеобщего метода диалектического материализма (как методологической основы), а также из общенаучных и частнонаучных методов конкретных исследований. Такой подход для науки ОРД был вполне приемлем.

Однако во второй половине XX в. в России появились философские работы, обосновывавшие отсутствие в методологии единой основы, которой выступала диалектика. В частности, в некоторых из работ предполагалось, что методология представляет собой систему равнозначных методов познания. В конце XX и начале нынешнего веков представление об отсутствии универсального метода познания получило весьма широкое распространение. Некоторые из современных российских философов пришли к выводу, что «попытки найти единый метод, который был бы применим всюду (идеал “методологического монизма”), показали, что “универсального метода” не существует и, более того, каждый предмет и каждая проблема требуют собственного метода».¹¹⁸

Эта точка зрения нашла поддержку у определенной части специалистов в области ОРД. Например, И. А. Климов и Г. К. Сенилов предложили такую систему научных методов науки ОРД:

— общенаучные методы исследования, включающие в том числе и диалектический метод;

— отраслевые (специальные) методы познания.¹¹⁹

Указанная точка зрения продублирована авторами и в некоторых других работах.¹²⁰

¹¹⁸ *Философский энциклопедический словарь*. С. 266.

¹¹⁹ *Климов И. А., Сенилов Г. К.* Предмет, система, методология, история и перспективы развития теории ОРД. М., 1995. С. 56.

¹²⁰ См., напр.: *Климов И. А., Сенилов Г. К.* Методология развития теории... С. 34.

Данный подход является новеллой для методологии ОРД, в которой диалектический метод традиционно выступал основой всех других методов исследования. Оценивая изложенную точку зрения, нужно обратить внимание на следующие моменты.

Во-первых, надо учитывать рефлексивность философии. Рефлексивность¹²¹ — это научный метод, предполагающий постоянное возвращение к истокам проблемы, исходному содержанию, самоосмыслению. На протяжении всей истории развития человечества для философии было характерно постоянное переформулирование своих основных проблем. Одна концепция, вроде бы достаточно обоснованная, неизбежно сменяется другой, принципиально от нее отличающейся. И предложенная некоторыми учеными концепция отсутствия универсального метода в методологии, без сомнения, не станет последней, да и появилась она не сейчас.

Кроме того, следует учитывать, что современные философы не пришли и в обозримое время вряд ли придут к единому мнению по вопросам методологии. В настоящее время многие фундаментальные, исходные, основополагающие позиции самой философии по-прежнему полностью не уяснены. По ним ведутся споры, и спектр мнений очень широк. В связи с этим специалисты справедливо признают, что философия до конца не выработала целостного представления о своей методологической роли для наук.¹²²

Вместе с тем наука ОРД, как наука, в значительной степени ориентированная на практическую деятельность, достаточно консервативна. Она не может и не должна столь быстро воспринимать все философские концепции без должной научной апробации. В ОРД, как и в медицине, при выборе методологии господствует принцип «не навреди». Почему теория

¹²¹ От лат. *reflexio* — отражение, обращение назад.

ОРД должна отказаться от диалектики как универсального метода? Четкого ответа на этот вопрос в работах И. А. Климова и Г. К. Синилова не представлено. «Представители нашей молодой науки, — пишут названные авторы, — в этой ситуации обязаны систематически отслеживать новые философские идеи, учения и течения для использования в обоснование самостоятельности и комплексности методологии нашей теории ОРД».¹²³ При всей, казалось бы, общей привлекательности это высказывание следует рассматривать лишь как пропагандистский лозунг. Мы согласны с тем, что специалисты в области ОРД должны постоянно расширять свой научный кругозор и интересоваться проблемами философии. Впрочем, это в равной степени касается всех ученых. Однако по указанным выше причинам нельзя любую философскую идею, тем более не апробированную, относительно «свежую», пытаться брать за основу методологии ОРД. Это может привести к рассеиванию исходных положений нашей науки (ведь философские идеи значительно разнятся, вплоть до взаимоисключения), отсутствию преемственности взглядов, игнорированию опыта предыдущих поколений. Кроме того, методологию для всех правовых наук создает не только философия, но и теория государства и права. Пускай перед использованием в нашей науке эти новые философские взгляды хотя бы должным образом рассмотрят специалисты теории права.

Можно согласиться с Т. Г. Лешкевич, заметившей: «Восклицание И. Ньютона: “Физика, бойся метафизики!” можно истолковать как протест против того, что в философии невозможно найти однозначный ответ на поставленный вопрос. И если наука реализует достаточно строгую форму организованности, то философия каждый раз сталкивается с выстраиванием множества вариантов обоснований и опровержений. В ней нет таких истин, которые не вызывали бы сомнение. Знаменитое изречение “подвергай все

¹²² На это, кстати, обратили внимание И. А. Климов и Г. К. Синилов, процитировав мысль А. А. Радугина (*Климов И. А., Синилов Г. К. Методология развития теории... С. 33*).

сомнению», а также страстная неприязнь догматов — вот кредо философского разума». ¹²⁴

При изложенных обстоятельствах едва ли стоит вооружаться новыми философскими идеями в области методологии без их тщательной проработки.

Во-вторых, следует разобраться, что такое диалектика. Она известна с античности. Например, для Сократа это искусство вести беседу с целью выяснения понятий. Платон уже понимал под диалектикой высшую науку, метод познания идей. С указанного времени все философы в той или иной степени задумывались о диалектике.

Весомый вклад в познание диалектики внес Гегель. Философ понимал под ней использование в науке закономерности, заключенной в природе мышления, и в то же время саму эту закономерность. По мнению Гегеля, диалектика — движение, лежащее в основе всего как подлинно духовная действительность, и в то же время — движение человеческого мышления, которое в спекулятивном плане участвует в этом движении абсолютно и всеобъемлюще. Все движения протекают по «разумным» законам диалектики. Закон движущегося мышления есть также закон движущегося мира. ¹²⁵ Такое понимание диалектики стало базой для формулирования и обоснования современных диалектических направлений (в том числе и марксистско-ленинской диалектики).

Одним из основных предметов изучения диалектики является развитие. Диалектика — наука о наиболее общих закономерностях развития природы, общества и мышления.

Развитие невозможно представить без динамики, движения, изменения. Движение в широком смысле — это любое изменение, способ существования

¹²³ Там же.

¹²⁴ Лешкевич Т. Г. Философия науки. С. 20.

¹²⁵ Философский энциклопедический словарь. С. 134–135.

бытия.¹²⁶ Изменения не единичны, а имеют комплексный, системный характер. Системность изменений подразумевает изменение качества, поэтому развитие характеризуется прежде всего качественными изменениями.

Эти качественные изменения не беспорядочны. Они происходят в системе и потому подразумевают наличие взаимозависимости между предыдущими и последующими изменениями, их преемственность. В связи с этим формулируется обоснованный вывод о существовании направленности в преобразованиях и, соответственно, в развитии. При этом развитие с философской точки зрения, с учетом системных качественных изменений и направленности, есть процесс необратимый. Необратимость изменений понимается как появление качественно новых возможностей, не существовавших ранее.

Таким образом, в общем исходном смысле развитие — это направленные, необратимые качественные изменения системы. При необходимости учесть специфику диалектической концепции развития это определение может быть расширено путем указания на внутренний механизм развития. В таком случае развитие — это направленные, необратимые качественные изменения, обусловленные противоречиями системы.¹²⁷

Поскольку развитие в широком понимании является одной из основ диалектики, что такое диалектика для науки? Видимо, всё.

Развитие научного знания предполагает постоянное изменение, движение, динамику знаний. В диалектическом развитии раскрываются такие обязательные свойства научного знания, как предметность, определенность, точность, системность, логичность, проверяемость, теоретическая и эмпирическая обоснованность, практическая полезность. Совокупность этих свойств определяет и гарантирует объективность научного знания. Именно

¹²⁶ Сальников В. П., Сандулов Ю. А., Гуцериев Х. С., Кальной И. И. *Философия для аспирантов*. СПб., 2001. С. 269.

диалектика является методом, жизненно необходимым для любой науки, в том числе (а может быть, и в первую очередь) для правовых дисциплин.

Без развития наука мертва. Без постоянной реализации основанных на диалектике функций познания, объяснения, эвристики, прогноза и практической реализации любая теория прекратит свое существование. Сначала она остановится в развитии, вскоре наметится ее заметное отставание от жизненных потребностей, а затем она уйдет в небытие. Правда, объективное (опять же диалектическое) мировое развитие знаний может заставить вернуться к забытой теории, но этот процесс весьма трудоемок и затратен.

В качестве примера хочется вспомнить, что в СССР кибернетика длительное время считалась лженаукой и не разрабатывалась. Спустя чуть ли не полвека объективное протекание жизни и развитие научных знаний заставили вернуться к этой забытой теории. Однако за время длительного простоя произошло очень значительное отставание России в познании сущности информационных технологий, производстве компьютеров, других ЭВМ и т. д. Это, в свою очередь, предопределило отставание правовой науки в вопросах информации и информационных технологий, наблюдаемое во многих правовых дисциплинах. Так, информационное право с явным опозданием признано у нас самостоятельной отраслью права. В уголовном праве только в 1996 г. появились статьи, предусматривающие уголовную ответственность за преступления в сфере компьютерной информации, причем около двух лет эти статьи почти не применялись, так как уголовный процесс не был готов к таким видам доказательств, как вредоносная программа, приобщенная к материалам уголовного дела в электронном виде. Имелось, соответственно, и заметное отставание в криминалистике: не было методических рекомендаций по тактике производства следственных действий и методики раскрытия компьютерных преступлений. Отставание

¹²⁷ Алексеев П. В., Панин А. В. Философия. С. 434.

наблюдалось и в науке ОРД. Оперативные сотрудники не были готовы к выявлению указанных преступлений, уровень их познаний в информационной сфере явно не соответствовал уровню хакеров. Сейчас, когда информационные технологии активно применяются для совершения многих преступлений (мошенничества, незаконного обналичивания денежных средств, незаконной банковской деятельности, легализации денежных средств, полученных преступным путем, коррупционных преступлений и т. д.), наука ОРД вновь не находится в авангарде в деле обеспечения практики методическими рекомендациями по оперативному документированию подобных преступлений.

Вот к чему приводит отход от диалектических принципов развития, отрицание того, что в науке развитие играет первостепенную роль и мешать ему не следует.

В настоящее время известно немало общенаучных методов. Однако при внимательном рассмотрении оказывается, что в их применении присутствует диалектика. Даже если взять такой обязательный метод науки, как системный подход, то и здесь четко прослеживаются изменение и развитие. Система не константна. Она развивается и изменяется как минимум в двух направлениях. Первое направление — расчленение на более мелкие подсистемы, определенная витиеватость системы; второе направление — противоположное, заключающееся в укрупнении подсистем, слиянии их, включении частей в целое. Итак, система тоже динамична в своем развитии и требует познания именно с точки зрения диалектики.

Следует учитывать, что теорию ОРД в первую очередь интересуют методы в применении к праву, т. е. системно-правовой, сравнительно-правовой, историко-правовой и др. Эти методы едва ли в состоянии обойтись без диалектики.

Кроме принципа развития, в диалектике выделяют еще принцип материального единства мира и принцип всеобщей связи и взаимной

обусловленности явлений, а также законы, которые следует хотя бы кратко рассмотреть.

Принцип материального единства мира подразумевает, что весь имеющийся реальный мир упорядочен, представляет собой систему, а не хаотичную массу. Этот принцип выражается в том числе и в реальном существовании различных форм движения материи, включая социальную форму, характеризующую человека и общество, их взаимодействие.

В развитии и материальном единстве мира важное место занимает взаимосвязь. Диалектика опирается на идею всеобщей связи, которая, в свою очередь, подразумевает взаимную обусловленность явлений. Связь есть отношение, а основой всякого отношения выступает взаимодействие. Отсюда и проистекает идея взаимообусловленности как необходимое дополнение к идее всеобщей связи, вместе же они выражают тот факт, что в мире, в реальном бытии нет ни одного явления, которое так или иначе не было бы связано с другим явлением.¹²⁸

Например, такое социальное явление, как преступность, подразумевает существование борьбы с ней, наличие уголовного права и уголовного процесса. Уголовный процесс не может существовать без оперативно-розыскной деятельности, равно как и оперативно-розыскная деятельность неразрывно связана с уголовным процессом, уголовным правом, борьбой с преступностью и т. д. Изменение одного объекта или явления неизбежно влечет изменения в другом объекте. Появление компьютерных преступлений вызывает необходимые изменения в уголовном праве, развивает уголовный процесс, требует новых подходов к оперативно-розыскной деятельности. Исключение из Уголовного кодекса состава «спекуляция» подразумевает, с одной стороны, исключение этого деяния из числа преступлений, с другой стороны — изменение направления оперативно-розыскной работы.

¹²⁸ *Философия* / Под ред. В. П. Сальникова. С. 302.

Диалектика выработала для познания развития природы, общества и мышления свои законы. Основными законами диалектики являются:

- закон единства и борьбы противоположностей;
- закон взаимного перехода количественных и качественных изменений;
- закон отрицания отрицания.

Закон единства и борьбы противоположностей указывает на сосуществование разных сил и тенденций, причем эти силы одновременно находятся в единстве и противоречии друг другу. Иначе говоря, диалектика связывает развитие во всех областях реального мира с противоречиями, свойственными любому явлению, процессу, объекту. Диалектические противоречия носят внутренний характер; в постоянном конкурирующем взаимодействии движущих сил явления изменяются и, соответственно, развиваются.¹²⁹ Внутреннее единство и противоречия связей внутри науки, их постоянное осмысление, конкуренция мнений в конечном счете обуславливают научное развитие. В этом смысле указанный закон является методологической основой для других научных законов.

Закон взаимного перехода количественных и качественных изменений произведен от закона единства и борьбы противоположностей и в общем виде может быть сформулирован так: количественные изменения того или иного объекта, явления, постепенно накапливаясь, умножаясь, на определенном этапе приводят к изменению качества этого объекта.

¹²⁹ Внутренние диалектические (так называемые «жизненные») противоречия следует отличать от формально-логических противоречий. Формально-логические противоречия имеют место в том числе тогда, когда об одном и том же объекте (или предмете), в одно и то же время, в одном и том же смысле высказываются противоположные суждения и умозаключения. Например, в 2009 г. высказывалось мнение об искоренении коррупции в органах внутренних дел, и практически одновременно говорилось об увеличении числа фактов проявления коррупции среди работников МВД. В данном случае речь идет не о диалектических противоречиях внутри системы, а о нарушении формальной логики, т. е. о логическом противоречии, искажении истины. С точки зрения логики очевидно, что истинной может быть только одна из указанных мыслей. Формально-логических противоречий философские науки требуют не допускать.

Объективно наблюдавшийся в конце XX в. интерес к оперативно-розыскной науке со стороны специалистов, осуществление множества исследований постепенно приводят к качественному улучшению ее знаний. Названный закон в равной степени распространяется как на другие науки, так и на научные методы.

Диалектика сформулировала и третий свой основной закон, именуемый «закон отрицания отрицания». Его сущность состоит в том, что он рассматривает развитие в виде сменяющих друг друга уровней (ступеней, качеств), связанных между собой таким образом, что каждый последующий уровень развития является отрицанием предыдущего. Оперативно-розыскная деятельность длительное время не рассматривалась как научная дисциплина. Затем она стала рассматриваться как часть криминалистики, т. е. произошло отрицание предыдущих знаний. Наконец, она отпочковалась от криминалистики и получила определенную самостоятельность на ведомственном уровне, при этом снова произошло отрицание предыдущей ступени развития. В настоящее время обоснована и общепризнана наука ОРД, которую старые ведомственные позиции уже не полностью удовлетворяют.

Через описанные принципы и законы реализуется диалектика как универсальный метод познания. Диалектика лежала и лежит в основе развития юридических наук, в том числе теории и методологии ОРД. Отказаться от указанного подхода на современном этапе развития науки невозможно.

Здесь уместно привести мнение А. Ю. Шумилова: «Некоторые ученые, исследующие современный сыск и его различные проявления, из одной крайности (марксистско-ленинского понимания универсальности диалектического метода) бросились в другую. Так, Г. К. Синилов ныне считает (применительно к теории оперативно-розыскной психологии), что “диалектический метод познания, освобожденный от идеологических

наслоений «всеобщности» и «универсальности», является равноправным в системе общенаучных методов». Так ли он равноправен в этой системе? Разумеется, можно не согласиться с классиками марксизма-ленинизма, как это сделал уважаемый профессор (и это сейчас модно), однако зачем с водой выплескивать и ребенка? Разве диалектику «придумал» В. И. Ленин? Разве незадолго до него не Г. Ф. Гегель обосновал универсальный характер диалектического метода, причем сделал он это вне «системы общенаучных методов»?.. Если и допустить нахождение диалектического метода в «системе общенаучных методов» изучения сыска (а не над ними в силу его универсальности), то он находится, думается, на вершине пирамиды методов неметафизического познания (или, если угодно, системы)». ¹³⁰

Сходным образом, касаясь связи криминологии и ОРД, высказался А. П. Исиченко. По его мнению, поворот криминологии в сторону оперативно-розыскной деятельности лишний раз подтверждает правоту и жизненность ставшего вдруг «немодным» диалектико-материалистического подхода к изучению социальных явлений, предполагающего взгляд на исследуемый объект с позиции прошлого, настоящего и будущего. Ведь только с помощью оперативно-розыскных сил, средств и методов можно с достаточной полнотой проследить, как возникает преступный замысел, в каких конкретных деяниях он реализуется на различных этапах подготовки и совершения преступлений, какие факторы обусловили его в конкретных условиях места и времени, каковы нарождающиеся тенденции, проявления преступности, сферы ее наиболее интенсивного распространения и т. д. В конечном счете это поможет смотреть на проблему современной преступности «с точки зрения того, как известное явление в истории возникло, какие главные этапы в своем развитии это явление проходило и... чем данная вещь стала теперь». Более того, такой подход позволит

¹³⁰ Шумилов А. Ю. Феномен научных школ профессионального сыска. М., 2007. С. 45.

оперативно прогнозировать развитие преступности по намечающимся тенденциям в ее характере и направленности.¹³¹

Важно понимать, что даже при критическом подходе именно к марксистско-ленинской диалектике не следует отвергать диалектику вообще либо преуменьшать ее огромное значение. При этом следует учитывать, что диалектический метод также развивается и изменяется, поэтому подходы к его содержанию не могут быть догматическими. В этом вновь находит выражение принцип диалектики как постоянного развития, изменения и сравнения.

В-третьих, к сожалению, в правовой науке на суждения иногда оказывают влияние идеологизированность и политизированность. Мы относимся к ученым, стремящимся к так называемой «чистой науке», не подверженной чьему-либо влиянию. Возможно, что к этому же стремятся И. А. Климов и Г. К. Синилов. Однако, как явствует из их слов, стремясь уйти от идеологии, они, напротив, погрузились в нее. Так, названные авторы утверждают: «...Поскольку становление теории ОРД исторически совпало с периодом функционирования советского типа государственности, а его распад и реформирование происходят в настоящее время, то в этих условиях неизбежна эволюция взглядов на методологию теории ОРД».¹³²

Получается, что, по мнению И. А. Климова и Г. К. Синилова, эволюция взглядов на философские, методологические аспекты теории зависит не от развития науки, а от реформирования государства, изменения конституционного строя и т. д. Тогда выходит, что при дальнейшем реформировании государства, которое, кстати, продолжается, вскоре будет господствовать очередная методологическая концепция, и эту концепцию теория ОРД также должна будет сразу взять за основу? А если это будет концепция агностицизма, или утопизма, или метамифологизма?

¹³¹ Исиченко А. П. Оперативно-розыскная криминология. М., 2001. С. 14.

¹³² Климов И. А., Синилов Г. К. Методология развития теории... С. 33–34.

В своей докторской диссертации, посвященной в том числе вопросам методологии ОРД, И. А. Климов также не смог обойти идеологическую составляющую. Так, новеллой его диссертации стало «исключение из философской части методологии исторического материализма как излишне идеологизированного учения, недооценивающего личностные и межличностные отношения и фетишизировавшего классовую психологию».¹³³ Заметим, что при кажущемся отходе от идеологии в основу мотивировки И. А. Климова положена не научная аргументация новых подходов к методологии ОРД, а то, что применявшийся метод исторического материализма «излишне идеологизирован». Фактически такую же, скорее идеологическую, а не научную полемику по вопросу диалектики ведет Г. К. Сенилов, утверждая, что диалектический метод познания является равноправным в системе общенаучных методов, если этот метод освободить от «идеологических наслоений “всеобщности” и “универсальности”».¹³⁴

И. А. Климову, Г. К. Сенилову и другим специалистам в области ОРД следует обратить внимание на мнение академика РАН В. С. Степина, высказавшегося по вопросу диалектики и идеологии так: «В начале 90-х гг., после распада СССР, появились оценочные суждения, согласно которым в нашей философии не было достижений, что она была оторвана от мировой философской мысли и все надо начинать с нуля. Такого рода суждения можно встретить даже в философских учебниках и энциклопедических словарях того времени. Они были чисто идеологическим феноменом, возникшим в русле огульной критики мировоззрения советской эпохи. То, что в советскую эпоху считалось позитивным, автоматически объявлялось негативным, знак “плюс” заменялся на знак “минус”. Но подобные утверждения, впрочем, не требующие сколько-нибудь серьезной мыслительной работы, не выдерживают критики при обращении к реальным

¹³³ Там же. С. 34.

¹³⁴ Сенилов Г. К. Введение в оперативно-розыскную психологию. М., 2006. С. 21.

фактам. Показательно, что известный американский историк науки, профессор Массачусетского технологического института (Бостон) Лорен Грэхэм свое фундаментальное исследование исторического развития философии науки в СССР завершил обобщающим выводом о том, что данная область исследований в стране является “впечатляющим интеллектуальным достижением” и “по универсальности и степени разработанности диалектико-материалистическое объяснение природы не имеет равных среди современных систем мысли”¹³⁵». ¹³⁶

Видимо, следует говорить об определенном заблуждении И. А. Климова и Г. К. Сенилова относительно сущности методологии. Методология, как известно, не терпит давления со стороны и направлена на получение так называемых деперсонифицированных и интерсубъективных научных знаний. Методы, которые она изучает, нацелены на фиксацию объективных знаний, без примесей субъективного, личностного фактора. По справедливому мнению Т. Г. Лешкевич, современная методология — наиболее стойкая, сопротивляющаяся изменениям сфера, направленная на изучение методов научного познания и способов организации деятельности.¹³⁷

При таких обстоятельствах, оценивая с позиции настоящего времени диалектический метод познания, мы заключаем, что он еще долго будет оставаться методологической основой для науки ОРД.

Взгляды на диалектику как основу познания ОРД не единожды высказывались и ранее. Видный специалист в области теории ОРД В. А. Лукашов писал, что диалектический метод познания позволяет сформулировать общенаучные методы, вскрыть философскую сущность объекта исследования во всех без исключения естественных, общественных и

¹³⁵ Грэхэм Л. Естествознание, философия и науки о человеческом поведении в Советском Союзе. М., 1991. С. 415.

¹³⁶ Степин В. С. Философия науки. Общие проблемы. С. 85.

¹³⁷ Лешкевич Т. Г. Философия науки. С. 107.

технических науках. Не является исключением и теория ОРД. Диалектический метод определяет подход к изучаемым объектам оперативно-розыскной практики как к определенному звену в сложной структуре правоохранительной деятельности, определяет методологический фундамент для общих и частных методов исследования. Опираясь на диалектическую методологию научного познания, теория ОРД раскрывает объективные закономерности оперативно-розыскной практики, их взаимодействие с другими формами и методами борьбы с преступностью в целом и учит оперативников использовать их комплексно.¹³⁸

Как и большинство специалистов, В. А. Лукашов признавал развитие основным критерием диалектики. Поэтому он писал, что опора на методологию диалектического материализма позволяет исследовать явления и процессы оперативно-розыскной практики в развитии, динамике; выявлять факторы, влияющие на организацию и качество оперативно-розыскной деятельности; находить количественную меру выражения эффективности деятельности оперативных аппаратов; обнаруживать в массовидных явлениях оперативно-розыскной практики необходимое и случайное, сущность и явление, определяющие тенденции развития и его социальные детерминанты; показать возможности сознательного управления в сфере ОРД через правовые, организационные и иные социальные регуляторы. Осознанное усвоение и применение диалектических принципов представителями частных наук — важнейшее обязательное условие научного прогресса; диалектика является не только инструментом теоретического поиска, но и методом получения новых знаний.¹³⁹

Соглашаясь с таким подходом, мы приветствуем решение К. К. Горяинова, В. С. Овчинского и А. Ю. Шумилова о включение

¹³⁸ *Оперативно-розыскная деятельность* / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. М., 2001. С. 109 (автор параграфа — В. А. Лукашов).

¹³⁹ Там же. С. 110.

написанных В. А. Лукашовым параграфов о методологии ОРД в учебник, изданный уже после смерти ученого.

В дополнение к этому, мы провели исследование 300 диссертационных работ (как кандидатских, так и докторских), защищенных с 2000 года по всем юридическим специальностям. Из изученных работ следует, что 294 ученых базировались на диалектическом методе познания, избирали его методологической основой.

Итак, структуру методов познания ОРД можно представить следующим образом:

1. Диалектический метод познания.
2. Общенаучные методы исследования:
 - метод логической обработки материалов;
 - системно-структурный метод;
 - исторический метод;
 - социологические методы;
 - психологические и социально-психологические методы;
 - статистический и математический методы;
 - теоретико-экспериментальный метод;
 - программно-целевой метод;
 - метод моделирования.

Метод логической обработки материалов заключается в применении при изучении ОРД логико-теоретических методов познания (анализа, синтеза, дедукции, индукции и др.).

Этот метод помогает структурировать науку ОРД, выделить в ней составные части, разработать понятийно-категориальный аппарат, язык теории.

При рассмотрении правовых вопросов он способствует разработке предложений по совершенствованию законодательного регулирования ОРД, выявлению упущений в нормативно-правовых актах.

В целом данный метод отражает мыслительный процесс, лежащий в основе всех выводов науки и практики.

Системно-структурный метод заключается в систематизации знаний, положений, нормативной базы ОРД, уяснении ее внутренних связей и закономерностей и пр. Системность присутствует в любой научной деятельности.

С точки зрения практики системно-структурный метод, совместно с остальными методами, применяется, например, для изучения структуры субъектов ОРД, обоснования ее оптимального состояния.

Он помогает структурировать науку, систематизировать знания, устанавливать внутренние закономерности и т. п.

С точки зрения права этот метод заключается в том, что изменения правового регулирования должны производиться системно, не допуская противоречия с другими сферами правового регулирования.

Исторический метод не требует особых комментариев. Без изучения истории невозможно ни понять настоящее, ни заглянуть в будущее, т. е. невозможно осуществление прогностической и эвристической функций науки. Изучение истории помогает обобщить и оценить опыт практической работы субъектов ОРД и опыт нормативного регулирования их деятельности. В жизни нередко бывает так, что после экспериментов в правовом поле законодатель возвращается к предыдущим способам регулирования общественных отношений, вроде бы казавшимся устаревшими.

Исторический опыт важен для того, чтобы не повторять ошибки предыдущих поколений, осознавать важность соблюдения режима законности и охраны прав человека.

В науке этот метод помогает сохранить преемственность знаний, не пускать научные исследования «по кругу», обсуждая одни и те же проблемы, а на основе результатов научного труда предшествующих поколений двигаться дальше.

Социологические методы (опрос, анкетирование, построение различных графиков и др.) в практической работе помогают изучить широкий спектр вопросов: от состояния дисциплины в коллективе и эффективности руководства до отдельных элементов оперативной обстановки.

При исследовании правовых вопросов эти методы способствуют выяснению эффективности нормативного регулирования той или иной сферы ОРД.

В научном плане социологические методы помогают получить ценные сведения, касающиеся, например, отношения практических работников к тем или иным научным предложениям и т. д.

Психологические и социально-психологические методы схожи с социологическими, но имеют психологическую направленность. Их применение в практической и научно-практической работе может быть связано с изучением микроклимата в коллективе субъекта ОРД. Эти методы частично применяются также для изучения преступников и потерпевших в интересующем ОРД аспекте и пр.

Статистический и математический методы активно применяются как в научной, так и в практической работе. Для практики статистические данные являются важными критериями оценки деятельности субъектов ОРД и их подразделений. С помощью статистических и математических методов подсчитываются результаты работы в целом и на отдельных направлениях, по состоянию на сегодняшний день и в динамике и т. д. Статистика всегда присутствует при подведении любых итогов.

Примерно так же статистические и математические методы применяются в научной деятельности для обобщения, сравнения и анализа количественных показателей деятельности.

Программно-целевой метод применяется для прогнозирования перспектив развития субъектов ОРД, их кадрового потенциала, планирования

обучения и пр. С его помощью строятся программы и концепции развития органов, осуществляющих ОРД, обосновываются перспективы работы с учетом динамично меняющейся обстановки. При правильном применении этого метода сохраняется преемственность в действиях и решениях руководящих сотрудников субъектов ОРД.

В научном плане программно-целевой метод реализуется в оценке перспектив развития науки, прогнозировании актуальности научных исследований на отдаленное время.

Теоретико-экспериментальный метод и метод моделирования можно рассматривать совместно. Их сущность заключается в подтверждении или опровержении тех или иных концепций, взглядов, предложений. Оба эти метода связаны с мыслительной деятельностью, только в одном случае речь идет о мысленном эксперименте, а в другом — о мысленной модели.

В практической деятельности данные методы постоянно применяются при размышлении о развитии оперативной обстановки, принятии решений, могущих иметь последствия, выработке линии поведения и т. д.

В науке применение этих методов, особенно при внесении предложений по изменению законодательства, находится не на должном уровне. В диссертациях по ОРД редко применяется метод моделирования ситуации, которая возникает при реализации конкретных предложений соискателя по совершенствованию законодательства, правоприменительной практики и т. д. Как точно заметил академик РАН М. И. Клеандров, при применении этого метода к отдельным предложениям некоторых диссертантов, вынесенным ими на защиту и, по сути дела, являющимся центральными в их диссертационных исследованиях, можно сказать одно: не дай Бог, если это сбудется. А так, без модели, внешне все вроде бы выглядит благопристойно.¹⁴⁰

¹⁴⁰ Клеандров М. И. Кандидатская диссертация юриста: первые шаги исследователя. М., 2004. С. 52.

Кроме того, в диссертациях по ОРД как нигде много предложений, касающихся частностей. Однако при моделировании ситуации стало бы ясно, что принятие предлагаемых диссертантами поправок правовое регулирование в целом не изменит и общую картину никак не улучшит. Во многом эти недостатки вызваны тем, что диссертации по ОРД пишут практические работники, имеющие достаточно узкую специализацию и не всегда обладающие широким юридическим кругозором. Поэтому предлагаемые ими «частности» могут быть полезны «здесь и сейчас», однако для регламентации оперативно-розыскной деятельности в целом, уголовного права и процесса они не приемлемы. Как верно отметил Д. А. Керимов, даже доскональное знание уголовного законодательства не может дать полного представления о значении права в жизни общества, его возможностях, эффективности, результативности. Каждая отраслевая юридическая наука отражает лишь отдельную, хотя нередко и существенную сторону всеобщей связи правовых явлений и процессов как между собой, так и с окружающими социальными факторами, фиксирует лишь некоторые моменты, части или черты этих связей. Если бы мы пользовались только методами, выработанными теми или иными отраслевыми юридическими науками, то лишили бы себя возможности выяснить связи между различными областями правовой действительности, обнаружить закономерности развития права в целом.¹⁴¹

Впрочем, если ордэшники заспорили о философии, это уже показывает положительную (прогрессивную) динамику развития науки. Увеличение количества диспутов и исследований несомненно приведет к качественным изменениям: уточнению методологии, объяснению на новом уровне знания основополагающих вопросов науки и т. д. Поэтому такие диспуты мы поддерживаем.

¹⁴¹ Керимов Д. А. Методология права... С. 78–79.

В заключение параграфа повторим, что метод диалектики, применяемый в качестве основного научного метода познания, предопределил открытия и достижения современной науки. Разработка и обоснование научных правовых дисциплин и теорий опираются на применение в качестве методологической основы именно диалектического метода познания¹⁴². Диалектика находится в основе дальнейшего развития юридических наук, в том числе и методологии ОРД.

¹⁴² *Захарцев С.И.* Некоторые проблемы теории и философии права. М., 2014.

§ 3. Научное и вненаучное в ОРД

Следует рассмотреть с философских позиций еще один вопрос, имеющий для современной науки ОРД большое значение. Этот вопрос связан с таким необычным способом получения информации о преступлении, как использование лиц, обладающих экстраординарными психофизиологическими способностями, в частности экстрасенсов.

В настоящее время интерес к этим людям заметно возрос. Ученые и практические работники, не боясь выглядеть ненормальными и быть неправильно понятыми, вспоминают и пишут о случаях успешного взаимодействия с указанными лицами.

Например, В. А. Ильичев рассказывает об опыте своего общения с экстрасенсом Э. Б. Узарашвили. К Э. Б. Узарашвили обратились родственники пожилого человека, уехавшего осенью за город и пропавшего без вести. Посмотрев на фотографию разыскиваемого, экстрасенс сразу уверенно заявила, что он мертв, его тело находится на даче и будет обнаружено в апреле. Родственники, уже побывавшие на пустой даче, ей не поверили. Но экстрасенс оказалась права. Труп без вести пропавшего обнаружили на соседней даче, когда ее хозяева приехали весной проверить свое хозяйство. Поскольку по заключению экспертизы имело место убийство, было назначено расследование, и вскоре был установлен преступник, проломивший голову своему случайному собутыльнику после распития спиртного.¹⁴³

Следующий пример связан с другим человеком, имеющим неординарные способности. Сержант милиции из провинции был откомандирован в крупный областной город, где его назначили в конвойный полк. Он стал сопровождать задержанных из камер следственного изолятора

¹⁴³ Ильичев В. А. Криминальные хроники (записки оперативного работника). М., 2005. С. 47–48.

на допросы к следователям и оперативным сотрудникам. Однажды он привел к начальнику уголовного розыска подозреваемого в краже и начал слушать, как тот дает показания. Внезапно сержант вмешался в допрос, упрекнув задержанного:

— Все ты врешь. Ведь на самом деле все было не так: ты стоял на углу у дома. Твой друг Петька сидел в кабине машины, а на склад заходили Колька с Серегой.

Услышав такие подробности совершенной кражи, задержанный смешался и тут же рассказал, как в действительности было дело.

Сначала начальник уголовного розыска подумал, что конвоир разговорился с задержанным и тот ему все рассказал. Но через три дня уже по другому делу он опять столкнулся с неожиданностью. Конвоир снова вмешался в допрос и начал не только изобличать виновного, но и называть точные детали совершенного преступления, как будто сам был вместе с преступниками на месте происшествия. Удивленный начальник уголовного розыска отозвал конвоира в сторону и спросил, откуда тот так хорошо знает обстоятельства совершенного убийства. Конвоир заявил, что сам этого не понимает, но если он встает сзади задержанного и смотрит ему прямо в затылок, то начинает ясно видеть, как все происходило, словно присутствует на месте происшествия. Начальник уголовного розыска был поражен и решил проверить слова конвоира. И очень быстро убедился, что все сказанное — правда и сержант милиции может видеть картину преступления, глядя на затылок задержанного словно на экран телевизора.¹⁴⁴

Примеры положительного взаимодействия с экстрасенсами приводят и другие специалисты.

Признаемся, что раньше мы весьма скептически относились к указанной категории людей. Однако в последнее время нам приходилось не единожды лично наблюдать их эффективную работу как по бытовым

проблемам, так и по служебным делам. Большую помощь по ряду вопросов оказал, в частности, известный экстрасенс В. В. Кустов.¹⁴⁵

Информация о полезности привлечения правоохранительными органами экстрасенсов для оказания помощи в раскрытии преступлений периодически появляется и на страницах зарубежной печати.

Как относиться к этим фактам? Следует признать, что в мире много неизученного. Но отсутствие знаний не должно склонять к отрицанию очевидного. Напротив, очевидное следует скрупулезно изучать, чтобы разобраться в окружающей нас объективной действительности.

Люди с экстраординарными способностями имеются. Это факт, и отрицать его бесполезно. Другой вопрос, как воспользоваться возможностями этих людей; сколько из них действительно одарены, а сколько являются шарлатанами. Видимо, следует согласиться с В. А. Ильичевым, заметившим: «Говоря об экстрасенсах, действительно владеющих даром ясновидения, хотелось бы особо отметить, что таких людей единицы, а основная масса гадалок и предсказателей либо мошенники, наживающиеся на чужом горе, либо психопатические личности, искренне заблуждающиеся в наличии у них столь бесценного дара. Впрочем, мошенников гораздо больше».¹⁴⁶

Здесь очень важно отметить и то, что люди, действительно обладающие указанными способностями, сами не могут четко объяснить их сущность, принцип получения ими информации о прошлом и настоящем. Не всегда они могут и повторить свои результаты. По их словам, в одной и той же ситуации, при одинаковой обстановке иногда получить истинные знания удастся, а иногда — нет. Выявить системные связи между происшествием и

¹⁴⁴ Там же. С. 50–51.

¹⁴⁵ В. В. Кустов за свою работу награжден государственными и ведомственными наградами, а также Медалью Русской Православной Церкви святого благоверного князя Даниила Московского.

¹⁴⁶ *Ильичев В. А.* Криминальные хроники (записки оперативного работника). С. 48.

способностью лица восстановить произошедшее не удастся.

Изложенное объективно показывает, что описанные сверхъестественные способности людей не укладываются в рамки имеющихся ныне научных знаний, т. е. речь идет не о научных знаниях, а о чем-то ином, именуемом в философии вненаучными знаниями.

На эту форму знания обращает внимание В. С. Степин. Он пишет, что есть аспекты человеческого опыта, необходимые для воспроизводства и развития социальной жизни, которые, тем не менее, наука выразить не может. Их выражают вненаучные знания, и они также имеют социокультурную ценность. В свое время Р. Фейнман — известный физик, лауреат Нобелевской премии — сказал в шутку (в которой есть большая доля правды), что не все ненаучное плохо, например любовь. Само по себе вненаучное знание, фиксирующее различные формы человеческого опыта, не является опасностью для науки. Наука может взаимодействовать с этими знаниями, может анализировать их своими средствами.¹⁴⁷

Однако вненаучные знания не следует пытаться представить как науку, что в настоящее время все чаще можно наблюдать в ОРД, когда речь заходит об экстрасенсах. Так, некоторые специалисты стараются «научно обосновать» феноменальные экстрасенсорные возможности конкретных людей, «создать» на этой основе новую науку. Стали встречаться рассуждения о парапсихологии в ОРД. Появились предложения включить использование экстраординарных психофизиологических возможностей человека в качестве самостоятельного оперативно-розыскного мероприятия в Закон об ОРД.¹⁴⁸

Это объективно показывает, что в науке ОРД имеется скрытая проблема соотношения научного и вненаучного.

Разбираясь в этом вопросе, обратим внимание на следующее. Научное

¹⁴⁷ *Степин В. С. Философия науки. Общие проблемы. С. 375.*

и вненаучное всегда сосуществовали в культуре. Вненаучное можно и нужно изучать, а также в некоторых случаях использовать в практической работе. Однако указанные понятия нельзя смешивать. Попытки «онаучить» вненаучное приводят к отходу от философских истин, науковедения, вносят путаницу в научный процесс, препятствуют научному прогрессу. Наука ОРД, как и любая другая наука, по определению не может принять тезис, обоснование которого будет положена фраза: «Мне так подсказали космические силы». Даже если спустя десятилетия выяснится, что космические силы не солгали.

Давайте с точки зрения философии науки проанализируем, насколько экстрасенсорные явления соответствуют критериям научного знания.

В экстрасенсорике каждый специалист одарен по-своему, получает сведения индивидуальным и уникальным способом, причем не может точно и полно объяснить этот способ получения информации. Это свидетельствует об отсутствии *независимости получаемых знаний от субъекта исследования*, иначе говоря, об отсутствии *объективности*. В одной и той же ситуации один экстрасенс получит полные сведения о происшествии, другой — неполные, а третий вообще выдаст искаженную информацию. А яркая индивидуальность экстрасенсов, разница в их одаренности показывает невозможность *интерсубъективности (преемственности)* знаний.

Очевидно, что экстрасенсорика не отвечает такому критерию науки, как *обоснованность, строгость* научных знаний.

Важным критерием науки является *верифицируемость*, т. е. проверяемость полученных знаний эмпирическим путем. Этому критерию экстрасенсорика также не соответствует. Ни один экстрасенс до конца не уверен в том, что при одних и тех же данных всегда сможет точно указать обстоятельства произошедшего события. Кроме того, опыт показывает, что в

¹⁴⁸ *Атмажитов В. М., Бобров В. Г. О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности. С. 15.*

течение жизни способности конкретного экстрасенса могут обостряться, а могут ослабевать.

Отсутствие полной ясности относительно принципа получения информации о прошлом не позволяет говорить также о *точности* знаний и их полной *достоверности*.

Исходя из изложенного, положения экстрасенсорики в настоящее время не могут быть признаны научными знаниями.

Нужно четко различать вненаучное знание и псевдонауку. В. С. Степин точно подметил, что в настоящее время эзотерические и мистические учения и практики отдельные авторы пытаются истолковать в качестве своего рода научных знаний и описать в наукоподобных терминах. Такие знания и практики всегда существовали в культуре, их можно и нужно изучать научными методами, но сами они наукой не являются. Тем не менее сегодня налицо тенденция придать практикам магов, колдунов, экстрасенсов статус науки (парапсихология, альтернативная медицина и пр.). Эти практики описываются в терминах биополя, воздействия биополей на организм и т. п. Предлагается особая картина мира, альтернативная современным научным представлениям. При этом постоянно смешиваются два разных подхода и класса понятий: с одной стороны, понятие электромагнитного воздействия на живую материю (клетки, организмы), с другой — понятие биополя как особого поля, несводимого к известным науке полям. Изучение электромагнитных полей, генерируемых клетками и многоклеточными организмами, — это, бесспорно, научная область, где сделан ряд открытий, в том числе и нашими учеными (см. исследования академика К. В. Гуляева). Но предлагаемые концепции биополя и практика экстрасенсов и магов выходят за рамки науки.¹⁴⁹

Итак, в настоящее время экстрасенсорика относится к вненаучным знаниям, и именно так ее следует воспринимать. Сведения о неординарных

возможностях людей зафиксированы в большом количестве и в разные исторические периоды, но смешивать положения экстрасенсорики и научные познания, направленные на установление объективной истины, нельзя.

Вместе с тем неординарные психофизиологические возможности человека нужно изучать. Нам представляется, что любое лицо в той или иной степени наделено такими возможностями. Наверное, каждый не единожды сталкивался с ситуацией, когда только подумаешь о другом человеке — и он сразу позвонит или с ним в этот момент что-то произойдет. Матери неосознанно, но абсолютно точно чувствуют беду, случившуюся со своими детьми, независимо от их отдаленности. При этом, конечно, есть люди, одаренные указанными способностями в значительно большей степени (экстрасенсы и др.). Все это требует изучения научными методами. Так, за рубежом в настоящее время проводятся исследования, посвященные передаче информации с помощью мыслей и, соответственно, возможности влияния на мыслительную деятельность человека.

Возможно, в дальнейшем научные открытия в физике, физиологии, психологии приведут нас к постижению феноменальных способностей экстрасенсов. Недаром академик РАН Н. П. Бехтерева пришла к выводу о том, что человеческий мозг используется не более чем на 20 %, а значительная часть наших интеллектуальных возможностей еще не познана. Но сейчас неординарные способности экстрасенсов не поддаются научному объяснению, и представления об этих способностях не удовлетворяют критериям научного знания.

По этим причинам предложение о включении в Закон об ОРД оперативно-розыскного мероприятия, связанного с использованием экстраординарных возможностей человека, представляется не вполне продуманным. Закон подразумевает выверенные, научно обоснованные способы реализации своих целей. Оперативно-розыскные мероприятия с

¹⁴⁹ *Степин В. С. Философия науки. Общие проблемы. С. 376.*

научной точки зрения как раз и являются способом достижения целей Закона об ОРД. Все оперативно-розыскные мероприятия не единожды научно обоснованы и апробированы практикой. В законодательстве по определению не может содержаться положений, относящихся к предсказаниям, суевериям, мистике, получению сведений непонятным образом.

При этом одно из главных требований к языку закона заключается в его четкости, ясности и однозначности понимания. В данном случае неясен именно юридический момент: кто, кого и каким образом, по каким критериям должен признавать лицом, имеющим экстраординарные возможности.

Рассуждая далее: если такое мероприятие включить в Закон об ОРД, то как оформлять результаты его проведения? Справкой, что некий экстрасенс указал на Х. как на лицо, виновное в убийстве? А как доказать, что информацию предоставил именно экстрасенс, а не шарлатан? Не закладывается ли здесь опасность беззакония, заключающаяся в возможности необоснованного проведения мероприятий в отношении фактически любого лица — экстрасенс ведь теоретически может указать на кого угодно? Ряд этих вопросов можно продолжить.

Изложенное, однако, вовсе не означает недопустимости использования помощи экстрасенсов. Настоящие экстрасенсы приносят реальную, подчас огромную помощь. Зачем от такой помощи отказываться?

Здесь, правда, нужно учитывать следующее:

1. Лиц, действительно наделенных экстраординарными психофизиологическими возможностями, единицы, а шарлатанов тысячи.

2. Экстрасенсы — это люди, и ждать от них чуда не следует. Они могут ошибаться, заблуждаться. Наконец, эффективность их работы может снижаться по разным объективным причинам, в том числе не известным им самим.

Помимо разовых обращений к помощи экстрасенсов по конкретным

делам, следует проводить (или продолжать) изучение их деятельности. В рамках *экстрасенсоведения* следует попытаться проанализировать и обобщить факты оказания экстрасенсами конкретной практической помощи по делам; если получится — установить пределы возможностей экстрасенсов, выявить случаи, когда их участие может приводить к успеху, а когда будет практически бесполезным; по возможности собрать другие данные, позволяющие максимально эффективно использовать неординарные способности человека; выявить опытным путем лиц, способных нетрадиционными методами оказывать конкретную помощь в раскрытии преступлений, и рассмотреть вопрос об их учете. Иными словами, надлежит способствовать взаимодействию между научными и вненаучными знаниями в ОРД. С удовлетворением отмечаем, что термин «экстрасенсоведение», предложенный С.И. Захарцевым, в науке то что называется «прижился» и начал использоваться в философии, футурологии, работах по ОРД.

В заключение параграфа кратко подведем итоги.

1. Существование людей с экстраординарными психофизиологическими возможностями (экстрасенсов и др.) — объективный факт.
2. Положения экстрасенсорики не укладываются в рамки науки и относятся к вненаучным знаниям.
3. Использование в оперативно-розыскной деятельности, наряду с научно обоснованными методами, вненаучных знаний вполне допустимо. Взаимодействие научных знаний и вненаучных положений может приносить и приносит конкретные положительные результаты.
4. Расширять перечень оперативно-розыскных мероприятий, причисляя к ним действия, связанные с использованием экстраординарных возможностей человека, недопустимо.
5. Следует продолжить практику изучения возможностей экстрасенсов.

ГЛАВА 3. НАУКА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

§ 1. Оперативно-розыскное право

Теоретико-правовой аспект важен для определения места науки ОРД в системе юридических наук, рассмотрения ее взаимосвязи с другими дисциплинами, уточнения ее объекта. Эти вопросы неразрывно связаны с местом норм, регулирующих ОРД, в системе права, иными словами — с тем, что представляет собой совокупность норм, регулирующих общественные отношения в сфере ОРД: отрасль права, формирующаяся отрасль, правовой институт или что-то иное.

Вопросу о существовании оперативно-розыскного права ведущие ученые в области теории права должного внимания не уделяли. Среди ордэшников точки зрения разделились. Одни считают, что оперативно-розыскного права нет, другие — что оно есть, наконец, третьи осторожно говорят о формировании в настоящее время оперативно-розыскного права, из чего их позиция по данному вопросу не вполне ясна. Приведем несколько примеров. А. А. Чувилев, полагая, что оперативно-розыскное право существует, даже посвятил ему книгу.¹⁵⁰ В. Ю. Голубовский, напротив, считает, что оперативно-розыскное право — только формирующаяся специальная отрасль права, регулирующая специфические общественные отношения в сфере ОРД, определяющая правовой статус ее субъектов и участников, а также создающая условия для эффективной деятельности оперативно-розыскных аппаратов.¹⁵¹ В целом разброс мнений по данному вопросу достаточно широк.

Вместе с тем суждения о наличии оперативно-розыскного права все

¹⁵⁰ Чувилев А. А. Оперативно-розыскное право. М., 1999.

чаще встречаются уже в учебной литературе. Так, А. В. Федоров, рассуждая об уголовной политике, пишет: «Появление новой — оперативно-розыскной отрасли права и формирование соответствующей ей новой отрасли законодательства дает выделение в составе уголовной политики наряду с уже имеющимися (уголовно-правовой, уголовно-процессуальной и уголовно-исполнительной политикой) еще одного элемента — оперативно-розыскной политики».¹⁵²

Для разрешения поставленного вопроса следует разобраться в том, что есть отрасль права. Под последней обычно понимают совокупность обособленных юридических норм, регулирующих качественно однородную группу общественных отношений. Таким образом, единые по своей природе отрасли системы права в то же время различаются в зависимости от регулируемых ими общественных отношений. Каждая отрасль права имеет специфические черты и характерные признаки, в конечном счете обусловленные общественными отношениями, которые она регулирует, и в то же время находится во взаимосвязи и взаимообусловленности с другими отраслями той же правовой системы.¹⁵³ Иначе говоря, отрасль права — это объективно сложившаяся внутри единой системы права в виде обособленной ее части группа правовых институтов и норм, регулирующих качественно однородные общественные отношения на основе определенных принципов и специфическим методом, в силу чего приобретающая относительную самостоятельность, устойчивость и автономность функционирования.¹⁵⁴ Об этом же говорил и С. С. Алексеев, определявший отрасль как главное подразделение системы права, отличающееся специфическим режимом юридического регулирования и охватывающее целые участки, комплексы

¹⁵¹ Голубовский В. Ю. Оперативно-розыскная деятельность. М., 2001. С. 123.

¹⁵² Теория оперативно-розыскной деятельности. С. 90 (автор параграфа — А. В. Федоров).

¹⁵³ Керимов Д. А. Проблемы общей теории права и государства: В 3 т. Т. 1. Социология права. М., 2001. С. 172–173.

¹⁵⁴ Керимов Д. А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 297.

однородных общественных отношений.¹⁵⁵ Качественная однородность, специфика той или иной области общественных отношений вызывает к жизни соответствующую отрасль права.¹⁵⁶

Вопрос деления системы права на отрасли для теории государства и права в XX в. традиционно был дискуссионным. В первой половине XX в. мнения специалистов, как правило, сводились к тому, что основным (и даже единственным) критерием этого деления является предмет правового регулирования. В дальнейшем развитие научной мысли показало, что при таком подходе, с учетом динамики законодательства и необходимости регулирования широкого среза различных общественных отношений, можно получить явно излишнее количество отраслей права. Ведь каждая группа более-менее обособленных правовых норм объективно начинает претендовать на то, чтобы быть признанной самостоятельной отраслью. По этой причине во второй половине XX столетия стала преобладать точка зрения, согласно которой, помимо предмета, для определения самостоятельности отрасли права важны еще метод правового регулирования и механизм регулирования отрасли. Например, «в 1982 году состоялась очередная дискуссия по теме: “Система советского права и перспективы ее развития”, организованная по инициативе журнала “Советское государство и право” и отраженная на страницах этого печатного органа (1982 г. № 6, 7, 8). В выступлениях участников дискуссии вновь обращено внимание на предмет и метод правового регулирования как главные критерии выделения отраслей права, а также на механизм регулирования отрасли, создающий специфический правовой режим».¹⁵⁷ В дальнейшем стали считать, что кроме предмета, метода и механизма регулирования общественных отношений важным критерием разделения системы права на отрасли выступают и

¹⁵⁵ *Алексеев С. С.* Государство и право. М., 1993. С. 83.

¹⁵⁶ *Комаров С. А., Малько А. В.* Теория государства и права. М., 2001. С. 327.

¹⁵⁷ *Общая теория права* / Под ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 345 (автор главы — Н. Н. Вопленко).

отраслевые принципы конкретного права. Отраслевые принципы права распространяются лишь на отдельные отрасли права. На основе таких принципов, как писал М. Н. Марченко, «создаются и реализуются лишь нормы, составляющие только данную отрасль права».¹⁵⁸

Таким образом, точно заключает Д. А. Керимов, для образования отрасли права необходимы качественно однородные общественные отношения, урегулированные соответствующей группой правовых норм, и специфика общественных отношений, определяющая метод правового регулирования. Совокупность этих предпосылок образует внутри единой правовой системы относительно самостоятельную отрасль права, которая объединяет группу связанных между собой правовых норм, регулирующих качественно однородные общественные отношения. Объединение этих правовых норм в определенную группу на основе единого предмета правового регулирования обуславливает относительную самостоятельность, устойчивость и автономность отрасли права в рамках правовой системы.¹⁵⁹

Несмотря на общую ясность вопроса, специалисты продолжают спорить о приоритете критериев деления права на отрасли. С. С. Алексеев пишет, что главной особенностью каждой отрасли является наличие особого юридического режима («метода регулирования»)¹⁶⁰ Другие специалисты считают, что в основе выделения отраслей системы права лежат два основных принципа: предмет и метод правового регулирования.¹⁶¹ Наконец, Д. А. Керимов полагает, что предмет правового регулирования является основным, а метод правового регулирования — дополнительным, производным критерием. Так же считает и Л. И. Спиридонов. В принципе, пишет он, метод права есть лишь юридическое выражение объективных

¹⁵⁸ *Теория государства и права* / Под ред. М. Н. Марченко. М., 2009. С. 558.

¹⁵⁹ *Керимов Д. А.* Проблемы общей теории права и государства: В 3 т. Т. 1. С. 174.

¹⁶⁰ *Алексеев С. С.* Государство и право. С. 83.

¹⁶¹ См., напр.: *Общая теория права*. С. 345 (автор главы — Н. Н. Вопленко); *Хропанюк В. Н.* Теория государства и права / Под ред. В. Г. Стрекозова. М., 1995. С. 294–295; и др.

свойств предмета юридического воздействия.¹⁶²

Все указанные точки зрения достаточно обоснованны. По нашему мнению, однако, метод правового регулирования связан с тем, каким способом (например, через запреты или дозволения) регулируются конкретные общественные отношения, т. е. предмет самих общественных отношений все же первичен. Следует согласиться с Д. А. Керимовым и в том, что хотя метод и определяется в основном предметом, он зависит также от задач, целенаправленных интересов государства, которые объективно обусловлены существующими материальными и духовными условиями жизни общества. Именно этим объясняется, что один и тот же вид общественных отношений может быть урегулирован по-разному, что правовая защита различных сторон одного и того же вида общественных отношений может быть обеспечена разными средствами.¹⁶³

Итак, отрасль права характеризуется предметом, а также, в определенной мере, методом правового регулирования, своеобразным механизмом регулирования соответствующих общественных отношений и специфическими правовыми принципами.¹⁶⁴

Это означает, что предметом оперативно-розыскного права в широком смысле слова выступают общественные отношения, регулируемые названной отраслью права. Эти общественные отношения имеют особенности, связанные со специфичностью самой оперативно-розыскной деятельности. Как отметили Р. А. Ромашов, П. А. Оль и М. В. Сальников, поведение участников отношений в правовой сфере предполагает внешний контроль со стороны компетентных правоохранительных органов (МВД, налоговая полиция, таможенная служба и т. д.).¹⁶⁵

¹⁶² Спиридонов Л. И. Теория государства и права. М., 1997. С. 173.

¹⁶³ Керимов Д. А. Проблемы общей теории права и государства: В 3 т. Т. 1. С. 173.

¹⁶⁴ Там же.

¹⁶⁵ Ромашов Р. А., Оль П. А., Сальников М. В. Основы теории государства и права. СПб., 2002. С. 86.

Более или менее единообразное понимание предмета правового регулирования оперативно-розыскного права у специалистов имеется, чего, однако, нельзя сказать о методе регулирования. Нам думается, что говорить о самостоятельном методе оперативно-розыскного права возможно через призму тайного, негласного ограничения прав человека в ходе ОРД, регламентации конспиративной деятельности государственных органов, конфиденциального общения с источниками информации. Все другие отрасли права предписывают и подразумевают гласные взаимоотношения между субъектами права. В этом одно из серьезных отличий, специфичность сферы общественных отношений, регулируемых оперативно-розыскными нормами.

Кроме того, имеются специфические принципы оперативно-розыскной деятельности. К отраслевым принципам ОРД относятся закрепленные в законе принцип конспирации и принцип сочетания гласных и негласных методов и средств. Специалисты называют и другие отраслевые принципы ОРД, такие как принцип оперативности (наступательности), применения конфиденентов,¹⁶⁶ взаимодействия органов, осуществляющих ОРД,¹⁶⁷ и др. Но в данном случае мы акцентируем внимание именно на принципах конспирации и сочетания гласных и негласных методов и средств, которые прямо указаны в Законе об ОРД.

С учетом изложенного думается, что говорить об оперативно-розыском праве вполне допустимо.

Как уже было сказано, единого мнения относительно количества отраслей права в теории государства и права не имеется. Часть специалистов пытается минимизировать их количество, другие, напротив, стремятся расширить перечень, выделяя самые разнообразные отрасли. При этом в учебной и научной литературе общепризнанные отрасли права (гражданское,

¹⁶⁶ Шумилов А. Ю. Краткая сыскная энциклопедия. М., 2000. С. 134.

уголовное право и др.) иногда указываются рядом с предпринимательским, муниципальным, космическим, компьютерным и т. п. правом, т. е. отраслями, либо недавно сформированными, либо такими, сформированность которых вообще вызывает сомнения. Подобные перечисления в определенной мере подрывают доверие к рассуждениям их авторов.

Поэтому значительным шагом к познанию отраслей права стала их классификация. Наиболее обоснованную классификацию, на которой мы и базируемся, предложил С. С. Алексеев. Ученый подразделяет отрасли права на три основных звена:

«1) *профилирующие, базовые отрасли*, охватывающие главные правовые режимы; причем из них нужно выделить и поставить над всей системой отраслей действительно базовую отрасль всей системы — конституционное право; затем три материальные отрасли — гражданское, административное, уголовное право, соответствующие им процессуальные отрасли — гражданское процессуальное, административно-процессуальное, уголовно-процессуальное право;

2) *специальные отрасли*, где правовые режимы модифицированы, приспособлены к особым сферам жизни общества: трудовое право, земельное право, финансовое право, право социального обеспечения, семейное право, уголовно-исполнительное право;

3) *комплексные отрасли*, для которых характерно соединение разнородных институтов профилирующих специальностей и отраслей: торговое право, право прокурорского надзора, морское право, природоохрнительное право».¹⁶⁸

Очевидно, что при такой классификации оперативно-розыскное право выделяется как самостоятельная отрасль и, как и право прокурорского

¹⁶⁷ Кваша Ю. Ф., Сурков К. В. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел. СПб., 1997. С. 86.

надзора, входит в группу комплексных отраслей. *Таким образом, по нашему мнению, оперативно-розыскное право является сформированной отраслью права, относимой теорией права к комплексным отраслям.*¹⁶⁹

На оперативно-розыскное право следует взглянуть и с точки зрения системы права.

Как известно, система права характеризуется несколькими основными свойствами:

1. Систему права не планируют и, соответственно, не конструируют по какому-либо плану или схеме. Она формируется и изменяется исторически, в силу необходимости регулирования общественных отношений. Например, в России до 1917 г. многими юристами государственное и церковное право рассматривались вместе, как единая отрасль права; в советское время в качестве самостоятельной отрасли выступало колхозное право и т. д. В этом смысле система права, как и общество, исторически изменчива.

2. Система права в целом соответствует системе общественных отношений, которые закрепляются и регулируются правом. Как отметил Л. И. Спиридонов, право — момент, сторона общества и отражает его свойства, в том числе в своей собственной структуре.¹⁷⁰

3. Входящие в систему права отрасли, будучи взаимосвязанными, в то же время не дублируют, а, наоборот, взаимно исключают друг друга. Объясняется это тем, что одна и та же норма не может одновременно регулировать два различных вида общественных отношений, заключать в

¹⁶⁸ Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия. С. 45–46.

¹⁶⁹ Обмениваясь мнениями на различных научных конференциях и симпозиумах, мы с удивлением обнаружили, что значительная часть криминалистов (не теоретиков или философов права) выступают против признания оперативно-розыскного права — самостоятельной отраслью. Думается, что причины «нелюбви» криминалистов к оперативно-розыскному праву достаточно субъективны. Возможно, это связано с определенной ревностью (криминалистика отраслью права не станет никогда), возможно криминалисты ориентируются на происхождение ОРД, которое связано с криминалистикой и т. д.

¹⁷⁰ Спиридонов Л. И. Теория государства и права. С. 173.

себе два различных метода правового регулирования.¹⁷¹

Таким образом, можно отметить следующее. Во-первых, в конце XX в. в обществе объективно сложилась необходимость регулирования оперативно-розыскных отношений на правовом уровне. Иначе говоря, социально-экономические преобразования в России в этот период заставили рассмотреть вопрос о расширении системы права, в том числе посредством формирования оперативно-розыскного права. Во-вторых, в настоящее время оперативно-розыскные отношения существуют объективно и регулируются нормами именно оперативно-розыскного права. В-третьих, нормы оперативно-розыскного права являются обособленными. Отрасль оперативно-розыскного права регулирует особенные общественные отношения, которые не могут быть регламентированы другими отраслями права.

Совершенно непонятную позицию относительно места оперативно-розыскного права занял А. Ю. Шумилов. По его мнению, оперативно-розыскное право может быть представлено по меньшей мере как отрасль российского права. Однако далее он пишет, что оперативно-розыскное право (точнее — комплексный межотраслевой правовой институт) есть совокупность (комплекс) правовых норм некоторых отраслей российского права (уголовного, уголовно-розыскного, уголовно-процессуального, административного, финансового, гражданского и др.), регулирующая ОРД и различные общественные отношения, возникающие в ней как в связи и по поводу совершения преступления, так и по другим основаниям, предусмотренным законом.¹⁷² Из этого определения не ясно, относит ли А. Ю. Шумилов оперативно-розыскное право к самостоятельным отраслям права. С одной стороны, вроде бы, относит, с другой — нет, поскольку в определении не говорит о нем как о самостоятельной отрасли, вдобавок

¹⁷¹ Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М., 1962. С. 357.

уточняя, что оперативно-розыскное право является комплексным межотраслевым правовым институтом.

Разобраться в такой позиции достаточно трудно. Если А. Ю. Шумилов считает оперативно-розыскное право комплексным межотраслевым правовым институтом, то его не следует называть отраслью права. Однако для правового института сфера общественных отношений в области оперативно-розыскной деятельности слишком широка. Как о межотраслевом комплексном правовом институте можно говорить, например, о прослушивании телефонных переговоров, так как оно регулируется уголовно-процессуальным и оперативно-розыскным правом. В общем, желательно, чтобы А. Ю. Шумилов изложил свою позицию более рельефно, ибо очевидно, что в соответствии с теорией права отрасль права не может одновременно выступать межотраслевым правовым институтом.

Суммируя сказанное, отметим, что оперативно-розыскное право существует как самостоятельная отрасль права и органично вписывается в существующую ныне систему российского права в качестве комплексной отрасли. Оперативно-розыскное право регулирует качественно однородную группу объективно существующих общественных отношений в сфере оперативно-розыскной деятельности. Эти общественные отношения не могут быть урегулированы нормами какого-либо иного права. Структурно оперативно-розыскное право представляет собой совокупность оперативно-розыскных норм и правовых институтов, имеющих обособленный характер.

¹⁷² Шумилов А. Ю. Оперативно-розыскная энциклопедия. М., 2004. С. 194; *Словарь оперативно-розыскной деятельности*. М., 2004. С. 88.

§ 2. Содержание науки ОРД

Признание ОРП самостоятельной отраслью права заставляет задуматься о месте науки ОРД в системе юридических наук.

В зависимости от предмета исследования и сферы научного познания все юридические науки принято подразделять на три группы:

- историко- и теоретико-правовые;
- отраслевые;
- прикладные (специальные).

Науку ОРД традиционно относят к числу прикладных. Вместе с тем наличие оперативно-розыскной отрасли права должно изменять и статус науки: из науки прикладной ОРД превращается в отраслевую юридическую науку, обслуживающую самостоятельную отрасль — оперативно-розыскное право.

Можно ли говорить об ОРД как об отраслевой науке? Казалось бы, можно. Оперативно-розыскное право — это совокупность норм, регулирующих общественные отношения в оперативно-розыскной сфере. Однако ответить на поставленный вопрос в настоящее время достаточно сложно. С одной стороны, наша наука правовая, отраслевая. Она имеет юридический предмет, рассматривает оперативно-розыскные нормы. В ней изучается оперативно-розыскное законодательство, формулируются предложения по его совершенствованию, готовятся законопроекты и т. д. Но с другой стороны, чтобы разделить имеющиеся у нас сомнения, достаточно просмотреть защищаемые по ОРД диссертации. В немалой их части вообще отсутствуют или представлены лишь в незначительном количестве положения на защиту, непосредственно относящиеся к праву.

Надо признать, что уже сейчас наблюдается невольное разделение ОРД на две части: на отраслевую и прикладную науку. Прикладная наука вырабатывает тактические рекомендации по проведению оперативно-

розыскных мероприятий, изучает работу с лицами, оказывающими содействие на конфиденциальной основе, создает и разрабатывает специальные технические средства, исследует иные вопросы. Такие научные работы нередко являются закрытыми.¹⁷³ Закрытые работы основаны на трудах специалистов учебных заведений органов безопасности и МВД, где проводились и проводятся исследования, связанные с секретными сторонами оперативной деятельности. Подобные исследования носят прикладной характер и обычно неразрывно связаны с практикой, но мало — с юриспруденцией. В качестве примера можно привести работу, посвященную тактико-техническим характеристикам технических средств, применяемых в ОРД.

Что ж, без знаний, имеющих сугубо прикладной характер, наука ОРД может стать пустой. Поэтому первая проблема, связанная с отнесением ОРД к отраслевым или прикладным наукам, касается соотношения в ней правового и прикладного. Разрешить поставленную проблему в настоящее время непросто. ОРД нельзя считать только прикладной наукой, так как в ней много именно отраслевых, правовых знаний, основанных на правовых нормах Закона об ОРД. Но и отнести ее к чисто отраслевым наукам тоже невозможно.

Другая проблема при уяснении места ОРД среди отраслевых или прикладных дисциплин связана с определением объекта и содержания науки.

С точки зрения философской теории познания объект — это то, на что направлено познание.¹⁷⁴ Это та часть реальности, на постижение которой направлены усилия исследователей.

Единого мнения об объекте ОРД ученые не выработали. При этом специалисты органов внутренних дел, как правило, называют такие объекты науки, которые относятся к борьбе с преступностью.

¹⁷³ Иногда их называют «специальными темами исследования».

¹⁷⁴ *Философия* / Под ред. В. П. Сальникова. С. 272.

Эти объекты можно условно разделить на шесть групп. Одни авторы выделяют в качестве объекта теории оперативно-розыскной деятельности преступность (А. И. Алексеев, Г. К. Сенилов). Другие добавляют к ней и оперативно-розыскную практику (Д. В. Гребельский, В. Г. Самойлов). Третья группа авторов добавляет к двум названным объектам еще и правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности (И. А. Климов). Четвертые называют объектом теории ОРД разведывательную информацию (В. П. Фомичев). В. И. Елинский, представитель пятой группы, понимает под этим объектом определенные явления, процессы, действия, состояния действительности, которые познаются теорией оперативно-розыскной деятельности в соответствии с принципами исторического и логического.¹⁷⁵ Шестую группу представляет В. А. Лукашов, считающий, что объектом исследования теории оперативно-розыскной деятельности выступает сама оперативно-розыскная деятельность во всем ее многообразии.¹⁷⁶

Специалисты органов безопасности смотрят на этот вопрос шире и с другой стороны, дискутируя относительно содержания и соотношения оперативно-розыскной, контрразведывательной и разведывательной деятельности, исходя из чего и формулируют объект науки.¹⁷⁷ К единому мнению эти специалисты также не пришли.

Законами «О внешней разведке», «Об органах Федеральной службы безопасности в Российской Федерации» (далее — Закон о ФСБ) и «Об оперативно-розыскной деятельности» разведывательная, контрразведывательная и оперативно-розыскная работа были фактически разделены законодательно. Согласно закону, внешняя разведка является

¹⁷⁵ См. подробнее: *Елинский В. И.* Основы методологии теории оперативно-розыскной деятельности. С. 52–70.

¹⁷⁶ *Оперативно-розыскная деятельность* / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. М., 2001. С. 96 (автор параграфа — В. А. Лукашов).

¹⁷⁷ О взглядах на соотношение оперативно-розыскной и контрразведывательной деятельности см.: *Зажицкий В. И.* Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. СПб., 2006. С. 129–140.

составной частью сил обеспечения безопасности Российской Федерации и призвана защищать безопасность личности, общества и государства с использованием определенных федеральным законом методов и средств. Контрразведывательная деятельность, согласно ст. 10 Закона о ФСБ, — деятельность органов ФСБ в пределах своих полномочий по выявлению, предупреждению, пресечению разведывательной и иной деятельности специальных служб и организаций иностранных государств, а также отдельных лиц, направленной на нанесение ущерба безопасности Российской Федерации. Оперативно-розыскная деятельность, в соответствии со ст. 1 Закона об ОРД, осуществляется в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

Исходя из анализа названных законов, учеными выделяются наиболее существенные различия между оперативно-розыскной, разведывательной и контрразведывательной деятельностью:

- разница в законах, регулирующих виды деятельности;
- разница в целях осуществления деятельности (например, цель контрразведывательной и разведывательной деятельности — обеспечение безопасности Российской Федерации; цель оперативно-розыскной деятельности — защита от преступных посягательств, хотя упоминается и защита общества и государства);
- разница в субъектах деятельности (количество органов разведки и контрразведки значительно меньше, чем органов, осуществляющих ОРД).¹⁷⁸

Итак, с точки зрения законов оперативно-розыскная деятельность, разведка и контрразведка — *разные виды деятельности*. Такой точки зрения придерживается одна группа специалистов, и их мнение достаточно обоснованно. Так же жестко эти специалисты разделяют и соответствующие

¹⁷⁸ Указанные различия приводятся во многих книгах по ОРД, подготовленных специалистами органов внутренних дел.

науки. По их мнению, разные виды деятельности должны обеспечивать и изучать *разные науки*.

Однако в ссылке на законодательство при разграничении оперативно-розыскной, разведывательной и контрразведывательной работы содержится определенное лукавство. Например, КГБ СССР не имел закона о своем предназначении. И отсутствие законодательного закрепления понятий разведки, контрразведки и ОРД не мешало органам безопасности успешно функционировать.¹⁷⁹ Так что ссылаться исключительно на законодательное толкование указанной деятельности не совсем верно.

Кроме того, в истории России органы безопасности и МВД неоднократно объединялись в одно ведомство. В такие периоды должны были говорить и говорили о единой оперативно-розыскной деятельности, оперативной работе (термины использованы как синонимы), но со спецификой разведки, контрразведки и работы по раскрытию общеуголовных преступлений.

Далее, даже исходя из смысла современных законов, контрразведывательная деятельность включает в себя оперативно-розыскную деятельность и, вдобавок к этому, специфические методы, относящиеся только к контрразведке. Кроме того, в соответствии с законом оперативные подразделения органов ФСБ по контрразведывательному обеспечению той или иной сферы жизнедеятельности занимаются как контрразведкой, так и раскрытием ряда общеуголовных преступлений (мошенничества, контрабанды и т. д.).

УПК РФ не предполагает использования результатов контрразведывательной деятельности и допускает появление в уголовном деле только результатов ОРД. Некоторые ученые, пытаясь разграничить ОРД

¹⁷⁹ Закон о КГБ СССР был принят в 1991 г., что по времени практически совпало с распадом Советского Союза и ликвидацией органов КГБ (*Закон СССР от 16 мая 1991 г. № 2159-1 «Об органах государственной безопасности в СССР»* // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 22. Ст. 630).

и контрразведку, делают вывод, что, например, по уголовным делам о шпионаже «контрразведывательная деятельность принимает форму оперативно-розыскной деятельности со всеми присущими ей особенностями: взаимодействие со следователями, создание условий и предпосылок для успешного производства предварительного следствия после возбуждения уголовного дела, подготовка соответствующих оперативно-розыскных материалов для предоставления следователю и т. п.». ¹⁸⁰ Однако указанный подход не основан на науке. Если один вид деятельности может приобрести форму другого, то мы имеем дело либо с разными проявлениями одного вида деятельности, либо с тождественными видами деятельности. Следовательно, контрразведка, помимо своих специфических методов, просто включает в себя и ОРД. Аналогичный подход применим и по отношению к разведке. Так, П. С. Дмитриев полагает, что «основу контрразведывательных мер, направленных на обнаружение и раскрытие разведывательной и подрывной деятельности спецслужб и организаций иностранных государств, а также деятельности отдельных лиц, направленной на нанесение ущерба безопасности России, составляют оперативно-розыскные мероприятия, предусмотренные ст. 6 Закона». ¹⁸¹

Отсюда вытекает мнение другой группы специалистов о том, что *оперативно-розыскная деятельность полностью включается как в разведывательную, так и в контрразведывательную деятельность*. Иначе говоря, ОРД можно рассматривать как самостоятельный вид деятельности, а можно — как часть контрразведывательной или разведывательной работы. Так, по мнению разработчиков теории контрразведывательной деятельности, розыск, под которым понималась ОРД, является средством решения

¹⁸⁰ *Зажицкий В. И.* Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. СПб., 2006. С. 137.

¹⁸¹ Цит. по: *Цуканов В. В., Шумилов А. Ю.* Гласная помощь граждан России пограничной полиции как общая проблема административного, военного и оперативно-розыскного права. М., 2008. С. 35.

контрразведывательных задач.¹⁸² Что касается науки, эти специалисты обычно считают, что, например, *в контрразведывательную науку нужно включить науку ОРД.*

Наконец, третья группа специалистов полагает, что оперативно-розыскную деятельность следует понимать в широком и узком смыслах. В узком смысле ОРД отличается от разведки и контрразведки. Но поскольку оперативно-розыскная, разведывательная и контрразведывательная деятельности имеют единую природу — оперативную работу, то в широком смысле именно *оперативно-розыскная деятельность включает в себя разведку, контрразведку и работу по раскрытию преступлений.* Таким образом, оперативно-розыскная деятельность в широком значении — общее понятие, объединяющее исследуемые виды деятельности.

В пользу этого подхода говорит тот факт, что разведывательную и контрразведывательную работу на практике называют просто оперативной или оперативно-розыскной работой. Указанные понятия воспринимаются как синонимы и нередко употребляются как таковые в оперативно-служебных документах, в том числе в ведомственных приказах, невзирая на линию работы оперативника (контрразведку или борьбу с преступностью).

Еще один довод в поддержку третьей группы специалистов связан с неудачностью и неточностью предложенной в законе формулировки ОРД. Действительно, в соответствии со ст. 1 Закона об ОРД оперативно-розыскная деятельность осуществляется в целях защиты от преступных посягательств. Но п. 3 ч. 1 ст. 2 Закона устанавливает, что задачей ОРД является добывание информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической информационной или экологической безопасности Российской Федерации. Эта задача сформулирована настолько широко, что позволяет уместить в нее добывание

¹⁸² *Защитский В. И.* Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. С. 130.

практически любой информации, в том числе разведывательной и контрразведывательной. Указанная задача продублирована и в других нормах Закона об ОРД: например, ставшие известными органам, осуществляющим ОРД, сведения о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической информационной или экологической безопасности, наравне со сведениями о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, являются основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий (ст. 7 Закона).

Кроме того, из восьми субъектов, правомочных осуществлять ОРД, к «чистым» правоохранительным органам можно отнести не более половины. Оперативные подразделения органов Федеральной службы безопасности (ФСБ), Федеральной службы охраны (ФСО), Службы внешней разведки (СВР) и военной разведки Минобороны (Главного разведывательного управления — ГРУ) одновременно относятся и к специальным службам государства.¹⁸³ Возникает резонный вопрос: эти четыре спецслужбы осуществляют ОРД исключительно в целях борьбы с преступностью или для выполнения всех задач, возложенных на них законом и государством? Очевидно — второе. И несомненно, что эти органы внутри себя оперативную работу на контрразведывательную и оперативно-розыскную искусственно не разделяют.

Изложенное говорит об объективно существующей общности оперативно-розыскных мероприятий, проводимых разными ведомствами. Таким образом, очевиден вывод о том, что ОРД осуществляется не только в целях защиты от преступных посягательств, но и в других целях. Это говорит в пользу мнения, согласно которому разведку и контрразведку можно объединить в *одну оперативно-розыскную науку*, т. е. ОРД в широком

понимании является наукой, сочетающей в себе изучение разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности как различных составляющих одной науки. При этом ряд ученых, развивая указанное мнение, считают, что корень проблемы следует искать в не совсем точном названии нашей науки, и предлагают различные варианты наименования.

Думается, что путаницу в эти понятия внес сам законодатель. Если принято решение об оформлении указанных и ранее закрытых видов деятельности в виде законов, то используемые там термины должны быть скоординированы между собой и к ним должен применяться единый подход.

Итак, есть специалисты органов внутренних дел, определяющие объект науки ОРД главным образом сквозь призму борьбы с преступностью, и есть научные коллективы органов безопасности, рассматривающие объект науки через определение соотношения ОРД, разведки и контрразведки. Единения, создания общих научных коллективов для формулирования единого объекта науки ОРД не наблюдается. Но рано или поздно в указанном вопросе нужно будет поставить точку, а не многоточие. Без выработки единого мнения по указанным проблемным вопросам определиться с объектом, предметом, содержанием и системой науки едва ли возможно.

Пока, к сожалению, вместо совместной работы имеют место взаимные упреки. Например, И. А. Климов и Г. К. Синилов высказались так: «Несмотря на принятие Ф[едерального] з[акона] об ОРД, реализовавшего идею комплексности правового регулирования деятельности всех ее субъектов, научные коллективы ФСБ продолжают тем не менее отстаивать устаревшую концепцию о включении ОРД в систему контрразведывательной деятельности (специальность 20.03.02 по ВАК), а не наоборот».¹⁸⁴

¹⁸³ Органы ФСБ, ФСО и СВР занимаются правоохранительной деятельностью. Однако важное предназначение этих органов состоит в выполнении специальных задач государства, отсюда и их наименование — специальные службы.

¹⁸⁴ *Климов И. А., Синилов Г. К. Методология развития теории... С. 37.*

Вместе с тем пока не ясно, как объединить разведывательную, контрразведывательную и оперативно-розыскную науки (если их вообще нужно объединять). Разведывательная и контрразведывательная науки имеют явно прикладной характер, специфику и всегда будут изучаться в закрытом (секретном) режиме. Собственно, и часть положений ОРД также всегда будет иметь ограничительный гриф. По этой причине, возможно, следует говорить о единении этих наук в плане общих подходов к методологии, задачам, соблюдению прав человека, основным категориям и понятиям, правовому регулированию, законодательству. Эти вопросы являются открытыми, должны рассматриваться без ограничительного грифа и составлять Общую (открытую) часть науки. Другая (Особенная) часть всегда будет иметь прикладной характер и рассматриваться в основном в закрытом режиме. Не исключено, что в перспективе в науке ОРД официально выделятся две составные части: открытая и закрытая. Такое разграничение предопределяется самой природой дисциплины, в которой достаточно много как открытых, так и закрытых научных изысканий. Это разделение может произойти независимо от того, будут ли включены в ОРД разведка и контрразведка. Ибо даже если рассматривать ОРД только как деятельность по борьбе с преступностью, в ней найдется достаточно закрытых тем и исследований. Впрочем, разделение науки на открытую и закрытую части — процесс непростой и весьма длительный, требующий больших усилий.

По вопросу соотношения ОРД, разведки и контрразведки нами было опрошено 1100 оперативных сотрудников всех субъектов ОРД. Мнения полностью разделились. 451 человек (41 % опрошенных) заявили — что оперативно-розыскная деятельность включает в себя всю оперативную работу: борьбу с преступностью, разведку и контрразведку; 297 человек (27 %) — что ОРД включается в контрразведывательную и разведывательную деятельность; 253 человека (23 % опрошенных) - разведка, контрразведка и ОРД — три разных вида деятельности; 99 человек

(9 % опрошенных) затруднились с ответом.

Указанное исследование, конечно, носит субъективный характер. Во-первых, от каждого ведомства опрашивалось разное количество сотрудников. Во-вторых, 110 человек — это масштабно с точки зрения опроса, но, может быть, не очень много для поставленного вопроса. Однако совершенно объективно то, что оперативные сотрудники — причем даже сотрудники одного ведомства — сами не могут ответить на этот вопрос однозначно.

Таким образом, ученым в ближайшей перспективе следует оценить как минимум три возможных направления развития науки ОРД:

1) окончательно признать ОРД единой наукой, содержащей разведывательную и контрразведывательную части, а также часть, направленную на изучение борьбы с преступностью. Указанной науке можно дать рабочее название **«оперативная наука»**, а можно сохранить название **«наука оперативно-розыскной деятельности»**;

2) рассматривать оперативно-розыскную деятельность в составе разведывательной и контрразведывательной науки;

3) Признать, что разведывательная, контрразведывательная и оперативно-розыскная науки не подлежат объединению.

Однако возможны и другие направления эволюции науки ОРД. Следует, например, обратить внимание на мнение А. И. Александрова, который занимался разработкой концепции уголовной политики, включающей в себя уголовно-правовой, уголовно-процессуальный, уголовно-розыскной, уголовно-предупредительный и уголовно-исполнительный аспекты.¹⁸⁵ А. И. Александров обосновал целесообразность создания новой юридической науки под названием «криминоведение» — совокупности научных отраслей в сфере изучения преступности,¹⁸⁶ — в

¹⁸⁵ Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс в Российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы / Под ред. В. З. Лукашевича. СПб., 2003. С. 11.

¹⁸⁶ Там же. С. 537.

которую предложил включить и науку ОРД. Указанная точка зрения вызвала обоснованный интерес у ученых и практиков.¹⁸⁷ Если содержанием ОРД является борьба с преступностью, то ее знания постепенно интегрируются вместе с другими юридическими науками в криминоведение. Иначе говоря, с созданием криминоведения наука ОРД как самостоятельная научная дисциплина может прекратить свое существование, а вопрос об объединении ОРД с разведкой и контрразведкой отпадет сам собой. Напротив, изучение разведки и контрразведки в рамках науки ОРД подразумевает самостоятельную и автономную научную дисциплину.

Как и в какой степени будет реализовано это предложение А. И. Александрова, сейчас сказать трудно. Но поскольку А. И. Александров является одним из ведущих специалистов России в области уголовной политики и уголовного процесса, его предложения, несомненно, вызовут интерес у законодателя.

Другую точку зрения на перспективы науки ОРД высказал А. Ю. Шумилов. Он считает возможным объединить в одну науку не только виды государственной оперативной работы, но и действия частных лиц, которые в своей совокупности предлагает назвать «сыском». По мнению А. Ю. Шумилова, «новая наука о сыскной деятельности (сыскная наука, наука о профессиональном сыске или сыскология) является частью отечественной науки (преимущественно юридической) и представляет собой межотраслевую систему научных взглядов, идей и представлений (совокупность знаний и концепций) о российской профессиональной сыскной деятельности, ее принципах и практике применения, ее возникновении, современном состоянии, сущности и содержании, тенденциях и перспективах развития, соотношении со смежными объектами научного изучения, а также об аналогах за рубежом. Иначе говоря,

¹⁸⁷ Рецензентами работы А. И. Александрова выступили вице-президент РАН В. Н. Кудрявцев и доктор юридических наук, генерал армии Н. П. Патрушев.

сыскология — это система частных наук о профессиональном сыске».¹⁸⁸

Такая позиция, несомненно, содержит новизну. Вместе с тем представляется, что вначале следует ответить на вопрос о необходимости объединения в одну науку хотя бы государственных видов оперативной деятельности. Кроме того, вызывает сомнения сочетание в одной науке ОРД, негосударственной детективной деятельности и «бизнес-контрразведки».¹⁸⁹ Последние удовлетворяют потребности частных лиц, нередко идущие вразрез с интересами государства и общества, интересами оперативных подразделений. Нам вспоминается случай, когда известный криминалист И. А. Возгрин не допустил защиты в рамках криминалистики диссертации, посвященной тактике противодействия следствию со стороны адвокатуры. По мнению И. А. Возгрина, криминалистика должна помогать следствию всесторонне, полно и объективно расследовать преступления, устанавливать истину, а не разрабатывать тактические приемы направления адвокатом следствия по ложному пути, воспрепятствования сбору возможных доказательств или их уничтожению. Наконец, не ясно, чем А. Ю. Шумилова не устраивают термины «оперативная наука» или «оперативно-розыскная наука» в широком ее понимании и зачем при имеющейся путанице определений использовать в таком значении термин — «сыск».

Поставленный вопрос об объединении или дальнейшем разделении исследуемых наук сложен, дискуссионен и требует глубокой научной проработки. Если мы пойдем по пути объединения, то возможно, что более правильным названием окажется «оперативная наука». В ином случае наука ОРД будет обеспечивать главным образом деятельность по борьбе с преступностью, не изучая оперативного искусства и знаний, накопленных на других направлениях оперативной работы. Какой из путей развития науки верен — покажет время. В сумме изложенное составляет проблему, без

¹⁸⁸ Шумилов А. Ю. Феномен научных школ профессионального сыска. М., 2007. С. 29.

разрешения которой отнесение ОРД к отраслевым или прикладным юридическим наукам невозможно.

Мы склоняемся к необходимости объединения всех накопленных знаний в **единую оперативную науку**. И именно так предлагаем рассматривать ОРД.

Объект и предмет науки ОРД определяется в соответствии с положениями философии и теории государства и права.

С точки зрения философской теории познания объект – это то, на что направлено познание¹⁹⁰. Объект - это та часть реальности, на постижение которой направлены усилия исследователей.

При этом, как известно, нормы права регулируют общественные отношения. Именно такие общественные отношения изучают юридические науки.

Поэтому объектом науки ОРД выступают общественные отношения, объективно возникающие при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. Выделять общественные отношения в качестве объекта типично для юридических наук.

Как известно, любая теория изучает закономерности возникновения, функционирования и развития.

Что есть предмет ОРД весьма точно определил В.А. Лукашов. По его мнению, предмет должен отражать главные, сущностные стороны объективной действительности, то есть закономерности оперативно-розыскной деятельности в новых существенно изменившихся общественных отношениях, характерных для нынешнего этапа развития общества и государства¹⁹¹.

¹⁸⁹ Там же. С. 38.

¹⁹⁰ См.: Философия: Учебник / Под ред. В.П. Сальникова, В.П. Федорова, Г.Н. Хона, Б.К. Джегутанова. СПб., 1999. С. 272.

¹⁹¹ См.: Оперативно-розыскная деятельность: Учебник / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. М., 2001. С. 97 (автор параграфа – В.А. Лукашов).

Предметом науки являются:

- закономерности возникновения оперативно-розыскной деятельности и потребности ее осуществления;
- закономерности практики осуществления ОРД;
- закономерности использования результатов ОРД в уголовном процессе и других видах деятельности;
- закономерности развития законодательства, регламентирующего порядок осуществления ОРД;
- закономерности обобщения теоретико-методологических работ по ОРД;
- закономерности дальнейшего развития ОРД.

Именно так на сегодняшний момент нам видятся объект и предмет оперативно-розыскной или оперативной науки.

В завершении повторим, что содержание науки ОРД включает в себя как отраслевые правовые знания, так и чисто прикладные. На современном этапе развития однозначно отнести ОРД к отраслевым или прикладным наукам нельзя. Можно, впрочем, констатировать движение в направлении отраслевых юридических наук.

§ 3. Взаимодействие ОРД с другими юридическими науками

Рассматривая взаимосвязь ОРД с другими науками, в первую очередь следует говорить о теории государства и права. По отношению к любой из отраслевых и прикладных наук теория государства и права является наукой обобщающей. С ее помощью все знания о государстве и праве приводятся в единую систему, изучаются все правовые явления и процессы, накапливается информация о праве во всем его многообразии.

Значение теории государства и права для ОРД может быть выражено как минимум тремя тезисами.

1. Теория государства и права исследует всю правовую систему, правовую материю, т. е. формулирует общие знания и представления о государстве и праве, которыми пользуется наука ОРД.

2. Теория государства и права вырабатывает единый понятийно-категориальный аппарат, который используют другие юридические науки, в том числе ОРД.

3. Теория государства и права вырабатывает общие для всех юридических наук методы и принципы познания, т. е. выступает для других юридических наук, включая ОРД, методологической основой.¹⁹²

С другой стороны, сама наука ОРД, имея специфический понятийно-категориальный аппарат («оперативно-розыскное мероприятие»,

¹⁹² По поводу теории государства и права как методологической основы юридических наук имеются разные мнения. Например, Д. А. Керимов считает: «Благодаря тому, что общая теория права является обобщающей в системе юридических наук, она и приобретает *через философию права* методологическое значение в этой системе. Именно философия права, используя прежде всего общие диалектические методы в их приспособленном для познания правовых явлений и процессов виде, обеспечивает методологическое единство отраслевых юридических наук... Философия права, будучи одним из основных направлений теории права, разрабатывает основополагающие проблемы диалектики, гносеологии и логики правового бытия, обслуживающих как саму общую теорию права, так и весь комплекс отраслевых юридических наук» (Керимов Д. А. Методология права... С. 77, 83).

«конфиденциальное сотрудничество», «оказание помощи на негласной основе» и т. п.), специфические принципы (конспирации, сочетания гласных и негласных методов и средств), специфические правоотношения и пр., «питает» теорию государства и права, заставляет ее развиваться с учетом положений оперативно-розыскного законодательства — т. е. заставляет уточнять знания о праве.

Взаимодействие ОРД с историко-правовыми науками связано с изучением оперативно-розыскного опыта предыдущих поколений, существовавших нормативных актов и практики их применения. На наш взгляд, взаимодействие ОРД с историко-правовыми науками находится не на высоте. В нашей науке недостаточно исследований, посвященных истории проведения оперативно-розыскных и оперативно-технических мероприятий, конфиденциального сотрудничества, тактики проведения отдельных мероприятий, оперативных методик раскрытия некоторых преступлений, других моментов, важных для понимания современного состояния науки и практики в историческом аспекте. При этом многие интересные исторические факты о проведении оперативно-розыскных мероприятий мы подчас черпаем либо из уже проведенных историко-правовыми науками исследований, либо из воспоминаний и публицистики.

Сильные работы по истории ОРД, несомненно, имеются. Так, проделанная В. И. Елинским работа по изучению истории уголовного сыска заслуживает уважения и поддержки.¹⁹³ В. В. Лысенко защитил докторскую диссертацию по проблемам работы полиции дореволюционной России в сфере общественной нравственности.¹⁹⁴ В. П. Галицкий посвятил работу более позднему историческому периоду, исследуя деятельность органов

¹⁹³ *Елинский В. И.* История уголовного сыска в России (X — начало XX в.). М., 2004.

¹⁹⁴ *Лысенко В. В.* Полиция дореволюционной России и противоправные проявления в области общественной нравственности (теоретический и историко-правовой аспект): Дис. ... д. ю. н. СПб., 1998.

контрразведки в среде военнопленных.¹⁹⁵ Вместе с тем историческая тема, к сожалению, мало привлекает специалистов в области ОРД — хотя все и признают, что без знания истории невозможно должным образом понять настоящее и заглянуть в будущее.

Наука ОРД, конечно, взаимодействует с наукой конституционного права. Конституция Российской Федерации, являясь основным законом страны, закрепила нормы, имеющие непосредственное отношение к осуществлению ОРД. К ним относятся, например: равенство граждан перед законом (ст. 19), право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, а также право на неприкосновенность жилища, ограничение которого возможно только на основании судебного решения (ст. 23, 25), гарантия судебной защиты прав и свобод граждан (ст. 46), презумпция невиновности, статус суда, прокурорский надзор и т. д. В ч. 3 ст. 55 Конституции устанавливается, что права и свободы человека и гражданина могут ограничиваться только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, прав и законных интересов иных лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Указанные положения изучает наука конституционного права, которая обеспечивает своими выводами другие науки, в том числе науку ОРД.

В ходе изучения практики раскрытия преступлений, например экономических, нередко выявляются пробелы и упущения в гражданско-правовом, административном и другом законодательстве. Эти упущения рассматриваются специалистами в области ОРД в рамках своих исследований. Здесь важно взаимодействие этих специалистов с представителями отраслевых наук некриминального цикла для выработки предложений по внесению корректив в соответствующее законодательство.

¹⁹⁵ Галицкий В. П. Деятельность органов государственной безопасности среди военнопленных: Дис. ... д. ю. н. М., 1995.

Такое взаимодействие развито недостаточно — по крайней мере специалисты других отраслей права неохотно соглашаются с предложениями ордэшников по совершенствованию правового регулирования.

И все же взаимосвязь между науками существует. Она проявляется при подготовке специалистами в области ОРД научных и практических работ по методике раскрытия, например, экономических преступлений, когда необходимо владение знаниями в области гражданского, земельного, муниципального и др. права. Поскольку с помощью ОРД раскрываются преступления во всех сферах жизнедеятельности человека, науки, регулирующие общественные отношения в этих сферах, должны «подпитывать» ОРД своими знаниями и предложениями.

Наиболее тесными являются взаимосвязи ОРД с науками криминального цикла. Тем не менее уровень этих взаимосвязей варьируется. Так, науки уголовного права и процесса к разработкам науки ОРД пока относятся с настороженностью. Предложения, выдвигаемые ордэшниками, названными науками обычно, увы, не рассматриваются. Это касается и проблемы уголовной ответственности лица, внедренного в преступную группировку и принявшего участие в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, и использования результатов ОРД в уголовном процессе. Вместе с тем определенная взаимосвязь между науками, естественно, имеется. Например, ОРД активно использует разработанные наукой уголовного права положения и выводы.

С прикладными юридическими науками дело обстоит по-другому. Хорошо налажено взаимодействие науки ОРД с криминологией, юридической психологией, криминалистикой.

С криминологией ОРД была связана всегда, черпала из нее необходимые знания. Как известно, криминология изучает закономерности и тенденции развития преступности, преступное поведение, личность преступника.

Представление о закономерностях и тенденциях развития преступности оказывает сильное влияние на оценку оперативной обстановки. На основе имеющихся знаний вырабатываются решения и рекомендации по оптимальной расстановке оперативных сил, своевременному оперативному прикрытию направлений работы. Рассмотрение с криминологических позиций личности преступника позволяет установить его привычки, потребности, интересы, навыки, нюансы характера. Через свойства личности изучаются и предпосылки преступного поведения, что ценно для ОРД.¹⁹⁶

Как пишет А. П. Исиченко, данные криминологического анализа преступности и ее видов с разной степенью глубины и регулярности используются в организации деятельности оперативных подразделений криминальной милиции, правда, преимущественно при подготовке особо важных аналитических документов и разработке прогнозов развития криминогенно-криминальной ситуации, планов и программ борьбы с преступностью, законопроектов. Особенно активизируется такая деятельность в ходе разработки проектов федеральных и региональных комплексных программ борьбы с преступностью, при подготовке материалов к заседаниям коллегиальных органов, межведомственных координационных советов и комиссий, международным, всероссийским, региональным конференциям и т. п.¹⁹⁷

Криминология и ОРД тесно взаимосвязаны. С одной стороны, криминология «вооружает» ОРД своими знаниями. Как точно заметил А. П. Исиченко, идеи и постулаты криминологии используются при обосновании многих положений и выводов оперативно-розыскной науки, для содержательного обогащения ее понятийного аппарата; при этом они трансформируются в те или иные оперативно-розыскные категории, частные теории и учения. Представляется, что во многом под влиянием

¹⁹⁶ См. об этом: *Теория оперативно-розыскной деятельности*. С. 121–122.

¹⁹⁷ *Исиченко А. П. Оперативно-розыскная криминология*. М., 2001. С. 8.

криминологических идей в теории ОРД появились и разрабатываются такие понятия и направления исследований, как оперативно-розыскное прогнозирование, оперативно-розыскная профилактика преступлений, оперативно-профилактическая информация, оперативная обстановка¹⁹⁸ и др.

С другой стороны, ОРД подпитывает криминологию интересующей эту науку информацией. Криминология, в отличие от ОРД, не может глубоко проникнуть в «мир преступности». ОРД с помощью своих негласных возможностей позволяет познакомиться со скрытыми от криминологов процессами, протекающими в преступной среде, и обстоятельствами преступной деятельности, что повышает точность криминологических знаний. Поэтому вопрос о зарождении новой юридической дисциплины — оперативно-розыскной криминологии — вполне уместен.

Взаимодействие психологии, юридической психологии и ОРД в настоящее время привело к зарождению и обоснованию новой юридической дисциплины — оперативно-розыскной психологии. Эта дисциплина находится в настоящее время в стадии формирования. По мнению специалистов, предметом оперативно-розыскной психологии являются закономерности и механизмы психики людей, выступающих в качестве субъектов ОРД, и противостоящих им лиц, занимающихся противоправной деятельностью, а также их окружения. К предмету данной дисциплины авторы относят не только закономерности психики отдельного индивида, но и психологию оперативно-розыскных коллективов, психологию преступных групп и преступных сообществ, а также психологию их конфликтного взаимодействия между собой в соответствующих объективных условиях. Дальнейшее становление оперативно-розыскной психологии обеспечит внедрение в практику эффективных рекомендаций, относящихся к организационно-управленческому и оперативно-тактическому уровням

¹⁹⁸ Там же. С. 8–9.

ОРД.¹⁹⁹

По мнению Г. К. Синилова, оперативно-розыскная психология — это наука, изучающая психические явления и процессы, проявляющиеся в условиях исполнения оперативно-розыскной функции защиты личности, общества и государства от преступных посягательств. Она исследует механизмы и закономерности этих явлений и процессов, разрабатывает научно обоснованные рекомендации субъектам оперативно-розыскной деятельности по повышению качества их профессиональной деятельности.²⁰⁰

Психология имеет большое прикладное значение для ОРД. Она активно применяется в подборе и расстановке кадров, формировании здорового морально-психологического климата в коллективе. При зачислении в органы, осуществляющие ОРД, обязательно прохождение психофизиологических исследований личности. В случае необходимости сотрудникам может быть предложено повторно пройти указанные исследования.

При проведении психофизиологических исследований очень важен профессионализм психологов, ибо цена ошибки в данном случае может быть слишком велика. Понимая значение в исследованиях человеческого фактора (т. е. психологов), некоторые руководители к результатам таких исследований относятся скептически. Нам не раз приходилось видеть и ошибки психологов, к мнению которых прислушались, что негативно отразилось на карьере сотрудников, и, наоборот, верные заключения психологов, от которых отмахнулись, что в дальнейшем привело к печальным последствиям. К сожалению, психологические исследования пока предполагают точные выводы лишь при явных отклонениях от нормы.

Обсуждая значение психологии для ОРД, необходимо сказать и о так называемой концепции использования психофизиологических реакций

¹⁹⁹ *Теория* оперативно-розыскной деятельности. С. 128–129 (авторы параграфа — О. Г. Ковалев, В. А. Лукашов).

человека для раскрытия преступления. Ее суть заключается в применении известного психологического тезиса о том, что чем более значима для человека ситуация, тем ярче протекают его психофизиологические реакции, т. е. при подготовке, совершении преступления или воспоминании о нем психофизиологические реакции проявляются ярче, отчетливее и труднее подаются внутреннему контролю человека.

Традиционно в науке выделяются следующие направления использования психофизиологических реакций человека для раскрытия преступления:

- составление поисковых психологических портретов серийных преступников;
- психолингвистический анализ как метод идентификации преступника;
- применение гипноза;
- использование хронобиологии (биоритмологии) в оперативно-розыскных и следственных целях;
- применение полиграфов.

Зарождение оперативно-розыскной криминологии и оперативно-розыскной психологии является объективным результатом современного развития науки. Комментируя процессы слияния наук, Д. А. Керимов высказался так: «Характерной особенностью современного развития научного знания является образование своеобразного поля пересечения, активного взаимодействия и взаимопроникновения различных, казалось бы, далеко друг от друга стоящих наук, теоретических концепций и методов познания, что обогащает их и приносит исключительно плодотворные результаты. Если в прошлом внутренняя связь наук имела весьма ограниченные пределы и сами эти связи были очень слабыми, то со временем контакты между науками расширялись и углублялись, между науками

²⁰⁰ Силилов Г. К. Введение в оперативно-розыскную психологию. М., 2006. С. 16.

возводились “мосты”, их контакты превращались в устойчивые отношения. На смену слабым связям и контактам наук приходило их взаимодействие, взаимопроникновение, на основе которых образовывались двуединые и даже многоединые науки».²⁰¹

Наиболее тесными являются связи ОРД с криминалистикой, что обусловлено историей развития обеих наук, в ходе которого криминалистика оказывала значительное влияние на формирование теории оперативно-розыскной деятельности. Видимо, этим объясняется желание некоторых ордэшников копировать систему, методологию и другие научные основы криминалистики. Например, еще недавно часть ученых, не мудрствуя лукаво, объект и предмет ОРД определяла под очевидным влиянием криминалистических знаний. Систему науки тоже определяют по подобию криминалистики, выделяя:

- общую теорию ОРД;
- оперативно-розыскную технику;
- оперативно-розыскную тактику;
- оперативно-розыскную методику.

Однако такой подход не всегда приемлем. Обычно система юридических наук основывается на законе и, соответственно, включает в себя Общую и Особенную части. Такое разделение подсказывает и Закон об ОРД. К Общей части, в качестве одного из вариантов, следует отнести науковедческие вопросы, принципы, задачи и т. д., имеющие общий характер. Все прикладное, в том числе содержащее специфику оперативной работы на конкретных линиях, секретные диссертации и пр. следует отнести к Особенной части. Такая структура более естественна для основной массы юридических наук. Кроме того, этот подход будет устраивать науку независимо от расширения или сужения ее содержания (например, от того, войдет ли в предмет исследования ОРД контрразведка) и учитывать

²⁰¹ Керимов Д. А. Методология права... С. 80.

специфику работы органов, осуществляющих ОРД. При этом мы разделяем мнение И.А. Климова, Г.К. Синилова и других специалистов о том, что теория ОРД в качестве структурных разделов включает в себя ряд частных оперативно-розыскных теорий. Перечень частных теорий оперативно-розыскной деятельности постоянно пополняется по мере развития науки и обоснования их специфической направленности в решении ее общих задач²⁰². Очевидно, что такие частные теории могут входить как в Общую, так и особенную часть. Например, теория соблюдения прав человека в ОРД, несомненно, относится к Общей части, а теория привлечения лиц к конфиденциальному сотрудничеству – к Особенной.

Разделение на тактику, технику и методику подходит для криминалистики как прикладной науки. Однако криминалистика всегда была и будет вспомогательной юридической наукой, не зря ее именуют «помощницей уголовного процесса». Отраслевой наукой криминалистика никогда не станет. Закона о криминалистической тактике или методике никогда не будет. Наука ОРД в этом смысле существенно отличается. Она имеет не только прикладной, но и отраслевой характер, обеспечивая оперативно-розыскное право. Поэтому для нее более целесообразно иметь систему, принятую в большинстве юридических наук. Это необходимо для дальнейшего развития ОРД как правовой науки.

Учитывая сказанное, представляется не вполне верным относить к предмету ОРД «причинно-следственные связи механизма образования криминалистически значимой информации».²⁰³ Даже исходя из названия, криминалистически значимая информация, видимо, должна относиться к предмету криминалистики, равно как и механизм образования этой информации. Мы согласны с И. А. Климовым и Г. К. Синиловым в том, что

²⁰² Оперативно-розыскная деятельность: Учебник / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова, А.Ю. Шуилова. М., 2004. С. 39.

²⁰³ *Теория* оперативно-розыскной деятельности. С. 98 (авторы параграфа — И. А. Климов, Г. К. Синилов).

использование криминалистических знаний о механизме образования криминалистически значимой информации позволило разработать в ОРД типовые методики документирования преступных действий по однотипным группам и видам преступлений. Но в данном случае речь должна идти именно об эффективном применении в ОРД знаний других наук, в частности криминалистики. В предмет ОРД криминалистически значимая информация не входит. В противном случае в предмет ОРД следует включать информацию всех наук (уголовного права, уголовного процесса и т. д.), если такая информация имеет значение для решения задач оперативно-розыскной деятельности.

Когда же далее И. А. Климов и Г. К. Сенилов пишут, что анализ закономерностей функционирования *оперативно-розыскной информации* и эффективности ее применения для выявления, предупреждения и раскрытия преступлений показывает, что информационный аспект является важнейшим элементом предмета ОРД,²⁰⁴ — с этим следует полностью согласиться. В данном случае указанные авторы говорят уже о закономерностях функционирования *оперативно-розыскной*, а не *криминалистически значимой* информации.

Встречаются и другие примеры того, как криминалистические разработки пытаются перенести на науку ОРД. Но это не всегда дает положительный эффект. У криминалистики и ОРД разные пути развития.

Размышляя о дальнейшем взаимодействии ОРД и криминалистики, можно предположить, что в перспективе последнюю будут считать «помощницей» не только уголовного процесса, но и оперативно-розыскной деятельности. Практически это так и есть. Криминалистические знания могут применяться для проведения любых оперативно-розыскных мероприятий. Например, методика раскрытия преступлений «подсказывает» оперативным работникам, в отношении какого лица, когда и какие именно оперативно-

розыскные мероприятия следует проводить. Именно криминалистика диктует оперативным сотрудникам, где искать и как закрепить следы преступления. Есть мероприятия, проведение которых без криминалистических знаний невозможно (в частности, сбор образцов для сравнительного исследования, исследование предметов и документов). Поэтому мы должны не копировать систему криминалистики и ее подходы, а, напротив, «притягивать» криминалистику к себе, делая из нее «помощницу» ОРД.

Может быть, в дальнейшем жизнь заставит рассмотреть вопрос о создании новой юридической дисциплины — *оперативно-розыскной криминалистики*. Как точно сказал Д. А. Керимов, «современная наука переживает небывалый в своей истории подъем именно благодаря объединению различных наук и их познавательного потенциала. Этот процесс, постепенно охватывающий и юридическую науку, приносит исключительно плодотворные результаты, приводит к возникновению множества новых и оригинальных методологических направлений именно “на стыке наук”». ²⁰⁵

Конечно, тезис о создании оперативно-розыскной криминалистики имеет дискуссионный характер. Ведь не ставится же вопрос о формировании уголовно-процессуальной криминалистики. Впрочем, поставить такой вопрос можно, потому что криминалистика в настоящее время направлена на помощь уголовному процессу. Исходя из этого в криминалистике разрабатывается криминалистическая техника для открытых криминалистических исследований по уголовному делу, методика раскрытия преступлений. Для ОРД нужна, например, малогабаритная, иногда замаскированная, но именно криминалистическая техника, позволяющая оперативно проводить необходимые исследования. Кроме того, в последнее

²⁰⁴ Там же. С. 99.

²⁰⁵ Керимов Д. А. Методология права. С. 81.

время все чаще наблюдается потребность в стыковке (уже именно в стыковке, а не во взаимодействии) оперативно-розыскной и криминалистической методик раскрытия преступлений и пр.

В настоящем параграфе мы рассмотрели лишь некоторые аспекты взаимодействия ОРД с другими юридическими науками. Специфика оперативно-розыскной деятельности заключается, в частности, в том, что при раскрытии конкретных преступлений она вступает во взаимодействие с соответствующими отраслями права, регулирующими общественные отношения, которым преступлением был причинен вред. А поскольку преступления совершаются во всех сферах общественных отношений, то ОРД приходится по мере необходимости взаимодействовать практически со всеми отраслями права. Поэтому наука ОРД, вырабатывающая рекомендации по раскрытию конкретных преступлений (конституционных, экономических, трудовых и т. д.), в большей или меньшей степени взаимосвязана со всеми юридическими науками в системе права.

§ 4. Принципы оперативно-розыскной деятельности

Принципы - это исходные, руководящие идеи о наиболее существенных закономерностях, имеющие основополагающее значение. Можно сказать, что принципы - это основополагающие правила, из которых нет исключений.

Значение принципов для ОРД выражается в следующих положениях:

1. Принципы отражают сущность ОРД, ее характерные черты;
2. Принципы представляют собой систему юридических норм, единых для всей ОРД.

В оперативно-розыскной науке изучению принципов было посвящено достаточно большое количество работ. В последнее десятилетие наиболее часто к изучению принципов обращались В.М. Аتماжитов, В.Г. Бобров²⁰⁶, М.Н. Маршунов²⁰⁷, Ю.Ф. Кваша²⁰⁸ Д.В. Ривман²⁰⁹, К.В. Сурков²¹⁰, А.Ю. Шумилов²¹¹ и другие.

Следует сказать, что среди ученых единого подхода к количеству принципов нет. Как справедливо заметил А.Ю. Шумилов, единства в теории о понятии, содержании и системе принципов ОРД не достигнуто²¹². Объединяет, пожалуй, то, что ученые как правило одинаково классифицируют их на две группы:

- конституционные принципы, то есть принципы, закрепленные в

²⁰⁶ См.: Аتماжитов В.М., Бобров В.Г. О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности. М., 2003.

²⁰⁷ См: Маршунов М.Н. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности в схемах и таблицах. М., 1998.

²⁰⁸ См: Кваша Ю.Ф., Сурков К.В. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел. СПб., 1997.

²⁰⁹ См.: Ривман Д.В. Сущность, задачи, принципы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. СПб., 1999.

²¹⁰ См.: Сурков К.В. Принципы полицейской разведки. СПб., 1995; Принципы ОРД и их правовое обеспечение в законодательстве, регламентирующим сыск. СПб., 1996.

²¹¹ См: Шумилов А.Ю. Краткая сыскная энциклопедия: Деятельность оперативно-розыскная, контрразведывательная, частная сыскная (детективная). М., 2000; Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М., 2000.

Конституции Российской Федерации;

- иные принципы.

Вначале представляется целесообразным рассмотреть конституционные принципы.

Принцип законности предусмотрен статьей 15 Конституции Российской Федерации, согласно которой органы государственной власти и их должностные лица обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы. Принцип законности, писал Д.В. Ривман, заключается прежде всего в точном и неуклонном соблюдении положений Конституции, Закона об ОРД, других законов и постановлений правительства, иных подзаконных нормативных актов, а также приказов, инструкций, указаний, постановлений, распоряжений, регламентирующих ОРД²¹³. Для подчеркивания значимости соблюдения законности этот принцип был продублирован в статье 3 Закона об ОРД.

Принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина отражен в статье 2 Конституции Российской Федерации и статье 3 Закона об ОРД. Этот принцип реализуется через гарантии законности осуществления ОРД, а также через механизм защиты граждан от незаконных действий органов, проводящих названную деятельность. Как подчеркнули К.В. Сурков и Ю.Ф. Кваша, уважение и соблюдение прав и свобод человека и гражданина представляет собой норму-принцип, означающую, что органы реализующие оперативно-розыскную функцию, должны строго придерживаться конституционных положений, гарантирующих гражданам права, свободы, защиту их законных интересов²¹⁴. Представляется, что принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, и принцип законности

²¹² Шумилов А.Ю. Краткая сыскная энциклопедия. С. 134.

²¹³ Ривман Д.В. Сущность, задачи, принципы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. С. 17.

²¹⁴ Кваша Ю.Ф. Сурков К.В. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел. С. 68.

переплетены, взаимообуславливают друг друга.

Принцип гуманизма, вытекающий из статьи 21 Конституции Российской Федерации, означает, что осуществление ОРД должно быть человеческим. При их проведении насилие и пытки не допустимы. ОРД в идеале должна иметь профилактическую направленность, то есть быть направлена на удержание лиц, намеревающихся совершить преступление, от преступного умысла. Тем самым, полагает Д.В. Ривман, может быть исключено причинение вреда потенциальным жертвам, а носители личностных общественно-опасных установок могут быть удержаны от скатывания на путь преступлений²¹⁵. Гуманизм проявляется также в запрете на проведение оперативно-розыскных мероприятий, приводящих к незаконному распространению сведений об обстоятельствах личной жизни лица, ставящих под угрозу его жизнь или здоровье, необоснованно причиняющих ему физическое или нравственное страдание²¹⁶.

Принцип обжалования действий органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, вытекает из статьи 46 Конституции Российской Федерации и определяет две категории лиц, имеющие право в судебном порядке оспаривать действия указанных органов. К первой категории относятся лица, считающие, что органы в ходе ОРД нарушили их права и законные интересы. К другой категории относятся лица, привлекавшиеся к уголовной ответственности, однако виновность которых не была доказана. Действия органов, осуществлявших ОРД, обжалуются в суд. Если суд сочтет, что права и свободы данных категорий лиц были нарушены неправомерно, то разрешается вопрос по их восстановлению, а также возмещению причиненного вреда²¹⁷. Отметим, что в современной России правовой

²¹⁵ Ривман Д.В. Сущность, задачи, принципы... С. 20.

²¹⁶ См: Оперативно-розыскная деятельность: Учебник / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. М., 2001. С. 65.

²¹⁷ Кваша Ю.Ф. Сурков К.В. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел. С. 77-78.

институт реабилитации все более распространен²¹⁸.

Следует сказать, что обжаловать действия органов, проводивших оперативно-розыскные мероприятия, можно и в прокуратуру²¹⁹.

К иным принципам относятся те, которые не предусмотрены Конституцией Российской Федерации.

Принцип конспирации означает, что ОРД в необходимых случаях может проводиться негласно, то есть скрытно от других лиц. При этом сведения об организации и тактике оперативно-розыскных мероприятий, а также сведениях об использованных при их проведении силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах, а также ряд иных сведений, составляют государственную тайну. Несоблюдение принципа конспирации может повлечь для органа, осуществляющего ОРД, тяжкие, в том числе, необратимые последствия.

Принцип сочетания гласных и негласных методов и средств взаимосвязан с принципом конспирации. Его сущность в том, что в ряде случаев негласные средства и методы, применяемые в ходе ОРД, сочетаются с гласными. Как известно, добиться результатов только негласными или только гласными методами нельзя.²²⁰ Взаимообусловленность и взаимосвязь негласных и гласных средств и методов для органов, осуществляющих ОРД, необходима.

Принцип сочетания гласных и негласных методов и средств, равно как и принцип конспирации, прямо указаны в Законе об ОРД (статья 3). Однако, конечно, количество иных принципов ОРД существенно больше. Вместе с тем, позиции ученых по другим принципам, их количеству и содержанию значительно расходятся.

²¹⁸ О реабилитации см.: *Рохлин В.И., Захарцев С.И., Максимов М.А., Стуканов А.П.* Институт реабилитации в российском законодательстве (возникновение, развитие, понятие, перспективы) / Под ред. В.И. Рохлина. СПб., 2007.

²¹⁹ О прокурорском надзоре см.: *Рохлин В.И.* Прокурорский надзор и государственный контроль: история, развитие, понятие, соотношение. СПб., 2003.

²²⁰ Ривман Д.В. Сущность, задачи, принципы. С. 24.

Так, А.Ю. Шумилов, помимо изложенных, выделяет следующие принципы: вневедомственный контроль, оперативность (наступательность), применение конфидентов²²¹.

Принцип вневедомственного контроля означает, что ОРД не может и не должна протекать вне контроля общества и государства. Такой контроль осуществляется со стороны Президента Российской Федерации, парламента, правительства.

Принцип оперативности (или наступательности) означает, что оперативные сотрудники и иные должностные лица обязаны своевременно проводить ОРД по предупреждению совершения преступлений. Сотрудники должны действовать наступательно, проявлять инициативу в обнаружении преступлений, своевременно документировать преступную деятельность в делах оперативного учета. Кроме того, должны оперативно предпринимать все предусмотренные законом действия для установления лиц, намеревающихся совершить или совершающих преступление для их последующего неотвратимого наказания, а также выявлять причины и условия, способствовавшие совершению преступления²²².

Принцип привлечения конфидентов предполагает предусмотренную Законом об ОРД возможность органов, осуществляющих ОРД, работы с лицами, оказывающими им содействие на конфиденциальной основе (конфидентами). Вопросы правового регулирования взаимоотношений органов, осуществляющих ОРД, и конфидентов достаточно подробно рассматривались в работах А.Д. Васильева, Н.С. Железняк, А.В. Федорова и А.В. Шахматова²²³.

²²¹ Шумилов А.Ю. Краткая сыскная энциклопедия. С. 134.

²²² Там же: С. 66.

²²³ См.: Железняк Н.С., Васильев А.Д. О целесообразности законодательного закрепления в оперативно-розыскной деятельности термина «конфидент» // Актуальные вопросы теории и практики оперативно-розыскной деятельности. М., 2001. С. 87-92; Шахматов А.В. Агентурная работа и российское законодательство / Под общ. ред. В.П. Сальникова и А.В. Федорова. СПб., 2004; Федоров А. В., Шахматов А. В. Правовое

Ю.Ф. Кваша и К.В. Сурков в отдельные выделяют принцип деидеологизации и внепартийности и принцип взаимодействия органов, осуществляющих ОРД. Под принципом деидеологизации и внепартийности они понимают запрет на проведение оперативно-розыскных мероприятий в интересах политических партий, общественных и религиозных объединений, как этого требует Закон об ОРД. В свою очередь, личный состав органов, осуществляющих ОРД, не должен быть ограничен в своей служебной деятельности решениями политических партий и общественных объединений, преследующих политические цели.

Принцип взаимодействия органов, осуществляющих ОРД, по мнению Ю.Ф. Кваша и К.В. Суркова, состоит из нескольких позиций. Во-первых, это организация взаимодействия оперативных служб между собой. Очевидно, здесь имеется ввиду взаимодействие между отделами (управлениями) внутри территориального органа, осуществляющего ОРД, между самостоятельными территориальными органами субъектов федерации, а также взаимодействие с другими органами, осуществляющими ОРД. Во-вторых, координация деятельности оперативно-розыскных служб с иными органами уголовной юстиции (прокуратурой, судом, органами исполнения наказаний и т.д.). В третьих, взаимодействие органов, ОРД в России, с аналогичными ведомствами других государств²²⁴. В четвертых – правовые акты, образующие оперативно-розыскное законодательство, определяющие взаимодействие оперативных служб с предприятиями, учреждениями организациями и их должностными лицами²²⁵.

Нельзя не согласиться с Д.В. Ривманом, который принял участие в

регулировать содействие граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность. СПб., 2005.

²²⁴ Взаимодействие между государствами весьма эффективно осуществляется через международную организацию полиции Интерпол. Об организации работы Интерпола см.: Бельсон Я.М. Россия в Интерполе / Под общ. ред. С.Ф. Зыбина. СПб., 1994.

²²⁵ См: Кваша Ю.Ф. Сурков К.В. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел. С. 78-80.

обосновании принципов плановости и научности. Плановое начало в ОРД выражается в разработке перспективных, текущих и специальных планов: планируются встречи с конфидентами, мероприятия по делам оперативного учета и т.д.²²⁶ Особое внимание уделяется разработке планов проведения оперативно-розыскных мероприятий или одного сложного, с точки зрения организации и тактики мероприятия.

Признание научности одним из принципов ОРД важно как для практики, так и для теории. Нельзя не согласиться с тем, что реализация этого принципа путем внедрения наиболее эффективных рациональных, научно обоснованных методов и средств борьбы с преступностью повышает практический уровень ОРД. В свою очередь, принцип научности предполагает обоснованность решения вопросов, возникающих в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий²²⁷.

Представляет несомненный интерес работа М.Н. Маршунова, обосновавшего наличие такого принципа как всесторонность, полнота и объективность. По его мнению, под всесторонностью следует понимать выдвижение всех возможных версий происшедшего (намечаемого) события; полнота означает такую глубину их исследования, которая позволит однозначно прийти к обоснованному выводу; объективность обеспечивает непредвзятый подход к трактовке исследуемых обстоятельств, отсутствие обвинительного уклона²²⁸.

Комментируя это суждение и выражая наше согласие с наличием такого принципа, хочется уточнить, что в ходе ОРД при любой глубине исследования события нецелесообразно и не вполне верно приходить к однозначному выводу. Однозначность выводов может привести к предвзятости, чего, как раз, и не следует допускать.

²²⁶ Ривман Д.В. Сущность, задачи, принципы. С. 22.

²²⁷ Там же: С. 22-23.

²²⁸ Маршунов М.Н. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности в схемах и таблицах. Постатейный комментарий. С. 103-104.

В завершении хочется повторить, что единения по количеству и содержанию принципов наука ОРД так и не достигла. Однако выделение указанных принципов нам представляется вполне обоснованным.

§ 5. О типичных проблемах и упущениях в диссертациях по ОРД

В данном параграфе мы хотим обратить внимание ученых на некоторые глобальные проблемы в нашей науке.

Первая проблема — дублирование тем исследований. В книге А. Ю. Шумилова «Феномен научных школ профессионального сыска» приведен перечень ученых, защитивших докторские диссертации по различным проблемам профессионального сыска с 1992 по 2007 г., а также названия их исследований.²²⁹ Этот список насчитывает около 140 фамилий, что, казалось бы, не может не радовать. По нашим прикидкам в Советском Союзе по различным вопросам сыска докторские диссертации защитило значительно меньше специалистов. Но если внимательно рассмотреть названия исследований, проведенных за последние 20 лет, картина перестает быть такой радужной, поскольку в темах диссертаций встречаются повторы.

Например, в 2002 г. А. М. Ефремов в Санкт-Петербургском университете МВД России блестяще защитил диссертацию по теме «Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности: теоретические и прикладные проблемы».²³⁰ Однако в 2006 г. А. Е. Чечетин в Омской академии МВД России защитил диссертацию по теме «Обеспечение прав личности при проведении оперативно-розыскных мероприятий».²³¹

Исходя из сходства названий, можно задать вопрос: в чем за четыре года (2002–2006) принципиально изменился подход к обеспечению прав

²²⁹ Шумилов А. Ю. Феномен научных школ профессионального сыска. М., 2007. С. 145–152.

²³⁰ Ефремов А. М. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности: теоретические и прикладные проблемы: Дис. ... д. ю. н. СПб., 2002.

²³¹ Чечетин А. Е. Обеспечение прав личности при проведении оперативно-розыскных мероприятий: Дис. ... д. ю. н. Омск, 2006.

человека в ходе осуществления ОРД в нашей науке? На наш взгляд, он не изменился. Не претерпело существенных изменений и законодательство в части обеспечения прав и свобод. При этом оперативно-розыскные мероприятия, как известно, являются частью ОРД, иначе говоря, тема исследования А. Е. Чечетина значительно уже темы А. М. Ефремова. Возникает резонный, на наш взгляд, вопрос: зачем при таких обстоятельствах по прошествии всего четырех лет проводить схожее исследование, да еще на соискание ученой степени доктора юридических наук?²³² Это имело бы смысл, если бы диссертация А. М. Ефремова была куцей. Однако это не так. Работы А. М. Ефремова следует по праву считать одними из фундаментальных в науке ОРД.²³³

Диссертации А. М. Ефремова и А. Е. Чечетина различны по содержанию. Как нам показалось, работа последнего в большей степени посвящена правовой регламентации оперативно-розыскных мероприятий, чем обеспечению прав человека. При этом в диссертации и монографиях к ней А. Е. Чечетин применительно к оперативно-розыскным мероприятиям допускает много спорных и плохо обоснованных суждений. Но дело даже не в этом, а в том, что А. Е. Чечетин в диссертации вообще не сформулировал новых подходов к обеспечению прав человека, которые бы принципиально или кардинально отличались подходов, выработанных в юридической науке!

В работе А. Е. Чечетина имеются частности и уточнения, касающиеся регламентации оперативно-розыскных мероприятий применительно к обеспечению прав человека. Такие частности и уточнения, несомненно, важны. Но насколько все это соответствует степени доктора юридических

²³² Кроме того, в 2001 г. защищены докторская диссертация О. А. Галустяна (Москва) на тему «Обеспечение прав граждан в уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности» и ряд кандидатских диссертаций по аналогичной тематике.

²³³ См. также цикл работ А. М. Ефремова: 1) Человек и оперативно-розыскная деятельность. Иркутск, 1999; 2) Обеспечение прав и свобод личности в оперативно-розыскной деятельности. Иркутск, 2000; 3) Оперативно-розыскная деятельность и личность. СПб., 2000.

наук? Где решение новой крупной научной проблемы, как требует ВАК для докторских диссертаций? Проблема соблюдения прав человека при проведении мероприятий, во-первых, далеко не нова, а во-вторых, работа А.Е. Чечетина ее не решает даже в теоретическом плане.

И нет ли в указанном примере того, о чем предупреждал академик Д. А. Керимов: опасности воспроизведения юридическими науками лишь традиционных проблем, давно решенных и известных, и отвлечения от новых проблем, постоянно выдвигаемых жизнедеятельностью общества?²³⁴

Ограничение прав человека в основном связано с проведением пяти оперативно-розыскных мероприятий: наблюдения; обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств; контроля почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений; прослушивания телефонных переговоров; снятия информации с технических каналов связи. Правовая регламентация этих мероприятий, несомненно, содержит спорные вопросы, упущения, некоторые неточности, т. е. нуждается в совершенствовании. Но должно ли это означать, что следующий ученый защитит докторскую диссертацию, сузив тему исследования до обеспечения прав личности при проведении указанных пяти мероприятий? А дальше, видимо, пойдут докторские диссертации по обеспечению прав личности при проведении одного мероприятия или при оперативно-розыском документировании, оперативном поиске, разработке, взаимодействии с лицами, оказывающими содействие, и т. д. Эти диссертации тоже могут несколько разниться между собой по содержанию. Но ведь концептуальный подход к обеспечению прав человека не меняется.

Мы критикуем А. Е. Чечетина за выбор темы и сомневаемся в *теоретической значимости* исследования применительно именно к *обеспечению прав человека в ОРД*. Кроме того, вызывает сомнение и *актуальность* избранной темы. Права человека в ходе оперативно-

розыскных мероприятий, увы, периодически нарушались и нарушаются некоторыми сотрудниками. От этого явления, равно как и от преступности, к сожалению пока избавиться не удалось. Но сие не означает необходимости раз в три года защищать докторскую диссертацию по данному предмету. *Научная же актуальность*, с учетом уже имевшихся до А. Е. Чечетина работ, вызывает еще больше вопросов.

Видимо, такие случаи и лежат в основе решений ВАК по ликвидации некоторых диссертационных советов и ужесточению требований к диссертациям.

К сожалению, это не единственный случай, когда наши специалисты «пашут распаханное, а не целину».

Вторая проблема — проблема секретности. В науке имеется достаточно сведений, составляющих государственную тайну, которые не могут быть рассекречены. Эти сведения касаются, например, организации и тактики проведения некоторых оперативно-розыскных мероприятий и ряда других вопросов. При этом так называемых «открытых» (т. е. без ограничительного грифа секретности) тем исследований остается с развитием науки все меньше и меньше.

Поэтому часть специалистов пытается «закрытые» по своей сути диссертации защищать в открытых советах, устранив сведения, составляющие государственную тайну. Немалая часть таких диссертаций содержит (или подразумевает) недосказанность, связанную с секретностью. В научной полемике во время защиты диссертанты нередко лукаво заявляют, что обязательно рассмотрели бы тот или иной вопрос, но поскольку он, увы, связан с государственной тайной, исследовать его в открытой диссертации нет возможности. В итоге работы получаются куцыми и не столь уж полезными для теории и практики. Такая картина характерна для некоторых вузов МВД России и неведомственных вузов, в которых нет закрытых

²³⁴ Керимов Д. А. Методология права... С. 82.

советов.

Однако есть и обратная сторона вопроса. Нам встречались диссертации с ограничительным грифом, наличие в которых государственной тайны вызывает значительные сомнения, т. е. диссертанты засекретили работы, по своей сути этого не требующие.

Не обходится и без курьезов. Например — да простят нас некоторые ученые и «ученые» — смешно, когда диссертации по проблемам *права* (!) имеют гриф секретности и рассматриваются в закрытых диссертационных советах. По нашему убеждению, посвященные правовым вопросам диссертации по определению должны рассматриваться только в открытых советах.

Мы все понимаем, что искусственно сделать диссертацию по праву закрытой не составляет труда. Достаточно привести в ней один пример или выжимку из документа, имеющего ограничительный гриф — и вся работа целиком становится секретной или совершенно секретной. Соответственно, широкая юридическая (именно юридическая) общественность с работой ознакомиться не сможет. В последние годы ВАК усилил требования к процедуре защиты, например обязал перед защитой докторской диссертации публиковать ее реферат в Интернете. Однако на закрытые диссертации это требование, естественно, не распространяется.

Представляется, что в нашей науке должен быть выработан единый подход к темам исследований, которые могут быть рассмотрены в открытых трудах, и темам, которые необходимо рассматривать в закрытых работах.

Третья проблема — отсутствие у соискателей интереса к теоретическим, методологическим проблемам ОРД. Об этом мы уже писали выше. По состоянию на конец 1990-х годов в органах внутренних дел из 136 планируемых исследований только 2 касались общетеоретических проблем

оперативно-розыскной деятельности.²³⁵ Проведенный нами анализ показал, что за последующие годы видимого, осязаемого изменения ситуации не произошло.

Настойчивые призывы В. М. Ахмажитова, В. Г. Боброва, В. И. Елинского, И. А. Климова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова, К. В. Суркова, А. Ю. Шумилова и авторов этих строк уделять внимание науковедческим вопросам ОРД в целом восприняты не были.

Четвертая проблема — ведомственность подходов. Ведомственность в науке ОРД проявляется во многом, но наиболее выражена она в изначальном подходе к теории оперативно-розыскной деятельности. В основу значительной части диссертационных работ положен вывод о наличии двух самостоятельных теорий: теории оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел и теории оперативно-розыскной деятельности органов государственной безопасности.²³⁶ Это бросается в глаза даже в названиях исследований.

На наш взгляд, говорить о существовании двух самостоятельных теорий можно было лишь на стадии формирования общей теории ОРД. Поскольку такая теория уже сформирована, в настоящее время искусственно разделять теорию ОРД по субъектам ее проведения категорически недопустимо. В ином случае, в соответствии с положениями философии, следовало бы говорить о самостоятельных науках: оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел, оперативно-розыскной деятельности органов безопасности, оперативно-розыскной деятельности органов по контролю за оборотом наркотиков, оперативно-розыскной деятельности таможенных органов, оперативно-розыскной деятельности органов

²³⁵ Елинский В.И. Основы методологии теории оперативно-розыскной деятельности. С. 215.

²³⁶ Этот вывод обоснован, например, в учебнике: *Оперативно-розыскная деятельность* / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. М., 2001. С. 91–92.

исполнения наказаний и т. д. Однако такое разделение противоречит логике и здравому смыслу. Никто ведь не делил аналогичным образом науку уголовного процесса на уголовный процесс органов внутренних дел, уголовный процесс органов федеральной службы безопасности, уголовный процесс органов по контролю за оборотом наркотиков — хотя в каждом из указанных органов расследование имело свою специфику.²³⁷

Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел, органов федеральной службы безопасности, органов службы внешней разведки, таможенных и других органов осуществляется на основании одного закона — Закона об ОРД, по единым принципам, с единой целью. Поэтому следует говорить о единой (общей) теории оперативно-розыскной деятельности.

Разделять ОРД имело смысл в советский период, когда ее осуществляли органы МВД СССР и КГБ СССР. В настоящее время органы, осуществляющие ОРД, проводят свою работу в соответствии с Законом об ОРД. Этот закон един для всех, его требования в равной степени относятся ко всем субъектам.

Искусственность и неправомерность разделения теории оперативно-розыскной деятельности по осуществляющим ее органам была продемонстрирована изменениями, внесенными в Закон об ОРД Федеральным законом от 30 июня 2003 г. № 86-ФЗ.²³⁸ Названный закон существенно изменил ст. 6 Закона об ОРД, перечисляющую субъекты ОРД. Были ликвидированы органы налоговой полиции и Федерального агентства правительственной связи и информации, а пограничные войска были переданы в ведение ФСБ России. Куда же делись теории оперативно-

²³⁷ Такая специфика отражена в ряде научных и учебных работ. — См, напр.: Григорьев В. Н. Обнаружение признаков преступления органами внутренних дел. Ташкент, 1986; Новиков С. А. Показания обвиняемого в современном уголовном процессе России. СПб., 2004; Щерба С. П. Применение на предварительном следствии Федерального закона о содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых. М., 1997.

²³⁸ СЗ РФ. 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2700.

розыскной деятельности органов налоговой полиции или пограничной службы, которые, кстати, уже начинали упоминаться в научной литературе? Эти теории никуда не исчезали по той причине, что их никогда и не было. Имелась и имеется общая научная теория ОРД, единая для всех органов, ее осуществляющих.

В настоящее время во всех «молодых» органах, осуществляющих ОРД, появилась открытая ведомственная научная и учебная литература, посвященная ОРД. Например, в Санкт-Петербургском им. В. Б. Бобкова филиале Российской таможенной академии выпущены весьма содержательные учебные пособия, рассматривающие осуществление ОРД таможенными органами.²³⁹ Органы Федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков (ФСКН) издают научно-практический журнал «Наркоконтроль». В Академии ФСО выпущено пособие под названием: «Основы оперативно-розыскной деятельности Федеральных органов государственной охраны».²⁴⁰ При этом авторы названных и других работ, в отличие от некоторых других специалистов, не разрабатывают и даже не обсуждают самостоятельные теории ОРД в таможенных органах, органах наркоконтроля и ФСО, а справедливо базируются на общей теории ОРД.

Таким образом, деление общей теории ОРД в зависимости от органа, осуществляющего названную деятельность, на современном этапе является искусственным и неверным с научной точки зрения.

Следует различать общую теорию ОРД и задачи, стоящие перед каждым конкретным органом, ее осуществляющим. Действительно, подразделения некоторых органов могут быть лучше оснащены технически,

²³⁹ Дворянский А. М., Травин А. В. Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности таможенных органов. СПб., 1996; Смирнов А. А., Теплов Э. П. Оперативно-розыскная деятельность: история и современность / Под ред. М. Ю. Прокофьева, С. В. Паддубского. СПб., 2007.

²⁴⁰ Гордин А. В., Блатин С. В. Основы оперативно-розыскной деятельности Федеральных органов государственной охраны / Под общ. ред. А. В. Шахматова. Орел, 2007.

иметь больший опыт проведения оперативно-розыскных мероприятий. Более того, они могут иметь и имеют свою собственную тактику проведения некоторых мероприятий. Однако такие возможности, особенности, отличия вытекают из предназначения того или иного органа. Так, оперативные подразделения таможенных органов, в силу стоящих перед ними задач, отличаются бóльшими возможностями по проведению ОРД на таможне и, соответственно, собственной организацией и тактикой осуществления этой деятельности, а также обладают специфическими силами и средствами, которых не имеют другие органы. А например, органы Федеральной службы исполнения наказаний, согласно своему предназначению, имеют больше возможностей по организации оперативно-розыскных мероприятий в учреждениях исполнения наказаний. Однако существование специфических сил и средств, организации и тактики проведения мероприятий связано главным образом с конкретными задачами, поставленными перед конкретным государственным органом. Такие задачи сформулированы в соответствующих федеральных законах. Эта специфика органов, осуществляющих ОРД, конечно, никогда не станет единой для всех. Однако из частных отличий формировать самостоятельную теорию не следует.

Как совершенно справедливо отмечают И. А. Климов и Г. К. Синилов, «в условиях, когда государственная оперативно-розыскная функция обрела легитимность и единое законодательное регулирование, теория ОРД не может больше развиваться в замкнутых ведомственных рамках и приобретает междисциплинарный характер на единой методологической основе».²⁴¹ Вместе с тем названным ученым тоже не удалось избежать так называемого «ведомственного подхода». Так, в качестве организационных мер, направленных на улучшение качества диссертационных работ в области теории ОРД, авторы предлагают «согласованное повышение требовательности по соблюдению общероссийских стандартов качества

теоретических исследований, особенно при определении актуальности тематики и подготовке диссертаций, и только в рамках Координационного совета при ВНИИ МВД России».²⁴² Не ясно, почему названный координационный совет (если речь идет о межведомственном совете) должен функционировать именно при научном учреждении МВД, а например, не ФСБ, где есть не менее грамотные специалисты. Если же имеется в виду координационный совет только внутри МВД, то и одобренные им диссертации по определению не смогут избежать ведомственного подхода. При этом уровень координации, как уже говорилось, пока, к сожалению, не позволяет избежать дублирования тем диссертаций даже внутри одного ведомства.

Пятая проблема относится к хорошим и полным монографическим исследованиям: научные выводы медленно реализуются или вообще не реализуются законодателем.

Результаты научных исследований, сформулированные в виде конкретных предложений по внесению изменений в законодательство, в своем абсолютном большинстве остаются лишь «на бумаге». Это связано с отсутствием должной связи между учеными-правоведами и законодательными органами. Множество интересных и дельных предложений вообще не изучаются. В аппаратах законодательных органов отсутствуют подразделения, в задачу которых входило бы изучение результатов научных исследований. И, напротив, в научных советах и учреждениях нет функций по доведению выводов и предложений ученых до логического конца.

В итоге выводы специалистов остаются в монографиях, научных статьях, диссертациях, где подчас и «умирают». Необходимость при подготовке диссертаций апробации результатов исследований тоже не дает

²⁴¹ Климов И. А., Синилов Г. К. Методология развития теории... С. 37.

²⁴² Там же. С. 43.

большого эффекта.

В качестве выхода из сложившейся ситуации применительно к юридическим наукам в целом нами предлагалось создание научного центра, в задачу которого входило бы доведение предложений ученых до законодателей. Применительно к ОРД с созданием такого центра особых трудностей не имеется:

- Во-первых, оперативно-розыскная отрасль – достаточно «узкая» отрасль знаний, в которой задействовано относительно небольшое количество специалистов, а общественные отношения в сфере ОРД обычно затрагивают относительно небольшое количество граждан;

- Во-вторых, органы, осуществляющие ОРД, непосредственно замыкаются на руководство страны и непосредственно контактируют с парламентом;

- В-третьих, большинство из органов, осуществляющих ОРД, имеет свои научные центры и учебные заведения, пользующиеся известностью и имеющих авторитетных специалистов.

Необходимо на базе одного из центров организовать работу по обобщению научных результатов, их оценке и формулированию предложений по совершенствованию правового регулирования ОРД. К работе такого межведомственного центра обязательно надо подключить и специалистов по правам человека, международному праву, гражданскому праву, чтобы предложения из оперативных подразделений не носили односторонний характер.

Применительно к диссертациям, если в них содержатся конкретные предложения по совершенствованию законодательства, то по ходатайству диссертационного совета их тоже нужно направлять в названный центр для оценки и реализации. Представляется, что предлагаемый путь, с одной стороны, должен повысить статус научно-правовых учреждений. И, с другой стороны, усилить ответственность этих учреждений.

Изложенное даст возможность сблизить научные предложения и их реализацию.

Иначе, что собственно происходит сейчас, имеется объективный разрыв между практикой, законом и наукой. Например, закон декларирует одно, в практической деятельности требования закона подчас коверкаются, изменяются, извращаются или просто не выполняются в силу разных причин. Иногда эти причины объективны, иногда – нет. Такие процессы выявляются наукой. Она выявляет несоблюдение закона, вскрывает причины этого, формулирует предложения, которые отражаются в научных (в первую очередь, монографических и диссертационных) работах. И далее эти предложения остаются невостребованными.

Затем появляется новый исследователь, который вскрывает те же самые, уже известные проблемы, добавляет в них авторские уточнения, подчас не носящие принципиального характера, - и защищается новая диссертация. Но на этом движение по кругу не заканчивается. И спустя незначительное время появляется новый специалист, «вскрывающий» те же проблемы, формулирующий схожие выводы, справедливо настаивающий на том, что необходимость внесения поправок в закон уже перезрела – но, увы, не меняется ничего.

Кроме того, важно понимать, что значительная часть предложений по совершенствованию законодательства носит технический характер. Во многих законах не хватает четкого понятия, уточнения, дополнения нескольких слов и подчас даже запятой. Эти предложения при реализации только улучшат и упростят закон, совершенно не меняя его духа и не требуя значительных временных, финансовых и прочих затрат. Однако и подобные законопроекты редко реализуются.

В Российской Федерации более-менее функционирует механизм реализации достижений медицинских наук. В юриспруденции такой механизм фактически не создан. Однако заметим, что ученый-юрист – очень

значимая и статусная профессия. Государство и мы сами не должны допускать, чтобы наши специалисты писали «в стол».

В-шестых, в научных работах по ОРД практически никогда не учитывается и не прогнозируется экономический эффект от полученных результатов и сформулированных предложений. Причем предложения и выводы подчас могут иметь серьезные последствия как политического, так и экономического характера. Но эта сторона, важная для реализации предложений, совершенно упускается из виду.

Россия в настоящее время живет в рыночной экономике. Соответственно, при формулировании выводов и предложений надо обязательно понимать, во-первых, затраты на реализацию предложений, а, во-вторых, экономические последствия.

Об этом верно написал М.А. Клеандров. Он обратил внимание, что довольно часто обосновываются и вносятся предложения, которые у нас попросту не смогут быть реализованы. Кстати, это подчас присуще и федеральному законодателю. И нормы ряда принимаемых законов, и некоторые предложения отдельных диссертантов (может быть послужившие теоретической основой для этих норм?) рассчитаны для исполнения в идеальном обществе, до которого России еще далеко. Поэтому стоит ли удивляться тому, что законы наши часто не исполняются либо исполняются «с точностью до наоборот», тому, что некоторые законы отдельные граждане пытаются «приспособить» под себя для использования в личных корыстных интересах.²⁴³

Диссертация по своей сути – это проект по улучшения правового регулирования каких-либо отношений. Любой проект, за исключением сугубо теоретического, должен быть просчитан, определена его стоимость, затраты, выгоды. Этого не происходит.

²⁴³ Клеандров М.И. Кандидатская диссертация юриста: первые шаги исследователя. М., 2004. С. 52.

Конечно, диссертация по ОРД не должна быть посвящена экономическим расчетам. Однако учитывать расходы на реализацию предложений, понимать экономический эффект очень важно. И конечно, затраты должны соотноситься с пользой от реализации предложений. То есть, если нововведения требуют расходов, но от них выиграет население России в защите своих прав, свободе, законности – такие идеи полезны и требуют реализации.

В-седьмых: наблюдается искусственное усложнение науки. Наука ОРД ежегодно прирастает новыми знаниями (по крайней мере, в это хочется верить). Проводятся различные исследования, охватывающие самые разные стороны правовой реальности, формулируются выводы, уточняются понятия. В конечном счете, такое движение и создает научный прогресс, который можно только приветствовать.

Однако наряду с этим, происходит и мнимое движение вперед, названное нами **искусственным усложнением науки**. Сюда можно отнести несколько типичных случаев, встречаемых во многих диссертациях по ОРД и не только.

- стремление соискателей всю оперативную деятельность свести к правовым нормам, регламентировать в законе все, что только возможно по теме их исследования. В диссертациях практически всегда встречаются предложения о включении в закон того или иного определения, законодательной регламентации частных случаев применения отдельных норм и т.д. и т.п. Вместо того, чтобы, как говорили мудрецы, сделать законы простыми и понятными, их постоянно предлагают дополнить, детально регламентировать, «утяжелить». Попытки упростить законы встречаются крайне редко.

- многие диссертанты, разрабатывающие конкретную тему, пытаются дать ей «свое» определение. На проверку оказывается, что это новое определение на самом деле новым не является, а представляет собой пересказ

другого определения. Если же и предложить новое определение не удастся, то соискатели обязательно пытаются что-то уточнить в уже имеющихся понятиях. Этот процесс почти бесконечен и, как правило, пуст с точки зрения содержания. На наш неофициальный вопрос к одному из соискателей о том, для чего он перефразирует имеющиеся понятия, он честно ответил, что должен же он что-то свое внести. Остается добавить, что соискатель защищал и защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук.

- Искусственное «утяжеление» языка. Некоторые специалисты имеют склонность к употреблению сложно читаемых и сложно воспринимаемых терминов. Простые и понятные слова заменяются на синонимы, редко употребляемые даже в научной литературе. Причем ладно, если бы подобные понятия употреблялись бы точно и верно. Но ведь многие понятия имеют несколько значений, что в итоге только создает путаницу. Можно хорошо относиться к тому, что используют понятия, взятые из философии. Однако сейчас стало популярным заимствовать термины из физики, математики, внешне сходные по смыслу, но применяемые в технических дисциплинах и не вполне подходящие для правоведения. Сюда же следует отнести громоздкость предлагаемых понятий. В научных работах все реже встречаются короткие и емкие определения, и все чаще – массивные определения, содержащие трудные для восприятия обороты. Видимо, соискатели, допускающие подобные вещи, искренне думают, что именно в этом и заключается наука. Однако они заблуждаются. И начисто забывают, что **верх профессионального достижения для юриста – умение излагать мысли и законы простым и понятным всем языком.**

В завершение краткого анализа диссертационных работ возвратимся к цифре: за пятнадцать лет по проблемам профессионального сыска защищено около 140 докторских диссертаций. Даже если допустить, что половина диссертаций защищалась не по специальности «оперативно-розыскная

деятельность», а по другим специальностям, — для такой науки, как ОРД, это очень большая цифра. Поэтому неудивительно, что в их число, помимо интересных исследований, попало и немалое количество «проходных» работ. Думается, что научным руководителям, кафедрам и диссертационным советам следует с большей ответственностью подходить к защитами. Ведь уровень развития науки, несомненно, в значительной степени связан с уровнем диссертационных исследований.

Мы выделили семь типичных проблем и упущений в научных работах по ОРД. Однако понимаем, что их список, возможно дополнить.

§ 6. Правосознание и профессиональная деформация

В последние годы интерес к исследованию правосознания и правовой культуры личности как проблемы теории права заметно усилился. Несмотря на то что теория правосознания была весьма полно разработана В. Н. Кудрявцевым, Д. А. Керимовым, Е. А. Лукашовой, С. С. Алексеевым, А. И. Долговой, П. П. Барановым и другими известными специалистами, юристы (как теоретики, так и практики) по-прежнему ищут в ней ответы на вечные вопросы: почему нормы права не исполняются, почему чиновники, ответственные за исполнение норм, искажают их смысл, почему, наконец, сотрудники органов правопорядка, призванные находить и привлекать к ответственности виновных в нарушении правовых норм, сами преступают их требования?

В принципе, подходы к правосознанию определены наукой достаточно давно. Под правосознанием в теории права обычно понимают систему правовых чувств, эмоций, идей, взглядов, оценок, установок, представлений и других проявлений, выражающих отношение граждан как к действующему праву, своим правам и свободам, юридической практике их реализации, так и к желаемому праву, к другим желаемым правовым явлениям.

Традиционно структура правосознания исследуется с точки зрения двух подходов: гносеологического и социологического.

Гносеологический подход рассматривает структуру правосознания через правовую психологию и правовую идеологию. Конечно, это разделение достаточно условно, в том смысле что правовая идеология изначально не может существовать без правовой психологии, а последняя, в свою очередь, без идеологии лишается смысла. Эти два уровня отражения правовой реальности находятся в неразрывном взаимодействии. Однако с точки зрения функциональности их теоретически принято различать: правовая психология отражает правовую реальность через психические эмоции и процессы, а

правовая идеология — через идеи.

Социологический подход подразумевает выделение трех составляющих: познавательного, оценочного и практического правосознания.

Познавательное правосознание заключается в отражении правовой действительности. Оно включает в себя психические процессы: слуховые и зрительные ощущения, восприятие, запоминание, воспроизведение правовых норм, размышление о них и пр. Познание подразумевает также оценку увиденного и воспринятого, выражаемую в эмоциях и чувствах. Наконец, практическая сторона правосознания выражается через волю. Она включает в себя уяснение правовых знаний, внутреннее согласование в рамках объективной правовой реальности формирующихся побуждений с имеющимися убеждениями, определение цели и ее реализацию.

На правосознание, т. е. внутреннюю оценку человеком правовой реальности, помимо непосредственно правовых норм оказывают влияние и другие факторы. К таким факторам, в частности, относятся сложившаяся в обществе система нравственных норм, принятые в социуме правила поведения, пример окружающих людей и др. Как показывает опыт, эти факторы имеют большее влияние на формирование правосознания, чем правовые нормы. Следует согласиться с академиком РАН В. Н. Кудрявцевым, давно обосновавшим этот тезис. По его мнению, норма права в диспозиции определяет желательное для общества и личности поведение. Однако следует иметь в виду одно принципиальное положение: правосознание всегда ближе к поступку, чем правовая норма. Именно оно, а не правовая норма «предотвращает противоправное поведение» и придает поступку «желательное юридическое значение».²⁴⁴

В регулятивном воздействии правосознания П. П. Баранов выделяет следующие моменты:

1. Правосознание не просто способствует осознанию гражданином

цели юридически значимого поведения, но и является определяющим источником и каналом этого осознания. Правосознание помогает человеку всесторонне осмыслить ситуацию. Именно здесь происходит невидимый глазу процесс «расщепления» сознания на правовое или противоправное.

2. Правосознание помогает человеку «увидеть» набор возможных средств достижения целей юридически значимого поведения и произвести выбор конкретных средств из этого гипотетического множества.

3. Правосознание индивида помогает ему правильно оценить социальную эффективность избранной стратегии достижения целей юридически значимого поведения.²⁴⁵

Иными словами, правосознание предполагает:

- осознание сущности права в целом;
- оценку права в аспекте его социальной ценности;
- понимание необходимости и важности правомерного поведения, соблюдения законности и правопорядка;
- восприятие и осмысление результатов реализации права.

Правосознание взаимосвязано с правовой культурой личности. Под последней принято понимать составную часть правовой культуры общества, характеризующую знание, понимание, уважение и сознательное выполнение норм права в жизнедеятельности индивида.

Правовая культура личности выражается трояко:

- в правовых культурных ориентациях;
- в творческой деятельности по их реализации;
- в результате реализации этих ориентаций.

Правовая культура как степень развития индивида проявляется прежде всего в его подготовленности к восприятию прогрессивных, цивилизованных правовых идей и законов, в умениях и навыках применения права, а также в

²⁴⁴ Кудрявцев В. Н. Право и поведение. М., 1976. С. 38.

²⁴⁵ Общая теория права. С. 480 (автор главы — П. П. Баранов).

оценке собственных знаний в области права. С этой точки зрения культура личности характеризуется наличием правовых культурных ориентаций. Далее, правовая культура — это определенный характер и уровень творческой деятельности личности, в процессе которой она приобретает или развивает свои правовые знания, умения, навыки. Наконец, правовая культура воплощается в результатах творческой культурной деятельности в сфере права.

Правосознание и правовую культуру личности в совокупности можно охарактеризовать через уважение к праву. Такой взгляд идет еще с древности — *Jus est ars boni et aequi*.²⁴⁶ Правосознание и правовая культура, формируя уважение к праву, лежат в основе правомерного поведения человека.

При наличии уважения к нормам права у человека формируются духовная направленность на общественные ценности и осознание важности их соблюдения. Такая направленность в теории права получила достаточно витиеватое название «положительная социально-правовая установка». Представляется, что этот термин можно рассматривать как синоним уважения к праву.

Теоретические подходы к правосознанию и правовой культуре интересуют нас в контексте их реализации. Правосознание принято подразделять на три уровня:

- обыденное;
- научное (теоретическое);
- профессиональное.

Говоря об обыденном правосознании, следует учитывать жизненную среду людей, непосредственные условия их существования, уровень жизни, опыт. Именно эти факторы формируют обыденное правосознание, присущее каждому человеку.

Научным правосознанием обладают ученые-юристы и правоведы. Данный уровень правосознания характеризуется высоким уровнем теоретических правовых знаний. Углубляясь в проблему научного правосознания и мышления, отметим: «Для юридического мышления характерна уверенность, согласно которой даже правовое событие имеет свои непосредственные конкретные причины, а те, в свою очередь, являются следствием более отдаленных причин. Последние также имеют собственные причины и т. д. В итоге за каждой правовой реальностью выстраивается казуальная цепь линейного характера. Длина этой цепи ограничена тем проблемным пространством, внутри которого юридическая мысль чувствует себя компетентной для решения своих научно-практических задач».²⁴⁷

Наконец, профессиональное правосознание — это правосознание юристов-практиков и неюристов, чья работа непосредственно связана с правовой сферой. Профессиональное правосознание подразумевает специальную образовательную или практическую подготовку, базируется на умениях, навыках и опыте применения правовых норм.

Особым видом профессионального правосознания выступает правосознание сотрудников правоохранительных органов, среди которых нас в первую очередь интересуют сотрудники оперативных подразделений субъектов ОРД.

Обратимся к одному из актуальнейших в настоящее время вопросов — отклонению от нормального правосознания, именуемому в теории права деформацией.²⁴⁸

Деформации подвержены все сферы осознания правовой действительности гражданами. Она разрушает правовые установки, мысли и убеждения людей, их правовую культуру. Деформация правосознания — это

²⁴⁶ «Право — это искусство добра и справедливости» (лат.).

²⁴⁷ Бачинин В. А., Сальников В. П. Причинность как философско-правовая проблема. СПб., 2002. С. 5.

²⁴⁸ От лат. *deformatio* — искажение.

искажение сформированных у человека правовых установок, взглядов и убеждений, которое негативно влияет на его отношение к праву и поведение.

В теории права обычно выделяют три вида деформации личностного правосознания:

1. *Правовой инфантилизм* заключается в недостаточности у гражданина правовых знаний, что приводит к несформированности правовых убеждений. Речь идет о недостатке правовых знаний в широком смысле этого слова, когда человек не полностью понимает сущность права и, соответственно, не испытывает уважения к праву, не имеет установок на соблюдение норм.

Следует согласиться с П. П. Барановым в том, что в данном случае имеется в виду не столько неполнота правовых познаний граждан, сколько пробельность в главном, когда из целостной системы выпадают существенные ее элементы, и прежде всего позитивное отношение к закону и другим правовым ценностям.²⁴⁹

2. *Правовой нигилизм* заключается в осознанном несоблюдении требований закона, но уклонении от совершения преступных деяний.

Правовой нигилизм, как правило, заключается или в недоверии к праву, неверии в возможность с его помощью добиться справедливости, или в стойкой установке на реализацию собственных интересов и желаний вне зависимости от требований норм права.

3. *Перерождение* заключается не просто в осознанном игнорировании правовых норм, но и в совершении при этом умышленных преступлений. Иначе говоря, человек не просто идет на совершение умышленного преступления, но и не испытывает при этом угрызений совести, считает себя правым.

Представляется важным разобраться в особенностях правосознания оперативных сотрудников субъектов ОРД, а также рассмотреть деформации

их правосознания.

Оценивать правосознание оперативных сотрудников непросто. Субъекты ОРД выполняют весьма различные функции по обеспечению безопасности и правопорядка, поэтому и требования при подборе оперативных сотрудников в каждом из этих ведомств свои. В субъекты ОРД набраны люди с разным уровнем образования, психологической устойчивости, интересов. Наконец, в названные органы попадают люди из совершенно разных слоев общества.

Самой разнообразной может быть и среда, в которой работают оперативники. А эта среда, социум тоже оказывает большое влияние на правосознание. Действительно, трудно сравнить срезы общества, где работают подразделения уголовного розыска по раскрытию убийств и, например, большинство подразделений СВР или ФСБ. Трудно с точки зрения «клиентов» сравнить работу оперативной таможни с работой Федеральной службы исполнения наказаний (ФСИН). Поэтому на правосознание сотрудников происходит двойное воздействие: во-первых, со стороны среды, в которой осуществляется работа, а во-вторых, со стороны коллег по работе, впитавших в себя эту среду. Ставшая расхожей мысль К. Маркса о том, что бытие определяет сознание, несомненно, имеет под собой основания.

В связи с этим, вероятно, более правильно было бы оценивать уровень правосознания в конкретном субъекте ОРД. Но и при таком подходе по указанным выше причинам не всегда можно добиться точных результатов. Внутри МВД одни подразделения занимаются раскрытием убийств, другие — налоговых преступлений; в ФСБ также имеются различные линии работы. Более-менее единый уровень правосознания может быть в оперативных подразделениях, имеющих относительно «узкие» задачи, например в подразделениях таможни, ФСКН, ФСИН. В крупных или «многоцелевых» ведомствах говорить о правосознании следует не в целом, а

²⁴⁹ *Общая теория права*. С. 482 (автор главы — П. П. Баранов).

применительно к сотрудникам, работающим на конкретном направлении. Однако и такой подход весьма субъективен.

И все же при рассмотрении правонарушений, совершенных сотрудниками разных субъектов ОРД, выясняется, что в их основе лежат одни и те же деформации правосознания. Речь идет не о количестве нарушений — понятно, что, например, в МВД их значительно больше, чем в других субъектах ОРД. Речь идет и не о негативных процессах, которые имеют место в оперативных подразделениях разных ведомств. Мы оцениваем именно правосознание сотрудников-нарушителей. И оказывается, что в разных по задачам ведомствах наблюдаются одни и те же отклонения от нормального правосознания. Поэтому оценивать правосознание оперативных сотрудников мы будем безотносительно к их ведомственной принадлежности, обращая внимание лишь на то, какие типичные отклонения от нормального правосознания наблюдаются и в связи с чем.

Прежде всего необходимо сказать, что в оперативных подразделениях достаточно людей с нормальным профессиональным правосознанием, базирующимся на системе правовых знаний, установок, чувств, направленных на обеспечение безопасности человека, общества и государства, борьбу с преступностью, охрану общественного порядка, собственности, прав и свобод человека и гражданина и т. д. Это правосознание, как правило, лежит в основе мотивации прихода на службу в органы правопорядка.

Встречаются, однако, и деформации нормального правосознания. Результаты наших исследований позволяют дифференцировать названные деформации на несколько типов.

Первый тип деформации нами условно назван *«боязнь права»*. Эту деформацию демонстрируют сотрудники, избегающие принятия решений по вопросам, относящимся именно к их правовым полномочиям, компетенции.

Таким сотрудникам свойственны:

- боязнь ошибиться;
- желание получить конкретное указание от руководства по каждому поводу;
- неспособность принимать решения по «острым» оперативным вопросам;
- опасение заговора («подставы») против себя со стороны коллег;
- постановка грифа секретности «на всякий случай»;
- стойкое желание не работать, а давать советы по работе;
- отсутствие проявления инициативы.

Для руководителей, подверженных этой деформации, помимо изложенного, характерны:

- работа по образцу, а не по закону;
- избегание принятия на себя ответственности и перекладывание ее на других;
- «размывание» ответственности путем многочисленных согласований;
- ставка на подчиненных, умеющих беспрекословно подчиняться и выполнять любые приказы, независимо от их законности и нравственности.

Руководящим сотрудникам присущи также интриганство и постоянное опасение заговора против себя со стороны начальников, подчиненных, руководителей соседних подразделений и др.

В основе этой деформации иногда лежат причины, связанные не с профессиональной деятельностью, а с жизненными обидами и комплексами — например, неприязненное отношение (а то и тайная ненависть) ко всем людям, которые образованнее, красивее, моложе, сильнее, успешнее.

Второй тип деформации назван нами *«правовой цинизм»*. Эта деформация заключается в том, что сотрудник считает соблюдение закона обязательным для всех, кроме себя самого. Такой сотрудник обладает

правовыми знаниями (т. е. не отличается правовым инфантилизмом), убежден в необходимости соблюдения норм (т. е. не отличается и правовым нигилизмом) и не допускает изменения своих взглядов. Однако это касается других людей. В собственном же поведении (на работе и в быту) сотрудник спокойно допускает нарушения норм права. Причем если сотрудники, вставшие на преступный путь, по понятным причинам стараются это скрыть, то рассматриваемая категория сотрудников охотно выставляет свое поведение напоказ, демонстрируя пренебрежительное, циничное отношение к праву.

К типичным случаям циничного отношения к праву в быту относятся езда за рулем в нетрезвом виде, хулиганские выходки на улице и т. п., что сопровождается гордыми рассказами о своей лихости на следующий рабочий день. На службе правовой цинизм выражается в демонстративном уклонении от требований законодательства, ведомственных приказов, инструкций и т. д., причем время и обстановка не препятствуют сотруднику поступить в строгом соответствии с требованиями законов и приказов, т. е. указанное поведение не вызвано какой-либо необходимостью, оправдательной мотивацией.

Деформация *третьего типа* отличает сотрудников, желающих бороться с преступностью и хорошо выполнять свои обязанности в должных целях. Однако со временем на основе верных и понятных установок у них деформируется сознание, что выражается в искаженном восприятии действительности, окружающих людей, в том числе коллег по работе. Этот тип деформации правосознания назван нами **«кривое зеркало»**.

Сотрудников, имеющих такую деформацию, можно разделить на две части.

Первая часть сотрудников, искаженно воспринимая окружающую действительность, тем не менее не идет на преступления и правонарушения «во благо закона». Их деформированность выражается в излишней

подозрительности, иногда доходящей до маниакальности, постоянном обнаружении за собой наблюдения и др. Эти лица не доверяют коллегам, подозревают их в коррумпированности, шпионаже и т. п., причем для возникновения таких подозрений достаточно чужой сплетни, навета, неосторожного высказывания. Как правило, указанные сотрудники лишены чувства юмора либо отличаются весьма специфическим юмором.

В работе деформацию этих сотрудников наиболее ярко демонстрируют:

- выраженный обвинительный уклон по делам оперучета;
- полная уверенность в собственной непогрешимости и правильности своих действий и решений;
- нежелание проверять собственные подозрения и умозаключения, носящие обвинительный характер;
- произвольное, как правило явно расширительное, толкование закона.

Эта лица нередко отличаются явно завышенным самомнением и осторожно-неприятным отношением к коллегам. Обсуждая таких сотрудников нами была подмечена характерная деталь: если такому оперативнику сказать о каком-либо коллеге плохое — он верит сразу. Если, напротив, охарактеризовать человека положительно, то у оперативника появляются сомнения в нашей искренности, а также вопрос о том, с какой целью мы положительно оценили человека.

Другая часть сотрудников для достижения, казалось бы, правильных целей, например борьбы с преступностью, способна совершать и совершает преступления. Как считают указанные люди, совершаемые ими преступления «идут во благо обществу». Такой мотивировке помогает расхожая фраза из кинофильма «Место встречи изменить нельзя»: «Вор должен сидеть в тюрьме, и никого не интересует, каким способом я его туда отправил». Преступления, совершаемые «во благо», можно условно классифицировать

по направленности:

— преступления, направленные на привлечение к уголовной ответственности и осуждение лица, вероятно, совершившего преступление. К таким преступлениям относятся: злоупотребление служебными полномочиями и их превышение; служебный подлог; фальсификация доказательств; провоцирование взятки и т. д. Типичные случаи подобных преступлений связаны с подбрасыванием в ходе следственных действий боеприпасов, оружия, наркотических веществ;

— преступления, направленные на расправу с лицом, вероятно, совершившим преступление. К указанным преступлениям относятся такие позорные действия, как избиение при задержании или доставлении в следственное подразделение; издевательства, пытки и др.

Чем руководствуются названные оперативные сотрудники в своей преступной деятельности, сказать трудно. Исторический опыт показывает, что если подобным образом нарушать закон можешь ты, то рано или поздно обязательно найдутся люди, которые аналогичным образом поступят с тобой. Однако данные оперативные сотрудники, будучи образованными и, несомненно, знакомыми с этой истиной людьми, тем не менее ей пренебрегают и руководствуются тезисом: «Мы оперативное подразделение — мы можем все».

Для всех сотрудников, отличающихся третьим типом деформации, независимо от того, идут они на преступление или нет, характерна неспособность менять точку зрения. Так, если они убедили себя в виновности того или иного лица, то разубедить их практически невозможно. Даже если со временем находится истинный виновный, эти сотрудники неправоту своих подозрений не признают, придумывая различные доводы.

В завершении рассмотрения этого типа деформации приведем еще один характерный пример. В монографии А.Ю. Шумилова глава под казалось бы благозвучным названием «совершенствование законодательной

базы организации и деятельности правоохранительных органов и спецслужб России в контексте выявления пробелов правового регулирования оперативно-розыскной деятельности» начинается с эпиграфа: «Закон для спецслужбы, что седло для коровы»²⁵⁰. Авторство этого выражения, как написано в монографии, принадлежит «отдельным сотрудникам российских спецслужб». Принципиальная и жесткая оценка указанного суждения А.Ю. Шумиловым не дана. Исходя из чего, совершенно не ясно, разделяет ли он мнение таких сотрудников спецслужб. А главное – сама монография адресована научным и практическим работникам. Можно ли при таких обстоятельствах надеяться на формирование нормального правосознания оперативных сотрудников?

К четвертому типу относятся сотрудники, у которых желание бороться с преступностью и выполнять свои обязанности пропадает (или изначально отсутствует) и обращается в *правовой нигилизм и преступность*. В настоящее время преступное поведение оперативных сотрудников в основном связано с незаконным обогащением, коррупцией — т. е. корыстными мотивами.²⁵¹

Часть таких сотрудников приходит в органы правопорядка с правильными установками и убеждениями. Но преступная среда, невозможность достичь справедливости по оперативным делам «ломают» их психику. По словам таких оперативников, они становятся «мудрее», что означает появившееся у них умение «закрывать глаза» на преступное обогащение лица при возможности лично участвовать в обогащении. В оправдание собственных действий эти оперативники приводят фразы вроде «мир изменить нельзя», «начальники тоже незаконно зарабатывают» и т. п. В дальнейшем такие сотрудники все активнее включаются в процесс

²⁵⁰ Шумилов А.Ю. Проблемы законодательного регулирования в оперативно-розыскной деятельности: десять лет спустя (конституционные, административные, уголовные, уголовно-процессуальные и уголовно-сыскные аспекты). М., 2008. С. 219.

²⁵¹ Практике известны случаи совершения сотрудниками и иных преступлений: убийств, изнасилований и др. Но их совершение, как правило, связано не со служебной деятельностью, а с другими, в основном личными причинами.

собственного обогащения самыми разными способами, среди которых «крышевание» фирм, участие в рейдерских захватах, выбивание долгов, искусственное создание предпринимателям «проблем» и их «решение» за вознаграждение и т. д.

Другая часть сотрудников намеренно идет в органы правопорядка, чтобы с использованием служебного положения зарабатывать деньги. У указанных лиц изначально присутствует преступная установка, которую невозможно как-либо изменить. Именно этим вызван наблюдающийся в настоящее время в правоохранительных органах рост престижа работы в подразделениях, нацеленных на борьбу с преступностью в экономической сфере.

В советское время ученые достаточно аккуратно подходили к исследованию деформаций сознания оперативных сотрудников. И действительно, при весьма невысоком уровне преступности в стране и серьезном подборе в органы, осуществляющие ОРД, деформации правосознания, тем более имеющие преступные проявления, среди оперативников были редкостью. Случаи двурушничества, коррупции, предательства интересов службы имели место, но носили единичный характер.

В настоящее время ситуация изменилась, и не в лучшую сторону. Фактов, когда в МВД, таможню, ФСИН идут люди не просто не обладающие высоким уровнем правосознания, а, напротив, стремящиеся заработать на интересах службы, очень и очень много. Негативные проявления этих процессов в той или иной степени коснулись всех субъектов ОРД.²⁵²

Принимаемые руководством страны экстренные меры по наведению порядка в правоохранительной сфере приносят определенные положительные результаты, выражающиеся главным образом в наказании

²⁵² Подробно о профессиональной деформации оперативных сотрудников см.: *Захарцев С.И.* Наука оперативно-розыскной деятельности: философский, теоретико-правовой и прикладной аспекты. СПб., 2011.

конкретных лиц за их преступные деяния. Это в некоторой степени удерживает других сотрудников от совершения противоправных деяний, но, увы, не изменяет их сознание, а лишь заставляет действовать (т. е. нарушать закон) более осмотрительно. В ряде органов правопорядка стараются практиковать периодическое перемещение оперативных сотрудников с более острых направлений на менее острые. Однако и такие перемещения помогают мало.

Подытоживая сказанное, надо отметить, что преступность в оперативных подразделениях связана именно с искажением правосознания сотрудников. Следует помнить и о том, что если сознание деформировано, то обратно к нормальному состоянию оно уже никогда не вернется.

Для исправления ситуации требуется комплекс мер, связанных с повышением уровня идеологической и нравственной составляющих сознания оперативных сотрудников, материальным и моральным стимулированием, увеличением денежного содержания, ростом престижа работы в органах правопорядка и др. Одновременно с этим должно происходить усиление контроля, а может быть, и дублирование функций. Дублирование, при определенных недостатках, имеет и положительные стороны: создает конкуренцию между подразделениями разных ведомств, а также стимулирует информационные взаимопроникновения. Должны быть уволены из органов лица, негативно влияющие на молодых сотрудников. Необходимы и другие меры.

§ 7. Оперативно-розыскная политика

Российская Федерация является правовым государством. В теории и философии права обычно выделяются три компонента правового государства: гуманитарно-правовой — затрагивающий права и свободы человека и гражданина; институционально-правовой — отражающий систему разделения и взаимодействия властей, включающую их взаимные сдержки и противовесы; нормативно-правовой — отражающий правовой характер закона, конституционно-правовую природу и основу источников действующего позитивного права.²⁵³

Нормативно-правовая составляющая правового государства является выражением государственной правовой политики. Одним из элементов правовой политики государства выступает *уголовная политика*. Большинство специалистов полагает, что одной из составляющих уголовной политики является *оперативно-розыскная политика*.

Что же такое уголовная политика? Принято считать, что этот термин первым употребил А. Феербах в 1804 г. Ученый понимал под уголовной политикой отрасль науки, которая должна дать законодателю указания для лучшей организации дела правосудия.²⁵⁴ Далее, по мере эволюционного развития научных знаний, предлагались и другие определения. М. П. Чубинский под уголовной политикой понимал отрасль науки уголовного права, призванную выработать указания для наилучшей постановки в данной стране уголовного правосудия путем социальных реформ и принятия лучшего уголовного законодательства.²⁵⁵ Н. А. Беляев считал, что уголовная политика представляет собой основанное на объективных законах развития общества направление деятельности

²⁵³ Нерсисянц В. С. Философия права. М., 1997. С. 106.

²⁵⁴ Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности... С. 57.

²⁵⁵ Чубинский М. П. Курс уголовной политики. Ярославль, 1909. С. 8, 52.

государственных и общественных органов по охране интересов граждан от преступных посягательств путем применения наказания или заменяющих наказание мер административного или общественного воздействия к лицам, их совершившим, а также путем предупреждения преступлений при помощи угрозы применения наказания.²⁵⁶ Н. П. Водько пишет, что уголовная политика — это стратегическая концепция, формирующая главные направления, принципы, цели и средства противодействия преступности путем принятия уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного и оперативно-розыскного законодательства, выработки и реализации государственно-правовых мер по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, розыску преступников, обеспечению справедливого наказания виновных и исполнения наказания.²⁵⁷ При этом Н. П. Водько солидарен с Г. М. Миньковским в том, что о политике борьбы с преступностью следует говорить на трех уровнях: концептуальном, законодательном и правоприменительном.²⁵⁸ Примерно так же считает и С. С. Босхолов. Этот ученый под уголовной политикой понимает:

1) государственную политику (доктрину) борьбы с преступностью, выраженную в соответствующих директивных актах (законах, указах Президента, постановлениях Правительства);

2) научную теорию и синтез соответствующих политических, социологических и правовых знаний;

3) особый вид социальной деятельности, направленной на активное, наступательное противодействие преступности и другим правонарушениям.²⁵⁹

Наиболее полное и точное исследование уголовной политики провел

²⁵⁶ *Беляев Н. А.* Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л., 1986. С. 15.

²⁵⁷ *Водько Н. П.* Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»... С. 11–12.

²⁵⁸ Там же. С. 9.

²⁵⁹ *Босхолов С. С.* Основы уголовной политики. М., 1999. С. 32.

А. И. Александров. Развивая указанные идеи, он пишет, что уголовная политика — это часть государственно-правовой политики, воля государственной власти по отношению к преступности, само отношение власти к преступности. То, что власть считает преступным, какими методами и средствами она готова с этим бороться, какие гарантии могут быть предоставлены гражданам от необоснованного обвинения и осуждения, каким властью видится наказание за преступление, что делается для предупреждения преступлений, наконец, действительно ли власть желает бороться с этим злом, которое она публично злом объявляет, — все это находит отражение в уголовной политике государства.²⁶⁰ В структуре уголовной политики А. И. Александров выделяет пять основных частей:

- уголовно-правовая политика;
- уголовно-процессуальная политика;
- уголовно-предупредительная политика;
- уголовно-исполнительная политика;
- уголовно-розыскная политика.

При этом уголовно-розыскная политика определяется как направление деятельности правотворческих и правоприменительных органов по выработке и применению форм раскрытия преступлений и розыска лиц, их совершивших, посредством оперативно-розыскной деятельности.²⁶¹

Другие специалисты тоже рассматривают оперативно-розыскную и уголовно-розыскную политику как составную часть уголовной политики, т. е. политики государства в области борьбы с преступностью. Например, В. П. Хомколов полагает, что оперативно-розыскная политика определяет практические рекомендации по применению возможностей ОРД в решении

²⁶⁰ Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности... С. 65.

²⁶¹ Там же. С. 67, 70.

задач уголовной политики.²⁶² Н. П. Водько пишет, что «уголовная политика формирует механизм уголовной юстиции в статике и динамике. Эффективность этого механизма (деятельности правоохранительной системы) находится в полной зависимости от того, насколько слаженно в нем действуют все элементы, т. е. как исполняется уголовное, уголовно-процессуальное, уголовно-исполнительное и оперативно-розыскное²⁶³ законодательство. ОРД, следовательно, является органической составляющей всей правоохранительной деятельности, реализующей уголовную политику, объективно существующим и неотъемлемым ее самостоятельным элементом. В то же время правомерно употребление и термина оперативно-розыскная политика, наряду с уголовно-правовой, уголовно-процессуальной и уголовно-исполнительной политикой... Оперативно-розыскная политика, тем не менее, в силу специфичности ОРД содержит только ей присущие принципы и элементы, исследуемые теорией ОРД».²⁶⁴ По мнению А. В. Федорова, оперативно-розыскная политика представляет собой направление правотворческой деятельности государства и правоприменительной деятельности соответствующих государственных органов по выработке и применению оперативно-розыскных мер борьбы с преступностью.²⁶⁵ При таком подходе оперативно-розыскная политика ориентирует государство на борьбу с преступностью с помощью специальных оперативно-розыскных средств. При этом содержание

²⁶² Хомколов В. П. Организация управления оперативно-розыскной деятельностью. М., 1999. С. 34.

²⁶³ Сохранено авторское написание оперативно-розыскной деятельности через букву «а».

²⁶⁴ Водько Н. П. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»... С. 23. — В позиции Н. П. Водько представляется неверным исключение из элементов уголовной политики уголовно-предупредительной политики. Предупреждение преступлений всегда является основным направлением политики государства по отношению к преступности. Вся государственная политика по определению направлена на недопущение преступлений, и только при невозможности их предотвращения — на раскрытие. Поэтому именно с точки зрения политики государства уголовно-предупредительный элемент, несомненно, присутствует в уголовной политике.

²⁶⁵ Федоров А. В. Оперативно-розыскная политика. С. 91.

названной политики сводится не только к правоприменительной деятельности, но и правотворчеству, т. е. речь идет об издании законов, обеспечивающих реализацию как оперативно-розыскной политики, так и уголовной политики в целом.

Следует обратить внимание на мнение А. И. Александрова. Он пишет, что о необходимости принятия законов, которые могли бы в действительности образовать надежную базу для установления контроля над негативными социальными явлениями, много раз говорилось на всех уровнях государственной власти, но пока до конкретных результатов дело так и не дошло. Главная проблема состоит в том, что до сих пор не выработана и не принята на соответствующем государственном уровне концепция уголовной политики. В данном случае имеется в виду политика отношения к преступности и иным правонарушениям в целом, включающая в себя задачи, формы, средства, стратегию и тактику борьбы с крайними и наиболее опасными видами этих негативных явлений.²⁶⁶

Таким образом, оперативно-розыскная политика понимается как направление соответствующей правотворческой и правоприменительной деятельности по борьбе с преступностью посредством осуществления ОРД. Следует отметить, что этот подход ориентирует на понимание оперативно-розыскной политики в узком смысле. В широком смысле оперативно-розыскная политика, конечно, к указанным элементам не сводится. В ней необходимо выделить и другие не менее важные элементы, например социально-экономические, психологические и т. д.

Известно выражение о том, что политика есть концентрированное выражение экономики. Указанное определение в последнее время подвергалось всевозможным дополнениям, критике, тем не менее специалисты не могут не признавать сильное влияние экономики на

²⁶⁶ Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности... С. 9–10.

политику. Сказанное в полной мере относится и к правовой политике, в том числе оперативно-розыскной. Формирование оперативно-розыскной политики, ее реализация неразрывно связаны с социально-экономическими аспектами. Например, в начале 1990-х годов в «молодой» России господствовала политика реорганизации оперативно-розыскных органов, в первую очередь органов КГБ СССР. Одной из форм реализации этой политики было избрано экономическое давление: предлагалось платить сотрудникам органов безопасности минимальную зарплату, понизить их социальный статус, в результате чего значительная часть специалистов должна была бы уволиться. Так и произошло. Многие проблемы, наблюдающиеся сегодня в органах МВД, имеют корни в 1990-х годах, когда статус оперативного сотрудника милиции был низведен почти до нуля.

Экономический фактор присутствует и в техническом оснащении субъектов ОРД. Чем лучше они оснащены технически, тем эффективнее будут проводиться оперативно-розыскные мероприятия. И напротив, отсутствие средств на техническое оснащение и перевооружение обязательно приведет к невозможности осуществления некоторых оперативно-розыскных мероприятий, а также отставанию в техническом плане от преступного мира.

С экономикой связаны социальные и правовые гарантии субъектам ОРД, а также лицам, оказывающим им содействие. Социальные гарантии могут проявляться в выплатах по ранению оперативного сотрудника, обеспечении его семьи и пр. Правовые гарантии также во многом основываются на экономике. Например, осуществление программы защиты свидетеля, обеспечиваемой оперативными подразделениями, напрямую зависит от экономических возможностей субъектов ОРД.

Экономическая составляющая проявляется и в возможности субъекта ОРД заплатить за ценную и особо ценную информацию, в других аспектах. В конечном счете мощь субъектов ОРД в значительной степени связана именно с их экономическими возможностями. Последние же зависят прежде всего от

проводимой государством политики в области ОРД. Иначе говоря, социально-экономический блок является важнейшей составляющей оперативно-розыскной политики.

В советской юридической литературе имелась позиция о том, что уголовная политика реализуется в процессе применения на практике как специальных мер (криминалистических, уголовно-правовых, уголовно-процессуальных, исправительно-трудовых, криминологических), так и мер чисто социального характера (экономических, идеологических, медицинских и т. д.). Одним из сторонников указанной точки зрения был, например, А. А. Герцензон.²⁶⁷ Данную позицию подвергали критике другие советские ученые (в частности, Н. А. Стручков) исходя из того, что меры по повышению материальной обеспеченности, культурного уровня и правосознания граждан, хотя объективно и устраняют причины преступности и в этом смысле направлены на борьбу с ней, в основном имеют иное социальное назначение.²⁶⁸

Думается, однако, что Н. А. Стручков не до конца понял мысль, высказанную другими специалистами. Речь, надо полагать, шла не только о повышении материального благосостояния и социальной защищенности граждан, но и о должном социальном и экономическом обеспечении государственных органов правопорядка²⁶⁹. Просто в советское время надлежащее экономическое обеспечение и соответствующий социальный статус оперативных сотрудников сами собой подразумевались, поэтому на них не акцентировали внимания. Однако течение времени объективно заставляет признать социально-экономические меры важнейшей составляющей уголовной, в том числе оперативно-розыскной политики. Если

²⁶⁷ Герцензон А. А. Уголовное право и социология. М., 1970. С. 179.

²⁶⁸ Стручков Н. А. Исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью. Саратов, 1970. С. 405.

²⁶⁹ А.Д. Керимов хорошо отметил, что слабое государство само по себе порождает общественно значимые проблемы. См.: Керимов А.Д. Государственная организация общественной жизнедеятельности. М., 2014. С. 67.

уголовная политика есть воля государственной власти по отношению к преступности, то это отношение должно подразумевать и соответствующие заботу и внимание государства к органам правопорядка.

Помимо социально-экономического аспекта, оперативно-розыскная политика включает и формирование правосознания. В данном случае также имеется в виду не столько правосознание всех граждан — на его формирование направлена правовая политика государства в целом, — сколько правосознание сотрудников оперативных подразделений. Оперативно-розыскная политика, с одной стороны, играет важную роль в формировании правосознания оперативников, а с другой — реализуется с помощью их правосознания.

В оперативно-розыскной политике как части уголовной политики можно, видимо, выделить и иные составляющие. Например, оперативно-розыскная политика определяет наличие учебных заведений, в которых широко и на высоком уровне преподают ОРД. Возможно выделение и других компонентов.

Однако на оперативно-розыскную политику можно взглянуть шире, нежели как на составляющую уголовной политики государства. Пункт 3 ч. 1 ст. 2 Закона об ОРД устанавливает, что задачей ОРД является добывание информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической информационной или экологической безопасности Российской Федерации. Как точно заметил А. Б. Смушкин, добывание указанной информации «входит в число ведущих задач ОРД и не связано с уголовным процессом. Безопасность достигается проведением единой государственной политики в области обеспечения безопасности, системой мер экономического, политического, организационного и иного характера, адекватных угрозам жизненно важным

интересам личности, общества и государства».²⁷⁰

Эта задача сформулирована настолько широко, что позволяет уместить в нее практически любую информацию. Но о какой именно информации должна идти речь? Для органов СВР борьба с преступностью не является главным направлением деятельности. Перед военной разведкой Минобороны задача борьбы с преступностью стоит в еще меньшей степени. Однако получение информации об угрозах внешней безопасности государства является важнейшей обязанностью этих органов. При этом практически все субъекты ОРД, за исключением, может быть, оперативных подразделений ФСИН, имеют непосредственные контакты с зарубежными партнерами. Это касается не только ФСБ, ФСО, СВР и ГРУ, которым контактировать с иностранными спецслужбами предписано самим предназначением ведомства. Мы говорим и о подразделениях органов внутренних дел, таможни, наркоконтроля.

Как верно заметил по этому поводу В. А. Ильичев, «основной (стратегической) задачей оперативно-розыскной деятельности является обеспечение государственной, военной, экономической информационной и экологической безопасности. Эту задачу в основном решают оперативные подразделения Федеральной службы безопасности и внешней разведки. В то же время и иные правоохранительные органы в силу своей компетенции располагают значительными возможностями в получении информации, обеспечивающей безопасность и суверенитет Российской Федерации. Вместе с тем, на наш взгляд, редакция ст. 2 Закона об ОРД в части формулировки данной стратегической задачи нуждается в уточнении, поскольку в этой норме она ограничивается исключительно добыванием информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской

²⁷⁰ *Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / Под ред. А. Б. Смушкина. М., 2008. С. 10.*

Федерации. Представляется более правильным сформулировать эту задачу не только как добывание информации, но и принятие в рамках своей компетенции мер по предотвращению событий и действий, создающих угрозу интересам государства, а также своевременному и полному предоставлению сведений руководству страны и компетентным ведомствам для устранения подобных угроз и вредных последствий».²⁷¹

Проводимая Россией внешняя политика предусматривает практически для каждого из субъектов ОРД возможность получать из-за границы информацию, в том числе об угрозах внешней безопасности России, по своей линии, например через своих представителей за рубежом, по партнерским каналам и т. д. В этом смысле оперативно-розыскная политика значительно выходит из круга уголовной политики, составляя в определенной степени элемент внешней политики государства. Эту внешнюю политику реализуют, в частности, субъекты ОРД.

В советское время внешняя политика в части оперативно-розыскной деятельности осуществлялась главным образом двумя ведомствами — КГБ и ГРУ. Частично в этом принимало участие и МВД. В настоящее время Россия придерживается других взглядов, давая возможность практически всем субъектам ОРД самостоятельно вступать во взаимоотношения с иностранными партнерами и получать от них информацию. Изложенное свидетельствует о том, что внешняя политика России реализуется и через оперативно-розыскную политику.

Внешняя политика России диктует субъектам ОРД в какой форме и в каких пределах взаимодействовать с правоохранительными органами и спецслужбами конкретных иностранных государств, определяет границы дозволенности в обмене информацией, опытом и т. д.

Следует отметить, что сношения с российскими субъектами ОРД так же строго устанавливаются внешней политикой зарубежных партнеров, т. е.

²⁷¹ Ильичев В. А. Оперативно-розыскная деятельность. М., 2009. С. 18–19.

оперативно-розыскная политика является частью внешней политики как в нашей стране, так и за рубежом. Первоочередным во внешних сношениях, естественно, является интерес государства. В связи с этим субъекты ОРД используют свои специфические возможности для реализации государственных интересов.

Оперативно-розыскную политику следует рассматривать и как часть внутренней политики России — но не только как часть правовой и уголовной политики, а именно как самостоятельную часть внутренней политики государства. Субъекты ОРД обязаны получать информацию и о внутренних угрозах безопасности России, предупреждать и пресекать возникающие угрозы. Информация такого рода также не обязательно касается борьбы с преступностью, а может быть связана, например, со вспышками национализма.

К элементам внутренней политики России относится и количество субъектов оперативно-розыскной деятельности. С одной стороны, субъекты ОРД реализуют оперативно-розыскную политику, с другой — количество субъектов ОРД само по себе является элементом оперативно-розыскной политики как части внутренней политики России.

С точки зрения политологии и теории государственного управления возможность собирания субъектами ОРД информации о различных угрозах безопасности Российской Федерации важна для того, чтобы руководство государства могло получать сведения из разных независимых источников. При этом статус руководителей субъектов ОРД позволяет как обмениваться информацией между собой, так и докладывать полученные материалы напрямую высшему руководству России, не ставя в известность коллег из другого ведомства. Ни один из 8 субъектов ОРД не подчинен другому и даже опосредованно не зависит от других субъектов. При этом органы ФСБ, МВД, ФСО, ФСКН и СВР подчинены непосредственно Президенту Российской Федерации.

Наука ОРД, изучающая оперативно-розыскную деятельность и оперативно-розыскную политику, казалось бы, не должна обходить и вопросы о том, что такое ОРД и кто должен ее осуществлять. Фактическое состояние науки обнаруживает иное. За двадцатилетнюю историю существования в России оперативно-розыскного законодательства статья, определяющая субъекты ОРД, менялась едва ли не чаще всех. К оперативно-розыскным подразделениям относились и уже несуществующие сегодня организации: органы налоговой полиции, службы безопасности Президента, федерального агентства правительственной связи и информации. К субъектам добавлялись подразделения органов ФСКН и ФСИН. При этом некоторые органы изменяли свое название.²⁷²

Для столь незначительного временного отрезка изменений было очень и очень много. Они, конечно, объяснимы стремительно менявшейся обстановкой в стране, отсутствием в 1990-х годах политической стабильности и т. д. Однако с точки зрения юриспруденции подобные колебания свидетельствуют и о том, что юридические науки за обстановкой в стране не поспевали и даже уклонялись от ответа на вопрос: сколько в Российской Федерации должно быть правоохранительных органов и спецслужб, сколько должно быть субъектов ОРД?

В науке ОРД комплексные исследования, посвященные названному вопросу, фактически не проводились. Констатировалось, что в 1970–1980-х годах в СССР к субъектам ОРД относились органы КГБ, МВД и (частично) Главного разведывательного управления Минобороны. Во время Великой Отечественной войны субъектом ОРД были также органы СМЕРШа. В

²⁷² Так, органы ФСБ в 1992 г. назывались Министерством безопасности Российской Федерации, затем — Федеральной службой контрразведки. В дальнейшем в органы ФСБ были включены органы Федеральной пограничной службы и (частично) Федерального агентства правительственной связи и информации. Главное управление охраны стало именоваться Федеральной службой охраны, которая в настоящее время имеет в своем составе только одно оперативное подразделение — Оперативное управление ФСО. В

работах упоминалась система субъектов ОРД, существовавшая до революции 1917 г. (их было больше, чем в СССР). Однако в науке замалчивался вопрос о том, сколько необходимо самостоятельных органов, могущих осуществлять ОРД в полном объеме.

Это вопрос не простой, требующий объединения усилий специалистов различных наук, в частности теории государства и права, политологии, социологии, конституционного права, административного права, ОРД, правоохранительных органов. Но представители этих наук не спешили и не спешат взять на себя смелость научно обосновать необходимое количество субъектов ОРД. Отсутствие научной проработки указанного вопроса уже не единожды приводило к не вполне продуманным реорганизациям спецслужб и правоохранительных органов, наблюдавшимся в 1990-х годах.

Нам представляется, что «первую скрипку» в вопросе о необходимом количестве субъектов ОРД должны играть специалисты теории государства и права и ОРД. Однако если представители теории государства и права, философии права действительно серьезно работают над проблемами правового государства и места в нем правоохранительных органов, то быстрого встречного движения со стороны специалистов в области ОРД мы не наблюдаем. Во многом это связано как с определенной закрытостью специалистов по ОРД, так и с весьма «узким» пониманием системы оперативной деятельности. В конечном счете в указанной части наука ОРД не выполняет своей функции по обеспечению законодателя научными разработками, что приводит к колебаниям внутренней политики в отношении количества субъектов ОРД.

Вопрос о том, сколько нужно государству субъектов ОРД, затрагивает многие юридические науки. Очевидно, что он выходит за рамки административного права и науки правоохранительных органов,

системе МВД длительное время существовали подразделения РУОП (РУБОП), действовавшие практически автономно от территориальных органов внутренних дел.

традиционно изучавших субъекты ОРД под своим углом зрения. Важной стороной этого вопроса является то, сколько государству нужно органов, наделенных возможностью получать информацию специфическими методами (оперативным путем). Для разрешения этой задачи нужно, во-первых, изучить оперативно-розыскную деятельность изнутри, а во-вторых, понимать изнутри работу субъектов ОРД по осуществлению этой деятельности.

Следует (и не только в историческом аспекте) оценить работу оперативных подразделений органов налоговой полиции, четко уяснить, почему их система, приносившая на начальном этапе в целом положительные результаты, к 2000 г. стала давать сбои. Необходимо понять, принес ли положительный эффект перенос функций налоговой полиции в систему МВД. Для науки ОРД здесь важна именно плоскость осуществления органами налоговой полиции ОРД. Могла ли их деятельность постоянно находиться на должном уровне, или ей препятствовали внешние и внутренние противоречия?

С этой же точки зрения следует оценить и работу оперативных подразделений органов ФСКН. Созданные в 2003 г., они уже накопили определенный положительный опыт, препятствуя распространению в России наркотиков — настоящей беды России конца XX — начала XXI в. Этот опыт следует изучить.

При этом необходимо исследовать вопрос о том, разумно ли под каждую государственную беду создавать самостоятельное оперативное ведомство. Так, в настоящее время в научной и публицистической литературе активно обсуждается вопрос о создании самостоятельного ведомства по пресечению коррупции. Следует четко оценить именно оперативную составляющую этого предложения. Может оказаться, что такое ведомство, сконцентрировавшись на столь важной государственной проблеме, поможет ее успешно разрешить. Однако возможно и иное развитие

событий, когда, например, этот орган, имея оперативно полученные компрометирующие материалы на чиновников, фактически станет политической полицией, а политический вес его руководителя будет больше, чем у руководителей многих других субъектов ОРД. При этом, как показывает исторический опыт, такое ведомство неминуемо окажется замешанным или втянутым в политические игры и противоречия. Важно помнить философско-управленческий тезис: предоставляя полномочия, нельзя дать их больше необходимого. Важен и чисто оперативный аспект: лица, оказывающие этому органу содействие, весьма вероятно, со временем станут фигурантами дел оперативного учета у других субъектов ОРД. Это неизбежно повлечет серьезные противоречия между субъектами ОРД и будет препятствовать эффективной работе.

Эти рассуждения помогли нам перейти к еще одной проблеме, имеющейся в деятельности субъектов ОРД — дублированию функций. Например, борьбой с незаконным оборотом наркотиков в настоящее время занимаются оперативные подразделения ФСКН, МВД, ФСБ, таможенных органов, а также органов ФСИН. Это, с одной стороны, предполагает взаимодействие между ними. Однако взаимодействия удастся добиться не всегда, а с учетом ведомственности такая ситуация, напротив, приводит к противоречиям. Возьмем другой пример: борьбой с коррупцией и организованной преступностью сегодня занимаются главным образом органы МВД и ФСБ. По причине ведомственности и влияния человеческого фактора это опять-таки нередко приводит к противоречиям, а не взаимодействию на местах. С этой точки зрения дублирование функций субъектами ОРД эффективность работы в целом не сильно повышает и, кроме того, влечет значительные расходы на содержание.

Вместе с тем, с точки зрения теории государственного управления, исторических процессов, теории государства и права, политологии, в дублировании функций имеются и важные положительные моменты.

Система дублирования позволяет субъектам ОРД осуществлять взаимоконтроль, отсутствие которого приводит к неизбежному предоставлению руководству страны искаженной информации. Это может происходить и без злого умысла — просто руководство ведомства, как правило, видит ту или иную проблему с одной стороны. Отсутствие взаимоконтроля дает больше возможностей для злоупотреблений, превышения служебных полномочий. Принцип государственного управления — «разделяй и властвуй» — применим и к работе субъектов ОРД.

Думается, что главным элементом, объединяющим субъекты ОРД, является информационная составляющая. Перед каждым из названных органов в первую очередь стоит обязанность обеспечивать руководство страны полной, достоверной и своевременной информацией. Такая информация предоставляется, как правило, в пределах своей компетенции. Однако для каждого из субъектов создана такая широта информационного охвата, которая позволяет получать информацию и о том, что непосредственно в его компетенцию не входит. Предоставление информации по вопросам, не входящим в компетенцию соответствующей спецслужбы, вполне допускается — лишь бы эта информация была достоверной и своевременной. При этом данная задача распространяется, в соответствии с Законом об ОРД, на все субъекты, т. е. любой орган, осуществляющий ОРД, обязан добывать информацию не только о преступности, но и об угрозах государственной, военной, экономической информационной или экологической безопасности России. Таким путем реализуется политика России в части того, что Президент и Премьер-министр Российской Федерации должны иметь достаточное количество независимых каналов информации. В свое время Б. Н. Ельцин, являясь Президентом России, говорил о том, что у него имеется несколько *независимых* каналов

информации. При этом, как следовало из его речи, спецслужбы в целом он относил к одному информационному каналу.

В Советском Союзе структуры, именуемые в настоящее время ФСБ, ФСО и СВР, входили в КГБ СССР. События 1964 г. (снятие Н. С. Хрущева) и 1991 г. (ГКЧП) объективно показали, что подразделения охраны первого лица государства должны быть самостоятельными. При этом органы охраны должны иметь в своем составе и подразделения, осуществляющие ОРД.

Вопрос о выделении в самостоятельные подразделения органов разведки дискусионен и в разных государствах решен по-разному. С одной стороны, включение разведки и контрразведки в единое ведомство значительно улучшает взаимодействие этих подразделений при решении как разведывательных, так и контрразведывательных задач (упрощается процесс обмена информацией, координация работы и т. д.). С другой стороны, такое объединение разведки и контрразведки лишает первых лиц государства важного самостоятельного источника объективной информации. Фактически в этом случае руководитель объединенного ведомства монополизирует предоставление оперативной информации из-за рубежа, что может привести к неоднозначным последствиям. В связи с этим с точки зрения политологии и теории государственного управления целесообразно разделение разведки и контрразведки на разные информационные потоки.

В результате изучения всех субъектов ОРД, осмысления их статуса и предназначения на основе проводимой оперативно-розыскной политики должна быть разработана концепция развития ОРД. Эта концепция, созданная на основе положений теории государства и права, философии права и других юридических наук, позволит руководству страны успешно реформировать оперативные подразделения и оптимизировать их структуру. Правильно избранное количество субъектов ОРД поможет оптимально реализовывать как внутреннюю, так и внешнюю политику России. В

настоящее время работа над такой концепцией ведется недостаточно активно.

Итак, в оперативно-розыскную политику, независимо от того, проводится ли она для борьбы с преступностью, во внешних или внутренних целях, входят как минимум четыре элемента: правотворчество, правоприменение, социально-экономический блок, правосознание. Наконец, об оперативно-розыскной политике правомерно говорить *как о самостоятельной научной теории*. Названная теория, не получившая пока должного развития и обоснования в науке ОРД, должна аккумулировать в себе все знания, относящиеся к оперативно-розыскной политике.

В настоящее время можно выделить следующие особенности проводимой оперативно-розыскной политики:

- регламентация общих вопросов ОРД Законом об ОРД и другими открытыми нормативными правовыми актами;
- установление законом требования ограничивать права и свободы человека и гражданина в ходе осуществления ОРД только в регламентированном законом порядке;
- регламентация законом допустимости привлечения отдельных лиц к сотрудничеству с субъектами ОРД, в том числе на конфиденциальной основе;
- определение законом исчерпывающего перечня оперативно-розыскных мероприятий;
- определение законом исчерпывающего перечня субъектов ОРД;
- частичное взаимное дублирование функций субъектами ОРД;
- взаимодействие субъектов ОРД с иностранными партнерами для решения задач ОРД;
- регламентация вневедомственного контроля и прокурорского надзора за ОРД.

Подводя итог параграфу, отметим, что оперативно-розыскная политика

является важным направлением государственной политики России. Оперативно-розыскная политика может рассматриваться как часть уголовной политики, которая входит в правовую политику России, а может — и как самостоятельная часть внутренней, а также — внешней политики страны. Изучение оперативно-розыскной политики входит в предмет науки ОРД, однако изучению этого вопроса должного внимания пока не уделялось, что открывает широкие горизонты перед исследователями.

Глава 4. ФАНТОМЫ НАУКИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§ 1. Оперативно-розыскная характеристика и оперативно-розыскной кодекс

ОРД, как и подобает относительно «молодой» юридической науке, стремится «напитаться» знаниями от других научных дисциплин. К ним в первую очередь относятся смежные с ОРД науки, такие как криминалистика, уголовный процесс и уголовное право. Использование достижений других наук, взаимопроникновение знаний, несомненно, повышает потенциал ОРД, ускоряет ее развитие. Этот процесс следует только приветствовать. Однако движение к новым знаниям не должно представлять собой механическое копирование положений других наук. Заимствованию научных знаний и формулированию на их основе выводов обязательно должны предшествовать тщательная проработка и оценка целесообразности такого заимствования. В противном случае наука оказывается на ложном пути, удаляется от практической деятельности, которую должна изучать и обеспечивать выверенными научными рекомендациями.

Должная научная проработка, включающая в себя комплекс научных методов изучения, осуществляется, увы, не всегда. Поэтому у нас подчас ставятся проблемы, которые на самом деле проблемами не являются, а представляют собой плод воображения того или иного ученого. Для разрешения надуманной проблемы предлагаются разнообразные пути, формулируются предложения, которые начинают обсуждаться. В дискуссию вовлекается все больший круг специалистов, ум и опыт которых фактически направляется на «ложный» объект.

Впрочем, случаев выдвижения и решения ложных «проблем» не избежали и другие юридические науки, например криминалистика.

Р. С. Белкин, лично наблюдая подобные процессы, выделил и описал два типичных случая совершения подобных «открытий» в криминалистике: «Чаще всего эти открытия представляли собой своеобразные криминалистические фантомы,²⁷³ игру ума амбициозного автора, пытающегося таким путем оставить свой след в науке. Как правило, эти иллюзии либо вообще не находили отклика у научной общественности (их молчаливо игнорировали как простительную слабость неопита), либо вызывали появление двух-трех второстепенных статей сочувствующих автору знакомцев. Затем — полное забвение, и даже сам творец предпочитает не вспоминать о своем эпохальном открытии. Но случаются и иные метаморфозы, когда реальная идея или концепция, дружно поддержанная многочисленными сторонниками, привлекает целую армию последователей, активно разрабатывается, рождает иллюзии широкого практического использования, а затем, иногда по прошествии значительного времени, оказывается типичным фантомом. Но у нее уже проросли глубокие корни, и далеко не всякий, даже из тех, кто понял иллюзорность возлагавшихся на эту теорию или концепцию надежд, рискнет попытаться выкорчевать эти корни и доказать мудрость известного выражения: “А король-то голый!”».²⁷⁴

В настоящей главе речь пойдет о трех вопросах, широко обсуждаемых в последнее время в науке ОРД: составе оперативно-розыскного мероприятия, необходимости принятия оперативно-розыскного кодекса и оперативно-розыскной характеристике преступления. По нашему мнению, указанные вопросы и есть те самые фантомы, о которых предупреждал Р. С. Белкин.

Появление их в науке ОРД связано с заимствованием терминов из других юридических наук. Так, идея создания оперативно-розыскного кодекса (ОРК) возникла по аналогии с УПК, оперативно-розыскная

²⁷³ Фантом (фр. *fantome*, от др.-греч. *phantasma* — призрак) — причудливое видение, призрак, создание воображения, вымысел, иллюзия.

характеристика обязана своим появлением криминалистической характеристике, состав оперативно-розыскного мероприятия связан с составом преступления в уголовном праве либо составом правомерного поведения в теории права.

Указанные фантомы довольно быстро проникли в научную и учебную литературу, стали активно разрабатываться, вызвали дискуссию. Каждое из этих предложений разрабатывалось более десяти лет и сейчас наступило время, когда можно спокойно оценить их с точки зрения практической и теоретической значимости.

Оперативно-розыскная характеристика преступлений стала активно разрабатываться в последнее десятилетие. Появились диссертационные работы, в которых ей обязательно уделяется не менее параграфа. В этих работах оперативно-розыскная характеристика преступлений обычно определяется как информационная модель, построенная на основе обобщения связанных между собой фактических данных об определенном виде, роде преступлений, имеющих значение для разработки комплексов приемов, средств и методов ОРД деятельности по их предупреждению и оперативно-розыскному обеспечению уголовного судопроизводства. В структуру оперативно-розыскной характеристики определенного вида преступлений исследователи включают следующие элементы:

- а) характер указанных преступлений;
- б) способы совершения и сокрытия преступлений;
- в) характеристику личности преступника;
- г) характеристику личности жертвы;
- д) доступность для оперативного внедрения.

Ряд специалистов добавляет и другие элементы: уголовную статистику, типичные следы преступления и т. д.

²⁷⁴ Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. М., 2001. С. 219.

Однако если исключить из предложенной структуры сведения уголовно-правового, криминалистического и криминологического характера, то в ней останется только один подлинно оперативно-розыскной элемент — доступность для оперативного внедрения. Но этот вопрос и так всегда рассматривался учеными и практиками, и «изобретение» оперативно-розыскной характеристики, увы, не упрощает решение этой проблемы. В чем же при таких обстоятельствах смысл оперативно-розыскной характеристики, и существует ли она вообще?

Сторонники наличия и важности оперативно-розыскной характеристики преступлений иногда определяют ее по-другому — как совокупность сведений о наиболее значимых признаках уголовно-правового, криминологического, криминалистического, психологического и оперативно-розыскного характера конкретного вида преступлений, где агентурно-оперативный аспект является связующим звеном, имеющим значение для выработки и использования комплекса приемов, средств и методов оперативно-розыскной деятельности, среди которых важную роль играет агентурная доступность.²⁷⁵

Однако в этом определении авторы невольно признают, что оперативно-розыскной характеристики конкретного вида преступлений не существует. Имеются уголовно-правовые, криминологические, криминалистические, психологические данные, которые, несомненно, следует использовать в практической работе. Они, собственно, всегда и использовались, причем вне зависимости от «изобретения» оперативно-розыскной характеристики. Арифметическое добавление к ним оперативно-розыскных данных не означает и не допускает получения системной информации, которую предлагают выдать за оперативно-розыскную характеристику конкретных видов преступлений.

Следует также учитывать, что оперативная доступность в каждом конкретном случае очень индивидуальна. Эта индивидуальность тоже препятствует объединению данных всех названных наук в систему, названную оперативно-розыскной характеристикой. Для системы, как известно, обязательным условием является наличие устойчивых связей между элементами, их упорядоченность. Когда же каждая ситуация по своему уникальна, выделить какие-либо связи и зависимости не представляется возможным.

Аналогичную мысль в отношении криминалистической характеристики высказывал Р. С. Белкин: «Сложилась парадоксальное положение: сам по себе комплекс сведений о преступлениях, составляющих содержание криминалистической характеристики, ничего нового для науки и практики не давал. Мало того, что эти данные и их значение для следственной практики издавна были известны, но суть дела заключалась в том, что такой комплекс, даже названный криминалистической характеристикой, приобретал практическое значение лишь в тех случаях, когда между его составляющими установлены корреляционные связи и зависимости, носящие закономерный характер. Тогда и только тогда следователь получал обоснованный ориентир для выдвижения следственных версий. В противном случае криминалистическая характеристика лишалась всякого смысла, поскольку сводилась к повторению общеизвестных истин».²⁷⁶

В науке ОРД предпринимались и предпринимаются попытки обосновать оперативно-розыскную характеристику преступлений с помощью отграничения собственно оперативных данных от данных криминалистики, криминологии и т. д. Например, А. Е. Ступницкий пишет о том, что в

²⁷⁵ См., напр.: *Коварин Д. А.* Оперативно-розыскное противодействие корыстно-насильственным преступлениям, совершаемым в сфере экономики: Автореф. дис. ... к. ю. н. СПб., 2005. С. 16.

²⁷⁶ *Белкин Р. С.* Избранные труды. М., 2008. С. 763.

большинстве своем специалисты в области ОРД «сводят оперативно-розыскную характеристику преступлений к комплексному использованию в ее рамках уголовно-правовой, криминалистической, криминологической характеристик... Теория оперативно-розыскной деятельности должна вычленять из вышеперечисленных характеристик те составные части, которые будут способствовать достижению целей и задач ОРД, она должна за основу собственной оперативно-розыскной характеристики преступлений взять те элементы, которые непосредственно несут в себе специфику в рамках предмета и объекта науки». Далее автор попытался отобразить структуру оперативно-розыскной характеристики, которая, по его мнению, состоит из следующих элементов: 1) понятие преступления; 2) признаки состава преступления; 3) квалифицирующие признаки; 4) квалификация преступления; 5) исходная оперативная информация; 6) оперативно-значимое поведение; 7) субъекты, представляющие оперативный интерес; 8) объекты, представляющие оперативный интерес; 9) распространенность оперативно-значимого поведения; 10) причины и условия совершения преступления.²⁷⁷

Однако попытка А. Е. Ступницкого обосновать оперативно-розыскную характеристику преступлений с учетом специфики предмета и объекта науки ОРД не удалась. Из десяти предложенных элементов первые четыре взяты из уголовного права, последние два — из криминологии. Под оперативно-значимым поведением в данном предложении замаскировано понятие «способов совершения преступления с механизмом преступного и посткриминального поведения, его признаками, последствиями и оставляемыми следами»²⁷⁸ (криминалистика, криминология). Под субъектами и объектами, представляющими оперативный интерес, здесь понимаются личности преступника и его жертвы, а также места совершения преступлений, обстановка и др. (криминология и криминалистика). К

²⁷⁷ Ступницкий А. Е. Оперативно-розыскное предупреждение экономического мошенничества... С. 13–14.

указанному элементу автор предложил присоединить и лиц, «оказывающих помощь оперативным аппаратам». Этот элемент в предложенной характеристике вновь оказался фактически единственным оперативно-розыскным элементом. Все остальные элементы и сопутствующие им вопросы успешно рассматривались уголовным правом, криминологией и криминалистикой без разработки оперативно-розыскной характеристики. Иначе говоря, предложенная оперативно-розыскная характеристика преступлений вновь свелась к одному оперативно-розыскному элементу, давно известному и изучаемому²⁷⁹.

Таким образом, разработка оперативно-розыскной характеристики преступлений научной значимости не имеет.

Однако мы, следуя законам научного познания, всегда проверяем наши теоретические выводы эмпирическим путем. Нами опрошено 1100 оперативных сотрудников со стажем оперативной работы не менее одного года. Им был задан вопрос: «Что Вам известно о разработке оперативно-розыскной характеристики преступлений?» 979 сотрудникам (89 %) о разработке такой характеристики известно не было; 46 человека (4 %) затруднились ответить. Нетрудно предположить, что раз им неизвестно об оперативно-розыскной характеристике преступления, то применять ее «достижения» на практике они не могут. Конечно, мы не сомневаемся в том, что оперативные сотрудники успешно применяют сведения о способах совершения преступлений и следах (но это криминалистика), сведения о потерпевших и преступниках (это криминология), разбирают нюансы состава преступления (это уголовное право) и т. д. Возникает вопрос: для чего в давно устоявшуюся практическую деятельность вносить путаницу?

²⁷⁸ Там же. С. 14.

²⁷⁹ В работах Д.А. Коварина и А.Е. Ступницкого отражены два типичных подхода к оперативно-розыскной характеристике. А в целом, лиц, пытающихся разрабатывать эту характеристику, не мало.

Проведенный нами опрос весьма красноречиво показал, что оперативно-розыскная характеристика практикой не востребована и ей не нужна. Необходимые для работы знания получались и получаются практиками в рамках других наук.

Авторам разработок оперативно-розыскной характеристики преступлений следовало бы обратить больше внимания на научное завещание Р. С. Белкина, который, признав криминалистическую характеристику преступления фантомом, сказал: «Остается сделать еще одно доброе дело: предупредить от совершения подобной ошибки наших коллег — специалистов в области оперативно-розыскной деятельности. В последние два-три года в литературе по теории ОРД стал мелькать новоявленный термин: “оперативно-розыскная характеристика”. На поверку оказывается, что содержание этой характеристики еще более эклектично, нежели характеристики криминалистической. Здесь и данные уголовного права, и криминологии, включая даже уголовную статистику о динамике преступлений конкретного вида, что уже никак не должно иметь места в научной абстракции (а всякая характеристика преступления — это научная абстракция, поскольку отражает только типичное и устойчивое в преступлении), и практически в полном объеме то, что составляет стержень криминалистической характеристики — данные о типичных способах преступления и их следах. Ничего оперативно-розыскного такая характеристика не содержит, она не имеет не только практического, но и научного смысла».²⁸⁰

Мы присоединяемся к мнению Р. С. Белкина, ибо в ходе собственных исследований теоретической и практической значимости в разработке оперативно-розыскной характеристики не обнаружили.

²⁸⁰ Белкин Р. С. Избранные труды. С. 765.

Другим фантомом является идея принятия *оперативно-розыскного* (в ряде работ — уголовно-розыскного)²⁸¹ кодекса (ОРК).

Первоначально существовала идея создать такой кодекс на ведомственном уровне, а именно в МВД. Этот проект, по понятным причинам, отклика не нашел. Вместе с тем с 1990-х годов стало активно обсуждаться и развиваться предложение о создании единого для всех субъектов ОРД кодекса. Одним из источников этого предложения был опыт наук уголовного права и уголовного процесса. Система уголовного и уголовно-процессуального законодательства в СССР состояла из Основ и кодексов. По мнению некоторых ученых, такая система себя оправдала и ее вполне можно было перенести на оперативно-розыскное законодательство. Иначе говоря, предлагалось создать всесоюзные Основы оперативно-розыскной деятельности и оперативно-розыскные кодексы республик, входящих в СССР.

С распадом СССР от названных идей не отказались. Напротив, инициативная группа ученых предложила создать Основы оперативно-розыскного законодательства РСФСР и Федеральной оперативный кодекс. В Основах предлагалось отразить наиболее важные положения оперативно-розыскной деятельности, применимые ко всем субъектам ОРД, установить единые принципы ОРД и единые правила проведения оперативно-розыскных мероприятий. В кодексах субъектов России требования Основ предполагалось конкретизировать. Как написано в первом отечественном учебнике по ОРД, «авторы указанного проекта прежде всего исходили из того, что необходимость Основ оперативного законодательства обусловлена федеративным устройством России, суверенные субъекты которой вправе сами определять конкретные правила функционирования оперативных служб милиции, органов госбезопасности и других субъектов на своей территории.

²⁸¹ Уголовно-розыскной кодекс имеет аббревиатуру «УРК», в связи с чем специалисты, критикующие идею его создания, в шутку называют кодекс «урка».

По мнению этого авторского коллектива, они могут (а не должны) воспользоваться своим правом и распространить действие Федерального оперативного кодекса на свою территорию, а Основы обеспечат единство принципов регулирования оперативной деятельности в Российской Федерации в целом, позволяя наладить эффективное взаимодействие между субъектами Федерации, осуществляющими оперативную деятельность».²⁸²

Указанное предложение не было воспринято ни юридической общественностью, ни законодателем. Как справедливо отметили авторы указанного учебника, «законодатель объективно подошел к оценке данных законопроектов. Во-первых, он отверг идею “суверенизации” ОРД. С позиции нынешних реалий видно, что воплощение в жизнь идеи о возможности принятия суверенными субъектами (республиками) РСФСР на своей территории законодательных актов, регламентирующих ОРД, привело бы к легитимной передаче указанным субъектам права произвольно толковать ОРД, а в ряде случаев обращать ее в мощную силу обеспечения сепаратизма... Во-вторых, законодатель не принял однозначно идею многосубъектности в законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности».²⁸³

Помимо названных одиозных проектов ОРК, которые не заслуживают обсуждения и быстро ушли в небытие, в начале 1990-х годов возникла и другая идея — создать оперативно-розыскной кодекс на базе принятого Закона РФ от 13 марта 1992 г. № 2506-1 «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации».²⁸⁴ Эта идея была, видимо, заимствована из науки уголовного процесса (по аналогии с УПК). Данный фантомический проект так и не воплотился в жизнь, но по-прежнему активно обсуждается и разрабатывается в научной и учебной литературе. Руку к его

²⁸² *Основы оперативно-розыскной деятельности*. С. 104.

²⁸³ Там же. С. 105–106.

²⁸⁴ Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 17. Ст. 892.

созданию приложили и специалисты органов внутренних дел, и специалисты органов безопасности.

Одно из первых предложений о разработке ОРК было сделано в 1992 г. Однако оно было отклонено законодателем по той простой причине, что кодекс предусматривает систематизацию законодательства, а оперативно-розыскного законодательства в тот период в России практически не было. В настоящее время оперативно-розыскное законодательство существует, что будоражит умы некоторых исследователей, стремящихся к принятию ОРК.

Основная идея сторонников кодекса заключается в создании универсального, *всеобъемлющего закона для всех органов*, осуществляющих ОРД. В кодексе, помимо принципов ОРД, оснований и условий проведения оперативно-розыскных мероприятий и других отраженных в законе положений ОРД, предлагается детальным образом регламентировать оперативно-розыскной процесс — с момента заведения дела оперативного учета до его реализации или прекращения.

Оперативно-розыскной процесс имеет определенные стадии, предусматривает определенные сроки принятия решений, исполнения документов, выполнения заданий, ведения дел и т. п., устанавливающиеся закрытыми ведомственными нормативными актами. Однако, по мнению некоторых ученых, если ОРД регулируется открытым нормативно-правовым актом — законом, то следует пойти дальше и оперативно-розыскной процесс также регламентировать законодательно. А поскольку процесс, как правило, регламентируется кодексом, возникает идея принятия ОРК.

По мнению авторов таких предложений, создание ОРК поможет поднять оперативно-розыскную работу на качественно новый уровень, а также значительно продвинуть вперед науку ОРД.

Однако подобные предложения вызывают серьезные сомнения: как практические, так и научные.

С точки зрения теории права кодекс представляет собой кодифицированный систематизированный законодательный акт, объединяющий нормы права, регулирующие какую-либо отрасль (сферу) общественных отношений. Как пишут специалисты, кодекс (кодифицированный акт) — это единый, сводный, юридически и логически цельный, внутренне согласованный закон, иной нормативный акт, обеспечивающий полное, обобщенное и системное регулирование данной группы общественных отношений. С. С. Алексеев обращает внимание на то, что основные (профилирующие и специальные) отрасли законодательства имеют «свой» заглавный кодекс (Гражданский кодекс, Уголовный кодекс, Уголовно-процессуальный кодекс, Кодекс об административных правонарушениях, Кодекс законов о труде, Семейный кодекс и т. д.).²⁸⁵ Однако специальным отраслям (прокурорско-надзорному праву, правоохранительному праву и др.) наличие кодекса не свойственно.

Кодекс издается при необходимости регулирования отношений для широкого круга лиц. Оперативно-розыскной кодекс будет регулировать общественные отношения в оперативно-розыскной сфере. Распространяются ли эти отношения на широкий круг лиц? Оперативно-розыскной кодекс будет связан главным образом с правовой регламентацией работы оперативных подразделений. Широкий круг лиц может попасть в орбиту этих отношений в случае нарушения оперативными подразделениями при осуществлении ОРД прав человека, а также в ряде других случаев. В целом же кодекс будет регламентировать работу очень небольшого числа лиц — оперативных сотрудников.

По той же причине не создается, например, прокурорско-надзорный кодекс. При всей широте этого надзора такой кодекс был бы предназначен главным образом для прокуроров. Но их деятельность и так достаточно четко

²⁸⁵ Алексеев С. С. Государство и право. С. 100–101.

регулируется Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации».

Исключения, когда для специальных отраслей права создаются кодексы, возможны — например, Таможенный кодекс Российской Федерации. Но этот кодекс опять-таки направлен на правовую регламентацию отношений для широкого круга лиц.

Применительно к ОРК этот важный принцип кодификации отсутствует.

Важен и другой аспект. Кодификация, как известно, — наиболее сложная форма систематизации, представляющая собой целенаправленную деятельность компетентных государственных органов по качественной (как внешней, так и внутренней) переработке действующего законодательства путем обобщения систематизируемых актов, вычленения из них наиболее значимых положений и принципов, устранения повторов, неточностей, противоречий, пробелов. Конечным результатом кодификации является принятие нового комплексного нормативно-правового акта (кодифицированного акта), в котором «растворяются» взятые для систематизации нормативные акты.²⁸⁶

Из сказанного очевидно, что мы не сможем создать нормативный акт, *детально* регламентирующий и *полностью* обобщающий оперативно-розыскную деятельность всех субъектов ОРД. Ведь кодекс должен исчерпывающе регулировать общественные отношения в конкретной области, в данном случае — в оперативно-розыскной сфере. Иначе говоря, кодекс должен кодифицировать (обобщить, включить в себя) правовые нормы, регулирующие общественные отношения в сфере ОРД. Но 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

²⁸⁶ Ромашов Р. А., Оль П. А., Сальников М. В. Основы теории государства и права. С. 98–99.

между субъектами ОРД. Оперативно-розыскной кодекс не может «поглотить», «растворить в себе» федеральные законы, посвященные, например, осуществлению оперативно-розыскной деятельности конкретных ведомств.

В. Н. Хропанюк отмечал, что кодификационный акт является *сводным* актом, так как в нем сводятся воедино нормы, находившиеся ранее в различных актах, но регулировавшие одну и ту же область общественных отношений.²⁸⁷ Этот принцип не может быть реализован в оперативно-розыском кодексе. ОРК не сможет стать сводным нормативным актом.

Говоря об ОРК, необходимо обратить внимание и на вопрос о том, что именно он может содержать в себе. В кодекс могут быть включены единые принципы, цели, задачи ОРД, перечень органов, ее осуществляющих, основания и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий и т. д. Однако все эти положения уже закреплены в Законе об ОРД. Значит, фактически речь идет о том, чтобы переписать Закон об ОРД (пусть более подробно) и переименовать его в ОРК! Но для чего? В Законе об ОРД в настоящее время указаны практически все основные положения, которые могут быть едиными для разных субъектов ОРД. Закон официально разрешает проведение ОРД, устанавливает принципы ее осуществления, предоставляет гарантии соблюдения прав человека и т. д. Далее уже идет специфика конкретных субъектов ОРД. Таким образом, Закон об ОРД как объединяющий нормативный правовой акт свою функцию выполняет.

Возможность изобретения другой формы правового регулирования с этой точки зрения сомнительна. Переименование указанного закона в кодекс противоречит теории права. Закон об ОРД — это не кодекс, и сделать из него кодекс в юридическом значении этого термина тоже не удастся.

Изложенное вовсе не отменяет необходимости дальнейшего совершенствования правового регулирования ОРД. Необходимо устранять

имеющиеся пробелы, упущения, противоречия в оперативно-розыскном законодательстве. Но такая работа может и должна осуществляться путем внесения изменений и поправок в Закон об ОРД и другие нормативные правовые акты.

Отдельные специалисты, правда, предлагают частично регламентировать оперативный процесс в ОРК. Однако целесообразность такого шага сомнительна. В чем необходимость фактической легализации правил работы по делам оперучета? Для науки ОРД легализация этих правил роли не играет. Ученые имеют возможность исследовать порядок ведения дел в режиме закрытых исследований. Для практики же осуществление таких предложений будет иметь скорее негативные последствия. Чем больше указанных положений появится в законодательном акте, тем труднее будет соблюдать режим секретности и конспирации. Думается, что регламентировать в ОРК порядок ведения дел оперучета совершенно излишне с точки зрения практической работы. Кроме того, в каждом субъекте ОРД, исходя из его специфики, установлены свои правила работы по делам оперучета. Свести их к единым требованиям если и возможно, то только в очень общем виде.

С практической точки зрения нужно обратить внимание и на следующее. Оперативно-розыскной процесс подразумевает четкий порядок действий работника с жестким указанием сроков выполнения тех или иных документов, соблюдением необходимых формальностей. Осуществление указанного предложения приведет к значительному увеличению документооборота в ОРД, что не пойдет на пользу делу.

Наконец, ОРД является творческой деятельностью. Попытка «загнать» творческую деятельность в кодекс приведет к неизбежному формализму в работе.

²⁸⁷ Хропанюк В. Н. Теория государства и права. С. 248.

По вопросу целесообразности принятия ОРК нами опрошено 1100 оперативных сотрудников. В случае несогласия с принятием указанного кодекса было предложено указать причины. 968 сотрудника (88 %) ответили, что принятие ОРК нецелесообразно. Основной причиной называлось значительное увеличение документооборота в случае принятия ОРК. Кроме того, у оперативных сотрудников вызывают беспокойство попытки подробной, детальной регламентации ОРД в законе. Уклонилось от ответа на поставленные вопросы 32 (3 %) сотрудников.

Таким образом, идея разработки и принятия ОРК, во-первых, противоречит положениям теории права, во-вторых, не имеет практической значимости и, в-третьих, не поддерживается оперативными сотрудниками.

§ 2. Состав оперативно-розыскного мероприятия

Если авторство указанных выше фантомов точно не установлено, то «изобретатель» состава оперативно-розыскного мероприятия известен — это А. Ю. Шумилов.

Учебное пособие А. Ю. Шумилова под названием «Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий», вышедшее в 1999 г., стало одной из первых книг, где автор ввел в оборот словосочетание «состав оперативно-розыскного мероприятия». В своей работе он попытался обосновать тезис о том, что у каждого оперативно-розыскного мероприятия есть состав, а признание этого факта «имеет большое теоретическое и практическое значение». Как утверждает автор, «именно категория “состав оперативно-розыскного мероприятия” позволяет оперативнику (а также судье, прокурору и др.) конкретное оперативно-розыскное деяние оценить именно как оперативно-розыскное мероприятие, а не как, с одной стороны, иное общественно полезное деяние (какое-либо контрразведывательное мероприятие, действие частного сыщика, следственное действие и др.), а с другой — как некое правонарушение».²⁸⁸ По мнению А. Ю. Шумилова, состав оперативно-розыскного мероприятия включает в себя систему элементов объективного и субъективного свойства, предусмотренных оперативно-розыскным законодательством (прежде всего — Законом об ОРД) и нормативными правовыми актами оперативно-розыскного органа. Названные элементы характеризуют определенное общественно полезное действие (мероприятие или операцию) именно как оперативно-розыскное (т. е. это характеристика конкретного оперативно-розыскного мероприятия, его обязательного содержания).²⁸⁹

²⁸⁸ Шумилов А. Ю. Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий. М., 1999. С. 11.

²⁸⁹ Там же.

А. Ю. Шумилову видится, что состав оперативно-розыскного мероприятия представляет собой единство четырех элементов: объекта, объективной стороны, субъекта и субъективной стороны. Объектом состава оперативно-розыскного мероприятия, по его мнению, являются предусмотренные Законом об ОРД общественные отношения (блага), защита которых осуществляется посредством проведения оперативно-розыскных деяний. Объектом оперативно-розыскного мероприятия выступает совокупность общественных отношений (благ, интересов), которые возникают в связи с необходимостью: предупреждения совершения преступления; обнаружения преступления (розыска лица, его совершившего); розыска без вести пропавшего; проведения административно-режимной оперативно-проверочной работы; выполнения взятого на себя Россией международного обязательства. Объективная сторона оперативно-розыскного мероприятия — внешний акт общественно полезного поведения участника оперативно-розыскной деятельности (оперативника, агента и др.), выраженный в активном оперативно-розыском деянии, которым наполняется реальным содержанием общественное отношение, составляющее объект состава оперативно-розыскного мероприятия. Субъектом оперативно-розыскного мероприятия выступает оперативное подразделение и (или) физическое и вменяемое лицо (оперативник, агент и др.), совершающее (совершившее) одно или несколько общественно полезных активных деяний, посредством которых осуществляется оперативно-розыскная деятельность. Субъективная сторона оперативно-розыскного мероприятия (характерная только для мероприятий, совершаемых физическими лицами) отражает внутреннее, психологическое содержание общественно полезного активного деяния, выражающееся в умышленной интеллектуальной и волевой деятельности участника оперативно-розыскной деятельности в процессе совершения этого деяния.²⁹⁰

²⁹⁰ Там же. С. 14–16.

У названного учебного пособия не было рецензентов, по крайней мере, они не были указаны. Не было и широкого обсуждения опубликованной книги на страницах научных журналов. Соответственно, на тот момент тезис о формулировании состава оперативно-розыскного мероприятия, его необходимости (или, наоборот, ненужности) не стал дискуссионным.

Ситуация изменилась после того, как глава под названием «Состав оперативно-розыскного мероприятия и основы его юридического анализа»,²⁹¹ написанная А. Ю. Шумиловым и воспроизводящая указанные рассуждения, вошла в изданный в 2001 г. учебник по оперативно-розыскной деятельности. Этот учебник стал вторым по счету открытым отечественным учебником по ОРД и, естественно, не мог остаться без внимания. Примерно с этого времени на теоретический вывод А. Ю. Шумилова о наличии состава оперативно-розыскного мероприятия обратили внимание специалисты, причем многие из них с рассуждениями автора не согласились. Могло даже показаться, что А. Ю. Шумилов сам признает ненужность для практики своих теоретических размышлений о составе оперативно-розыскного мероприятия.

Однако А. Ю. Шумилов, во-первых, вновь изложил свою точку зрения в других работах,²⁹² а во-вторых, нашел последователей. Например, В. В. Петров тоже считает, что состав оперативно-розыскного мероприятия позволяет отграничить такое мероприятие «от схожих преступных деяний».²⁹³

С учетом того, что указанные суждения А. Ю. Шумилова, во-первых,

²⁹¹ *Оперативно-розыскная деятельность* / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. М., 2001. С. 306–325 (автор главы — А. Ю. Шумилов).

²⁹² См., напр.: *Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»*. 6-е изд. М., 2004. С. 62; *Словарь* оперативно-розыскной деятельности. С. 135.

²⁹³ *Петров В. В.* Проблемы формирования уголовно-розыскного права. Вып. 6 / Под ред. А. Ю. Шумилова. М., 2003. С. 73–74. — См. также: *Петров В. В.* Правовое

попали в учебную литературу, а во-вторых, по-прежнему дублируются им в новых изданиях²⁹⁴, считаем необходимым повторить наше мнение относительно этого научного изыска.

Слово «состав», применительно к данному случаю, означает совокупность каких-либо признаков, характеризующих предмет, деятельность и т. д.²⁹⁵ Очевидно, что эти признаки в своей совокупности не могут быть разрозненными, а должны представлять определенную систему. По большому счету, любой предмет, даже самый простой, содержит систему индивидуальных признаков. Так, можно рассматривать систему признаков письменного стола, стула, дивана либо систему признаков ходьбы, бега, прочтения писем или подслушивания разговора и т. д. Совокупность этих признаков и будет, видимо, являться составом для каждого из перечисленных предметов или действий. Вместе с тем далеко не каждому предмету, вопросу, действию целесообразно уделять столь скрупулезное внимание, тщательно анализируя его отличительные признаки.

В юридических науках ранее было не принято говорить о составах предметов, действий, терминов, хотя каждый из них и обладал своими признаками. Слово «состав» в юридических науках криминального цикла обычно употреблялось применительно к правонарушению и преступлению, т. е. к противоправным, незаконным действиям. Поэтому мы первоначально посчитали, что А. Ю. Шумилов за основу описания состава оперативно-розыскного мероприятия взял состав правонарушения или преступления. В этом контексте под составом, согласно теории государства и права, понималась совокупность объективных и субъективных элементов, к которым традиционно относились: объект (общественные отношения,

регулирование осуществления оперативно-розыскных мероприятий по противодействию незаконному обороту наркотиков. М., 2005. С. 32–35.

²⁹⁴ См., напр.: А.Ю. Шумилов. Оперативно-розыскная деятельность в схемах и определениях. М., 2012. С. 57; Основы оперативно-розыскной деятельности / Под ред. А.Ю. Шумилова, Н.Е. Симонова. М. 2012. С. 107-112.

²⁹⁵ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. С. 776.

которым причиняется вред), объективная сторона (внешняя форма проявления деяния), субъект (лицо, совершившее деяние, способное нести ответственность) и субъективная сторона (внутреннее психическое отношение субъекта к содеянному).²⁹⁶ Однако в теории права незначительная группа специалистов разрабатывала и понятие состава правомерного поведения. Поэтому вполне возможно, что А. Ю. Шумилов воспользовался трудами последних. Не исключено и то, что в основе мнения А. Ю. Шумилова находилось понимание «состава» как совокупности признаков чего-либо (предметов, действий и т. п.)

Для теории ОРД подход названного ученого, безусловно, являлся новеллой, в первую очередь с точки зрения смысла или бессмысленности его разработки.

В уголовном праве, например, состав преступления имеет важнейшее значение. Состав преступления устанавливается Общей частью УК РФ, регулирующей основные положения, обязательные для всего права в целом, и является обязательным основанием для привлечения лица к уголовной ответственности. Отсутствие любого из элементов состава преступления в уголовном праве является безусловным основанием для отсутствия состава преступления и непривлечения лица к ответственности. В уголовной практике вначале анализируется состав преступления, и только потом решается вопрос о привлечении к ответственности.

В ОРД все иначе. Оперативно-розыскные мероприятия осуществляются очень давно (например, опрос, контроль почтовых отправлений, наблюдение — веками), причем наличие или отсутствие состава оперативно-розыскного мероприятия для ОРД в целом и проведения этих мероприятий в частности никакого значения никогда не имело. Вне

²⁹⁶ См. об этом: *Алексеев С. С.* Право: азбука — теория — философия. С. 74; *Общая теория права и государства* / Под ред. В. В. Лазарева. М., 2010. С. 340–343; *Общая теория права*. С. 440–445; *Спиридонов Л. И.* Теория государства и права. С. 258–263; *Теория*

зависимости от того, введут ли теоретики ОРД термин «состав оперативно-розыскного мероприятия», оперативные сотрудники будут по-прежнему эффективно проводить названные мероприятия, не задумываясь о наличии или отсутствии в своих действиях какого-то состава.

Если в уголовном праве вначале следуют теоретические положения о составе преступления, возведенные в закон, а потом уже на их основе строится практическая деятельность, то в ОРД получается скорее наоборот: вначале — непосредственная деятельность по проведению оперативно-розыскных мероприятий, и лишь потом для нее (сформировавшейся в течение многих столетий) разрабатывается теоретическое обоснование. В связи с этим как практическое, так и теоретическое значение состава оперативно-розыскного мероприятия вызывает большие сомнения.

Хочется вновь вернуться к тому, что в уголовном праве, взятом нами для примера, речь идет именно о составе преступления — незаконного общественно опасного деяния. Раскрывая содержание состава оперативно-розыскного мероприятия, следует говорить не просто о законных действиях, а о действиях, проведение которых является обязательным для органов, осуществляющих ОРД. Таким образом, в действиях любого сотрудника органа, осуществляющего ОРД и добросовестно относящегося к своим обязанностям, состав оперативно-розыскного мероприятия должен присутствовать практически ежедневно. Это следует из требований Закона об ОРД, УПК РФ, а также из должностных обязанностей сотрудника. Изложенное снова порождает вопрос: для чего пытаться научно разрабатывать нечто очевидное, устоявшееся в течение длительного времени, не имеющее при этом практической значимости?

Ряд высказанных А. Ю. Шумиловым суждений о значении состава оперативно-розыскного мероприятия также вызывает большие сомнения.

Так, к основному значению состава мероприятия он отнес то, что именно посредством оперативно-розыскных мероприятий проводится ОРД. Мы согласны с этим тезисом в той части, что оперативно-розыскные мероприятия имеют важнейшее значение для ОРД. Так было прежде, так обстоит дело и сегодня. Однако какое отношение к этой устоявшейся и предусмотренной законом практической деятельности имеет состав оперативно-розыскного мероприятия? Как известно, действия оперативников без особых затруднений признавались и признаются мероприятиями без применения анализа состава этих мероприятий.

Спорно и утверждение А. Ю. Шумилова о том, что с помощью состава мероприятия происходит отграничение оперативно-розыскных мероприятий от схожих общественно полезных поведенческих актов.²⁹⁷ К таким актам автор относит уголовно-процессуальные и уголовно-исполнительные действия, действия частных детективов и т. п.

Указанный тезис вызывает сомнения. Согласно закону, правом осуществления ОРД наделены только соответствующие подразделения конкретных министерств и ведомств России. В случае, если действия, схожие с оперативно-розыскным мероприятием, проводит на законном основании частное лицо, следует говорить не о том, что в его действиях нет состава оперативно-розыскного мероприятия, а о том, что лицо просто не занимается ОРД, не осуществляет ее. Например, в случае опроса учеников учителем на школьном уроке представляется нелепым говорить о том, что в действиях учителя нет состава оперативно-розыскного мероприятия. Точно так же нельзя, по нашему мнению, оценивать с точки зрения ОРД действия частных детективов, занимающихся в полном соответствии с законом сбором сведений по гражданским делам на договорной основе. Да, частные детективы выполняют действия, во многом схожие с действиями

²⁹⁷ *Оперативно-розыскная деятельность* / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. М., 2001. С. 306 (автор главы — А. Ю. Шумилов).

оперативных сотрудников, однако они не занимаются ОРД. Деятельность частных детективов, равно как и многих других, носит законный характер, однако не связанный с ОРД. Если же частный детектив нарушил законодательство, например в отношении неприкосновенности частной жизни, то его действия будут рассматриваться с точки зрения состава преступления, предусмотренного ст. 137 УК РФ (нарушение неприкосновенности частной жизни). Однако и в этом случае оценивать его деяние на предмет отсутствия состава оперативно-розыскного мероприятия никто не станет.

Проводя сравнение оперативно-розыскных мероприятий с деятельностью частных детективов, уголовно-процессуальной и иными видами деятельности, А. Ю. Шумилов по непонятным причинам не упоминает, что названные виды деятельности регулируются в совершенно разных целях разными законами!

Далее, при оценке элементов состава оперативно-розыскных мероприятий не вызывает сомнения, что они имеют один объект — общественные отношения (блага), защита которых происходит посредством проведения ОРД. В зависимости от мероприятия и степени ограничения прав человека может несколько корректироваться называемый так А. Ю. Шумиловым «усеченный объект» состава мероприятия. Так, оперативно-розыскное мероприятие «опрос» может проводиться для предотвращения убийства, а может — для оформления допуска к сведениям, составляющим государственную тайну. Но указанная корректировка зависит не от общественных отношений (благ), которые следует защищать, а от цели проведения мероприятий. Если мероприятия проводятся, например, для предотвращения убийства, то у всех предусмотренных Законом об ОРД мероприятий, кстати, совершенно различных по особенностям проведения, будет один и тот же объект. В случае же проведения мероприятий для оформления допуска к сведениям, составляющим государственную тайну,

опять-таки у всех дозволенных мероприятий (их дозволено меньше) объект будет одинаков.

Субъектом оперативно-розыскного мероприятия может быть должностное лицо любого из органов, правомочных, согласно Закону об ОРД, осуществлять оперативно-розыскную деятельность. В части проведения мероприятий (но не в части их непосредственного технического осуществления) эти органы равны между собой в правах, т. е. могут проводить любое из предусмотренных законом мероприятий.

Если действия, схожие с оперативно-розыскными мероприятиями, в соответствии со своими полномочиями совершит, например, частный детектив, то, как уже отмечалось, поскольку он изначально не осуществляет оперативно-розыскную деятельность, давать оценку его действиям с точки зрения состава оперативно-розыскного мероприятия неверно. В случае же, когда оперативно-розыскную деятельность осуществит не предусмотренный Законом об ОРД орган, действия сотрудников такого органа будут оценены с точки зрения административного или уголовного права. Возникает вопрос: зачем выделять субъект в самостоятельный элемент состава, когда любой из органов, правомочных осуществлять оперативно-розыскную деятельность, может проводить любое из названных в законе мероприятий?

Следует отметить, что А. Ю. Шумилов к субъектам относит не только сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, но и ряд иных лиц.²⁹⁸ Однако эти лица в любом случае будут иметь отношения (например, в форме оказания содействия) с тем или иным конкретным органом, осуществляющим ОРД.

А.Ю. Шумилов, видимо, так увлекся описанием состава оперативно-розыскного мероприятия, что указал среди признаков субъекта состава мероприятия — вменяемость. С этим выводом спорить трудно, ибо

²⁹⁸ Там же. С. 316.

сотрудники органов, осуществляющих ОРД, действительно вменяемые лица. Других стараются не брать.

Всегда абсолютно одинакова субъективная сторона состава оперативно-розыскного мероприятия. Все такие мероприятия проводятся, во-первых, умышленно, а во-вторых, посредством действий. Указанное следует из самой природы оперативно-розыскного мероприятия. Представляется просто нелепым серьезно рассуждать о неосторожном проведении прослушивания телефонных переговоров в отношении представляющего интерес лица либо об осуществлении любого оперативно-розыскного мероприятия в форме «бездействия».

Таким образом, можно сделать вывод, что из названных четырех элементов состава разница между оперативно-розыскными мероприятиями присутствует только в объективной стороне, которая, собственно, определяется названием самого мероприятия (опрос, сбор образцов, наблюдение, прослушивание телефонных переговоров и т. д.). То есть, весь состав по своей сути сводится к названию мероприятия.

При таких обстоятельствах говорить о целесообразности разработки состава мероприятия, по нашему мнению, совершенно не имеет смысла. Этот состав фактически представляет собой мыслительную выкладку А. Ю. Шумилова, не имеющую научной и практической значимости, иначе говоря — фантом.

Однако, как известно, критерий истины — практика.

Чтобы установить, верны ли наши доводы, мы первоначально вновь обратились к А. Ю. Шумилу, утверждающему, что состав оперативно-розыскного мероприятия «позволяет оперативнику (а также судье, прокурору и др.) конкретное оперативно-розыскное деяние оценить именно как оперативно-розыскное мероприятие, а не как, с одной стороны, иное общественно полезное деяние (какое-либо контрразведывательное мероприятие, действие частного сыщика, следственное действие и др.), а с

другой — как некое правонарушение».²⁹⁹ А затем опросили 500 оперативных сотрудников, имеющих стаж работы не менее года, которым были заданы три вопроса:

— «Известно ли Вам о наличии состава оперативно-розыскного мероприятия, а если известно, то что именно?»

— «Помогает ли Вам состав оперативно-розыскного мероприятия оценивать совершаемые Вами действия именно как мероприятия и отличать их от других осуществляемых Вами общественно полезных действий?»

— «Какую практическую пользу вы видите в разработке состава оперативно-розыскного мероприятия?»

Из 500 опрошенных оперативных сотрудников 472 (более 94 %) о составе оперативно-розыскного мероприятия ничего не знали. Оставшиеся 28 человек читали о составе оперативно-розыскного мероприятия в учебной литературе.

На второй вопрос 497 человек ответили, что состав оперативно-розыскного мероприятия им ничем не помогает. Три человека от ответа воздержались.

На третий вопрос анкеты 482 человека (более 96 %) ответили, что не видят в разработке состава оперативно-розыскного мероприятия практического смысла. 18 человек воздержались от ответа.

Теперь давайте предположим, что оперативные сотрудники безграмотны с юридической точки зрения. Поэтому «для чистоты эксперимента» мы опросили 500 судей, прокуроров и следователей. Результаты опроса оказались такими же.

Более 90 % опрошенных судей, прокуроров и следователей о составе оперативно-розыскного мероприятия ничего не слышали. При этом 498 человек заявили, что состав оперативно-розыскного мероприятия оценивать

²⁹⁹ Шумилов А. Ю. Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий. С. 11.

совершаемые оперативниками действия именно как оперативно-розыскные мероприятия и отличать их от других осуществляемых общественно полезных действий не помогает! Такое же количество следователей, прокуроров и судей не видят практического смысла в теоретической разработке состава оперативно-розыскного мероприятия.

Следователям, прокурорам и судьям был задан и другой вопрос: «Помогает ли Вам состав оперативного розыскного мероприятия отличить указанного мероприятия от правонарушения?» «Не помогает», — ответили те же 498 человек.

Результаты опроса говорят сами за себя и в комментариях не нуждаются.

Нам представляется, что А. Ю. Шумилов, разрабатывая состав оперативно-розыскного мероприятия, пренебрег рекомендациями, выработанными для научных исследований философией, теорией права, философией права. Первоначально, видимо, следовало определить цели и задачи исследования, его методологию, теоретическую и практическую значимость. А установив отсутствие теоретической и практической значимости исследования, что можно было сделать в том числе путем анкетирования, указанный специалист наверняка отнесся бы к высказанному им мнению критично.

Поводя итог, следует сказать, что наука ОРД — весьма молодая юридическая наука, и в настоящее время для нее естественны самые разнообразные умозаключения и выводы. Но думается, что ученым следует больше учитывать опыт других, в первую очередь смежных, научных дисциплин. Разрабатывая состав оперативно-розыскного мероприятия, можно, например, задуматься: почему в науке уголовного процесса не разрабатывался состав следственного действия? Ведь его можно было легко описать по аналогии с предлагаемым А. Ю. Шумиловым составом оперативно-розыскного мероприятия. Объектом в составе следственного

действия выступала бы совокупность общественных отношений (благ, интересов), возникающих в связи с необходимостью раскрытия преступления, производства расследования, установления личности убитого, розыска без вести пропавшего и т. д. Объективная сторона, по аналогии, — внешний акт общественно полезного поведения участника следственного действия (следователя, дознавателя, прокурора), «выраженный в активном процессуальном деянии, которым наполняется реальным содержанием общественное отношение, составляющее объект состава следственного действия». Субъектом следственного действия выступало бы следственное подразделение или орган дознания и (или) физическое и, извините, вменяемое лицо (следователь, дознаватель), совершающее (совершившее) одно или несколько общественно полезных активных деяний, посредством которых осуществляется процессуальная деятельность. Наконец, субъективная сторона следственного действия отражает внутреннее, психологическое содержание общественно полезного активного деяния, выражающееся в умышленной интеллектуальной и волевой деятельности следователя, дознавателя, прокурора в процессе совершения этого деяния.

Тем не менее подобных умозаключений наука уголовного процесса смогла избежать. По крайней мере нам не известны такие рассуждения ни в XIX, ни в XX столетии, ни в наши дни. Возможно, процессуалисты и задумывались над составом следственного действия, однако, видимо, они не смогли не задаться вопросом: а в чем все-таки его научный и практический смысл? И уж чего точно не встретишь в учебной литературе по уголовному процессу, так это размещения подобных спорных новелл в учебниках и преподнесения их как научной данности.

В ОРД такие факты имеются. Это, увы, объективно показывает разницу в развитии наук уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности.

Следует сказать, что в теории права имеются труды, разрабатывающие состав правомерного поведения. Однако применять их в других юридических

науках, особенно имеющих в существенной степени прикладной характер, нужно осмысленно, не упуская из виду перспективу и взвешивая теоретическую и практическую значимость. В противном случае в науке ОРД может появиться «состав оперативной ходьбы на задание или на службу», «состав получения конфидентом денежного вознаграждения» и т. д. и т. п., в которых так же, по аналогии, будут выделены объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона. А обратив внимание на то, что в орбиту ОРД вовлечены не только оперативные подразделения, проводящие оперативно-розыскные мероприятия, но и судьи, прокуроры, следователи, можно будет выделить состав даже в действиях судьи, выносящего приговор, после чего убедительно доказать, что действия судьи правомерны.

Справедливости ради, отметим, что во втором издании учебника по ОРД раздел, посвященный оперативно-розыскным мероприятиям, был существенно переработан в лучшую сторону, а глава о составе мероприятия была изъята.³⁰⁰ Исключение данной главы мы оцениваем только положительно.

Простой анализ изложенного приводит к неутешительному выводу о том, что процесс создания «фантомов» в науке ОРД будет продолжен. Часть специалистов (отметим — иногда действительно хороших специалистов) по-прежнему занимается «вписыванием» терминов и положений других юридических наук в науку ОРД.

В чем причины «фантомизма» в науке ОРД? Объективная причина заключается в относительной «молодости» науки. Но есть и субъективные причины. Мы бы особо выделили три из них:

— тщеславное желание отдельных специалистов оставить «след» в науке, стремление «скромно, ненавязчиво, но постоянно» писать, что они первыми предложили какой-либо термин, что-то обосновали и т. д.;

³⁰⁰ Оперативно-розыскная деятельность / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Сенилова, А. Ю. Шумилова. 2-е изд. М., 2004.

— относительная немногочисленность открытых тем исследований по ОРД, что провоцирует изобретение «вечного двигателя»;

— отход изобретателей фантомов от науковедческих основ, теории права, философии права, пренебрежение их положениями.

Приносит ли явление «фантомизма» пользу нашей науке? Едва ли. Думается, что оно, напротив, только отдаляет науку от практики. Это видно и по отсутствию интереса практических сотрудников к научной и учебной литературе по ОРД.

В качестве иллюстрации приведем данные социологического опроса. Нами опрошено 500 оперативных сотрудников, которым были заданы вопросы:

— «Каким учебником или учебниками (учебными пособиями) по юридическим дисциплинам вы пользуетесь в практической оперативной деятельности?»

— «Какой учебник или учебники (учебные пособия) по юридическим дисциплинам вы приобрели за время практической оперативной деятельности?»

На первый вопрос были получены следующие ответы: 327 оперативников пользуются учебником по уголовному процессу, 301 — по криминалистике, 256 — по уголовному праву, 76 — по гражданскому праву, 36 — по ОРД.

Ответы на второй вопрос: 270 оперативников приобрели учебник по уголовному процессу, 181 — по уголовному праву, 167 — по криминалистике, 64 — по гражданскому праву, 14 — по ОРД.

Конечно, указанные цифры не могут быть полностью объективными. Так, повышенный интерес к учебной литературе по уголовному процессу связан с продолжающейся реформой уголовного судопроизводства в России, постоянными изменениями норм УПК РФ. Книги по гражданскому праву будут в большей степени интересны сотрудникам, занимающимся

раскрытием преступлений в сфере экономики, а не сотрудникам уголовного розыска. Однако пищу для размышлений проведенное нами исследование, несомненно, дает.

Следует признать, что учебная литература по ОРД оперативными сотрудниками мало востребована, а в сравнении с книгами по уголовному праву, уголовному процессу и криминалистике — можно сказать, что и вовсе не востребована. Одной из причин (не единственной, конечно) такой ситуации является громоздкость учебной литературы по ОРД, оторванность ее от практических реалий. А явление «фантомизма» активно способствует разрыву между практикой и теоретическими изысками отдельных ученых. Будем объективны: едва ли сотрудник правоохранительных органов, надеясь найти в учебнике что-то полезное об оперативно-розыскном мероприятии, но обнаружив там «состав оперативно-розыскного мероприятия», захочет читать эту книгу дальше.

Но если практика просто отворачивается от фантомов, то наука ОРД начинает следовать по ложному пути.

В представленной главе мы рассмотрели не все, а наиболее распространенные, с нашей точки зрения, фантомы теории ОРД. Одним из путей разрешения имеющейся проблемы может служить более активное обсуждение новелл на научных конференциях и в статьях, и лишь потом — опубликование их в учебных пособиях и монографиях.

ГЛАВА 5. ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

§ 1. Признаки и определение оперативно-розыскного мероприятия

Как известно, понятия оперативно-розыскного мероприятия в Законе об ОРД нет. Указать его неоднократно просили практические работники. О том писали и ученые. Так, по справедливому замечанию В.Г. Боброва, выяснение сущности оперативно-розыскных мероприятий – это вопрос, от решения которого во многом зависит рассмотрение различных сторон проведения таких мероприятий³⁰¹. Дать определение оперативно-розыскного мероприятия весьма важно для правового регулирования ОРД, поскольку теория и практика в этой области во многом противоречива³⁰².

В своих работах мы тоже неоднократно отмечали, что понятие оперативно-розыскного мероприятия является одним из ключевых во всей ОРД. Его отсутствие лишает научных работников отправной точки. В свою очередь, это влечет разное понимание сущности оперативно-розыскного мероприятия у практических работников, что неминуемо вызывает ошибки в работе. Однако к нашему мнению законодатель пока не прислушался.

При таких обстоятельствах единого понятия и даже единого подхода к оперативно-розыскным мероприятиям наука ОРД не выработала. Причем в научных работах понятие и сущность оперативно-розыскного мероприятия тоже, к сожалению, разрабатывало относительно небольшое число ученых³⁰³.

³⁰¹ См., также: *Бобров В.Г.* Понятие оперативно-розыскного мероприятия. Основания и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий. М., 2003.

³⁰² *Правовые основы оперативно-розыскных мероприятий* / Под. ред. Е.М. Рябкова, В.В. Петрова; предисл. В.Т. Томина. М., 2004. С. 5.

³⁰³ См., напр.: *Горяинов К.К., Кваша Ю.И., Сурков К.В.* Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности. М., 1997; *Дубоносов Е.С.* Основы оперативно-розыскной деятельности / Под ред. Г.К. Синилова. М., 2002; *Шумилов А.Ю.* Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М., 2004; *Бобров В.Г.*

Большинство специалистов старались не «погружаться» в этот важный для науки вопрос, а использовали какое-либо из известных им определений, не задумываясь над содержанием.

Итак, что такое оперативно-розыскное мероприятие? Вначале представляется целесообразным обратиться к уяснению смысла словосочетания «оперативно-розыскное мероприятие». Для этого следует понять смысловую нагрузку каждого из слов данного словосочетания.

Согласно Толковому словарю русского языка С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой под словом «мероприятие» понимается совокупность действий, объединенных одной общественно значимой задачей³⁰⁴. Слово «оперативный» по тому же словарю³⁰⁵ в интересующем нас значении означает непосредственно, практически осуществляющий что-нибудь³⁰⁶. В качестве примера к слову «оперативный» в словаре приводится - «оперативная работа (в милиции)»³⁰⁷. Розыск в интересующем нас значении понимается как «предшествующее суду дознание, собирание улик»³⁰⁸.

Таким образом, если буквально истолковать понятие оперативно-розыскного мероприятия, то оно будет звучать так – непосредственно, практически осуществляющаяся совокупность действий по собиранию улик, дознанию, предшествующая суду.

Более просто и точно понятие оперативно-розыскного мероприятия звучит как непосредственное практическое осуществление розыскных действий.

Понятие оперативно-розыскного мероприятия. Основания и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий. М., 2003; *Правовые основы оперативно-розыскных мероприятий*: Научно-практическое пособие / Под. ред. Е.М. Рябкова, В.В. Петрова; предисл. В.Т. Томина. М., 2004 и др.

³⁰⁴ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992. С. 360.

³⁰⁵ Большой энциклопедический словарь Российской Федерации (1999 год издания) толкования этого слова не дал.

³⁰⁶ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. С. 466.

³⁰⁷ Там же: С. 466.

³⁰⁸ Там же: С. 706.

Конечно, понятие оперативно-розыскного мероприятия неверно толковать исключительно по С.И. Ожегову и Н.Ю. Шведовой. Названные специалисты русского языка не являются юристами и не могут в полной мере оценить значение слов с учетом законодательства. Так, понятие «розыск» нельзя трактовать только в значении предшествующего суду собирания улик. Розыск предусматривает также и поиск уклоняющихся от наказания лиц, поиск без вести пропавших, различные проверочные мероприятия и другое. Розыск применительно к оперативно-розыскным мероприятиям проводится до возбуждения уголовного дела, в ходе расследования дела, в ходе судебного разбирательства и даже после него. Однако несомненна заслуга С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой в оказании помощи в понимании общего значения интересующих нас слов.

К.К. Горяинов, Ю.Ф. Кваша и К.В. Сурков тоже первоначально рассматривали сущность словосочетания «оперативно-розыскное мероприятие» с помощью словаря С.И. Ожегова³⁰⁹. Однако, как представляется, указанное понятие было истолковано ими не вполне точно: так, термины «оперативно», «оперативность» названные ученые истолковали с точки зрения слова «операция»³¹⁰, в данном случае имеющего значение скоординированных действий, объединенных общей целью, либо отдельных действий в ряду других подобных. Таким образом, по мнению К.К. Горяинова, Ю.Ф. Кваши и К.В. Суркова, слово «оперативность» косвенно подтверждает понимание термина «меры» как комплекса действий, придает им оттенок быстроты и своевременности. При этом «мероприятие» они также понимают как совокупность действий³¹¹. В результате этого получается, что если в словосочетании «оперативно-розыскное мероприятие» первое и третье слова заменить предложенными определениями, то в нем дважды окажется

³⁰⁹ См: *Горяинов К.К., Кваша Ю.И., Сурков К.В.* Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности. М., 1997. С. 200.

³¹⁰ *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М., 1987.

слово «действие»: оперативность – действие и мероприятие – действие. Это противоречит логике, а потому не допустимо. Кроме того, по словарю С.И. Ожегова, которым руководствовались ученые, термин «операция» как скоординированные действия изложен применительно к военным действиям. В этом же словаре приведены примеры по применению названного слова: сухопутная, морская, воздушная, воздушно-десантная операция; наступательная операция, оборонительная операция³¹². Изложенное не вполне применительно для оперативно-розыскной деятельности. Для нее следует руководствоваться скорее термином «оперативный» – непосредственно, практически осуществляющий что-нибудь³¹³. Обоснованность данного выбора иллюстрирует пример из словаря: оперативная работа в милиции.

Для формулирования определения оперативно-розыскного мероприятия на основе анализа имеющегося научного материала и собранного практического опыта нами выделены отличительные признаки мероприятия. А именно:

- оперативно-розыскное мероприятие является одной из составных частей оперативно-розыскной деятельности.
- оперативно-розыскное мероприятие подразумевает деятельность государственных органов. Согласно Закона об ОРД, оперативно-розыскная деятельность – это государственная деятельность. Никто, кроме государственных органов и должностных лиц (опять же – государственных) не вправе проводить ОРД. Соответственно, оперативно-розыскное мероприятие может проводиться только государственными органами и их должностными лицами. Этот признак, не требующий казалось бы глубоких обоснований, в последнее время с развитием частных детективов и частных

³¹¹ Горяинов К.К., Кваша Ю.И., Сурков К.В. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности...С. 200.

³¹² Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992. С. 466.

³¹³ Там же.

охранных организаций стал вызывать вопросы. Частными лицами и негосударственными органами действительно проводятся действия, схожие с отдельными оперативно-розыскными мероприятиями, например, опросом или наведением справок. Однако подобные действия статуса оперативно-розыскных мероприятий не имеют.

- оперативно-розыскное мероприятие могут проводить государственные органы и их должностные лица, прямо указанные в Законе об ОРД. Государственных органов в Российской Федерации достаточно много. Однако только те из них, которые предусмотрены Законом об ОРД, могут проводить оперативно-розыскное мероприятие. Другие государственные органы, даже предназначенные для борьбы с преступностью, такие мероприятия не проводят. То есть, например, наведение прокурором, судом справок о чем-либо оперативно-розыскным мероприятием не является, хотя по содержанию их действия могут быть похожи на аналогичное оперативно-розыскное мероприятие.

- оперативно-розыскное мероприятие прямо, непосредственно направлено на решение целей и задач ОРД. Указанный признак строго определяет направленность, цель такого мероприятия. Действия должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, весьма многообразны: особая финансовая работа, материально-техническое обеспечение, организационная и руководящая работа³¹⁴ и др. Такая работа, в конечном счете, также направлена на разрешение задач ОРД. Однако прямой направленности на решение задач она все же не имеет. Так, например, просто из факта получения новой специальной техники результата не получишь. Этот результат можно получить в ходе проведения соответствующего мероприятия.

- оперативно-розыскное мероприятие проводится только при наличии

оснований и условий, прямо указанных в Законе об ОРД. Только для оперативно-розыскного мероприятия Законом детально установлены специальные основания и условия проведения. Другие составляющие ОРД детального закрепления оснований и условий проведения в Законе об ОРД не имеют. Этим подчеркивается особый статус оперативно-розыскного мероприятия в ОРД.

- организация и тактика оперативно-розыскного мероприятия в соответствии с законом об ОРД составляет государственную тайну. Это означает, что приемы, методы, способы проведения оперативно-розыскного мероприятия, составляющие тактику, а также порядок, организация такого мероприятия, - не подлежат оглашению.

- цель оперативно-розыскного мероприятия должна отвечать требованиям морали и нравственности. Это вытекает из духа Закона об ОРД, из сущности такой деятельности. Оперативно-розыскное мероприятие проводится в целях обеспечения безопасности общества и государства, защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека, собственности от преступных посягательств. Таким образом, только в этих, без сомнения, моральных и нравственных целях проводится мероприятие. Мы специально подчеркиваем, что имеем в виду именно цель оперативно-розыскного мероприятия. Мораль и нравственность - категории философские. И в научном мире дискуссионны вопросы о том, насколько морально или нравственно прослушивание телефонных переговоров, чтение чужих писем, интерес к личной жизни даже из благих намерений. Вместе с тем, с учетом важности целей оперативно-розыскного мероприятия, такие действия иногда необходимы. Моральность и нравственность оперативно-розыскного мероприятия отличают его от схожих действий иных лиц (например, частных

³¹⁴ Об управленческой работе см.: *Махнин В.И.* Основы управления в органах безопасности / Отв. ред. Б.С. Тетерин. М., 2001; *Хомколов В.П.* Организация управления оперативно-розыскной деятельностью: системный подход. М., 1999.

сыщиков), проводящих, опрос не в целях борьбы с преступностью, а в личных интересах.

На основании выявленных признаков оперативно-розыскного мероприятия формулируется его понятие. По нашему мнению, под оперативно-розыскным мероприятием следует понимать одну из составных частей оперативно-розыскной деятельности, сведения об организации и тактике которой составляют государственную тайну, представляющую собой совокупность действий специально уполномоченных на то государственных органов и их должностных лиц, осуществляемых с соблюдением детально регламентированных законом оснований и условий, отвечающую нормам морали и нравственности и непосредственно направленную на достижение целей и разрешение задач оперативно-розыскной деятельности.

Нам представляется, что это определение охватывает как сущностные, так и формальные признаки оперативно-розыскного мероприятия. Данное определение выступает основным понятием, обобщающим понятия других мероприятий, то есть является категорией теории оперативно-розыскных мероприятий³¹⁵.

Как известно, теория представляет собой совокупность обобщенных положений, образующих науку или раздел науки³¹⁶. Теория оперативно-розыскных мероприятий представляет собой совокупность обобщенных положений об оперативно-розыскных мероприятиях и является частной по отношению к общей (единой) теории ОРД. Более развернуто под искомой теорией понимается система знаний, положений о понятиях, видах, принципах, участниках, основаниях и условиях, организации и тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий, о представлении и

³¹⁵ В.С. Овчинский и А.Ю. Шумилов верно заметили, что фундаментальные понятия оперативно-розыскной теории, максимально обобщающие и отражающие специфику явлений, относятся к категориям. См.: *Оперативно-розыскная деятельность. Учебник* / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. М., 2001. С. 93.

³¹⁶ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка... С. 822.

использовании их результатов, образующая раздел науки ОРД³¹⁷.

Указанная теория как частная теория оперативно-розыскной деятельности как открытой науки на монографическом уровне разработана и обоснована нами в 2003-2004 годах³¹⁸. Научное обоснование и разработку теории оперативно-розыскных мероприятий поддержали многие ученые и практические работники. Имелись, правда, и критические замечания, которые были связаны в основном с тем, что ранее в открытой науке ОРД было принято говорить о теории оперативно-розыскной деятельности в целом, не выделяя из нее теорию оперативно-розыскных мероприятий. Однако вскоре идея развивать науку ОРД путем выделения и самостоятельной разработки ее составных частей стало стремлением многих ученых. Уже в конце 2005 года А.В. Шахматовым была успешно защищена открытая (без грифа секретности) докторская диссертация, посвященная теоретической разработке вопросов агентурной работы³¹⁹. Стала разрабатываться в открытом виде теория оперативно-технических мероприятий и т.д.

А термин «теория оперативно-розыскных мероприятий» прочно вошел в научный оборот науки ОРД, в том числе появились монографии, посвященные данной теории³²⁰.

Важно и то, что ученые-ордэшники, базируясь на данной теории, стали четче и точнее определять объект и предмет в своих научных изысканиях. Например, А.Ю. Козловский пишет, что разделяет наше мнение об объекте и

³¹⁷ См.: Захарцев С.И., Игнащенко Ю.Ю., Сальников В.П. Оперативно-розыскные мероприятия в XXI веке. С. 70.

³¹⁸ Захарцев С.И. Теория и правовая регламентация оперативно-розыскных мероприятий. Дисс... д. ю. н. СПб., 2004.

³¹⁹ Шахматов А.В. Агентурная работа в оперативно-розыскной деятельности (теоретико-правовое исследование российского опыта). Дисс... д. ю. н. СПб., 2005.

³²⁰ См.: Чечетин А.Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий. М., 2006. Правда, заявленную тему указанному автору раскрыть не удалось, а сама книга полна субъективизма.

предмете теории ОРД и основываясь на нем разрабатывает одну из самостоятельных частных теорий ОРД.³²¹

Такой подход мы приветствуем и желаем ученому больших успехов. И хотя, как уже отмечалось, к теоретическим и методологическим вопросам науки у специалистов ОРД интереса явно не много, то, по крайней мере, в научных работах стали реже встречаться такие определения объекта науки ОРД как преступность, информация и др.

В свою очередь, нам приятно осознавать, что мы внесли свою лепту в привитие специалистам ОРД науковедческой культуры.

Возвращаясь к оперативно-розыскным мероприятиям надо сказать, что к ним имеются в науке и другие подходы. По наиболее распространенным из них имеет смысл высказаться.

Часть специалистов считает, что оперативно-розыскные мероприятия непосредственно направлены на добывание (получение) фактических данных (информации, сведений)³²². Мы считаем, что такой подход не верен. Не вдаваясь в стратегию и тактику оперативно-розыскных мероприятий, поскольку эти сведения носят закрытый характер, следует признать, что в ряде случаев оперативно-розыскные мероприятия проводятся не только для добывания фактических данных, но и для иных целей, например, для создания оптимальных условий для захвата преступника, для обеспечения безопасности лица, оказывающего содействие органам, осуществляющим ОРД. Оперативно-розыскные мероприятия порой проводятся для и доведения информации в выгодном для органов, осуществляющих ОРД, свете. Кроме того, мероприятие может быть осуществлено для профилактики и предупреждения преступления, а также в иных целях.

³²¹ Козловский А.Ю. Таможенный сыск через призму наук: сысскология и оперативно-розыскная деятельность таможенных органов // Оперативник (сыщик). № 4 (33). 2012. С. 41-42.

³²² См., напр.: Михайлов В.И., Федоров А.В. Таможенные преступления: уголовно-правовой анализ и общие вопросы оперативно-розыскной деятельности / Под ред. А.В. Федорова. СПб., 1999. С. 136.

Наконец, если придерживаться того, что мероприятия обязательно непосредственно направлены на получение информации, то из перечня оперативно-розыскных мероприятий следует исключить оперативное внедрение и сбор образцов для сравнительного исследования. В результате исключительно этих мероприятий информацию не получить: полученные образцы следует в дальнейшем исследовать - а это другое оперативно-розыскное мероприятие. Факт внедрения в преступную среду сам по себе тоже информацию не предоставляет - для ее получения внедренному лицу необходимо выведывать сведения, проводить опросы и другие действия). Более того, в результате сбора образцов или оперативного внедрения информацию можно вообще не получить (например: полученные образцы оказались не пригодны для исследования, внедренный сотрудник был «вычислен» и убит).

Вместе с тем, об исключении названных мероприятий из Закона об ОРД речь, конечно, не идет. Это будет противоречить целям ОРД и здравому смыслу. Да и потом, сбор образцов для сравнительного исследования и оперативное внедрение объективно признают оперативно-розыскными мероприятиями (помимо законодателя) абсолютное большинство теоретических и практических специалистов.

Отсюда — оперативно-розыскное мероприятие не всегда непосредственно направлено на получение данных, информации. Для окончательного разрешения сомнений предлагаем вновь обратиться к смысловому значению данного понятия: оперативно-розыскное мероприятие - это оперативное осуществление действий. В связи с этим, позиция специалистов, придерживающихся указанной точки зрения, не верна.

Ранее в ряде научных работ господствовала точка зрения, что оперативно-розыскные мероприятия проводятся в отношении физических лиц. Такая позиция тоже не выдерживает критики, что объективно доказывает практическая работа. В.Г. Бобров, изучая данный вопрос,

написал, что оперативно-розыскные мероприятия фактически проводятся в отношении следующих объектов:

- физических лиц;
- юридических лиц;
- фактов (обстоятельств);
- мест;
- объектов – носителей доказательственной информации;
- иных объектов³²³.

Соглашаясь с В.Г. Бобровым, нам думается, что все перечисленные объекты лучше определить как «объекты оперативной заинтересованности». Понятие «объект оперативной заинтересованности» позволяет уйти от термина «объект», который не может и не должен применяться в юридических науках в столь разных значениях.

Однако структура оперативно-розыскного мероприятия, предложенная В.Г. Бобровым, пока представляется не вполне исследованной и обоснованной, поэтому вызывает некоторые сомнения. В.Г. Бобров считает, что оперативно-розыскное мероприятие состоит из обязательных элементов (функциональной стороны, объекта, субъекта, оперативно-тактической задачи (цели), приемов организационного характера) и факультативных (информационного обеспечения, технического обеспечения, действий, сопутствующих оперативно-розыскному мероприятию)³²⁴.

Вместе с тем, наличие и содержание структуры требует дополнительного обоснования. Дело в том, что слово «структура» по своему смысловому значению определяет внутреннее содержание предмета³²⁵. Отсюда сомнительно, что в структуру конкретного мероприятия входит, например, отдел уголовного розыска, осуществляющий мероприятие

³²³ Бобров В.Г. Понятие оперативно-розыскного мероприятия... С. 11.

³²⁴ Там же: С. 10, 20-21.

³²⁵ См. также: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. С. 802; Большой энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. М., 1999. С. 1157.

(субъект). Также во внутреннее содержание мероприятия не может быть включен человек, в отношении которого оно проводится (объект). Думается, что в общем виде схематично структуру оперативно-розыскного мероприятия следует определить как совокупность приемов, методов, действий и т.д., направленных на решение задач мероприятия.

В то же время, мы искренне приветствуем разные суждения, направленные на познание сущности оперативно-розыскного мероприятия. Как известно, одним из проявлений единства и борьбы противоположностей как источника исторического развития знаний является борьба мнений, свободная критика в науке. Когда впервые объясняется то или иное явление, то обычно выдвигается несколько различных или прямо противоположных гипотез, предположений, мнений, разъясняющих смысл и сущность изучаемого явления. В ходе борьбы этих противоположностей одни гипотезы, предположения отвергаются, а другие подтверждаются и принимаются как наиболее вероятные или как научно обоснованные, то есть истинные. Прекращение этой борьбы означало бы прекращение познания³²⁶. Развивая эту мысль, можем сказать, что мы всегда с уважением относились и относимся к различным суждениям, конструктивной критике, плюрализму мнений. При этом мы приветствуем труд ученых, не слепо повторяющих выученные в 1970-80-х годах суждения, выдаваемые за истину, а периодически проводящих ревизию накопленных знаний, стремящихся оценить и, возможно, уточнить их с позиций сегодняшнего дня.

Применительно к оперативно-розыскным мероприятиям важно обратиться к еще одному вопросу, сбивающему с толку некоторых людей, пишущих книги и статьи об ОРД. Речь идет о неудачной формулировке, статьи 1 Закона об ОРД, в которой говорится, что ОРД осуществляется «посредством проведения ОРМ».

³²⁶ Андреев И.Д. Теория как форма организации научного знания. С. 116.

Эта формулировка во-первых, противоречит практической работе, во-вторых, противоречит самому закону, и, в-третьих, неудачна с точки зрения русского языка.

Слово «посредством» в русском языке означает «при помощи чего-нибудь», «используя что-нибудь»³²⁷. Предположим, что оперативно-розыскная деятельность, как указано в статье 1 Закона об ОРД, осуществляется посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий, то есть, при помощи названных мероприятий, используя названные мероприятия.

Из такого тезиса можно сделать несколько выводов.

1. Оперативно-розыскная деятельность проводится только посредством оперативно-розыскных мероприятий. Всё остальное, вся другая работа органов, осуществляющих ОРД, к такой деятельности отношения не имеет.

2. Оперативно-розыскные мероприятия являются тем, без чего не возможно достичь результатов ОРД.

3. Отсюда: каждое из оперативно-розыскных мероприятий является частью ОРД. Совокупность оперативно-розыскных мероприятий образует ОРД. Или: ОРД является совокупностью предусмотренных законом оперативно-розыскных мероприятий.

4. Поскольку оперативно-розыскных мероприятий всего четырнадцать, их перечень является исчерпывающим, дополнить который можно только федеральным законом (статья 6 Закона об ОРД), вся ОРД сводится лишь к проведению четырнадцати предусмотренных законом оперативно-розыскных мероприятий.

Полагаем, что неточность полученных из формулировки Закона об ОРД выводов сомнений не вызывает.

Такая формулировка части 1 Закона об ОРД противоречит другим статьям этого же закона. Так, из закона видно, что ОРД осуществляется и

посредством работы с лицами, оказывающими содействие на конфиденциальной основе (ст. 17), и действий по обеспечению информационной безопасности (ст. 2), и комплекса мер по обеспечению собственной безопасности органов ОРД (ст. 7) и т.д. То есть, закон противоречит сам себе. Поэтому мы даже склоняемся к тому, что речь идет не о неудачной формулировке, а о технической ошибке законодателя.

Практические специалисты по ОРД хорошо понимают и разделяют наше мнение. Такого же мнения придерживаются и некоторые ученые³²⁸.

Однако нашлись и те, кто считает, что ОРД осуществляется посредством оперативно-розыскных мероприятий. Как правило, так думают люди, далекие от реальной работы и не до конца уяснившие для себя сущность ОРД. Некоторые из них не понимали как можно выделить из ОРД теорию оперативно-розыскных мероприятий, поскольку мероприятия, по их мнению, мероприятия – единственный способ осуществления ОРД.

Впрочем, таких же ошибок не избежали близкие к ОРД науки уголовного процесса и криминалистики. Так, в одной из книг по уголовному процессу, посвященной морально-этическим сторонам работы следователя, мы прочитали, что следователь осуществляет свою работу посредством следственных действий. О том, что помимо следственных, существует масса других процессуальных действий, автор не подумал или не знал. В работе по криминалистике, посвященной психологическим особенностям допроса, было сказано, что большую часть своего времени следователь тратит на допросы. Ее автор, - известный психолог, - видимо не знал, что следователь большую часть времени тратит не на допросы, а на составление различных

³²⁷ См.: *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. С. 586.

³²⁸ См., напр.: *Атмажитов В.М., Бобров В.Г.* О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности. М., 2003; *Бобров В.Г.* О правовой природе оперативно-розыскных мероприятий // *Актуальные вопросы теории и практики оперативно-розыскной деятельности: Труды Академии управления МВД России.* М., 2001. С. 65-73.

процессуальных документов, выполнение процессуальных формальностей, которых в современном УПК много³²⁹.

Так и по ОРД. Достаточно прочесть, что думает автор о том, как осуществляется ОРД, и сразу его ясна научная и практическая квалификация.

Очевидно, что указанную техническую неточность следует исправить, исключив из ст. 1 Закона об ОРД фразу «посредством оперативно-розыскных мероприятий».

В завершении повторим определение оперативно-розыскного мероприятия. Под оперативно-розыскным мероприятием следует понимать одну из составных частей оперативно-розыскной деятельности, сведения об организации и тактике которой составляют государственную тайну, представляющую собой совокупность действий специально уполномоченных на то государственных органов и их должностных лиц, осуществляемых с соблюдением детально регламентированных законом оснований и условий, отвечающую нормам морали и нравственности и непосредственно направленную на достижение целей и разрешение задач оперативно-розыскной деятельности.

³²⁹ Из корректности фамилии авторов не указываем.

§ 2. Содержание оперативно-розыскных мероприятий

В настоящее время Законом об ОРД предусмотрено 14 оперативно-розыскных мероприятий. Их перечень начинается с *опроса*.

В связи с тем, что опрос – одно из старейших, часто применяемых по сей день мероприятий, он достаточно разработан как на практике, так и в науке оперативно-розыскной деятельности. Определение опроса имеется во многих научно-практических работах. В журнале «Оперативник (сыщик)» приведены двадцать два (!) разных понятия опроса, встречавшихся в специальной литературе только за последнее десятилетие³³⁰. Анализировать каждое из понятий в предлагаемой работе, думается, не имеет смысла.

Вместе с тем, считаем возможным обратить внимание на определение этого мероприятия, предложенное С.В. Карпухиным, защитившим по правовой регламентации опроса диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук. По его мнению, опрос - это оперативно-розыскное мероприятие, представляющее собой специальное общение с лицом с целью получения информации, имеющей значение для решения задач оперативно-розыскной деятельности³³¹.

Опрос можно определить также как оперативно-розыскное мероприятие, представляющее собой сбор информации путем общения.

Нами были проанкетированы 1100 сотрудников оперативных подразделений. Анкетируемым был задан вопрос: какое оперативно-розыскное мероприятие в своей практической деятельности они проводили чаще других. 1003 человек заявили, что наиболее часто они проводят

³³⁰ См.: Шумилов А.Ю. Где два юриста – там три мнения? // Оперативник (сыщик). 2005. № 1(2). С. 44-45.

³³¹ См.: Карпухин С.В. Правовое регулирование опроса в оперативно-розыскной деятельности. Дисс... к. ю. н. СПб., 2005.

оперативно-розыскное мероприятие - опрос³³². 97 человек назвали иные оперативно-розыскные мероприятия, столько же затруднились ответить.

По порядку проведения опрос можно осуществлять, скрывая от опрашиваемого лица свою принадлежность к органам правопорядка или выступать непосредственно от имени оперативного подразделения. Наиболее простая ситуация, когда при проведении опроса оперативный сотрудник выступает от своего имени и представляется сотрудником органа, в котором он действительно несет службу.

Опрос может проходить по месту нахождения лица, в служебном помещении правоохранительного органа, в ином месте. Оперативный сотрудник, если позволяет обстановка и время, может выбирать место проведения опроса. В случае если опрос ведется, например, на месте происшествия, то местом проведения указанного оперативно-розыскного мероприятия обычно бывает любое подходящее помещение или улица.

Бывают случаи, когда опрос проводится в служебном помещении органов, осуществляющих ОРД. В данном случае для опроса характерна и допустима тактика, применяемая для такого следственного действия как допрос³³³. Например, когда возникает необходимость скрыть истинные цели устремлений оперативного работника, можно проводить опрос без их оглашения перед опрашиваемым лицом. Этот метод наиболее работоспособен, когда мероприятие проходит в конфликтной ситуации и опрашиваемый, несмотря на то, что дал согласие на опрос, негативно или с настороженностью относится к опрашивающему его лицу и не намерен в полной мере дать правдивые сведения. Можно в данном случае применить криминалистические тактические приемы, основанные на знании психологии

³³² В анкетировании не принимали участие сотрудники оперативно-технических и оперативно-поисковых подразделений

³³³ Хорошую работу по данным вопросам подготовил *Ю.М. Михайлов*. См.: Тактика допроса и очной ставки на предварительном следствии. М., 1999. С.49.

(например, «опрос по косвенным обстоятельствам»)³³⁴. Сущность данного приема заключается в том, что предварительно выясняются смежные обстоятельства, связанные с интересуемым обстоятельством. В ходе опроса перед опрашиваемым ставится логически связанная цепь вопросов, ответы на которые, с его точки зрения, никак не могут его скомпрометировать. Вопросы должны затрагивать обстоятельства, которые при последовательном глубоком анализе (который опрашиваемый не сможет провести параллельно с опросом, по ходу опроса) показывали бы несостоятельность выдвинутой опрашиваемым лицом версии. Отвечая на эти вопросы, опрашиваемый, в итоге, ставит себя перед дилеммой: отказаться от сказанного ранее, тем самым поставив себя в неловкое положение, или все-таки дать правдивые показания. При этом опрашиваемый понимает, что при отказе от только что данных им показаний, он выдает свою ложную позицию.

По аналогии с допросом эффективен прием «маскировки цели опроса». Этот прием основан на следующем. Опрашиваемый при попытке обмана всегда чутко и пристально следит за ходом опроса с целью уловить, что для опрашивающего лица важно, и что представляется ему второстепенным. Таким образом, опрашиваемый стремится сосредоточить свое внимание на чем-то одном, по его мнению, главном. Учитывая это обстоятельство, опрашивающий искусственно переводит внимание опрашиваемого на темы, не имеющие первенствующего значения, тем самым отвлекая его от более важных участков. Это делается в расчете на то, что опрашиваемый будет относиться с меньшей осторожностью, небрежнее к тем обстоятельствам, о которых нужно получить более детальную информацию. Так как опрашиваемый не понимает цели опроса, он дает правдивый ответ, потому что не может оценить, что для него выгоднее. Указанные тактические приемы хорошо и давно проработаны криминалистикой для ведения допроса.

³³⁴ Там же.

Наведение справок - оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в официальном и неофициальном получении различных документов, имеющих значение для решения задач ОРД.

Данное мероприятие связано именно с получение каких-либо документов. Документы в виде справок, сообщений, информационных писем могут получаться от предприятий, учреждений, организаций, партий, физических и юридических лиц. При официальном получении сведений в интересующую организацию направляется соответствующий запрос. Неофициальное наведение справок может заключаться, например, в виде негласного копирования интересующего документа.

Нередко справки получают из криминалистических, оперативных и иных учетов, информационных систем правоохранительных органов. Значительная часть таких информационных систем и криминалистических учетов находится в ведении органов внутренних дел. Как следует из примера, приведенного Ю.В. Корневским, полученные таким образом документы, если они имеют значение для дела (например, данные о происхождении изъятого оружия), могут быть представлены в уголовный процесс и приобщены к уголовному делу³³⁵. К уголовным делам также можно приобщать те, полученные оперативным путем справки и документы, которые в рамках расследования истребовать сложно или невозможно (например, в случае, когда сведения, содержащиеся в какой-либо организации, были уничтожены).

Надо сказать, что в течение жизни каждый человек многократно, иногда сам не задумываясь об этом, невольно оставляет сведения о себе и своих близких в различных государственных и негосударственных учреждениях и организациях. Поэтому при наведении справок о лице оперативным сотрудникам важно знать виды и возможности учетов учреждений и

³³⁵ Корневский Ю.В. Актуальные проблемы доказывания в уголовном процессе // Государство и право. 1999. № 2. С. 61.

организаций³³⁶. Эти учеты можно классифицировать в зависимости от рода деятельности. Назовем некоторые из них.

- Учеты медицинских учреждений. С момента рождения человека информация о новорожденном хранится в родильных домах. В этих домах содержатся сведения о роженицах, истории родов и развитии новорожденных. Срок хранения материалов - 10 лет. В женских консультациях карточка на беременных женщин хранится в течение 10 лет с момента постановки на учет. Если речь идет о гинекологической больной, нуждающейся в наблюдении, то она оформляется на диспансерный учет пожизненно. В каждом из травмпунктов, станций скорой помощи, больницах имеются учеты всех лиц, поступавших в эти учреждения. Помимо фамилии, имени, отчества в документах отражается предположительный диагноз доставленного и другая информация. Учеты туберкулезных, наркологических и кожно-венерологических диспансеров построены схожим образом. Помимо общего учета, на каждого из больных заводится карта амбулаторного больного, а при поступлении в стационар – история болезни. Карта амбулаторного больного хранится до 10 лет, а история болезни (после выписки больного) – 50 лет.

- Учеты образовательных учреждений. В школах представляющая интерес информация может содержаться в графике внутришкольного учета, графике учета неблагополучных семей (в настоящее время ведется не везде), личном деле учащегося и поименной книге. Личное дело выпускника хранится 75 лет. В нем имеются как сведения о школьнике, так и о его родителях. Информация с установочными данными школьника и адресом фактического места жительства на момент обучения имеется и в классном журнале, который хранится 25 лет. В ПТУ, в течение 75 лет, как правило,

³³⁶ При рассмотрении учетов мы активно использовали весьма содержательную работу Голубовского В.Ю., Е.С. Бердникова, Ю.А. Марковского, И.Н. Панишина См.: Использование учетов государственных и негосударственных организаций и учреждений в оперативно-розыскной деятельности ОВД. СПб., 2001.

хранятся личное дело выпускника и поименная книга. В вузах имеется схожая система учета и хранения информации о выпускниках. Так, перед зачислением в вуз абитуриент заполняет необходимое количество анкет с указанием установочных данных, биографических данных, а также иных сведений. В ряде случаев представляют интерес учеты студенческих общежитий.

- Военные учеты. Учета военных комиссариатов не могут миновать лица мужского, а, в некоторых случаях, и женского полов. Наибольший интерес представляют учеты 2-го отделения (учет призывников), 3-го отделения (учет солдат, матросов, сержантов, старшин запаса), 4-го отделения (учет офицеров запаса). В личных делах, формируемых в военном комиссариате, содержится весьма полный объем информации о лице. Срок хранения личных дел составляет здесь 75 лет.

- Учеты предприятий связи. Все предприятия связи, независимо от формы собственности, регистрируют своих клиентов. При подключении к услугам связи в документации отражаются: фамилия, имя, отчество, адрес и контактный телефон клиента. Следует обратить внимание на то, что при пользовании мобильной связью, весьма популярной в наше время, отдельные лица регистрируют номера своих телефонов на подставных лиц. Однако рядом с чужими установочными данными нередко присутствует верный контактный телефон интересующего человека.

- Учеты мест работы. В настоящее время далеко не все предприятия имеют подобные учеты, а, если и имеют, то не все хранят информацию в течение длительного времени. Однако в большинстве солидных фирм и компаний, государственных учреждениях эти учеты присутствуют и ведутся весьма на высоком уровне. Сведения, которые можно получить в подобных учетах весьма широки: от установочных и автобиографических данных до характеристик, связях, увлечениях, пристрастиях и т.д.

- Учеты мест жительства. В паспортном отделе и бухгалтерии

жилищного эксплуатационного участка содержится информация о лицах, проживающих на обслуживаемой этим участком территории. Информация о гражданине может быть предоставлена в случае, если он когда-либо был зарегистрирован на данном участке. При регистрации заполняется карточка прописки-выписки. Реквизиты этих форм учета содержат сведения о паспортных данных, адрес прежнего места жительства, адрес существующей регистрации. В случае выписки гражданина карточка изымается из адресного каталога и оставляется в алфавитном каталоге, где хранится не менее 10 лет. При заселении в гостиницу на клиента заполняется анкета, выписывается счет за проживание и выдается разрешение на занятие номера. После выезда клиента счета и анкеты определенное время хранятся в гостинице.

- Учеты путей сообщения. При переезде лица на длительные расстояния железнодорожным, водным или воздушным транспортом предприятия путей сообщения регистрируют фамилии, а иногда и паспортные данные пассажиров. Эти сведения хранятся в электронном виде длительное время.

Указанные выше учеты, помимо бумажной документации, ведутся в электронном виде.

Кроме того, в электронном виде ведут весьма информативные учеты органы социального обеспечения и пенсионные фонды, банки, налоговые органы, страховые организации, регистрационные палаты и др.

Если человек был вовлечен в орбиту бизнеса, пусть даже небольшого, то количество информации о нем значительно больше. Сейчас созданы несколько огромных баз данных для поиска юридических лиц, их учредителей и руководителей, оценки благонадежности их бизнеса. Например, специализированные информационные базы данных («Кронос», «Спарк», «Интегрум» и т.п.) содержат постоянно пополняемые сведения о юридических и физических лицах, их регистрационных и учетных данных, местах регистрации, уставном капитале, дате образования, владельцах и акционерах, исполнительных директорах. Помимо того, там имеются

сведения об аффилированных с ними лицах (физических и юридических), о балансе компании, ее отчетах и финансовом положении, наличии рисков и т.д. Помимо этого, на сайте ФНС «Egrul.nalog.ru», можно получить актуальные сведения из ЕГРЮЛ о любом юридическом лице. А сайт «Service.nalog.ru» дает возможность проверить, не подавались ли документы в налоговый орган для внесения изменений в учредительные документы какой-либо организации и в сведения о юридическом лице, в том числе связанных со сменой состава участников, адреса (места нахождения), изменением сведений о руководителе.

Есть и несколько других сайтов, предоставляющих подобную информацию. Например, «Финразведка.ру» представляет исследование деятельности и экономического состояния компаний - конкурентов, партнеров поставщиков, клиентов путем анализа их финансовой документации. Информационное агентство «valaam-info.ru» содержит информацию о юридических и физических лицах. База данных «Центральный каталог кредитных историй» содержит сведения об исполнении субъектом кредитной истории (заемщиком) принятых на себя обязательств по договорам займа (кредита) и пр.

Однако это далеко не все. Человек не задумываясь оставляет сведения о себе не только по мере необходимости (в государственных учреждениях или для бизнеса). Он оставляет эти сведения всюду, даже в сфере услуг. Сейчас распространено, что крупные магазины имеют базы своих клиентов, где фиксируют полностью и фамилию-имя-отчество, и адрес проживания, и состав семьи, и средства связи (номера мобильного и домашнего телефонов, адрес электронной почты). Такие же базы имеют сервисы доставки, массажные кабинеты, бассейны, кредитные учреждения, страховые компании и пр.

При наведении справок следует помнить, что законодательством России установлены особые правила получения и хранения некоторых сведений.

Такие сведения можно условно разделить на два вида: государственные секреты и иные секреты. Государственные секреты включают государственную и служебную тайны. Иные секреты - информацию о различных сторонах общественной и личной жизни (журналистскую тайну, врачебную тайну, банковскую тайну и т.д.).

Сбор образцов для сравнительного исследования – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в изъятии, получении предметов для их оперативно-розыскного распознавания или идентификации.

К собираемым образцам обычно относятся традиционные криминалистические объекты: отпечатки пальцев рук, кровь, волосы, следы обуви, одежда, запах и т.д. Могут собираться образцы почерка, подписи, образцы продукции, полуфабрикатов и т.д.

Значительная часть специалистов связывает исследуемое оперативно-розыскное мероприятие со сбором образцов материальных предметов³³⁷. Однако это не верно. С развитием компьютерных преступлений стал актуальным сбор образцов компьютерных программ. Компьютерные программы, в том числе, вредоносные программы, не относятся к числу материальных предметов. При этом сбор компьютерных программ для их исследования в настоящее время достаточно распространен. Примером этого служит уголовное дело, для успешной реализации которого в ходе оперативно-розыскной деятельности были собраны вредоносные компьютерные программы.

Не относятся к числу материальных образцов технологии. Вместе с тем, сбор образцов технологий и их дальнейшее исследование, например, для определения возможности их «двойного» (то есть мирного и военного) применения, также весьма актуально в настоящее время в связи с широким общением оборонных предприятий России с иностранными партнерами.

³³⁷ См.: Дубоносов Е.С. Основы оперативно-розыскной деятельности / Под ред. Г.К. Сенилова. М., 2002. С.99.

Сбор образцов для сравнительного исследования интересен тем, что образцы могут добываться сотрудниками органов, ОРД, с помощью проведения других оперативно-розыскных мероприятий. Так, образцы голоса можно получить в ходе прослушивания телефонных переговоров. Образцы почерка можно получить в ходе мероприятия, связанного с контролем почтовых отправлений или в ходе обследования помещения. Образцы товаров или заготовок можно получить в ходе проверочной закупки и т.д. Изложенное объективно свидетельствует о тесной неразрывной связи между оперативно-розыскными мероприятиями.

Исследование предметов и документов – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в изучении полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности материальных и нематериальных документов, программ, веществ и т.д.

Основой исследования предметов и документов выступает эмпирический метод³³⁸.

Как правило, исследования происходят на основе криминалистических знаний. В качестве примера можно привести следующее уголовное дело. В Санкт-Петербург в начале 1998 года прибыл письменный деревянный стол ручной работы из Венесуэлы. В ходе ОРД было установлено, что в столе имеются ниши для контрабандного ввоза в Россию наркотических средств. В одной из ниш обнаружили и изъяли порошок белого цвета, который направили для оперативного исследования. В ходе исследования указанного порошка было установлено, что он представляет собой наркотическое средство кокаин. При реализации результатов ОРД путем возбуждения названного уголовного дела в описанном столе было обнаружено ниш содержащих в общей сложности десять килограммов кокаина на общую сумму по ценам «черного» рынка более 2-х миллионов долларов США.

Обычно исследования предметов и документов проводятся специалистами подразделений органов, ОРД. Этого требует негласность проведения названного мероприятия.

Хороший пример проведения исследования предметов и документов привел В. Рыбкин. В большом селе, в своем доме, ночью была убита пожилая женщина, торговавшая самогоном. На месте происшествия обнаружен след обуви с характерным узором типа «елочки», оканчивающийся треугольником, и два окурка папирос. В ту ночь в нескольких домах провожали в армию призывников. Отрабатывая версию о причастности кого-либо к убийству, сыщики договорились с райвоенкомом о вызове молодых парней (как призывников, так и других) в военкомат. Там, в кабинете и коридоре, постелили следовоспринимающие коврики. В соседней комнате находился криминалист, который изучал следы посетителей, сопоставляя их с оставленным на месте преступления. Всего было вызвано 38 человек. 23 из них оставили следы «елочкой», но только у двоих из них они оканчивались треугольником. Один из парней курил папиросы «Север». Исследование окурков, сравнение их с экспериментальными показали идентичность тех и других. В дальнейшем выяснилась и картина преступления. Оказалось, что не будучи приглашенным на проводы и не имея денег на покупку спиртного, парень попросил женщину дать бутылку спиртного в долг. Та отказалась, за что и получила смертельный удар по голове³³⁹.

Вместе с тем, связывать указанное мероприятие исключительно с криминалистическими методами получения информации нельзя. Практике известны случаи, когда исследование документов проводилось в целях установления, содержат ли имеющиеся в них сведения государственную

³³⁸ Обстоятельно рассмотрели исследование предметов и документов В.Ю. Голубовский, В.М. Егоршин, Г.А. Овчинников, К.В. Сурков, А.В. Федулов См.: Исследование предметов и документов: оперативно-розыскное мероприятие. СПб., 2000.

³³⁹ Рыбкин В. Практика уголовного сыска – приемы и методы // Практика уголовного сыска: составитель - А. Ваксян / Под ред. А.И. Алексеева. М., 1999. С. 64.

тайну. Или другой пример: в ходе ОРД были обнаружены иконы, подготовленные для контрабандного вывоза из Российской Федерации. Для определения, являются ли названные предметы антиквариата культурными ценностями, в отношении которых установлены специальные правила вывоза из России, потребовалось проведение оперативно-розыскного мероприятия «исследование предметов и документов», в ходе которого специалист-искусствовед оценил культурную ценность икон.

Оперативно-розыскные мероприятия «сбор образцов для сравнительного исследования» и «исследование предметов и документов», - тесно взаимосвязаны между собой. Более того, они взаимообуславливают друг друга. И, действительно, сбор образцов в ОРД проводится для исследования полученных материалов. Исследование предметов и документов, в свою очередь, не может быть осуществлено без их представления, то есть, сбора. Таким образом, «сбор» и «исследование» представляют собой две составные части одного мероприятия. В связи с этим, думается, законодатель поступит верно, если, в дальнейшем, объединит эти мероприятия в одно.

Целесообразно объединить два мероприятия в одно, назвав их, например, «сбор и исследование образцов». В этом случае под сбором и исследованием образцов следует понимать оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в изъятии, получении материальных и нематериальных предметов и их оперативном изучении.

Проверочная закупка - оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в приобретении чего-либо у проверяемого лица для подтверждения или опровержения его противоправной деятельности. Ярким примером проверочной закупки служит следующее уголовное дело. В ходе ОРД получены были оперативные сведения, что в кассу магазина «М» установлена вредоносная компьютерная программа, позволяющая обнулять хранящуюся в ней фискальную информацию, подлежащую налогообложению. При проверочной закупке в магазине «М» были

приобретены дорогостоящие товары, за которые получены кассовые чеки. Однако, в дальнейшем, при просмотре документации магазина, сведений о состоявшихся покупках в магазине «М» обнаружено не было, а ежедневный денежный оборот магазина был существенно занижен.

Проверочная закупка применяется не только для проверки лица в совершении финансового, хозяйственного, предпринимательского или торгового преступления. Она может дать значительный эффект при приобретении сотрудником органа, осуществляющего ОРД, предметов изъятых из оборота. К таким предметам, например, относятся оружие, наркотики и др.

Допустимая стоимость приобретаемого при проверочной закупке товара устанавливается нормативными документами органов, осуществляющих ОРД, с учетом возможностей данных органов.

Наблюдение - оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в непосредственном или опосредованном (с помощью технических средств) слежении за лицом или иным объектом оперативной заинтересованности.

Исходя из определения очевидно, что наблюдение проводится сотрудниками непосредственно или опосредованно. Во втором случае, наблюдение осуществляется с помощью специальной технической аппаратуры (видеокамер, микрофонов и т.д.). Данные способы проведения указанного оперативно-розыскного мероприятия А.Ю. Шумилов называет физическим и электронным (техническим)³⁴⁰. Техническое наблюдение, например, распространено в США.

Эти способы могут применяться как отдельно друг от друга, так и в совокупности.

Названное мероприятие также можно классифицировать и по отношению к тому, кто проводит наблюдение. Например, по мнению В.

³⁴⁰ См.: Шумилов А.Ю. Краткая сыскная энциклопедия: Деятельность оперативно-розыскная, контрразведывательная, частная сыскная (детективная). М., 2000.

Рыбкина, наблюдение (слежка) может вестись как штатными негласными сотрудниками оперативных органов (так называемое наружное наблюдение), так и лицами, оказывающими содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, на конфиденциальной основе (агентурное наблюдение). Кроме того, наблюдение может вестись самими оперативными работниками («личное наблюдение»)³⁴¹.

Наблюдение эффективно используется в доказывании по уголовным делам. Так, по одному из уголовных дел имелась информация о контрабандном вывозе из Российской Федерации икон, являющихся культурными ценностями. В ходе наблюдения был зафиксирован процесс получения икон одним контрабандистом от другого. После чего было заснято передвижение первого контрабандиста с иконами к железнодорожному пассажирскому вагону, где находился тайник. Затем был отснят выход контрабандиста из вагона, но уже без икон... Результаты данного наблюдения были в дальнейшем успешно использованы в доказывании по данному уголовному делу. Так, осмотренная в ходе следствия видеозапись наблюдения была признана вещественным доказательством. Эта видеозапись также предъявлялась в ходе допросов обвиняемым, что способствовало даче ими правдивых показаний.

Можно привести и другой пример использования результатов наблюдения в уголовном судопроизводстве. Один из моряков прибывшего в Санкт-Петербург судна контрабандно ввез на территорию России 15 килограммов наркотических средств – брикетов с кокаином. Благодаря своевременно проведенному наблюдению удалось заснять не только связи проверяемого лица, но и момент его задержания с наркотическим средством. Видеокассета с записью наблюдения получила по уголовному делу статус вещественного доказательства. Эта запись позволила получить по возбужденному в дальнейшем уголовному делу признательные показания

³⁴¹ Рыбкин В. Практика уголовного сыска. С. 64.

виновного лица и уничтожила его версию о том, что наркотические средства ему «подбросили» при задержании.

Впрочем, результаты наблюдения не всегда используются в уголовном судопроизводстве, в том числе по этическим соображениям. Вот яркий тому пример. В 2000 году две женщины согласились заработать «наркокурьерским способом» и провезти кокаин, скажем так, «в естественных отверстиях женского организма». За отчаянными дамами велось наблюдение, с помощью которого удалось определить «место хранения» наркотиков. При прохождении Выборгской таможни обе женщины были задержаны с поличным. Наркотические средства были из них извлечены врачами. Видеозапись результатов наблюдения в суд не предоставлялась.

Наблюдение обычно осуществляется тайно, негласно. Вместе с тем, допустимы случаи открытого, гласного наблюдения.

Службу наружного наблюдения иногда называют филёрской службой. Об истории наружного наблюдения, в том числе правового регулирования ее деятельности, подробно рассказывается в работе А.А. Фомушкина, которая, думается, представляет несомненный интерес для всех читателей³⁴².

Отождествление личности – оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в оперативной идентификации лица по его признакам.

Более развернуто отождествление личности можно определить как мероприятие, которое заключается в непосредственном опознании лица, интересующего подразделение, осуществляющее оперативно-розыскную деятельность, по признакам внешности, голоса, другим предметам, а также применения информационного поиска в оперативных учетах, а также в экспертно-криминалистических картотеках и коллекциях. Помимо того, отождествление личности возможно и за счет исследования предметов,

³⁴² Фомушкин А.А. Страницы истории филерской службы политической полиции царской России (1870 – 1917 г.г.). СПб., 1997.

документов, биологических объектов и т.д.³⁴³

Отождествление личности не верно связывать исключительно с оперативным опознанием одного лица другим. Однако, если говорить исключительно об оперативном опознании, то оно может проводиться непосредственно или опосредованно. Непосредственное оперативное опознание заключается в узнавании одного лица другим. Такое мероприятие тоже может проводиться гласно и негласно. Негласное опознание может быть проведено в условиях, исключающих возможность опознаваемого видеть опознающего. К опосредованному следует отнести опознание по фотокарточке, композиционному портрету, словесному портрету.

Вот какой пример привел В. Рыбкин. Летом в одном из районов города Москвы объявился маньяк, насилующий и убивавший молодых женщин. Вскоре в отделение милиции обратилась некто Г., 28 лет, рассказавшая, что у входа в подъезд на нее напал мужчина с ножом с целью изнасилования. С огромным трудом женщина вырвалась и убежала. Потерпевшей предложили поехать в автомашине в поисках преступника вместе с оперативной группой. Два дня спустя неподалеку от дискотеки Г. опознала нападающего. На допросе тот все категорично отрицал. После этого фотография задержанного была опубликована в ряде городских газет с призывом к населению: «Если кто-то из Вас располагает сведениями любого характера об этом человеке, просим сообщить...». Отозвалось три женщины (изнасилованные, но по счастливой случайности оставшиеся в живых). Все опознали в задержанном нападавшего³⁴⁴.

Как уже говорилось, отождествление личности, представляет собой не только опознание. Отождествить человека можно по почерку, подписи, учетам и т.д. В настоящее время, в связи с большим количеством угроз убийства, терроризма и других преступлений по телефону, стало актуальным

³⁴³ Горяинов К.К., Кваша Ю.И., Сурков К.В. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности. М., 1997. С. 215.

отождествление личности по голосу³⁴⁵.

Результаты отождествления личности появляются в уголовном процессе достаточно редко. Связано это с тем, что по уголовному делу для отождествления человека производится судебная экспертиза либо опознание.

Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в сборе информации путем оперативного осмотра и изучения указанных объектов оперативной заинтересованности.

Фактически обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств включает в себя действия по негласному осмотру как жилых помещений, имеющих строго определенный правовой режим, так и осмотру (негласному и гласному) нежилых помещений (строений, рабочих мест) и даже вообще не помещений (участков местности – леса, поля, свалки, пустыри и т.д.). То есть, исследуемое мероприятие представляет собой два совершенно разных по объему, содержанию и порядку проведения действия: обследование жилых помещений, ограничивающее конституционное право человека на неприкосновенность жилища и требующее разрешение суда, и обследование нежилых помещений, зданий сооружений, участков местности и транспортных средств, не ограничивающее указанное право. При этом объединение этих разных действий в одном мероприятии дают возможность толкования требований закона так, что и на осмотр нежилых помещений разрешение суда нужно.

Предлагаем законодательно разделить указанное оперативно-розыскное мероприятие на два: обследование жилых помещений и обследование нежилых помещений, участков местности и транспортных средств³⁴⁶. Под

³⁴⁴ Рыбкин В. Практика уголовного сыска... С. 69.

³⁴⁵ См.: Фомушкин А.А. Голос и речь раскрывают криминальные тайны: о применении психолингвистических познаний в криминалистике и оперативно-розыскной деятельности / Науч. ред. В.И. Галунов. СПб., 2003.

³⁴⁶ Подробнее об этом см.: Игнащенков Ю.Ю. Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств: Правовые вопросы. СПб., 2005.

обследованием жилых помещений следует понимать оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в получении сведений путем негласного осмотра и изучения квартиры и иного жилого помещения для достижения целей и разрешения задач ОРД. Под обследованием нежилых помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств предлагается понимать оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в получении сведений путем негласного или гласного осмотра и изучения указанных объектов оперативной заинтересованности для достижения целей и разрешения задач ОРД.

С точки зрения практики разделение этого мероприятия необходимо. Это мероприятие, собственно, уже разделено в некоторых ведомственных приказах органов, осуществляющих ОРД.

Следует привести положительный пример проведения указанного мероприятия. Была получена информация о нахождении на одном из прибывших в Санкт-Петербург в конце 2004 года судов крупной партии наркотиков. В ходе осуществления негласного обследования на судне действительно были обнаружены наркотические средства. В дальнейшем, в ходе возбужденного на основе результатов мероприятия уголовного дела в трюме судна были найдены брикеты с кокаином. Общая масса ввезенных в Россию наркотиков составила более 70 килограммов, что по ценам «черного» рынка составляет миллионы долларов США.

Опыт проведения и использования в судопроизводстве результатов мероприятия, в том числе и наш собственный, показывает, что в ходе его осуществления можно получить информацию и доказательства не только общеуголовных но и государственных преступлений, таких как разглашение государственной тайны, государственная измена, шпионаж.

Закончить рассмотрение указанного мероприятия хочется вот чем. Просматривая юридическую литературу, мы увидели статью Ю.В. Астафьева. Применительно к мероприятию, связанному с обследованием он

пишет: «Вместе с тем вызывают серьезные возражения появившиеся в последнее время в юридической литературе тенденции к обоснованию слияния ОРД и уголовного процесса. Данные виды деятельности различным и по своему характеру, и по своим условиям, основаниям проведения, используемым средствам и методам»³⁴⁷. В конце первого из цитируемых предложений стоит сноска на нашу монографию под названием «Оперативно-розыскные мероприятия в XXI веке», достаточно известную в научной среде. При этом проставлена сноска на страницу, где речь вообще не идет о слиянии, ни о схожести уголовного процесса с ОРД и говорится о другом мероприятии. Такая цитата и сноска на нашу работу нам не понятны. Мы всегда разделяли уголовный процесс и оперативно-розыскную деятельность, необходимость слияния не обосновывали. Нам видится, что Ю.В. Астафьев либо не точно выразил свою мысль, либо просто не читал работу, на которую ссылался.

Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в сборе информации путем негласного прочтения почтовых и иных сообщений.

Контроль почтовых отправлений иногда называют перлюстрацией. Слово «перлюстрация» произошло от латинского слова «perlustro», что означает «обозреваю». Перлюстрация подразумевает тайное вскрытие пересылаемой по почте корреспонденции.

Контролю может быть подвергнута корреспонденция, адресованная конкретному лицу или исходящая от него, либо корреспонденция, поступающая в какой-либо адрес или исходящая из данного адреса. Такая корреспонденция (сообщение) может быть либо просто прочитана, либо прочитана со снятием копии, либо, в установленных Законом об ОРД случаях, не будет отправлена получателю вообще. Так, в соответствии с

³⁴⁷ Астафьев Ю.В. Оперативно-розыскные средства уголовно-процессуального познания // Вестник Воронежского государственного университета. 2006. № 1. С. 272.

пунктом 1 части первой статьи 15 Закона об ОРД, органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, вправе производить изъятие предметов, материалов и сообщений, а также прерывать предоставление услуг связи в случае возникновения непосредственной угрозы жизни и здоровью лица, а также угрозы государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации.

Надо отметить, что в правовой регламентации и проведении контроля почтовых и иных сообщений имеются пробелы. Например, вызывает сложность оперативное изучение почтовых и иных сообщений, доставляемых курьерской связью. У курьеров предприятий и организаций нет обязанности предоставлять сотрудникам органов, осуществляющих ОРД, возможность ознакомиться с доставляемой корреспонденцией даже по разрешению суда, нет обязанности хранить факт ознакомления с корреспонденцией в тайне и т.д. Имеются и другие сложности, не дающие иногда провести указанное мероприятие.

Возможно, что ослабление внимания законодателя к контролю почтовых отправлений связано с тем, что в последнее время абсолютное большинство лиц предпочитает общаться между собой с помощью телефонной связи и электронных средств связи. Рукописные почтовые отправления объективно вытесняются переговорами по мобильному телефону или перепиской по Интернету.

Вместе с тем, контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений рано списывать со счетов. Это мероприятие, по-прежнему, имеет большую важность и ценность. Соответственно, его правовое регулирование тоже нуждается в научном изучении, осмыслении, что, думается, повлечет за собой положительные изменения в Законе об ОРД.

Прослушивание телефонных переговоров – это оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в сборе информации путем контроля ведущихся по телефонной связи переговоров.

Это мероприятие, ввиду широкой распространенности телефонных переговоров, достаточно часто рассматривалось в научной литературе. Одних только понятий прослушивания телефонных переговоров имеется более трех десятков. Немало работ посвятили прослушиванию и мы³⁴⁸.

Как показали исследования указанное мероприятие по-прежнему является лидером в использовании в доказывании по уголовным делам. Примером проведения прослушивания телефонных переговоров и использования его в доказывании по уголовным делам может быть следующее уголовное дело. В ходе оперативно-розыскной деятельности оперативные сотрудники получили информацию о контрабандном ввозе на территорию Санкт-Петербурга наркотических средств. При проведении прослушивания телефонных переговоров проверяемых лиц удалось подтвердить факт контрабандного ввоза наркотических средств и установить виновных. При реализации результатов оперативно-розыскной деятельности путем возбуждения уголовного дела, в ходе обыска, произведенного в 2001 году, было обнаружено и изъято более 800 килограммов наркотических средств растительного происхождения. При изобличении виновных активно использовались результаты прослушивания телефонных переговоров.

В представленной книге имеется немало страниц, посвященных истории, понятию, проведению и перспективам правовой регламентации прослушивания телефонных переговоров, поэтому здесь подробно рассматривать указанное мероприятие мы не будем.

Снятие информации с технических каналов связи – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в негласном сборе информации техническими средствами с указанных объектов связи.

³⁴⁸ Об этом см.: Бухаров Н.Н., Захарцев С.И., Рохлин В.И., Федоров А.В., Шахматов А.В. Прослушивание телефонных переговоров в оперативно-розыскной деятельности. СПб., 2005.

Иными словами, это оперативно-розыскное мероприятие представляет собой получение информации с таких систем связи как телекоммуникационные сети, компьютерные сети, факсовые сообщения и пр.

Вызывает возражения мнение А.Н. Гущина, Н.А. Громова и Н.П. Царевой о том, что снятие информации с технических каналов связи заключается в перехвате открытой (незашифрованной) информации³⁴⁹. По нашему мнению, эти авторы неоправданно сужают названное мероприятие. Снятие информации с технических каналов связи может проводиться вне зависимости от того, зашифрована информация или нет.

Указанное мероприятие пока применяется в доказывании не так часто. Однако положительные примеры его использования имеются. Так, оно эффективно показало себя в уголовных делах по контрабанде при перехвате факсовых сообщений. Есть интересные примеры и по компьютерным преступлениям. В частности, для поимки «хакера» оперативным сотрудникам пришлось вступить с ним в электронную переписку. Когда «хакер» был «вычислен» и задержан, сохранившаяся у него на компьютере электронная переписка послужила доказательством противоправных действий.

Снятие информации с технических каналов связи представляется одним из самых перспективных с точки зрения развития оперативно-розыскных мероприятий. В настоящее время технические способы связи, например, компьютерная сеть Интернета, приобретают все более распространенный характер. При этом активно развиваются и другие виды технической связи. Изложенное в перспективе возможно приведет к необходимости законодательного разделения указанного оперативно-розыскного мероприятия на несколько — в зависимости от вида связи.

³⁴⁹ Гущин А.Н., Громов Н.А., Царева П.Н. Оперативно-розыскная деятельность: совершенствование форм вхождения ее результатов в уголовный процесс. М., 2003. С. 29.

Данное мероприятие осуществляется с помощью технических средств. Его правовое регулирование схоже с контролем почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений.

Оперативное внедрение – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в легендированном вводе оперативных сотрудников или лиц, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, в криминальную среду или объекты оперативной заинтересованности.

В результате оперативного внедрения можно получить оперативно важную информацию. Однако внедрение осуществляется не только для сбора информации, но и иных целей, например, оказания влияния для прекращения преступной деятельности.

Классическим примером проведения оперативного внедрения и использования его результатов в уголовном процессе может быть случай, описанный бывшим начальником Управления уголовного розыска Ленинграда В.М. Егоршиным (ныне – доктором юридических наук, профессором, известным специалистом в области ОРД и криминологии). В 1971 году Ленинград был всколыхнут убийством солдата Родионова и хищением у него автомата Калашникова с боекомплектom. Спустя некоторое время с целью завладения автотранспортом из этого автомата двумя преступниками был убит водитель такси. Проводимые длительное время оперативно-розыскные мероприятия позволили выйти на некоего Балановского, который намеревался с помощью приобретенного им автомата совершить ограбление кассы крупного промышленного комбината. В целях «оказания помощи в совершении преступления» в преступную группу Балановского был внедрен оперуполномоченный уголовного розыска Ленинграда Чванов. Благодаря хорошо разработанной легенде и умелым действиям Чванова Балановский был задержан вскоре после изъятия автомата из тайника при движении к месту планируемого преступления. Сразу после этого был задержан и другой член преступной группы Зеленков,

совершивший вместе с Балановским убийство таксиста. Оба приговорены к высшей мере наказания.

В ходе описания нюансов удачно проведенного внедрения, В.М. Егоршин с юмором описывает одну деталь, характеризующую обстановку «того времени». Чванову была нужна одежда (джинсы), соответствующая легенде. В наше время можно найти джинсы любой фирмы, модели и цвета, а тогда пришлось раздеть настоящего фарцовщика и забрать у него штаны, чтобы экипировать опера в соответствии с легендой³⁵⁰.

Приведем и более современный пример. Оперативный сотрудник под видом перевозчика и распространителя партий огнестрельного оружия в 1997 году внедрился в преступную группу, занимающуюся поставкой в Россию оружия и взрывчатых веществ из государств – бывших республик СССР. В определенный момент деятельности члены названной преступной группировки, находящиеся в тот момент на территории России, были захвачены с поличным и задержаны. В дальнейшем суд приговорил их к различным срокам лишения свободы. Внедренный оперативный сотрудник выступал по уголовному делу в качестве свидетеля. Здесь, с учетом изменения времени и законодательства, запомнилась другая деталь. Сотрудница прокуратуры Санкт-Петербурга в ходе расследования этого преступления вынесла постановление об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении названного сотрудника, внедренного в преступную группу. Сам по себе отказ в возбуждении уголовного дела, конечно, никаких правовых последствий не имел. Однако сам факт того, что оперативного сотрудника, внедрявшегося в преступную группу на основании постановления руководства, изначально рассматривали как нарушителя закона наводило на грустные размышления о доверии в те непростые времена к органам правопорядка.

³⁵⁰ *Егоршин В.М.* Прорвемся, опера... Из практики раскрытия тяжких преступлений. СПб., 2004. С. 115-127.

Оперативное внедрение осуществляется не только в криминальную среду, но и иные объекты оперативной заинтересованности.

Контролируемая поставка – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в перемещении товаров и предметов под негласным контролем органов, осуществляющих ОРД.

Контролируемая поставка понимается также как осуществляемое при наличии в указанных в законе оснований и с соблюдением установленных процедур перемещение под контролем правоохранительных органов, наделенных правом осуществлять оперативно-розыскную деятельность, товаров и предметов в целях выявления и пресечения преступлений и лиц, причастных к совершению³⁵¹.

Контролируемые поставки бывают нескольких видов и классифицируются в зависимости от действий сотрудников, осуществляющих ОРД, вида товара, территории, через которую проходит контролируемый товар, по иным основаниям.

Так, контролируемые поставки проводят, не изымая товар из тайника, либо заменяя его на муляж.

Контролируемые поставки делятся также на сопровождаемые (когда поставляемый товар сопровождает владелец либо кто-то из пособников) и несопровождаемые (когда, соответственно, товар не сопровождается, например, почтовые посылки).

В зависимости от территории контролируемые поставки бывают:

- внутренние (когда товар не пересекает Государственной границы России)
- внешние (когда товар пересекает внешние границы России)
- транзитные (когда товар идет через Россию).

³⁵¹ О контролируемой поставке см.: В.И. Михайлов. Контролируемая поставка как оперативно-розыскная операция / Под ред. А.Ю. Шумилова. М., 1998.

Транзитные контролируемые поставки, как представляется, вызывают наибольшую сложность с точки зрения организации взаимодействия с соответствующими правоохранительными органами иностранных государств и препятствий со стороны законодательства иностранных государств.

Весьма интересный пример этого привел В.И. Михайлов. В аэропорту «Шереметьево» работниками таможни был выявлен транзитный пассажир, следовавший из Дели в Прагу через Москву. В его чемодане, оборудованном двойным дном, было спрятано около 4 килограммов наркотиков. В связи с тем, что владелец чемодана пребывал в неведении относительно результатов негласного осмотра его багажа (проведенного с помощью специальных технических средств), вел себя спокойно и намеревался продолжить путешествие, по согласованию с Чехией было принято решение о проведении контролируемой поставки. Контрабандист благополучно долетел до Праги, где под наблюдением сотрудников спецслужб Чехии пересел в поезд, следовавший до Нюрнберга. В общей сложности чешскими коллегами было задействовано 50 агентов в штатском и десятки автомашин на железнодорожных станциях по пути следования контрабандиста. На границе с Германией немецкие коллеги были готовы продолжить наблюдение, но прокурор из Нюрнберга отказался санкционировать пропуск контрабандиста в Германию. Пришлось задержать его на чешской границе. В результате этого все усилия оказались напрасными: с таким же успехом задержание можно было провести и в «Шереметьево», не затрачивая впустую силу и средства сразу трех государств.

Как подытоживает В.И. Михайлов, в этом случае при принятии решения не было учтено обстоятельство, что прокуратура Германии неохотно дает разрешение на проведение тайных операций. Поэтому отказ прокурора Нюрнберга, в принципе, был прогнозируем. Другое дело, что принимать решение о проведении контролируемой поставки приходилось при

отсутствии достаточного времени и необходимых данных, в частности, о маршруте контрабандиста³⁵².

Изложенное объективно свидетельствует о недостатках в организации взаимодействия между органами, осуществляющими ОРД, в разных государствах. При этом, как нам кажется, такие органы и не смогут в полном объеме самостоятельно разрешить имеющиеся проблемы международного взаимодействия. Ведь даже при наличии совместных соглашений и договоренностей между спецсужбами, решение о реализации имеющихся результатов ОРД принимают не их сотрудники, а иные должностные лица: прокурор, суд и др. Для последних соглашения спецслужб руководящего значения не имеют. Следовательно, оперативно-розыскное взаимодействие между такими органами должно быть разрешено на межгосударственном уровне.

В связи с этим, как мы уже писали, представляется нужным принять международный договор о совместных действиях правоохранительных органов при проведении контролируемой поставки. Наличие такого международного договора позволит более успешно взаимодействовать правоохранительным органам между собой и, соответственно, эффективнее бороться с преступностью. Наличие названного договора, в первую очередь, будет направлено против таких преступлений как торговля оружием и наркотиками. В борьбе с подобного рода преступлениями заинтересованы все страны мира.

Вместе с тем, есть и немало положительных примеров контролируемой поставки наркотиков. Так, была осуществлена контролируемая поставка наркотических средств из Казахстана в Россию. В результате четко организованных действий получателям наркотиков дали возможность добраться до места жительства, где их удалось захватить в момент расфасовки зелья для дальнейшей реализации мелким оптом.

³⁵² Там же: С. 25.

Внутренние контролируемые поставки вызывают меньше сложностей. Например, в конце 2003 года в Россию из Перу была доставлена объемная ваза, подлежащая дальнейшей отправке в Петрозаводск. В ходе оперативно-розыскных мероприятий было установлено, что в вазе имеется тайник, (так называемые «двойные стенки»), заполненный кокаином. В ходе мероприятия двойные стенки были вскрыты, кокаин заменен другим, внешне схожим, но нейтральным веществом, после чего ваза под наблюдением отправлена получателю, который в дальнейшем был задержан.

Оперативный эксперимент завершает перечень мероприятий, разрешенных в настоящее время в Российской Федерации. Это мероприятие не раз исследовалось специалистами, однако к единому мнению о сущности оперативного эксперимента ученые так и не пришли. Эксперимент определяют как «воспроизведение каких-либо действий», «искусственное создание специальных условий», «своеобразный психологический опыт» и т.д.³⁵³. Вместе с тем, думается, что следует обратить внимание на понятие, предложенное П.Е. Спиридоновым, обобщившим научные мнения и осуществившим комплексное монографическое диссертационное исследование эксперимента в оперативно-розыскной деятельности. По его мнению, оперативный эксперимент представляет собой оперативно-розыскное мероприятие, проводимое подразделениями государственных органов, уполномоченных на осуществление ОРД, при наличии указанных в Законе об ОРД оснований и условий для решения указанных в этом Законе задач, и представляющее собой совокупность действий по созданию управляемых и контролируемых искусственных условий, а также изучению

³⁵³ См., напр.: *Мариунов М.Н.* Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности в схемах и таблицах. М., 1998. С. 129; *Чувилев А.А.* Оперативно-розыскное право. М., 1999. С. 47; *Алферов В.Ю., Ильиных В.А.* Оперативный эксперимент и провокация // Правоведение. 1998. № 1. С. 169-170; *Гуцин А.Н., Громов Н.А., Царева П.Н.* Оперативно-розыскная деятельность: совершенствование форм вхождения ее результатов в уголовный процесс. М., 2003. С. 35; *Маркушин А.Г.* Оперативно-розыскная деятельность

поведения объекта в этих условиях. При этом под условиями в данном случае понимается совокупность каких-либо обстоятельств, которые могут оказать влияние на поведение изучаемого лица³⁵⁴.

По нашему мнению, оперативный эксперимент можно также определить как оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в сборе информации путем искусственного создания управляемых условий и изучение поведения лица в этих условиях.

Оперативный эксперимент может проводиться как в отношении конкретных лиц, проверяемых на причастность к совершению тяжких или особо тяжких преступлений, так и для получения данных о новых лицах, причастных к совершению преступлений.

Результаты оперативного эксперимента активно используются в уголовном процессе, в том числе в качестве доказательств. Пожалуй, наиболее часто результаты эксперимента используются при доказывании взяточничества, незаконного оборота наркотиков и оружия. Так, в Санкт-Петербурге и Ленинградской области активно действовала группа так называемых «черных землекопов», занимавшихся раскопками оружия, оставшегося со времен Великой Отечественной войны. Оружие затем на одном из заводов Санкт-Петербурга дорабатывалось до пригодного к использованию, а после продавалось. В результате успешно осуществленного оперативными сотрудниками комплекса оперативно-розыскных мероприятий, в число которых входил и оперативный эксперимент, преступники были задержаны и осуждены.

В ходе оперативного эксперимента запрещается проводить действия унижающие честь и достоинство людей, а также создавать опасность для их жизни и здоровья. Нужно также помнить, что законом при проведении

– необходимость и законность. Нижний Новгород, 1997. С. 124; *Шумилов А.Ю.* Краткая сыскная энциклопедия... М., 2000. С. 186-187 и др.

³⁵⁴ См.: *Спиридонов П.Е.* Эксперимент в оперативно-розыскной деятельности. Дисс... к. ю. н. СПб., 2002.

оперативного эксперимента запрещены действия, провоцирующие изучаемое лицо на совершение преступления.

Следует сказать, что понятий конкретных оперативно-розыскных мероприятий Закон об ОРД не содержит. Такие понятия имеются в ведомственных нормативных актах, имеющих ограничительные грифы. Однако, что естественно, данные понятия не совпадают. К примеру, органы ФСБ России не будут знакомить органы внутренних дел с приказами и инструкциями по проведению наблюдения, обследования жилых помещений и т.д., в которых даны определения конкретных мероприятий. Отсюда в каждом органе, осуществляющем ОРД, имеется собственное понимание сущности оперативно-розыскных мероприятий. Однако ситуация, при которой отсутствует единое понимание мероприятий, ведет к различной практике их проведения, что подчас губительно отражается и на результатах работы, и на соблюдении прав человека.

Такое положение дел негативно сказывается и на качестве научных исследований.

В связи с этим, за время нашей исследовательской работы нами не раз высказывалось предложение о дополнении Закона об ОРД статьей 5¹, в которой содержались бы основные оперативно-розыскные понятия, в том числе понятия оперативно-розыскных мероприятий.

Указанную позицию разделяют многие специалисты. Как точно отметили В.М. Аتماжитов и В.Г. Бобров, установление правового содержания оперативно-розыскных мероприятий, детальная регламентация их организации и порядка проведения фактически «отданы на откуп» заинтересованным министерствам и ведомствам. Но в их нормативных правовых актах эти вопросы могут трактоваться (и трактуются) неоднозначно. Разумеется, что применение тех или иных оперативно-розыскных мероприятий разными органами, осуществляющими ОРД, может иметь свою специфику. Она-то и должна отражаться в этих актах. Вместе с

тем, каждое мероприятие, независимо от того, каким органом оно выполняется, обладает определенными свойствами, носящими общий характер. Следует учитывать и то, что правомерность оперативно-розыскных мероприятий и их результаты оцениваются следователями, прокурорами, судьями, адвокатами (защитниками). Отсутствие же законодательного определения сущности отдельных видов оперативно-розыскных мероприятий значительно затрудняет решение данного вопроса и нередко приводит к тому, что те или иные оперативно-розыскные мероприятия, проведенные оперативными работниками, названными лицами признаются незаконными. Сказанное предопределяет необходимость принятия законодательных мер, обеспечивающих единообразие нормативного правового регулирования оперативно-розыскных мероприятий различными органами, осуществляющими ОРД, и однозначное понимание правовой сущности этих мероприятий всеми лицами, которые так или иначе связаны с проведением, оценкой таких оперативно-розыскных мероприятий, использованием их результатов (оперативный работник, следователь, прокурор и т.д.)³⁵⁵.

Следует отметить, что в законодательстве ряда государств, например, Республики Беларусь, понятия оперативно-розыскных мероприятий имеются.

Таким образом, на основании изложенного, нами сформулированы понятия оперативно-розыскных мероприятий, которые объединяют определения, имевшиеся ранее, уточняют их и конкретизируют сущность каждого мероприятия.

Считаем необходимым закрепить предложенные нами понятия оперативно-розыскных мероприятий в Законе об ОРД. Для этого представляется целесообразным дополнить Закон об ОРД статьей 5¹ под наименованием: «Основные оперативно-розыскные понятия», - в которую

³⁵⁵ *Атмажитов В.М., Бобров В.Г.* О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности. М., 2003. С. 13.

включить понятия оперативно-розыскного мероприятия, а также понятия всех оперативно-розыскных мероприятий. В частности:

- Опрос - оперативно-розыскное мероприятие, представляющее собой сбор информации путем общения.

- Наведение справок - оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в официальном и неофициальном получении различных документов, имеющих значение для решения задач оперативно-розыскной деятельности.

- Сбор образцов для сравнительного исследования – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в изъятии, получении предметов для их оперативно-розыскного распознавания или идентификации.

- Исследование предметов и документов – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в изучении полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности материальных и нематериальных документов, программ, веществ и т.д.

- Проверочная закупка - оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в приобретении чего-либо у проверяемого лица для подтверждения или опровержения его противоправной деятельности.

- Наблюдение - оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в непосредственном или опосредованном (с помощью технических средств) слежении за лицом или иным объектом оперативной заинтересованности.

- Отождествление личности – оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в оперативной идентификации лица по его признакам.

- Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в сборе информации путем оперативного осмотра и изучения указанных объектов оперативной заинтересованности.

- Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в сборе информации путем негласного прочтения почтовых и иных сообщений.

- Прослушивание телефонных переговоров – это оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в сборе информации путем контроля ведущихся по телефонной связи переговоров.

- Снятие информации с технических каналов связи – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в негласном сборе информации техническими средствами с указанных объектов связи.

- Оперативное внедрение – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в легендированном вводе оперативных сотрудников или лиц, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе в криминальную среду или объекты оперативной заинтересованности.

- Контролируемая поставка – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в перемещении товаров и предметов под негласным контролем органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

- Оперативный эксперимент - оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в сборе информации путем искусственного создания управляемых условий и изучение поведения лица в этих условиях.

Хочется еще раз акцентировать внимание на важных моментах содержания некоторых оперативно-розыскных мероприятий, рассмотренных в этом параграфе. В ходе сбора образцов для сравнительного исследования могут изыматься не только материальные, как считают некоторые специалисты, но и не материальные следы, предметы. При этом сбор образцов для сравнительного исследования и исследование предметов и документов взаимообуславливают друг друга, представляют собой две части одного оперативно-розыскного мероприятия. В связи с этим их нужно объединить в одно мероприятие под названием сбор и исследование образцов, под которым следует понимать мероприятие, заключающееся в

изъятии, получении материальных и нематериальных предметов и их оперативном изучении. Снятие информации с технических каналов связи проводится вне зависимости от того, зашифрована информация или нет. При этом, с учетом постоянного совершенствования средств связи, снятие информации с технических каналов связи представляется в настоящее время наиболее перспективным с точки зрения развития оперативно-розыскным мероприятием. Для эффективного проведения внешних контролируемых поставок (когда товар пересекает внешние границы России), необходимо принятие соответствующих международных договоров о совместных действиях правоохранительных органов при проведении названного мероприятия. Наличие таких договоров позволит правоохранительным органам различных государств успешно бороться с преступностью, особенно с такими преступлениями как наркобизнес, терроризм, торговля оружием и т.д.

В ходе исследования получены результаты, что из всех оперативно-розыскных мероприятий наиболее часто проводится опрос. Вместе с тем, в доказывании по уголовным делам чаще используются результаты прослушивания телефонных переговоров.

§ 3. Основания проведения оперативно-розыскных мероприятий

Для проведения любого из оперативно-розыскных мероприятий требуется наличие оснований и условий, предусмотренных Законом об ОРД.

В соответствии со статьей 7 Закона об ОРД основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются:

1. Наличие возбужденного уголовного дела.
2. Ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о:
 - 1) признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела;
 - 2) событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации;
 - 3) лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания;
 - 4) лицах, без вести пропавших, и об обнаружении неопознанных трупов.
3. Поручения следователя, руководителя следственного органа, дознавателя, органа дознания или определения суда по уголовным делам и материалам проверки сообщений о преступлении, находящимся в их производстве.
4. Запросы других органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, по основаниям, указанным в настоящей статье.
5. Постановление о применении мер безопасности в отношении защищаемых лиц, осуществляемых уполномоченными на то

государственными органами в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации.

6. Запросы международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, в пределах своих полномочий вправе также собирать данные, необходимые для принятия решений:

- О допуске к сведениям, составляющим государственную тайну.
- О допуске к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей, а также для окружающей среды.
- О допуске к участию в оперативно-розыскной деятельности или о доступе к материалам, полученным в результате ее осуществления.
- Об установлении или о поддержании с лицом отношений сотрудничества при подготовке и проведении оперативно-розыскных мероприятий.
- По обеспечению безопасности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.
- О предоставлении либо об аннулировании лицензии на осуществление частной детективной или охранной деятельности, о переоформлении документов, подтверждающих наличие лицензии, о выдаче (о продлении срока действия, об аннулировании) удостоверения частного охранника.
- О достоверности сведений о законности происхождения денег, ценностей, иного имущества и доходов от них у близких родственников, родственников и близких лиц лица, совершившего террористический акт, при наличии достаточных оснований полагать, что деньги, ценности и иное имущество получены в результате террористической деятельности, но не

ранее установленного факта начала участия лица, совершившего террористический акт, в террористической деятельности и (или) являются доходом от такого имущества.

Кроме того, в целях осуществления борьбы с коррупцией, органы, осуществляющие ОРД, при наличии соответствующего запроса в пределах своих полномочий проводят оперативно-розыскные мероприятия в целях добывания информации, необходимой для принятия решений:

1. о достоверности и полноте сведений, представляемых гражданами, претендующими на замещение:

- государственных должностей Российской Федерации, если федеральными конституционными законами или федеральными законами не установлен иной порядок проверки указанных сведений;
- государственных должностей субъектов Российской Федерации;
- должностей глав муниципальных образований, муниципальных должностей, замещаемых на постоянной основе;
- должностей федеральной государственной службы;
- должностей государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации;
- должностей муниципальной службы;
- должностей в государственной корпорации, Пенсионном фонде Российской Федерации, Фонде социального страхования Российской Федерации, Федеральном фонде обязательного медицинского страхования, иных организациях, создаваемых Российской Федерацией на основании федеральных законов;
- отдельных должностей, замещаемых на основании трудового договора в организациях, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами.

2. О достоверности и полноте сведений, представляемых лицами, замещающими указанные выше должности, если федеральными

конституционными законами или федеральными законами не установлен иной порядок проверки достоверности сведений.

3. О соблюдении лицами, замещающими указанные должности, ограничений и запретов, которые установлены Федеральным законом «О противодействии коррупции», требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и об исполнении ими обязанностей, установленных федеральными конституционными законами, федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, если федеральными конституционными законами или федеральными законами не установлен иной порядок проверки соблюдения указанными лицами данных ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и об исполнении обязанностей.

4. О достоверности и полноте сведений, представляемых гражданином, претендующим на замещение должности судьи.

Для проведения оперативно-розыскных мероприятий достаточно любого из перечисленных оснований. То есть, возможности органов, осуществляющих ОРД, для начала проведения мероприятий достаточно широки. При этом, помимо указанных в Законе об ОРД юридических оснований, для мероприятий необходимы также и фактические основания - выработанная практикой совокупность сведений о событиях или действиях, входящих в предмет ОРД. Фактические основания можно также определить, как достаточность данных для проведения соответствующего оперативно-розыскного мероприятия³⁵⁶.

Из содержания статьи 7 Закона об ОРД видно, что она не описывает подробным образом указанные в ней основания, а требует использовать их с учетом других законов и подзаконных актов Российской Федерации, а также международных договоров. Например, Закон об ОРД предусматривает как

минимум три основания, применение которых возможно с учетом требований УПК РФ. К таким основаниям относятся: наличие возбужденного уголовного дела; получение сведений о лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания; поручение следователя, руководителя следственного органа, дознавателя, органа дознания или определения суда по уголовным делам, находящимся в их производстве.

Должностному лицу, отдавшему поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий, необходимо помнить, что некоторые из них требуют разрешения судьи. Поэтому указанные в поручении сведения должны содержать в себе совокупность причин, достаточных для получения, например, разрешения суда на ограничение конституционных прав³⁵⁷. Из опыта практической работы можно сказать, что такие поручения иногда содержат очень куцые сведения, недостаточные для проведения мероприятий, ограничивающих конституционные права человека.

Уголовно-процессуальная проверка сообщений о совершенном или готовящемся преступлении, предусмотренная статьей 144 УПК РФ (или доследственная проверка), основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий не является. Однако не выдерживает критики высказываемое мнение о том, что по поступившим материалам по признакам преступления в ходе доследственной проверки запрещено проведение оперативно-розыскных мероприятий, в связи с чем статью 7 Закона об ОРД

³⁵⁶ См.: Михайлов В.И., Федоров А.В. Таможенные преступления: уголовно-правовой анализ и общие вопросы оперативно-розыскной деятельности / Под ред. А.В. Федорова. СПб., 1999. С. 178.

³⁵⁷ Проведение прослушивания телефонных переговоров в ряде случаев по уголовному делу можно заменить следственным действием под наименованием «контроль и запись переговоров». Об этом следственном действии см.: Юрина Л.Г., Юрин В.М. Контроль и запись переговоров. М., 2000; Гаврилин Ю.В., Дубоносов Е.С. Использование контроля и записи телефонных и иных переговоров в раскрытии и расследовании преступлений. М., 2003. Захарцев С.И., Чабуквани О.А. Оперативно-розыскные мероприятия и следственные действия: понятия и соотношение. СПб, 2010.

предлагается дополнить новым указанным основанием³⁵⁸. Ведь именно в ходе названной проверки поступают сведения о готовящемся, совершаемом или совершенном преступлении. А получение такой информации является самостоятельным основанием для осуществления ОРД, в том числе проведения мероприятий. Иными словами, в ходе доследственной проверки в порядке статьи 144 УПК РФ указанные мероприятия могут проводиться по такому основанию как: «ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных оснований для решения вопроса о возбуждении уголовного дела».

Самостоятельным основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются запросы органов, осуществляющих ОРД. Это связано с тем, что в соответствии с частью 4 статьи 13 Закона об ОРД, органы, осуществляющие оперативно-розыскные мероприятия, призваны решать свои задачи исключительно в пределах полномочий. Такое требование закона автоматически порождает необходимость взаимодействия указанных органов между собой. Запросы могут предусматривать перспективу совместных или согласованных действий органов, осуществляющих ОРД, либо обмен информацией, представляющей взаимный интерес для различных ведомств, например, касающейся контрабанды, наркобизнеса, организованной преступности и др. Запросы должны оформляться в письменном виде и содержать необходимые для проведения мероприятий основания, указанные в статье 7 Закона об ОРД.

В запросе должен содержаться объем информации, достаточный для получения разрешения судьи на проведение некоторых мероприятий. Это

³⁵⁸ Крашенинников Н.И. Получение оперативно-процессуальной информации о преступлениях и использование ее в оперативной судебно-следственной практике. СПб.,

необходимо, если требуется проводить мероприятия, ограничивающие конституционные права граждан, например, на тайну почтовых отправлений. Впрочем, судебное решение можно получить и по месту нахождения органа, ходатайствующего о проведении оперативно-розыскных мероприятий. Тогда судебное решение направляется для исполнения вместе с запросом.

Запросы органов разной ведомственной принадлежности, осуществляющих ОРД, направляются в порядке, предусмотренном совместными приказами или межведомственными соглашениями. Запросы отраслевых или территориальных органов одного ведомства исполняются в соответствии с установленными в этом ведомстве внутренними приказами³⁵⁹. И если межведомственных приказов относительно немного, то количество внутренних приказов постоянно растет.

Другим видом запроса, выделенным законодателем в самостоятельное основание для проведения оперативно-розыскных мероприятий, является запрос международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств³⁶⁰. Обязательным условием для исполнения подобных запросов является соответствие их международным договорам Российской Федерации. В данном случае под международным договором понимаются межгосударственные, межправительственные и межведомственные соглашения о борьбе с преступностью, а также договоры об оказании правовой помощи. Примером таких международных договоров может быть «Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам», действующая среди стран - участников Содружества Независимых Государств. Одной из международных организаций, работающей на основе

2001. С. 93.

³⁵⁹ Горяинов К.К., Кваша Ю.И., Сурков К.В. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности. М., 1997. С. 296-297.

³⁶⁰ О взаимодействии органов внутренних дел России и полиции США содержательную работу написал В.М. Егоришин. См.: Милиция. Полиция. Шерифат. СПб., 1994.

межведомственных международных соглашений, следует считать Интерпол, основной задачей которого является обеспечение широкого взаимодействия подразделений органов внутренних дел Российской Федерации с аналогичными органами государств - членов Интерпола в борьбе с преступностью³⁶¹.

Рассматривая это основание, С.В. Карпухин верно обратил внимание на то, что законодатель дает возможность обращаться с запросом в органы Российской Федерации, наделенные правом проведения оперативно-розыскной деятельности, правоохранительным организациям и правоохранительным органам иностранных государств³⁶². Исходя из дословного трактования этого основания российская сторона обязана исполнять международные запросы всех правоохранительных органов и организаций. Однако отсюда вытекает вопрос, имеет ли право орган, осуществляющий ОРД на территории Российской Федерации, исполнить запрос организации, которая является с позиции законодательства иностранного или российского государства - «правоохранительной», но не осуществляет ОРД? Например, в США, собственно, как и в России, к правоохранительным органам относятся адвокатура и нотариат.

Мы согласны с С.В. Карпухиным в том, что в рассматриваемом основании для проведения мероприятий следует говорить не о правоохранительных органах в целом, а об органах, наделенных правом проведения оперативно-розыскных мероприятий, а также прокуратуре и суде. В связи с этим, считаем необходимым изменить формулировку подпункта 6 пункта 2 части 1 статьи 7 Закона об ОРД и изложить ее в следующей редакции: «Запросы международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств,

³⁶¹ Подробнее об Интерполе см.: *Бельсон Я.М.* Интерпол в борьбе с уголовной преступностью. М., 1989.

³⁶² *Карпухин С.В.* Правовое регулирование опроса в оперативно-розыскной деятельности. Дисс.... к. ю. н. СПб., 2005.

правомочных осуществлять ОРД, а также суда, прокуратуры и следствия в соответствии с международными договорами Российской Федерации».

Запрос международной правительственной организации или правоохранительного органа должен быть письменным. При этом проводимое по международному запросу оперативно-розыскное мероприятие может быть осуществлено исключительно по законам Российской Федерации. В данном случае, полученное иностранной организацией судебное разрешение на осуществление, например, прослушивания телефонных переговоров не является основанием для проведения мероприятия в России. Для этого требуется получить и разрешение суда Российской Федерации.

В самостоятельное основание для проведения оперативно-розыскных мероприятий законодатель выделил ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о: признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных оснований для решения вопроса о возбуждении уголовного дела; событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической информационной или экологической безопасности Российской Федерации; лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания; лицах, без вести пропавших, и об обнаружении неопознанных трупов.

Источниками таких сведений могут быть:

- оценка и анализ оперативной обстановки;
- изучение образа жизни лиц, предрасположенных, исходя из их прошлого поведения, к совершению преступлений;
- рассмотрение причин и условий совершения уже расследованных преступлений;

- анализ материалов уголовных дел;
- сообщения средств массовой информации;
- результаты оперативно-розыскных мероприятий;
- итоги деятельности других государственных органов (например, контролирующих органов) и т.д.³⁶³

Рассматривая названное основание, следует обратить внимание на указание Закона в части получения сведений о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление. В данном случае подготовку к совершению преступления следует понимать не с точки зрения норм уголовного права, а более широко. Так, устойчивый замысел на совершение преступления, появившийся, например, в высказываниях лица, является мыслительной подготовкой к совершению преступления, что дает возможность проведения оперативно-розыскных мероприятий по указанному основанию. Также расширительно следует толковать основание, связанное с розыском лиц, без вести пропавших. В рамках этого основания милиция на практике проводит оперативно-розыскные мероприятия для установления личности больных или детей. Вместе с тем, следует полностью согласиться и поддержать выводы В.М. Аتماжитова и В.Г. Боброва в части уточнения формулировки исследуемой нормы Закона об ОРД³⁶⁴.

Особое значение для пресечения преступлений имеет своевременное начало оперативно-розыскных мероприятий для розыска без вести пропавших. За внезапным исчезновением лица нередко стоит криминальный случай. По разработкам криминалистики признаками, что пропавшее без вести лицо стало жертвой преступления, являются:

1. отсутствие данных о намерении человека уехать и причин для сокрытия от близких своего отъезда, ухода из дома на длительное время, смены жилища;

³⁶³ См: Михайлов В.И., Федоров. А.В. Таможенные преступления... С. 182.

2. отсутствие заболевания, которое может обусловить скоропостижную смерть, потерю памяти, ориентирования во времени и пространстве;

3. наличие по месту жительства или работы пропавшего личных документов, вещей (одежды) и денежных средств, без которых он не может обойтись в случае длительного отсутствия, наличие у пропавшего денежных средств или других ценностей, которые могли бы привлечь внимание преступников;

4. Наличие длительных или острых конфликтов в семье;

5. Безвестное отсутствие малолетнего (до 14 лет) или несовершеннолетнего (до 18 лет) лица;

6. Наличие преступных связей, угроз в адрес исчезнувшего лица, противоречивые объяснения и нелогичное поведение тех, кто контактировал с ним перед исчезновением;

7. Наличие в жилище, салоне автомашины, рабочем помещении или ином месте следов, свидетельствующих о возможном совершении преступления;

8. Наличие объяснений опрошенных лиц, указывающих на возможное совершение преступления;

9. Несообщение об исчезновении человека в правоохранительные органы лицами, которые в силу родственных или иных отношений должны были это сделать, беспричинно запоздалое или несвоевременное заявление;

10. Внезапный ремонт квартиры, где проживал (временно находился) пропавший, или помещения, из которого он исчез;

11. Поспешное решение членами семьи пропавшего и (или) другими лицами различных вопросов, которые можно решать только при уверенности, что пропавший не возвратится (обращение в свою пользу сбережений, переоформление собственности, имущества пропавшего,

³⁶⁴ *Атмажитов В.М., Бобров В.Г. О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности. М., 2003. С. 16-17.*

вступление в сожителство с другим лицом и т.п.);

12. Исчезновение с автотранспортом;

13. Исчезновение, связанное с отторжением собственности (в том числе недвижимой), обменом жилой площади;

14. Исчезновение несовершеннолетних, а также женщин, при следовании по безлюдной или малолудной местности, особенно в вечернее или нудное время. Безвестное отсутствие беременной женщины;

15. Исчезновение сотрудников правоохранительных органов.

Приведенный перечень, конечно, исчерпывающим не является. Нам известно немало случаев, когда в результате своевременности начала проведения мероприятий удавалось спасти жизнь и здоровье потерпевших. Обратные примеры, увы, тоже известны.

В науке существует точка зрения, что, применительно к основаниям, оперативно-розыскная деятельность осуществляется:

- «от лица»;

- «от преступления».

В.Н. Осипкин пишет, что при осуществлении ОРД «от лица» орган, ее проводящий, проверяет без возбуждения уголовного дела ставшие известными сведения о лицах, подготавливающих, совершающих либо совершивших преступление. Этот вид ОРД наиболее сложен, так как преступление носит латентный характер; достаточной для возбуждения уголовного дела информации в соответствующих правоохранительных органах нет, потерпевшие по различным причинам (боязнь за жизнь и здоровье близких либо боязнь уголовной ответственности за совершенные ими противоправные деяния) в осуществляющие ОРД органы не обращаются. ОРД «от лица» наиболее характерна для специализированных подразделений органов внутренних дел по борьбе с организованной преступностью, незаконным оборотом наркотиков, с экономическими преступлениями; для подразделений органов федеральной службы

безопасности. ОРД осуществляется «от преступления», когда возбуждено уголовное дело, либо достоверно установлен и официально подтвержден факт безвестного исчезновения человека, обнаружения неопознанного трупа, либо имеются сведения о лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия, суда или уклоняющихся от наказания. Оперативные подразделения в данном случае обладают фактическими данными о совершенном противоправном деянии, полученными в результате следственных или проверочных действий, вещественными доказательствами, показаниями, заключениями экспертиз, иными документами³⁶⁵. Такое же мнение высказывали некоторые другие ученые.

Вместе с тем, указанные рассуждения не верны и значительно сужают ОРД. ОРД проводится не только от наличия «лиц» и «преступления», но и от имеющейся информации, что в том или ином месте либо объекте могут совершаться преступления. Помимо того, оперативно-розыскная деятельность носит характер предупреждения, профилактики преступления. Например, уже само наличие нефтеналивного порта, атомной станции и т.д. является событием, фактом, создающим потенциальную опасность для экономической или экологической безопасности региона. В связи с этим, для предупреждения всевозможных преступлений на данных объектах оперативно-розыскные мероприятия необходимы сами по себе, вне зависимости от наличия фактов преступлений или лиц, их подготавливающих или совершивших. Здесь уместно вспомнить слова Д.А. Керимова о том, что предупреждение преступлений обходится обществу куда дешевле, выгоднее его раскрытия³⁶⁶.

Следующими основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются: постановление о применении мер безопасности в

³⁶⁵ *Осипкин В.Н.* Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью. СПб., 2001. С. 4.

³⁶⁶ *Керимов Д.А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2000. С. 497.

отношении защищаемых лиц и сбор данных по обеспечению собственной безопасности органов, осуществляющих ОРД. Основанием для применения мер безопасности в такой ситуации, по мнению коллектива авторов под руководством И.Н. Зубова и В.В. Николюка, следует считать наличие данных, свидетельствующих о реальной угрозе безопасности защищаемого лица либо безопасности органа, осуществляющего ОРД³⁶⁷. Перечень лиц, в отношении которых могут применяться меры безопасности, в том числе и путем проведения оперативно розыскных мероприятий, дается в законодательстве России. В соответствии с ним, меры безопасности применяются в отношении судей всех судов общей юрисдикции и арбитражных судов, народных заседателей, присяжных заседателей, прокуроров, следователей и других лиц. Под безопасностью органа, осуществляющего ОРД, понимается степень защищенности данного органа от внешних и внутренних угроз, минимальный уровень которых позволяет этому органу функционировать как элементу системы обеспечения безопасности России и решать возложенные на него законом задачи. Следовательно, проведение оперативно-розыскных мероприятий при таких обстоятельствах является необходимой мерой, направленной на предотвращение или пресечение угроз функционирования указанного органа³⁶⁸.

Следующая группа оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий связана со сбором данных, необходимых для принятия решений: о допуске к сведениям, составляющим государственную тайну; о допуске к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей, а также окружающей среды; о допуске к участию в оперативно-розыскной деятельности или о

³⁶⁷ Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности / Под ред. И.Н.Зубова, В.В. Николюка. 4-е изд. М., 1999. С. 102-103.

³⁶⁸ Об этом см.: Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». 2-е изд. М., 2000.

доступе к материалам, полученным в результате его осуществления; об установлении или о поддержании с лицом отношений сотрудничества при подготовке и проведении оперативно-розыскных мероприятий; о предоставлении либо об аннулировании лицензии на осуществление частной детективной или охранной деятельности, о переоформлении документов, подтверждающих наличие лицензии, о выдаче (о продлении срока действия, об аннулировании) удостоверения частного охранника.

Указанные данные органы, осуществляющие ОРД, собирают в пределах своих полномочий. В частности, данные о допуске к сведениям, составляющим государственную тайну, проверяются органами ФСБ. Соответственно подразделения ФСБ и вправе осуществлять сбор сведений по названным основаниям. Решение о выдаче разрешения на частную детективную и охранную деятельность принимают органы внутренних дел. Они же занимаются и сбором сведений, необходимых для принятия указанного решения.

Сведения, необходимые для принятия решений о допуске к участию в ОРД или о доступе к материалам, полученным в результате ее осуществления, а также об установлении или о поддержании с лицом отношений сотрудничества при подготовке и проведении оперативно-розыскных мероприятий собирают все органы, правомочные осуществлять оперативно-розыскные мероприятия.

Оперативно-розыскные мероприятия: обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушивание телефонных переговоров и снятие информации с технических каналов связи по рассматриваемой группе оснований проводить запрещено. Этот запрет в полной мере соотносится с предназначением ОРД. Допуск к сведениям, составляющим государственную тайну, к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни

людей и т.д., прямо с преступной деятельностью не связаны. В связи с этим, проведение названных мероприятий исключительно по данным основаниям приведет лишь к необоснованному ограничению прав человека, что не допустимо³⁶⁹. Ограничение прав и свобод человека и гражданина в этих случаях не является настоящей необходимостью.

В конце 2013 года основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий были значительно расширены. Необходимость внесенных изменений была вызвана ужесточением государственной политики в борьбе с терроризмом и коррупционными проявлениями.

Так, органы, осуществляющие ОРД, получили официальные законодательно закрепленные полномочия проверять сведения, предоставляемые должностными лицами и кандидатами на замещение этих постов в части имущества, доходов, биографии и т.д. Указанная мера государства вполне обоснована и соответствует реалиям времени.

Проверка имущества и доходов лиц, совершивших террористический акт, имущества и доходов их родственников и близких, является международной практикой борьбы с терроризмом. Если устанавливается, что имущество или доходы получены за террористическую деятельность, они изымаются в доход государства.

В целом надо сказать, что основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий давно выработаны практической работой. Основания имеют формальный характер. В практической работе вопросов в применении оснований, как правило, не возникает.

³⁶⁹ См.: *Мариунов М.Н.* Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности в схемах и таблицах. Постатейный комментарий. М., 1998. С. 148.

§ 4. Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий

Закон об ОРД определяет не только основания, но и условия оперативно-розыскных мероприятий. Условия - правила, установленные в какой-нибудь области деятельности; требования из которых следует исходить³⁷⁰.

Под условиями проведения оперативно-розыскных мероприятий понимается закрепленная в статье 8 Закона об ОРД совокупность принципов и правил, обеспечивающих баланс, с одной стороны - интересов личности, имеющей право на тайну личной жизни, с другой стороны - общества, заинтересованного в эффективной борьбе с преступностью, своевременном и эффективном выявлении, предупреждении и пресечении преступлений, угроз интересам Российской Федерации³⁷¹.

Таким образом, условия оперативно-розыскных мероприятий, на наш взгляд, можно определить как правила проведения мероприятий.

Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий предусмотрены статьей 8 Закона об ОРД. Их перечень является исчерпывающим и не может быть произвольно дополнен органом, осуществляющим ОРД.

В настоящее время имеется несколько классификаций условий проведения оперативно-розыскных мероприятий.³⁷² Мы предложили разделять условия проведения мероприятий на два вида:

1. общие;
2. специально предусмотренные.³⁷³

³⁷⁰ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992. С. 869.

³⁷¹ См: Михайлов В.И., Федоров А.В. Таможенные преступления. С. 187.

³⁷² См., напр.: Бобров В.Г. Понятие оперативно-розыскного мероприятия. Основания и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий. М., 2003. С. 37-53; Оперативно-розыскная деятельность: Учебник. 2-е изд. / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова, А.Ю. Шумилова. М., 2004. С. 317-323.

Общие условия относятся ко всем без исключения оперативно-розыскным мероприятиям. Вместе с тем, поскольку мероприятия различны с точки зрения сущности их проведения, ограничения прав человека, закрепления их результатов и т.д., для некоторых из мероприятий имеются специально предусмотренные условия. Таким образом, специально предусмотренными являются условия, определяющие особые правила проведения некоторых мероприятий или мероприятия. Такой подход получил поддержку у немалой специалистов.

Общим для всех оперативно-розыскных мероприятий является следующее условие. Гражданство, национальность, пол, место жительства, имущественное, должностное и социальное положение, принадлежность к общественным объединениям, отношение к религии и политические убеждения отдельных лиц не являются препятствием для проведения в отношении них на территории Российской Федерации оперативно-розыскных мероприятий, если иное не предусмотрено федеральным законом. Указанное положение статьи 8 Закона об ОРД корреспондирует требованиям Конституции Российской Федерации о равенстве всех перед законом и судом.

Иные условия проведения оперативно-розыскных мероприятий, регламентированные статьей 8 Закона об ОРД, относятся к специально предусмотренным. То есть, девять из десяти частей статьи 8 Закона об ОРД регламентируют специально предусмотренные условия проведения мероприятий. Причем семь из них, больше чем для других мероприятий, имеют отношение к прослушиванию телефонных переговоров. Это и не удивительно. Телефонные разговоры в настоящее время наиболее часто применяются для общения между людьми. Поэтому, как думается, именно мероприятию «прослушивание телефонных переговоров» законодатель

³⁷³ См. *Захарцев С.И.* Оперативно-розыскные мероприятия: Общие положения. СПб., 2004.

уделил особое внимание. Вслед за законодателем более внимательно прослушивание телефонных переговоров рассмотрим и мы.

*Специально предусмотренные условия
прослушивания телефонных переговоров*

В соответствии со статьей 8 Закона об ОРД прослушивание телефонных переговоров может проводиться при соблюдении следующих условий.

Указанное оперативно-розыскное мероприятие допускается на основании судебного решения только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести, тяжких или особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях.

В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего ОРД, допускается прослушивание телефонных переговоров и без судебного решения, но с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения прослушивания телефонных переговоров, орган его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение.

В случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц по их заявлению или с их согласия в письменной форме разрешается прослушивание переговоров, ведущихся с их телефонов, на основании постановления, утвержденного руководителем органа,

осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с обязательным уведомлением соответствующего суда (судьи) в течение 48 часов.

Фонограммы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров, хранятся в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность их прослушивания и тиражирования посторонними лицами.

В случае возбуждения уголовного дела в отношении лица, телефонные и иные переговоры которого прослушиваются, фонограмма и бумажный носитель записи переговоров передаются следователю для приобщения к уголовному делу и для использования в доказывании. Дальнейший порядок их использования определяется уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации.

Оперативно-розыскные мероприятия, обеспечивающие безопасность органов, осуществляющих ОРД, проводятся в строгом соответствии с Законом об ОРД и исключительно в пределах полномочий указанных органов, установленными соответствующими законодательными актами Российской Федерации. По основанию «обеспечение безопасности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность» (пункт 5 части 2 статьи 7 Закона об ОРД), прослушивание телефонных переговоров допускается без судебного решения при наличии согласия гражданина в письменной форме.

Исследуя указанные выше условия проведения прослушивания телефонных переговоров можно заметить, что в зависимости от ситуации правила проведения указанного оперативно-розыскного мероприятия различны. На наш взгляд, условия проведения прослушивания телефонных переговоров можно разделить на два вида:

1. условия проведения прослушивания телефонных переговоров в обычном порядке;
2. условия проведения прослушивания телефонных переговоров в особом порядке.

В соответствии с этими условиями, для проведения прослушивания телефонных переговоров в обычном порядке установлены следующие правила.

Прослушивание телефонных переговоров может проводиться для предотвращения, пресечения и раскрытия только преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлений.

Помимо того, для проведения прослушивания телефонных переговоров у органа, желающего и правомочного осуществить указанное мероприятие, должна иметься информация о признаках, подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления, либо о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших.

Вызывает критику суждение ученых, считающих, что под признаками подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния следует понимать признаки неоконченного (на стадиях приготовления или покушения) или оконченного состава конкретного преступления, изложенного в соответствующей статье Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации³⁷⁴. Оперативно-розыскные мероприятия вообще и прослушивание телефонных переговоров, в частности, могут начаться задолго до того момента, как деяния того или иного лица будут являться с уголовно-правовой точки зрения приготовлением к совершению преступления. Например, стойкое желание лица, совершить акт терроризма путем взрыва жилого дома уголовной ответственности за приготовление к указанному преступлению не влечет, однако свидетельствует о проявлении умысла этого лица на совершение акта терроризма. Получение информации об этом лице будет, на наш взгляд, бесспорным основанием для проведения в отношении него комплекса

³⁷⁴ Шумилов А.Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М., 1999. С. 93.

оперативно-розыскных мероприятий, в том числе, и ограничивающих его конституционные права, каким является прослушивание телефонных переговоров. В ходе прослушивания телефонных переговоров указанного человека можно, к примеру, зафиксировать его сговор на приобретение взрывчатки для взрыва дома. При таких обстоятельствах, результаты прослушивания телефонных переговоров позволят не только предотвратить акт терроризма, но и могут быть в дальнейшем использованы в доказывании по уголовному делу. А если названное мероприятие своевременно не начать, то можно пропустить и момент сговора, и покупку взрывчатки, и сам террористический акт.

Прослушивание телефонных переговоров в обычном порядке проводится на основании судебного решения по постановлению начальника органа, осуществляющего ОРД. Это постановление должно быть мотивированным и в обязательном порядке содержать ссылку на наличие конкретных данных, перечень которых указан в части 2 статьи 8 Закона Об ОРД.

Постановление о прослушивании телефонных переговоров, как следует из статьи 9 названного закона, рассматривается уполномоченным на то судьей единолично и незамедлительно. По требованию судьи ему могут представляться и другие материалы, касающиеся оснований для проведения прослушивания телефонных переговоров, за исключением данных о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе³⁷⁵.

По результатам рассмотрения постановления о проведении прослушивания телефонных переговоров (а, если необходимо, и других материалов) судья разрешает, либо запрещает его осуществление. Решение

³⁷⁵ См: *Ривман Д.В.* Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». СПб., 2003.

судьи о разрешении, либо запрещении проведения названного мероприятия должно быть оформлено мотивированным постановлением. Судья не вправе вместо вынесения собственного постановления наложить на предоставленное ему постановление резолюцию³⁷⁶.

Названное постановление судьи составляется в произвольной форме. Однако, по справедливому мнению А.Ю. Шумилова, в нем обязательно должно быть отражено:

- какой именно орган просит о проведении прослушивания телефонных переговоров;
- представлялись ли судье какие-либо дополнительные материалы, либо решение вынесено только на основании постановления;
- соблюдены ли основания и условия прослушивания телефонных переговоров, установленные в законе;
- решение судьи;
- мотивировка решения судьи;
- название документа, дата, время и др³⁷⁷.

Срок действия постановления, вынесенного судьей, о разрешении проведения прослушивания телефонных переговоров исчисляется в сутках со дня его вынесения и не может превышать 180 суток, если иное не предусмотрено в самом постановлении. При этом течение срока прослушивания телефонных переговоров не прерывается. При необходимости продления срока действия постановления судья выносит решение на основании вновь предоставленных материалов.

Получив разрешение суда, представитель органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, направляет соответствующее задание в оперативно-техническое подразделение органов ФСБ, МВД или контроля за

³⁷⁶ См.: Шумилов А.Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». 2-е изд. М., 2000.

³⁷⁷ Шумилов А.Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М., 1999. С.137.

оборотом наркотиков, которые начинают организацию и проведение этого мероприятия.

В случае, если судья отказал в прослушивании телефонных переговоров, орган, осуществляющий ОРД, вправе обратиться по этому же вопросу в вышестоящий суд.

Как отмечено выше, помимо указанного обычного порядка прослушивания телефонных переговоров, Закон об ОРД предусматривает и особый порядок проведения названного оперативно-розыскного мероприятия.

Особый порядок прослушивания телефонных переговоров в соответствии с Законом об ОРД возможен в следующих обстоятельствах.

1. В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации (часть 3 статьи 8 Закона об ОРД).

2. В случаях возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц (часть 6 статьи 8 Закона об ОРД).

3. По обеспечению безопасности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (часть 10 статьи 8 Закона об ОРД).

В практической деятельности органов, осуществляющих ОРД, возникают ситуации, при которых соблюсти обычный порядок прослушивания телефонных переговоров и при этом предотвратить преступную деятельность того или иного лица, либо зафиксировать ее, не представляется возможным. Такие ситуации названы законодателем как «случаи, которые не терпят отлагательства». В указанных случаях допускается прослушивание телефонных переговоров с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. Как отмечено в Законе об

ОРД, в течение 48 часов с момента начала проведения прослушивания телефонных переговоров, орган его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение.

В исследуемом особом порядке прослушивания телефонных переговоров необходимо уточнить следующее. Из содержания части 3 статьи 8 Закона об ОРД следует, что прослушивание телефонных переговоров в случаях, которые не терпят отлагательства, может начаться без судебного решения при наличии данных о событиях *и («и» выделено нами – С.З., Ю.И., В.С.)* действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической информационной или экологической безопасности Российской Федерации, с последующим уведомлением судьи в течение 24 часов.

То есть, необходимо, чтобы в наличии у органа, осуществляющего оперативно-розыскные мероприятия, были данные и о событиях, и о действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности. Если же, буквально понимая законодателя, у органа, осуществляющего ОРД, есть информация, к примеру, только о событиях, создающих угрозу той или иной обозначенной в Законе, безопасности Российской Федерации, то проведение прослушивания телефонных переговоров, в случаях не терпящих отлагательства, запрещено.

Понятия «событие» и «действие» по своему содержанию различны. Событие - это то, что произошло; тот или иной факт общественной или личной жизни³⁷⁸. Действие - это поступки, поведение и т.д.³⁷⁹ Преднамеренные поступки человека, направленные, к примеру, на загрязнение большой территории радиоактивными элементами, являются действиями, могущими немедленно создать угрозу экологической

³⁷⁸ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. С. 766.

³⁷⁹ Там же: С. 159.

безопасности России, при этом каких-либо событий в данном случае еще не произошло. Возможны и обратные ситуации: событие, создающее угрозу военной, государственной, экономической информационной или экологической безопасности, произошло, а действия аналогичного характера пока не совершены. Следовательно, проведение оперативно-розыскных мероприятий, в том числе и прослушивания телефонных переговоров, при наличии данных только о действиях или только о событиях, не просто возможно, но и необходимо.

Очевидно, что законодатель в данном случае допустил техническую ошибку. Безусловно, в диспозиции части 3 статьи 8 Закона об ОРД между словами «событиях» и «действиях» должен использоваться разделительный союз «или». Надо сказать, что в пункте 3 части 2 статьи 8 Закона об ОРД написано верно «О событиях или действиях (бездействии)...».

Чтобы избежать неверных толкований Закона об ОРД, указанную ошибку следует исправить путем внесения в указанный закон соответствующего изменения.

Как и в обычном порядке, прослушивание телефонных переговоров в не терпящих отлагательства случаях проводится по мотивированному постановлению одного из руководителей органа, осуществляющего ОРД. В постановлении должен быть описан случай и указано, почему он не терпит отлагательства. Помимо того, в постановлении дается ссылка на наличие конкретных данных, перечень которых указан в части 2 статьи 8 Закона об ОРД, отмечается категория тяжести этого преступления.

По вынесении постановления, представитель органа, осуществляющего ОРД, направляет задание на проведение данного мероприятия в оперативно-техническое подразделение соответствующих органов, которое начинает непосредственно прослушивать телефонные переговоры³⁸⁰.

³⁸⁰ *Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности* / Под ред. И.Н. Зубова и В.В. Николюка. 4-е изд. М., 1999. С. 137.

В течение 24 часов с момента вынесения постановления о прослушивании телефонных переговоров о начале проведения указанного мероприятия должен быть уведомлен суд. В Законе об ОРД не указан способ уведомления суда органом, осуществляющим ОРД. Исходя из этого, видимо, можно предположить, что допускаются как устные, так и письменные уведомления по различным способам связи, то есть, в том числе, и по телефону. В законе также не отмечено, кто из должностных лиц, органа, осуществляющего прослушивание, должен уведомить суд об указанном мероприятии. Практика выработала требование, что такое уведомление обязательно должно быть письменным, подписанным должностным лицом, уполномоченным на принятие решения о проведении прослушивания телефонных переговоров или его замещающее.

Как указано в части 3 статьи 8 Закона об ОРД, в течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия, орган, его осуществляющий, обязан получить судебное разрешение на свои действия либо прекратить его проведение.

Вместе с тем, указанная формулировка, которую предложил законодатель, содержит вопрос: какой орган следует считать осуществляющим оперативно-розыскное мероприятие? С одной стороны, правом проведения оперативно-розыскного мероприятия «прослушивание телефонных переговоров» обладают все субъекты ОРД. Значит, любой руководитель соответствующего органа правомочен вынести постановление о проведении указанного оперативно-розыскного мероприятия и начать осуществлять свое решение. Однако, с другой стороны, в соответствии с частью 4 статьи 6 Закона об ОРД оперативно-розыскное мероприятие, связанное с прослушиванием телефонных переговоров с подключением к стационарной аппаратуре предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности, физических и юридических лиц, предоставляющих услуги и средства связи, проводится с использованием

оперативно-технических сил и средств органов федеральной службы безопасности, органов внутренних дел и органов по контролю за незаконным оборотом наркотиков в порядке, определяемом межведомственными нормативными актами или соглашениями между органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность³⁸¹.

При таких обстоятельствах неясно, какой орган все-таки следует признать осуществляющим прослушивание телефонных переговоров: тот, который получил информацию о готовящемся преступлении и вынес постановление о проведении указанного оперативно-розыскного мероприятия, либо орган, непосредственно осуществляющий прослушивание? В законе ответа на этот вопрос не имеется. Следовательно, не до конца определенным остается вопрос: какой орган должен получить решение суда о разрешении или запрете уже начатого прослушивания? Например, оперативное подразделение таможенных органов проводит неотложное прослушивание телефонных переговоров с помощью оперативно-технических сил и средств органов ФСБ. Какой из этих органов (оперативное подразделение таможни либо оперативно-техническое подразделение ФСБ) считается проводящим мероприятие?

На наш взгляд, указанный пробел в Законе об ОРД необходимо разрешить путем внесения в него дополнений. Как представляется, решение о продолжении либо прекращении прослушивания телефонных переговоров суд должен самостоятельно рассылать и в орган, вынесший постановление о проведении указанного оперативно-розыскного мероприятия, и в орган, непосредственно осуществляющий прослушивание. Это непосредственно вытекает из требований Конституции Российской Федерации и Закона об ОРД, согласно которым суд обязан обеспечивать законность и обоснованность проведения указанного оперативно-розыскного

³⁸¹ Ряд таких нормативных актов имеют ограничительный гриф, поэтому не могут быть рассмотрены в настоящей работе.

мероприятия. Если суд сочтет, что прослушивание начато без достаточных оснований или условий (например: рассматриваемое событие или действие не создает угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности России, или не может привести к совершению тяжкого преступления), то он обязан не просто вынести соответствующее решение, но и обеспечить его немедленное исполнение, восстанавливая таким образом соблюдение законности. Обеспечить такое соблюдение суд, по нашему мнению, может, во-первых, самостоятельно, а, во-вторых, быстро - по принятии решения о запрете проведения прослушивания телефонных переговоров суд должен немедленно лично сообщить о нем и в орган, непосредственно осуществляющий названное оперативно-розыскное мероприятие, и в орган, вынесший постановление о его проведении, потребовав от них прекращения прослушивания. По нашему мнению, аналогично должен поступать суд и при незаконном проведении других оперативно-розыскных мероприятий, указанных в части 2 статьи 8 Закона об ОРД и требующих для осуществления наличие разрешения суда³⁸².

Таким образом, как представляется, в Закон об ОРД следует внести дополнения и поправки, и часть 3 статьи 8 указанного закона изложить в следующей редакции: «В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается

³⁸² Имеются ввиду оперативно-розыскные мероприятия, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища.

проведение оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных частью второй настоящей статьи, с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия суд обязан вынести постановление о разрешении либо запрещении его проведения. О принятом решении суд обязан немедленно уведомить орган, вынесший постановление о проведении соответствующего оперативно-розыскного мероприятия, а также орган, с помощью оперативно-технических сил и средств которого непосредственно осуществляется указанное мероприятие. В случаях получения судебного запрета, проведение соответствующего оперативно-розыскного мероприятия должно быть немедленно прекращено».

Вторым случаем особого порядка прослушивания телефонных переговоров является возникновение угрозы жизни, здоровью или собственности отдельных лиц. В случае возникновения названных угроз по заявлению таких лиц или с их согласия в письменной форме прослушивание телефонных переговоров разрешается. Однако в описываемом случае прослушиваться могут лишь переговоры, ведущиеся с телефонов лиц, жизни, здоровью или собственности которых угрожает опасность. Отличительной особенностью проведения прослушивания телефонных переговоров при указанной ситуации является то, что при ней на осуществление исследуемого оперативно-розыскного мероприятия не требуется разрешение суда. Суд лишь уведомляется о прослушивании переговоров в течение 48 часов с момента его начала.

При возникновении угрозы жизни, здоровью и собственности отдельных лиц, прослушивание телефонных переговоров может проводиться на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД. Такое постановление должно быть мотивированным.

Требование законодателя уведомлять суд, на наш взгляд, в данной ситуации вполне обоснованно и необходимо. Уведомление суда о

прослушивании телефонных переговоров является дополнительной гарантией законности осуществления ОРД, связанной с ограничением конституционных прав людей на тайну телефонных переговоров. Это уведомление позволяет суду в необходимых случаях проверить обоснованность указанного прослушивания, законность получения согласия лиц на его проведение.

Отсутствие требования уведомлять суд о прослушивании телефонных переговоров может создать органам, осуществляющим ОРД, предпосылки для неправомерной деятельности³⁸³. Так, при отсутствии уведомления суда, возникает опасность прослушивания телефонных переговоров вообще без согласия заинтересованных в том лиц. Кроме того, также возникает опасность получения такого согласия граждан на прослушивания их телефонных переговоров обманным путем. Информирование суда о каждом прослушивании является одной из гарантий соблюдения конституционных прав человека.

Третьим случаем особого порядка проведения прослушивания телефонных переговоров является выполнение вышеназванного мероприятия для обеспечения безопасности органов, ОРД. В указанном случае прослушивание телефонных переговоров допускается без судебного решения при наличии согласия гражданина в письменной форме. Следует отметить, что в данном случае под обеспечением безопасности осуществляющих ОРД органов понимается защита сотрудников таких органов и других лиц от противоправных действий или угроз применения к ним противоправных действий.

К особому порядку относятся также случаи, когда сотрудники подразделения собственной безопасности осуществляющего ОРД органа проверяют действия сотрудников указанного органа, на их возможную

³⁸³ Захаров Е.Е. Прослушивание телефонных переговоров в международном праве и законодательстве одиннадцати европейских стран. Харьков, 1999.

причастность к совершению преступлений. Преступления, совершаемые внутри таких органов также угрожают безопасности.

При обеспечении безопасности органа, осуществляющего ОРД, в соответствии с Законом об ОРД, могут прослушиваться без разрешения суда телефонные переговоры не только сотрудников таких органов, но и других лиц. К ним относятся члены семей сотрудников и их близкие. Кроме того, к указанной категории следует отнести лиц, оказывающих содействие указанным органам, в том числе на конфиденциальной основе³⁸⁴. При этом, форма содействия названных лиц для возможности прослушивания значения не имеет. Этим реализуется требование Закона, согласно которому при возникновении реальной угрозы противоправного посягательства на жизнь, здоровье или имущество отдельных лиц в связи с их содействием органам, осуществляющим ОРД, а равно членов их семей и близких, эти органы обязаны принять необходимые меры по предотвращению противоправных действий, установлению виновных и привлечению их к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации.

На наш взгляд, законодатель справедливо предоставил субъектам ОРД возможность прослушивать переговоры таких лиц без судебного разрешения. Сведения о лицах, оказывающих содействие названным органам составляют государственную тайну и могут быть разглашены лишь в специально предусмотренных законом случаях. Это требование четко соотносится и с частью 3 статьи 9 Закона об ОРД, где указывается, что при судебном рассмотрении материалов об оперативно-розыскных мероприятиях, ограничивающих конституционные права граждан, суду не предоставляются сведения о лицах, оказывающих конфиденциальное содействие органам, осуществляющим ОРД. Таким образом, чтобы не раскрывать названных лиц

³⁸⁴ Об этом см.: Федоров А.В., Шахматов А.В. Правовое регулирование содействия граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность. СПб., 2005; Шахматов А.В. Агентурная работа в оперативно-розыскной деятельности / Под общ. ред. В.П. Сальникова. СПб., 2005.

и, в то же время, иметь возможность обеспечивать их безопасность, законодатель разрешил не получать судебное решение на прослушивание телефонных переговоров и проводить указанное мероприятие с их письменного согласия.

По аналогичным причинам такой же порядок предусмотрен и для других лиц: негласных сотрудников органов субъектов ОРД, внедренных в организованные преступные группы.

Представляется также, что все лица, подпадающие под рассматриваемый особый порядок прослушивания, включая сотрудников и членов их семей, по роду своей деятельности объективно имеют больше оснований для опасения за свою безопасность. Следовательно, и в связи с этим, для таких лиц необходим названный упрощенный порядок прослушивания их телефонных переговоров.

Следует обратить внимание и на то, что рассматриваемый особый порядок прослушивания телефонных переговоров не требует возникновения непосредственных угроз сотрудникам, членам их семей и другим лицам. Прослушивание телефонных переговоров, в соответствии с Законом об ОРД, может проводиться и для упреждения возникновения угроз, что является существенной гарантией обеспечения безопасности как органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, так и указанных лиц. Разумеется, такое прослушивание возможно только при письменном согласии упомянутых лиц. Надо положительно отметить то, что законодатель обязал органы, осуществляющие ОРД, содействовать обеспечению в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, безопасности и сохранности имущества своих сотрудников, лиц, оказывающих им содействие, а также членов семей и близких указанных лиц от преступных посягательств.

Фонограммы, полученные в результате прослушивания телефонных переговоров, должны храниться, во-первых, в опечатанном виде, а во-

вторых, в условиях, исключающих возможность их прослушивания и тиражирования посторонними лицами. Срок хранения таких материалов устанавливается ведомственными нормативными правовыми актами.

В завершении рассмотрения условий исследуемого мероприятия обратим внимание еще на один момент.

Как уже отмечалось, в настоящее время прослушивание телефонных переговоров допускается в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести, тяжких или особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях.

Ранее это мероприятие могло осуществляться только при работе по тяжким и особо тяжким преступлениям. А еще раньше – по любым преступлениям, по которым обязательно производство предварительного следствия либо при наличии информации о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Такая непоследовательность законодателя за столь короткий временной отрезок убедительно показывает, что проблема определения уровня, с которого допустимо ограничение прав человека в ОРД, видимо, не имеет идеального разрешения. В рамках ОРД происходит конфликт двух целей: с одной стороны, преступление наносит ущерб правам личности, а, с другой, в ходе названной деятельности возможно ограничение прав человека, в том числе и того, который, как может выясниться позже, к совершению преступления не причастен.

Мы всегда выступали за то, чтобы органы, осуществляющие ОРД, имели полные возможности для борьбы с преступностью и обосновывали необходимость проведения указанного мероприятия по преступлениям средней тяжести.

Например, как отмечалось нами в предыдущих работах³⁸⁵, одним из немногих преступлений, направленных против оттока за рубеж средств в иностранной валюте является ст. 193 УК РФ – невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте. Преступление, как показала практика, сложно доказуемое, требующее соответствующего фиксирования противоправных деяний преступников уже с момента начала проявления умысла на совершение названного деяния.

Или другой пример: преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков. Прослушивание телефонных переговоров является одним из наиболее эффективных инструментов предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ. Это мероприятие позволяет установить лиц, хранящих, перерабатывающих и покупающих наркотические средства или психотропные вещества, выявить притоны, созданные для потребления этих средств, обнаружить хищение наркотических средств и психотропных веществ и др. Вместе с тем, далеко не все указанные преступления подпадают под категорию тяжких и особо тяжких. Запрет на проведение прослушивания телефонных переговоров по названным преступлениям не отвечал современным реалиям борьбы с наркоманией и противоречил здравому смыслу.

Третий пример: не все преступления экстремистской направленности относятся к категории тяжких.

При этом в ряде иностранных государств (ФРГ, США, Великобритания) для прослушивания телефонных переговоров достаточно уже того, что преступление связано с незаконным оборотом наркотиков, независимо от категории тяжести преступления.³⁸⁶ Так же предлагали сделать и мы.

³⁸⁵ Захарцев С. И., Игнащенко Ю. Ю., Сальников В. П. С. 210-218.

³⁸⁶ См.: Захарцев С. И. Оперативно-розыскные мероприятия в России и за рубежом / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 2004.

В ходе практической работы мы приняли активное участие в том, чтобы изменить редакцию Закона об ОРД и разрешить проведение прослушивания телефонных переговоров по преступлениям средней тяжести. Такие старания закончились успехом.

Вместе с тем, условия проведения прослушивания телефонных переговоров можно совершенствовать и далее.

Специально предусмотренные условия проведения обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, контроля почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, снятия информации с технических каналов связи.

Специально предусмотренные условия проведения обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, контроля почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, снятия информации с технических каналов связи, так же как и условия прослушивания телефонных переговоров, в зависимости от правил проведения можно разделить на два вида:

1. условия проведения в обычном порядке, когда перед проведением мероприятия орган, его осуществляющий, получает судебное разрешение;
2. условия проведения в особом порядке, когда судебное решение получается после начала мероприятия или не получается вообще.

Исследуемые оперативно-розыскные мероприятия в обычном порядке проводятся на основании судебного решения по постановлению начальника органа, осуществляющего ОРД.

Проведение названных оперативно-розыскных мероприятий допускается на основании судебного решения и при наличии информации:

1. о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно;

2. о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно;

3. о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации.

Постановление начальника органа, осуществляющего ОРД, должно быть мотивированным. Порядок его вынесения и получения судебного разрешения аналогичен с порядком, регламентированным для прослушивания телефонных переговоров.

В особом порядке исследуемые оперативно-розыскные мероприятия проводятся:

1. в случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации (часть 3 статьи 8 Закона об ОРД);

2. по обеспечению безопасности органов, осуществляющих ОРД(часть 10 статьи 8 Закона об ОРД).

Правовое регулирование проведения названных мероприятий в особом порядке аналогично правовому регулированию прослушивания телефонных переговоров. Здесь уместно напомнить о необходимости внесения изменений в часть 3 ст. 8 Закона об ОРД, о чем мы писали выше и предложили вариант правовой регламентации.

Кроме того, нами неоднократно обращалось внимание на непоследовательность законодателя в части, касающейся предоставления возможности проведения прослушивания телефонных переговоров по заявлению граждан или с их согласия (при возникновении угрозы их жизни, здоровью, собственности), но не предоставлению возможности проведения других оперативно-розыскных мероприятий (например, снятию информации с технических каналов связи).³⁸⁷

Проведенное нами исследование показывает допустимость и необходимость предоставления возможности осуществления по данному условию и иных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека. На основании этого часть 5 статьи 8 Закона об ОРД должна быть переформулирована и изложена в следующей редакции: «В случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц по их заявлению или с письменного согласия разрешается проведение оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных частью второй настоящей статьи, на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с обязательным уведомлением соответствующего суда (судьи) в течение 48 часов».

В целом, анализируя условия проведения исследованных выше оперативно-розыскных мероприятий, очевиден вывод, что эти условия зависят, в первую очередь, от ограничения при проведении мероприятий конституционных прав человека.

Специально предусмотренные условия для оперативно-розыскных мероприятий: оперативный эксперимент,

³⁸⁷ См.: Захарцев С.И. Медведев В.Н. Снятие информации с технических каналов связи: Правовые вопросы / Под ред. В.П. Сальникова. СПб, 2004; Игнащенко Ю.Ю. Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств: Правовые вопросы. СПб., 2005; Захарцев С. И., Игнащенко Ю. Ю., Сальников В. П. Оперативно-розыскные мероприятия в XXI веке. СПб., 2006.

проверочная закупка, контролируемая поставка и оперативное внедрение.

Проверочная закупка или контролируемая поставка предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена, либо оборот которых ограничен, а также оперативный эксперимент или оперативное внедрение должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а равно лиц, оказывающих им содействие, - проводятся на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД.

Данное постановление должно быть мотивированным. В нем в обязательном порядке должна иметься ссылка на наличие конкретных данных, перечень которых содержится в части 2 статьи 8 Закона Об ОРД, а также обоснована необходимость проведения требуемого оперативно-розыскного мероприятия.

Постановление начальника органа, осуществляющего ОРД, имеет особое значение для сотрудников, непосредственно проводящих указанные мероприятия. Постановление не просто отражает управленческое решение начальника. В случае расшифровки мероприятия оно освобождает осуществляющих его оперативников от уголовной ответственности.

Например, уголовная ответственность установлена за незаконный оборот наркотических средств. Сотрудник, осуществляющий ОРД, при приобретении в рамках проверочной закупки наркотических средств тоже подвергается риску быть задержанным. Легализованное постановление о том, что он выполнял оперативно-розыскное мероприятие, будет как раз тем документом, который подтвердит правомерную деятельность сотрудника и выполнение им своих обязанностей. То же самое относится и к таким оперативно-розыскным мероприятиям как оперативное внедрение в криминальную среду, контролируемая поставка, оперативный эксперимент.

Проведение оперативного эксперимента, в соответствии с частью 8 статьи 8 Закона об ОРД, допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Продолжая исследование оперативно-розыскных мероприятий надо сказать, что Федеральным законом от 29 апреля 2008 года № 58-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» в Закон об ОРД внесена статья 8.1., предусматривающее дополнительное условие для проведения мероприятий. В статье говорится, что в целях определения факта установления иностранным инвестором или группой лиц, в которую входит иностранный инвестор, контроля над хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также факта наличия между иностранным инвестором и третьими лицами соглашения и (или) их согласованных действий, направленных на установление такого контроля, оперативные подразделения органов федеральной службы безопасности вправе проводить предусмотренные статьей 6 настоящего Федерального закона оперативно-розыскные мероприятия. Результаты оперативно-розыскной деятельности оперативных подразделений органов федеральной службы безопасности могут использоваться в доказывании по указанным в статье 15 Федерального закона "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" судебным искам.

Указанная статья является исключением из предложенной ранее классификации оперативно-розыскных мероприятий, поскольку она, с одной стороны, предусматривает общее условие для всех мероприятий. Но, с другой стороны, ее требования относятся только к одному органу, осуществляющему ОРД – Федеральной службе безопасности Российской Федерации.

При этом формулировка законодателя опять же неудачна, вызывает вопросы как в научной среде, так и общественной. Например, в статье 8 Закона об ОРД говорится, что прослушивание телефонных переговоров допускается **только** (выделено нами – С.З., Ю.И., В.С.) в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях. Но уже в статье 8.1. закона говорится, что в названных в ней целях можно проводить все оперативно-розыскные мероприятия, предусмотренные Законом об ОРД, то есть и прослушивание телефонных переговоров. При этом ссылки на необходимость подозрения в совершении преступления не имеется. Одним словом законодатель должен быть внимательнее к формулировкам.

В завершении параграфа вновь обратим внимание на следующие выводы.

Анализ условий проведения предусмотренных Законом об ОРД оперативно-розыскных мероприятий показывает, что их правовая регламентация имеет определенные упущения и нуждается в совершенствовании.

Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий подразделяются нами на общие и специально предусмотренные. Общие условия относятся ко всем без исключения оперативно-розыскным мероприятиям. Вместе с тем, поскольку мероприятия различны с точки зрения сущности их проведения, ограничения прав человека, закрепления их

результатов и т.д., для некоторых из них имеются специально предусмотренные условия. Таким образом, специально предусмотренными являются те условия, которые определяют особые правила проведения некоторых мероприятий или мероприятия. Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий зависят, в первую очередь, от ограничения при их проведении конституционных прав человека.

Общим для всех оперативно-розыскных мероприятий является следующее условие: гражданство, национальность, пол, место жительства, имущественное, должностное и социальное положение, принадлежность к общественным объединениям, отношение к религии и политические убеждения отдельных лиц не являются препятствием для проведения в отношении них на территории Российской Федерации оперативно-розыскных мероприятий, если иное не предусмотрено федеральным законом. Прочие условия относятся к специально предусмотренным.

§ 5. Мероприятия, не включенные в перечень оперативно-розыскных мероприятий

Перед исследованием мероприятий, не включенных в Закон об ОРД, следует обратить внимание на историю правового регулирования оперативно-розыскной деятельности в России.

Оперативно-розыскное законодательство России начинает свою историю с принятия в 1992 году закона «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации». В этом законе, в частности, отмечалось, что оперативно-розыскная деятельность осуществляется путем проведения оперативно-розыскных мероприятий. Таких мероприятий было предусмотрено двенадцать: опрос граждан; наведение справок; сбор образцов для сравнительного исследования; контрольные закупки; исследование предметов и документов; наблюдение; отождествление личности; обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств; контроль почтовых отправлений; цензура корреспонденции осужденных; прослушивание телефонных переговоров; снятие информации с технических каналов связи.

Однако вскоре после принятия закона стал очевиден ряд недочетов и упущений этого нормативного акта. В связи этим, уже в 1995 году был принят Закон об ОРД, которым предусматривалось уже четырнадцать оперативно-розыскных мероприятий.

1. опрос;
2. наведение справок;
3. сбор образцов для сравнительного исследования;
4. проверочная закупка;
5. исследование предметов и документов;
6. наблюдение;
7. отождествление личности;

8. обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств;
9. контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений;
10. прослушивание телефонных переговоров;
11. снятие информации с технических каналов связи;
12. оперативное внедрение;
13. контролируемая поставка;
14. оперативный эксперимент.

Как видно, перечень оперативно-розыскных мероприятий, проведение которых разрешено в России, в 1995 году увеличился сразу на три пункта, а цензуру корреспонденции осужденных «поглотило» мероприятие под наименованием «контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений».

Однако очевидно, что невошедшие в первый закон оперативное внедрение, контролируемая поставка и оперативный эксперимент не возникли в период с 1992 по 1995 год. Эти известные сыску не одно столетие мероприятия, ошибочно не были включены в первый закон. Таким образом, то, что Законом об ОРД предусмотрено четырнадцать оперативно-розыскных мероприятий отнюдь не означает, что в действительности их тоже четырнадцать.

Представляется, что и сейчас имеются оперативно-розыскные мероприятия, объективно существующие и не противоречащие законодательству, однако не предусмотренные законом. В практической деятельности органами, осуществляющими ОРД, объективно и достаточно давно совершаются действия, не входящие в перечень оперативно-розыскных мероприятий. К ним, например, относятся: засада, захват, применение полиграфа, тарификация соединений. По нашему мнению, данные действия можно отнести непосредственно к оперативно-розыскным мероприятиям.

Если предположить, что засада не является оперативно-розыскным

мероприятием, тогда ее проведение надлежит вообще запретить, поскольку она не предусмотрена Законом об ОРД. В случае же ее применения оперативные сотрудники должны быть привлечены к установленной ответственности за нарушение закона. Абсурдность такого вывода очевидна.

Практика работы по преступлениям показывает, что засада как мероприятие появилась задолго до принятия Закона об ОРД, ее эффективность проверена временем и отказываться от нее не следует. С практиками согласен и ряд ученых³⁸⁸.

Следовательно, требуется признать, что количество оперативно-розыскных мероприятий на самом деле шире официально предусмотренных Законом об ОРД.

Обращает внимание то, что отсутствие указанных мероприятий в Законе об ОРД ставит перед практиками вопросы легализации этих фактически проводимых действий путем их искусственного «притягивания» к предусмотренным мероприятиям. Так, засада может быть оформлена как оперативно-розыскное мероприятие «наблюдение». Например, сотрудники оперативного подразделения разрабатывали группу лиц, занимавшуюся торговлей оружием. У оперативников имелись обоснованные предположения, что купля-продажа оружия произойдет в условном месте, находящемся недалеко от одного из железнодорожных вокзалов. Возле предполагаемого места купли-продажи была устроена засада. После появления торговцев оружием в указанном месте и совершения преступной сделки был произведен захват с поличным.

Оформив данное мероприятие как наблюдение, оперативные сотрудники не сильно грешили против истины, поскольку, находясь в засаде, они

³⁸⁸ См. напр.: *Голубовский В.Ю.* Оперативно-розыскная деятельность. М., 2001. С. 48; *Медведев И.А.* Засада как неотложное оперативно-розыскное мероприятие в практике ОВД // Судебная реформа и эффективность деятельности органов суда, прокуратуры и следствия: 2-я науч.-прак. конф. СПб., 1999. С. 19-20; *Рыбкин В.* Практика уголовного сыска...С. 116.

действительно наблюдали за обстановкой.

Однако очевидно, что между засадой с целью поимки преступника и наблюдением за преступником существуют различия. Несмотря на это, засада в перечень оперативно-розыскных мероприятий законодателем так и не включена³⁸⁹.

Между тем законодателю следует иметь в виду, что технический прогресс, развитие наук приводят к постоянному обновлению специальных технических средств, расширению их возможностей, что объективно обуславливает расширение количества мероприятий и действий, проводимых органами, осуществляющими ОРД. Дальнейшее развитие технических средств приведет к невозможности, даже с натяжкой, причислить те или иные действия к числу имеющихся мероприятий.

Например, тарификация соединений с получением установочных данных общавшихся лиц не соответствует имеющимся оперативно-розыскным мероприятиям. Это мероприятие фактически представляет собой некий синтез наведения справок, снятия информации с технических каналов связи и других действий.

Вместе с тем, в результате стремительного развития технических средств получение тарификации соединений активно осуществляется всеми субъектами ОРД. Полученные при этом данные используются даже в доказывании по уголовным делам.

В настоящее время следует внести дополнения в Закон об ОРД и регламентировать оперативно-розыскные мероприятия, не указанные в перечне мероприятий, однако активно применяемые на практике. В ходе исследования нами проанкетированы 1100 сотрудников оперативных подразделений органов, осуществляющих ОРД. Анкетируемым был задан вопрос: относятся или не относятся к оперативно-розыскным мероприятиям

следующие действия: засада, захват, тарификация соединений, применение полиграфа. 1067 анкетированный заявил, что все названные действия относятся к оперативно-розыскным мероприятиям, 17 человек одно или несколько действий к мероприятиям не отнесли, остальные воздержались.³⁹⁰ При этом 1083 опрошенным сотрудникам в своей работе приходилось проводить захват, засаду, тарификацию соединений. Участвовать в применении полиграфа приходилось 26 сотрудникам. Таким образом, практические сотрудники объективно признали названные действия оперативно-розыскными мероприятиями.

Собственно говоря, указанные мероприятия не являются совсем новыми и для науки ОРД. Так, о засаде как оперативно-розыскном мероприятии писали И.А. Медведев³⁹¹ и В.Ю. Голубовский. Последний определил ее как разновидность оперативно-розыскного мероприятия, осуществляемого в местах наиболее вероятного совершения преступлений, появления разыскиваемых лиц, с целью задержания правонарушителей³⁹².

Над обоснованием оперативно-розыскного мероприятия «захват» плодотворно работал Н.И. Крашенинников. Он отмечал, что по своей сущности захват является оперативно-розыскным мероприятием и вряд ли кто с этим будет спорить. Однако в перечне оперативно-розыскных мероприятий данное мероприятие отсутствует, что вызывает определенные проблемы в правоприменительной деятельности правоохранительных органов и спецслужб, в частности, ставятся нередко под сомнение обоснованность и законность задержания подозреваемых лиц. Связано это с тем, что фактическое задержание в форме «захвата», безусловно,

³⁸⁹ О том, что засаду, захват и некоторые другие действия ряд специалистов считают оперативно-розыскными мероприятиями отмечается А.Ю. Шумиловым. См., напр.: *Шумилов А.Ю.* Словарь оперативно-розыскной деятельности. М., 2004.

³⁹⁰ В анкетировании не принимали участие сотрудники оперативно-технических и оперативно-поисковых подразделений.

³⁹¹ См.: *Медведев И.А.* Засада как неотложное оперативно-розыскное мероприятие в практике ОВД... С. 19-20.

ограничивает конституционное право на свободу и личную неприкосновенность граждан. При этом оперативный захват выпадает из-под судебного и прокурорского контроля, так как он не предусмотрен ни в Законе об ОРД, ни в ведомственных нормативных актах³⁹³.

Поднятая проблема имеет важное практическое значение. Ведь, действительно, спланированный оперативный захват, в первую очередь, – захват с поличным, как правило, является основой для уголовно-процессуального задержания.

Проблемы получения тарификации соединений волнуют в настоящее время многих научных и практических работников, поскольку это мероприятие хотя и активно применяется, но пока относительно молодо и поэтому в не достаточной степени научно разработано. Оно находится также под пристальным вниманием предприятий связи, правозащитников, журналистов. Некоторые актуальные вопросы получения тарификации соединений рассматривались и в наших работах³⁹⁴. Надо сказать, что в уголовном процессе России в 2010 году уже появилось процессуальное действие под наименованием «получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами», схожее с указанным оперативно-розыскным мероприятием.³⁹⁵

Главным вопросом по тарификации является определение того, ограничиваются или не ограничиваются при ее получении права человека на тайну переговоров, а отсюда, нужно или не нужно для осуществления мероприятия судебное решение? Это, опять же, подчеркивает необходимость

³⁹² Голубовский В.Ю. Оперативно-розыскная деятельность... С. 48.

³⁹³ Крашенинников Н.И. Получение оперативно-процессуальной информации о преступлениях и использование ее в оперативной судебно-следственной практике. СПб., 2001. С. 51.

³⁹⁴ См.: Захарцев С.И., Игнащенков Ю.Ю., Сальников В.П. Оперативно-розыскные мероприятия в XXI веке. С. 110-113.

³⁹⁵ Федеральный закон от 01.07.2010 № 143-ФЗ «О внесении изменений в уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»

законодательной регламентации как самого мероприятия, так и условий его проведения.

О проблемах применения полиграфа, его доказательственном значении написано немало трудов. Часть специалистов восприняли его применение «в штыки», другая часть активно поддержала. Наиболее полно и подробно проблему применения полиграфа осветил в одной из своих последних работ Р.С. Белкин, поддержавший его использование. Как отметил ученый, «уже в существующем виде полиграф представляет собой точный прибор, достоверно отражающий психофизиологическое состояние организма испытуемого лица. Этот факт не отрицают, да, в сущности, и не могут отрицать и противники полиграфа, поскольку последний представляет собой комплекс приборов, давно и надежно зарекомендовавших себя в медицинской практике и практике психофизиологических экспериментальных исследований»³⁹⁶.

О. Г. Ковалев и В. А. Лукашов приводят данные, согласно которым применение полиграфа позволяет установить причастность к совершенному преступлению в 86–92 % случаев, а непричастность к преступлению — в 95–98 % случаев.³⁹⁷

Эти цифры можно оценить двояко. С одной стороны, они служат несомненным доказательством правильности психофизиологических методов. С другой стороны, процент неточностей пока велик: так, из 100 невиновных на 5 человек, т. е. на каждого двадцатого (при цифре 95 %), может пасть подозрение в совершении преступления.

Может быть, поэтому названные ученые пришли к выводу о том, что полученная с помощью указанных методов информация имеет не доказательственный, а ориентирующий характер и может быть использована

³⁹⁶ Белкин Р.С. Курс криминалистики. В 3 т.: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. Т. 3. М., 1997. С. 44.

³⁹⁷ Теория оперативно-розыскной деятельности. С. 133 (авторы параграфа — О. Г. Ковалев, В. А. Лукашов).

в процессе проведения мероприятий для формирования и выдвижения оперативно-розыскных и следственных версий.³⁹⁸ Думается, однако, что в дальнейшем такая позиция, по крайней мере в отношении полиграфа, может быть изменена. Уже сейчас итоги полиграфического исследования могут официально использоваться в качестве судебных доказательств в ряде штатов США, в Японии (по усмотрению судьи), Польше, Индии.³⁹⁹

В России нормативной базой для признания полиграфических исследований доказательством может стать действующий ныне принцип свободной оценки доказательств, заключающийся в том, что доказательства не имеют приоритета друг перед другом. В таком случае, данные полиграфа могут быть просто одним, но вовсе не главным (главного тут быть не может) из доказательств виновности или невиновности человека. При этом мы, естественно, ждем от полиграфа и полиграфистов еще большей точности результатов.

Прецеденты признания российским судом полиграфических исследований доказательствами по уголовным делам уже созданы. Так, в 2009–2010 гг. Гагаринский районный суд Москвы в ходе судебного заседания провел полиграфическое исследование Дмитрия Тихонова, осужденного ранее на восемь лет лишения свободы за убийство Д. Варужана. Полиграфическое исследование показало непричастность Тихонова к названному убийству. После этого с помощью полиграфа проверили Ирину С., являвшуюся основной свидетельницей обвинения по указанному делу. Исследование указало на причастность Ирины к убийству и лжесвидетельствование. Как было установлено судом в дальнейшем, Ирина С. лично совершила убийство Варужана из корыстных мотивов и подстроила доказательственную базу против Тихонова. По указанному делу, получившему из-за публикаций в печати широкий общественный резонанс,

³⁹⁸ Там же.

Гагаринский суд Москвы вынес в отношении Д. Тихонова оправдательный приговор, а в отношении Ирины С. — обвинительный приговор. При этом в приговоре содержалась ссылка на полиграфическое исследование как на доказательство. Московский городской суд признал правоту Гагаринского районного суда и оставил приговор, вынесенный в отношении Ирины С., без изменений.⁴⁰⁰

Следует отметить, что в 1998 году в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации уже вносился законопроект о признании применения полиграфа оперативно-розыскным мероприятием. Однако этот законопроект был отклонен.⁴⁰¹

В ходе исследования, сопоставив засаду, захват, тарификацию соединений и применение полиграфа с признаками оперативно-розыскного мероприятия, мы пришли к выводу, что названные действия соответствуют этим признакам. Таким образом, засаду, захват, тарификацию соединений и применение полиграфа следует признать оперативно-розыскными мероприятиями и включить в Закон об ОРД.

Известные специалисты оперативно-розыскной деятельности В.М. Атмажитов и В.Г. Бобров полностью разделяют необходимость расширения перечня оперативно-розыскных мероприятий⁴⁰². Однако предлагаемые ими для включения в закон мероприятия (личный сыск, использование экстраординарных психофизиологических возможностей человека, составление оперативного психологического портрета и оперативные переговоры), как думается, в настоящее время не достаточно научно

³⁹⁹ Журин С. И. Практика и теория использования детекторов лжи. М., 2004. С. 44–47.

⁴⁰⁰ Пятиминутка правды // Российская газета. 2010. 9 февр.

⁴⁰¹ См.: Шумилов А.Ю. Краткая сыскная энциклопедия: Деятельность оперативно-розыскная, контрразведывательная, частная сыскная (детективная). М., 2000. С. 122.

⁴⁰² См.: Атмажитов В.М., Бобров В.Г. О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности. М., 2003.

обоснованы и исследованы. По мере их изучения они могут быть включены в перечень оперативно-розыскных мероприятий.

Анализ изложенного позволяет нам дать определения рассмотренным оперативно-розыскным мероприятиям.

- Засада – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в негласном контроле помещения, местности и иной территории, где наиболее вероятно появления преступника или объекта оперативной заинтересованности в целях его задержания.

- Захват – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается во внезапном задержании лица, совершившего преступления, разыскиваемого лица и иного объекта оперативной заинтересованности.

- Тарификация соединений - оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в получении информации о соединениях абонента по каналам связи. К получаемой информации относятся также и сведения об абонентах, с которыми происходили соединения интересующего лица.

- Применение полиграфа – оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в получении информации с помощью специального многоканального медико-биологического прибора (полиграфа), регистрирующего физиологическое и эмоциональное состояние тестируемого лица при воздействии внешних раздражителей.

Не вызывает сомнений, что каждое из названных оперативно-розыскных мероприятий требует должного изучения, рассмотрения оснований и условий его проведения, способов легализации и др. Изучение правового регулирования этих мероприятий представляет собой темы самостоятельных научных работ. Они ждут своих исследователей.

В заключение параграфа мы пришли к выводам, что засада, захват, тарификация соединений и применение полиграфа являются оперативно-розыскными мероприятиями. На основании этого предлагаем включить

названные мероприятия в перечень оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренный частью 1 статьи 6 Закона об ОРД.

§ 6. К вопросу о гласном проведении оперативно-розыскных мероприятий

В последние годы в оперативно-розыскном законодательстве произошло много изменений, непосредственно связанных с порядком проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Одной из новелл стала долгожданная попытка разъяснения законодателем того, что оперативно-розыскные мероприятия могут проводиться не только негласно, но и гласно.

Так, часть 1 статьи 15 устанавливает, что осуществляющие ОРД органы имеют право проводить гласно и негласно оперативно-розыскные мероприятия, производить при их проведении изъятие документов, предметов, материалов и сообщений, а также прерывать предоставление услуг связи в случае возникновения непосредственной угрозы жизни и здоровью лица, а также угрозы государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации.

При этом:

- В случае изъятия документов, предметов, материалов при проведении гласных оперативно-розыскных мероприятий должностное лицо, осуществившее изъятие, составляет протокол в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации.

- Если при проведении гласных оперативно-розыскных мероприятий изымаются документы и (или) электронные носители информации, то изготавливаются копии документов, которые заверяются должностным лицом, изъявшим документы, и (или) по ходатайству законного владельца изъятых электронных носителей информации или обладателя содержащейся на них информации информация, содержащаяся на изъятых электронных носителях, копируется на другие электронные носители информации, предоставленные законным владельцем изъятых электронных носителей

информации или обладателем содержащейся на них информации. Копии документов и (или) электронные носители информации, содержащие копии изъятой информации, передаются лицу, у которого были изъяты эти документы, и (или) законному владельцу изъятых электронных носителей информации или обладателю содержащейся на них информации, о чем делается запись в протоколе. В случае, если при проведении гласных оперативно-розыскных мероприятий невозможно изготовить копии документов и (или) скопировать информацию с электронных носителей информации или передать их одновременно с изъятием документов и (или) электронных носителей информации, указанное должностное лицо передает заверенные копии документов и (или) электронные носители информации, содержащие копии изъятой информации, лицу, у которого были изъяты эти документы, и (или) законному владельцу изъятых электронных носителей информации или обладателю содержащейся на них информации в течение пяти дней после изъятия, о чем делается запись в протоколе. При копировании документов и (или) информации, содержащейся на изымаемых электронных носителях информации, должны обеспечиваться условия, исключающие возможность утраты или изменения документов и (или) информации. Не допускается копирование документов и (или) информации, содержащейся на изымаемых электронных носителях информации, если это может воспрепятствовать осуществлению оперативно-розыскной деятельности.

- В случае, если по истечении пяти дней после изъятия документов заверенные копии документов не были переданы лицу, у которого изъяты документы, заверенные копии документов в течение трех дней должны быть направлены по почте заказным почтовым отправлением, о чем делается запись в протоколе с указанием номера почтового отправления.

- Копии документов направляются по адресу места нахождения юридического лица или адресу места жительства физического лица, указанному в протоколе.

Такую попытку законодателя мы приветствуем. Некоторые моменты стали урегулированы и это хорошо. Однако очевидно, что указанные нововведения не были продуманы до конца, из-за чего в теории и практике путаницы стало еще больше.

Обозначим некоторые основные проблемы.

1. В статье 15 говорится, что могут негласно и гласно проводиться мероприятия, перечисленные в ст. 6 Закона об ОРД. В статье 6 закона, как известно, перечислены все оперативно-розыскные мероприятия. То есть, такая трактовка требований закона однозначна в том, что как негласно, так и гласно могут проводиться вообще все оперативно-розыскные мероприятия. Однако мы плохо представляем как гласно для преступников проводить контролируемую поставку наркотических веществ, оружия, контрабанды и т.д. В чем смысл такого мероприятия? Для чего его проводить?

Не ясно, как гласно проводить снятие информации с технических каналов связи, контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушивание телефонных переговоров. Да, прослушивание телефонных переговоров может проводиться по заявлению или с согласия лиц, жизни, здоровью и собственности которых угрожает опасность. В этом случае факт прослушивания для указанных лиц – не тайна, но все равно тайна для тех, кто будет им звонить. То есть и в этом случае мероприятие носит негласный характер. Как провести их гласно? А если теоретически предположить то, что о факте прослушивания конкретного телефона будет известно заинтересованным лицам, то такое мероприятие будет не просто бесполезным, но и вредным. Ведь нет ничего проще, чем использовать подобный телефон как канал дезинформации.

Еще более неясно как можно гласно проводить оперативное внедрение.

То есть, вместо четкого разделения, какие мероприятия могут проводиться гласно, а какие нет, законодатель установил, что могут проводиться все. Причем, - важный юридический момент, - если ведомственный приказ установит подобный перечень, то этот приказ скорее вступит в противоречие с Законом, нежели его уточнит.

будет противоречить Закону. То есть, ведомственный приказ будет изначально незаконен.

Важен и еще один момент. Теперь станет труднее привлечь сотрудников к ответственности за расшифровку мероприятий и даже разглашение сведений о них. Появилась юридическая зацепка, как бы удивительно на первый взгляд она не звучала: нерадивый сотрудник в объяснениях своих непрофессиональных приведших к расшифровке действий, скажет, что собирался проводить мероприятия гласно и формально юридически будет прав.

Представляется, что раз пошли по пути более развернутой регламентации порядка проведения мероприятий в законе, то в нем должен быть четкий перечень того, какие оперативно-розыскные мероприятия могут проводиться только негласно.

2. В подпункте 2 пункта 1 части 1 статьи 15 Закона об ОРД говорится, что в случае изъятия документов составляется протокол в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства. Для нас сомнительно, что такой протокол может быть составлен в строгом соответствии с требованиями УПК. Дело в том, что все участники уголовного судопроизводства наделены не только правами, но и обязанностями, а также строгой ответственностью за невыполнение своих обязанностей.

Например, в ходе обыска присутствуют понятые, которым предъявляются изъятые предметы. При этом понятые не вправе уклоняться от явки по вызовам дознавателя, следователя или в суд, а также разглашать

данные предварительного расследования, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном статьей 161 УПК. За разглашение данных предварительного расследования понятой несет ответственность в соответствии со статьей 310 УК РФ.

Если какие-либо предметы изымаются в ходе ОРД должны присутствовать еще два лица в качестве «понятых». А если должны, то какую ответственность они несут за разглашение результатов мероприятия? Никакую. Никакой ответственности так называемые «понятые» не понесут и за разглашение ставших им известными в ходе проведения мероприятия сведений, составляющих коммерческую тайну, тайну личной жизни и т.д.

А если присутствующие при мероприятии «понятые» в принципе не захотят подписывать протокол, поскольку правами и обязанностями фактически не наделены? Или подпишут протокол, но потом официально откажутся от своих подписей – ведь обязанности заверить результаты мероприятия и изъятия у них нет?

Протокол проведения оперативно-розыскного мероприятия и изъятия документов составить по аналогии с УПК можно. Но ведь этот протокол не наделяет участников мероприятия правами и обязанностями!

В ходе обыска лица, его производящие, могут вскрываться любые помещения, если владелец отказывается добровольно их открыть.

Допустима ли аналогия в ОРД при производстве оперативно-розыскных мероприятий? Думается, что нет. Если следователь обнаруживает запертый сейф, он вправе с помощью специалиста его вскрыть. Однако если при проведении гласных мероприятий оперативным сотрудникам не открывают сейф, права его взломать нет. Останется только уйти и понимать, что после их убытия содержимое сейфа уничтожат.

Однако, предположим, оперативники нашли основания для изъятия сейфа (например, если у них есть сведения, что в сейфе хранится оружие, наркотики и т.д.). Сейф изъяли, взломали, но запрещенных предметов в нем

нет. Тогда оперативники могут быть привлечены по заявлению владельца сейфа к ответственности, в том числе и уголовной (о материальной даже не говорим).

И таких вопросов при гласном проведении мероприятий очень много.

Практика уже знала примеры проведения так называемых гласных оперативно-розыскных мероприятий. Ярким примером этого служит один из случаев, который произошел в Санкт-Петербурге еще в 2002 году. Сотрудники Управления федеральной службы налоговой полиции (ФСНП) России по Санкт-Петербургу проводили оперативно-розыскную деятельность в отношении одной из фирм Санкт-Петербурга. Назовем ее условно фирма «Н». Собранные данные свидетельствовали, что один из руководителей этой фирмы по фамилии «К» занимается преступной деятельностью. При этом часть документов, подтверждающих преступную деятельность, по имеющимся материалам, находятся у «К» по месту его проживания. Вместе с тем, в имевшейся информации оснований для возбуждения уголовного дела было не достаточно. Для закрепления имеющихся и получения дополнительных данных, которые могли бы послужить основанием для возбуждения уголовного дела, сотрудники оперативного подразделения Управления ФСНП России по Санкт-Петербургу решили провести по месту жительства «К» оперативно-розыскное мероприятие, предусмотренное пунктом 8 части 1 статьи 6 Закона об ОРД- обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств.

Сотрудники Управления ФСНП России по Санкт-Петербургу представили соответствующему судье мотивированное постановление о проведении обследования помещения - квартиры «К» и материалы, обосновывающие необходимость его проведения. Представленные материалы и постановление имели ограничительный гриф «секретно», в том числе, в силу того, что это и подобные оперативно-розыскные мероприятия должны проводиться негласно, тайно. У судьи, как он затем объяснял, не

возникло сомнений ни в обоснованности постановления и ни в порядке проведения мероприятия, то есть в том, что сотрудники проникнут в квартиру «К» тайно, обследуют ее и в оперативно-розыскной документации соответственно зафиксируют следы противоправной деятельности. На основании представленных материалов и постановления судья вынес свое постановление о разрешении проведения обследования помещения - квартиры по месту жительства «К» и поставил на постановлении, как на документе ОРД, содержащем государственную тайну, ограничительный гриф «секретно».

Однако сотрудники УФСНП России по Санкт-Петербургу провели названное оперативно-розыскное мероприятие по-другому. Получив разрешение судьи, вышеназванные сотрудники умышленно приехали в квартиру «К» в тот момент, когда он в ней находился, принудительно открыли дверь в квартиру и предъявили ему секретное постановление судьи о проведении обследования его квартиры. Затем они приступили к обследованию, причем в присутствии двух посторонних людей, приглашенных по аналогии с уголовным процессом в качестве понятых. По существу сотрудники УФСНП провели не обследование, а обыск, не имея на это разрешения суда, к тому же при отсутствии уголовного дела. В ходе мероприятия ими был изъят ряд документов. О проведенном «обследовании» был составлен «протокол обследования помещения (здания, сооружения, участка местности и транспортных средств)». К протоколу была приложена опись документов, изъятых в ходе обследования. Копия протокола и описи были вручены «К», причем их, помимо сотрудников УФСНП, подписали и два приглашенных посторонних лица, которые были названы «понятые».

Сотрудники налоговой полиции, проводившие описанным способом обследование квартиры «К», еще в 2002 году указывали на то, что согласно статьи 1 Закона об ОРД оперативно-розыскная деятельность проводится как негласно так и гласно. То есть, по их мнению, Закон допускает гласное

проведение каждого из оперативно-розыскных мероприятий. При этом указания на то, чтобы обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств проводить только негласно Закон об ОРД не содержит.

В тот период (2002 год) подобная практика была осуждена⁴⁰³. Во-первых, рассматривался вопрос о разглашении государственной тайны. Во-вторых, при так называемом «обследовании» были получены определенные сведения и изъяты документы, которые, в случае их законного изъятия по возбужденному уголовному делу, могли бы стать доказательствами. В данной же ситуации изъятые документы доказательствами по уголовному делу стать не могут, поскольку нарушен порядок их получения. Если уголовное дело в отношении «К» в дальнейшем будет возбуждено и в него попадут материалы этого «обследования», то суд признает их недопустимыми доказательствами. В-третьих было много вопросов к так называемым «понятым». Например, на каком основании оперативные сотрудники при проведении «обследования» фактически удерживали этих посторонних людей, являвшихся «как бы понятыми»? Опыт показывает, что при производстве обыска по уголовному делу найти понятых, согласных добровольно сидеть в чужой квартире несколько часов, весьма трудно. Отсюда возникли резонные сомнения в том, что приглашенные оперативниками люди, были посторонними. А если так, то где гарантия, что в ходе такого «обследования» не могут быть подкинута оружие, патроны, документы? Далее, в-четвертых: на каком основании открывались двери, вскрывалась мебель, крышки оргтехники и т.д.? Кто и как возместит причиненный ущерб? А главное: сотрудники УФСНП практически исключили обнаруженные ими документы из процесса доказывания. И если «К» совершил преступление, то по-дилетантски проведенное мероприятие

фактически освободило его от ответственности, ибо полученные документы не могут в силу статьи 89 УПК РФ использоваться как доказательства.

Мы, естественно, не против проведения гласных оперативно-розыскных мероприятий. Многие из них нередко действительно проводятся гласно. Например, гласно проводится опрос, когда оперативный сотрудник официально приглашает лицо на беседу в служебный кабинет. У лица, правда, нет обязанности являться по такому вызову. Но законопослушные люди, как правило, приходят и оказывают помощь оперативникам. Бывает, что люди приходят к оперативнику с необходимыми документами (или копиями документов) и добровольно передают их. Здесь никакого нарушения нет. Правда опять же возникает вопрос: если человек в ходе опроса передумал отдавать документы оперативнику, может ли оперативник эти документы отнять (принудительно изъять)? Все-таки, нет.

Наведение справок может проводиться гласно. Гласно может проводиться и нередко проводится сбор образцов для сравнительного исследования. Гласно могут проводиться и некоторые другие мероприятия.

Однако надо быть очень осторожным к процессу изъятия при гласном проведении мероприятий предметов, документов, ценностей, материалов. Раз этот вопрос уже отражен в законе, мы бы предложили в нем же детально отразить: в ходе каких именно мероприятий допускается изъятие, какой именно документ составляется, кем он составляется, требования к документу и порядку изъятия, кто при этом должен присутствовать, их права, обязанность и ответственность и т.д.

В завершении с учетом нашего опыта хотим дать оперативным сотрудникам, собирающимся проводить гласные оперативно-розыскные мероприятия, пару добрых советов.

⁴⁰³ См.: Захарцев С., Молчанов П., Рохлин В. Законность проведения оперативно-розыскных мероприятий // Законность. 2003, № 9. С. 33-35; Захарцев С.И., Игнащенко Ю.Ю., Сальников В.П. Оперативно-розыскные мероприятия в XXI веке. С. 110-113.

1. Надо хорошо знать и чтить Уголовно-процессуальный и Уголовный кодексы. Уголовно-процессуальный кодекс поможет верно составить процессуальный документ, а Уголовный – избежать действий, которые возможно квалифицировать как злоупотребление или превышение своих полномочий, хищение и т.д.

2. Перед проведением мероприятия надо проконсультироваться в следственном подразделении на предмет того, не приведут ли ваши действия в дальнейшем к тому, что изъятые вами документы и предметы будет нельзя использовать в доказывании.

Таким образом, сейчас значительно возрастает роль хорошего взаимодействия органов дознания и следствия, а точнее - оперативных и следственных подразделений.

Также можно констатировать, что правовое регулирование мероприятий, известных сыску не одно столетие, вызывает теоретические, практические и законодательные вопросы, которые следует решать. Это, в свою очередь, вновь объективно свидетельствует о необходимости существования и развития самостоятельной открытой теории - теории оперативно-розыскных мероприятий.

§ 7. Пути развития теории оперативно-розыскных мероприятий

Как известно, научные знания призваны не только объяснять существующее, но и предсказывать будущее. Объяснение и предсказание являются важнейшими функциями научного знания⁴⁰⁴. Тайны науки не лежат на поверхности, проникновение в них предполагает прежде всего осмысление того, каким закономерностям она подчиняется, каким образом достигаются ее результаты, каковы перспективы дальнейшего усиления ее могущества в овладении силами природы, общества, человеческим мышлением и деятельностью⁴⁰⁵.

В связи с этим, необходимо рассмотреть перспективы развития теории оперативно-розыскных мероприятий. Анализ изложенного позволяет предположить направления развития теории, выделение которых станет актуальным в относительно скором времени и потребует тщательной разработки. Без сомнения, специалисты, с одной стороны, должны быть готовы к развитию мероприятий, а, с другой стороны, обязаны сами развивать и познавать их. Как точно отметил Д.А. Керимов, «...познание также бесконечно, как бесконечен мир, жизнь, бытие, в том числе и бытие права. Поэтому каждый исследователь находится в жестких объятиях жажды постоянного познания, из которых можно вырваться «лишь подчинившись им»⁴⁰⁶.

Одним из важных направлений развития знаний об оперативно-розыскных мероприятиях представляется их соотношение с различными тайнами и, в первую очередь, с государственной тайной.

Как известно, значительная часть сведений об оперативно-розыскных

⁴⁰⁴ Об этом см.: *Философия: Учебник* 2-е изд. / Под ред. В.П. Сальникова, В.П. Федорова, Г.Н. Хона, Б.К. Джегутанова. СПб., 1999. С. 288.

⁴⁰⁵ Керимов Д.А. *Методология права*. С. 6.

⁴⁰⁶ Там же: С. 5.

мероприятиях составляет государственную тайну. Так, в соответствии с подпунктом 1 пункта 4 статьи 5 Закона Российской Федерации «О государственной тайне» к государственной тайне относятся сведения о силах, средствах, об источниках, о методах, планах и результатах оперативно-розыскной деятельности (т.е. и мероприятий). Кроме того, к государственной тайне относятся сведения об организации и тактике проведения мероприятий⁴⁰⁷.

Однако уже сейчас ряд ученых ставят под сомнения положения названного закона в части некоторых мероприятий. В.М. Мешков и В.Л. Попов, например, в своей открытой работе исследуют тактические особенности производства оперативно-розыскных мероприятий⁴⁰⁸. Полагаем, что тактика гласного опроса в настоящее время не секретна и не отличается кардинальным образом от криминалистической тактики допроса. Вероятно, не является государственной тайной тактика проведения мероприятия - «исследование предметов и документов» (не сбор, а именно исследование документов). Такие исследования осуществляются с помощью криминалистических приемов и методов⁴⁰⁹. Тайну, в этом смысле, может составлять не тактика исследования, а сами технические средства.

Следует вообще отметить тесную взаимосвязь между криминалистикой и оперативно-розыскной деятельностью⁴¹⁰. При этом криминалистическая тактика не секретна.

⁴⁰⁷ О государственной тайне в России см.: *Аникин П.П., Балыбердин А.Л., Вус М.А., Гусев В.С., Рябчук В.Н., Федоров А.В.* Государственная тайна и ее защита в Российской Федерации / Под общ. ред. М.А. Вуса и А.В. Федорова. СПб., 2003.

⁴⁰⁸ См.: *Мешков В.М., Попов В.Л.* Оперативно-розыскная тактика и особенности использования полученных результатов в ходе предварительного расследования. М., 2003.

⁴⁰⁹ О вопросах соотношении криминалистики и оперативно-розыскной деятельности см: *Чельшьева О.В.* Гносеологические основы криминалистики. СПб., 2003. С. 175-180; *Иванов И.И.* Криминалистическая профилактика преступлений (комплексное научно-практическое исследование). СПб. 2004. С. 90-115.

⁴¹⁰ Фундаментальные вопросы взаимосвязи криминалистики и оперативно-розыскной деятельности осветил Р.С. Белкин. См., напр.: *Белкин Р.С.* Курс криминалистики. В 3-х томах. Т. 1. М., 1997. С. 184-204.

Помимо того, нельзя не сказать о так называемой художественной и публицистической литературе, в изобилии появившейся в наше время⁴¹¹. Нередко в художественных произведениях, написанных бывшими (и даже действующими сотрудниками правоохранительных органов) встречаются фрагменты, раскрывающие организацию и тактику проведения некоторых мероприятий, используемые при этом силы и средства. В ряде книг на собственных примерах показаны фрагменты организации работы, к примеру, по наружному наблюдению, обследованию помещений и др.

Это приводит к тому, что некоторые сотрудники органов, осуществляющих ОРД, забывают о режиме секретности и в общении с посторонними людьми в целях демонстрации осведомленности в государственных секретах, демонстрации собственной значимости, бахвальства разглашают им тактику проведения оперативно-розыскных мероприятий. При этом, что, к сожалению, характерно для настоящего времени, искренне удивляются возбуждению в отношении них уголовного дела, заявляя, что ничего нового никому не сообщили. Так, например, было по уголовному делу, расследовавшемуся органами ФСБ в 2003 году. Сотрудник оперативно-технического подразделения одного из органов правопорядка в беседе со своими знакомыми рассказал им порядок проведения оперативно-розыскного мероприятия «наблюдение с использованием специальных технических средств», разгласив при этом организацию и тактику проведения мероприятия, а также используемые при нем силы и средства. После первоначального сопротивления следствию, этот сотрудник под давлением доказательств в итоге признал свою вину и был осужден.

Еще одним источником получения закрытой информации стали заграничные и российские издания, публикующие материалы по проведению

⁴¹¹ Мы умышленно не рассматриваем средства массовой информации, ибо там, хотя иногда и присутствуют закрытые сведения, но они нередко «утопают» в потоке слухов,

оперативно-розыскной деятельности. Типичными примерами этого стали книги Р.Рониной⁴¹² «Своя разведка» и В.М. Землянова «Своя контрразведка»⁴¹³.

Итак, необходимо признать, что в настоящее время часть закрытой информации разглашена. Это свидетельствует о необходимости, в дальнейшем, частичного пересмотра подходов к государственным тайнам в области ОРД в целом и мероприятиям, в частности.

Думается, что в перспективе опубликованные и получившие широкое распространение сведения об оперативно-розыскных мероприятиях следует обобщить. На основании обобщения и объективной переоценки информации, изменить Перечень сведений по отнесению к государственным тайнам. Представляется, что этот перечень должен быть применительно к оперативно-розыскным мероприятиям более конкретизирован. Так, действительно, тактика опроса не всегда составляет государственную тайну (например, опрос очевидцев на месте происшествия или когда оперативный сотрудник милиции официально пригласил человека в органы внутренних дел для опроса и др.).

Одновременно с этим, требуется ужесточение ответственности по отношению к лицам, совершившим разглашение государственной тайны. Последствия разглашения могут нанести тяжелый, а то и непоправимый ущерб государственной безопасности, жизни, здоровью, собственности, серьезный моральный вред и т.д.

Обобщение учеными уже открытой информации по оперативно-розыскным мероприятиям и ее частичная переоценка, конкретизация сведений по мероприятиям, составляющих государственную тайну, с

искажений, собственных домыслов авторов.

⁴¹² См.: Ронин Р. Своя разведка: способы вербовки агентуры, методы проникновения в психику, форсированное воздействие на личность, технические средства скрытого наблюдения и съема информации. Мн., 2003.

⁴¹³ Землянов В.М. Своя контрразведка / Под общ. ред. А.Е. Тараса. Мн., 2002.

разработкой предложений по одновременному ужесточению ответственности за разглашение государственной тайны, - представляются путями дальнейшего развития теории оперативно-розыскных мероприятий.

К самостоятельному направлению теории оперативно-розыскных мероприятий следует отнести постепенное разграничение оперативно-розыскных и оперативно-технических мероприятий. В настоящее время термин «оперативно-технические мероприятия» в Законе об ОРД отсутствует. Однако научные разработки и практическая деятельность заставят, и уже частично заставили законодателя признать его. Так, уже из текста Закона об ОРД следует, что оперативно-розыскные мероприятия, связанные с подключением к стационарной аппаратуре предприятий, учреждений и организаций, предоставляющих услуги связи имеют по отношению к другим мероприятиям особенности в проведении (проводятся строго определенными органами, во взаимодействиях с предприятиями связи и т.д.).

Наукой давно обоснована самостоятельность оперативно-технических подразделений, занимающихся техническим осуществлением таких мероприятий. Правильность указанных научных выводов значительное время назад подтверждена практической деятельностью. Еще в 2002 году было официально опубликовано, что в системе МВД имеется Главное управление специальных технических мероприятий, основной задачей которого является организация и непосредственное осуществление оперативно-технических мероприятий в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности⁴¹⁴. На названное управление возлагалось проведение следующих оперативно-технических мероприятий:

- негласное видео- и аудионаблюдение;
- негласное обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств;

- прослушивание телефонных переговоров;
- снятие информации с технических каналов связи⁴¹⁵.

Изложенное объективно свидетельствует о продолжающемся разделении оперативно-розыскных и оперативно-технических мероприятий. Более того, названные мероприятия уже официально получили частичное разграничение в правовом регулировании. Так, в Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд имеются ссылки на то, что представление оперативно-технических мероприятий осуществляется в соответствии с требованиями «Инструкции об основах организации и тактики проведения оперативно-технических мероприятий».

Анализ имеющейся научной информации действительно позволяет констатировать, что названные оперативно-технические мероприятия имеют серьезные различия в проведении по отношению к иным оперативно-розыскным мероприятиям. Вместе с тем, соотношение оперативно-розыскных и оперативно-технических мероприятий требует самостоятельных исследований, которые, без сомнения, будут проведены при дальнейшем накоплении научных знаний по мероприятиям. Таким образом, данное направление теории оперативно-розыскных мероприятий следует считать перспективным, в том числе, в аспекте развития всей оперативно-розыскной науки.

Весьма вероятно то, что научные исследования в скором времени потребуют формирования новой частной теории оперативно-розыскной деятельности – теории оперативно-технических мероприятий. Определенные шаги в указанном направлении нами уже предприняты⁴¹⁶.

⁴¹⁴ См.: *Энциклопедия МВД России* / Гл. ред. В.Ф. Некрасов. М., 2002. С. 544.

⁴¹⁵ Там же: С. 365.

⁴¹⁶ См., напр.: *Захарцев С.И., Игнащенко Ю.Ю.* Специально предусмотренные условия проведения оперативно-технических мероприятий // *Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России.* 2005. № 4 (28).

Следующее направление развития теории оперативно-розыскных мероприятий связано с использованием при проведении мероприятий знаний психологии и психофизиологии. Необходимость использования таких знаний доказывать не нужно. Собственно, они периодически используются сотрудниками при проведении мероприятий. Имелись по указанному вопросу и солидные научные работы⁴¹⁷. Однако по признанию сотрудников оперативных подразделений их знания по психологии носят бессистемный характер. В результате опроса 815 оперативных сотрудников 331 из них (более 40 %) признали свои знания по психологии неудовлетворительными и желали бы их дополнить. По словам опрошенных, в общении с лицами они, как правило, руководствовались и руководствуются собственным опытом, приобретенным ими методом «проб и ошибок».

К такому же выводу пришли В. Л. Цветков, В. М. Шевченко и Н. В. Шаматава. Они пишут: «На практике мало внимания уделяется психологической стороне оперативно-розыскной деятельности, низок уровень психологических знаний оперативных работников, недостаточна их психологическая подготовка в области оперативно-розыскной деятельности. Одним из ключевых средств совершенствования системы профессиональных кадров для ОВД является психологическое обеспечение учебно-воспитательного процесса, направленное на создание оптимальных условий для эффективного обучения, развития и воспитания личностных качеств будущих специалистов ОРД».⁴¹⁸

Объективно невысокий уровень знаний не только препятствует эффективному проведению мероприятий, но и не дает сотрудникам успешно

⁴¹⁷ См., напр.: *Чуфаровский Ю.В.* Психология в оперативно-розыскной деятельности правоохранительных органов. М., 1996; *Фомушкин А.А.* Голос и речь раскрывают криминальные тайны: о применении психоллингвистических познаний в криминалистике и оперативно-розыскной деятельности. СПб., 2003; *Кандыба В.М.* Криминальный гипноз: Примеры технологии криминального психовоздействия. В 2-х т. СПб., 2001.

⁴¹⁸ *Цветков В. Л., Шевченко В. М., Шаматава Н. Е.* Психология оперативно-розыскной деятельности. М., 2009. С. 4.

применять в своих целях современные достижения психологии и психофизиологии, использовать экстраординарные возможности некоторых людей.

В этих вопросах оперативные подразделения, как думается, уступают криминалу. Например, значительная часть криминальной среды для достижения преступных целей использует гипноз. По мнению специалистов, во многих гипотезах, объясняющих суть гипноза, большое место уделяется такому понятию как «внушаемость». Считается, что это качество присуще всем людям без исключения, но в различной степени. Кроме того, оно меняется в зависимости от того, кто проводит внушение. Выделяют несколько факторов, от которых зависит внушаемость. К общим относятся неуверенность, тревожность, робость, низкая самооценка, чувство собственной неполноценности, повышенная эмоциональность, впечатлительность и слабость логического анализа. К ситуативным (то есть переменным):

- низкий уровень осведомленности в вопросе, компетентности,
- высокая степень значимости вопроса,
- неопределенность,
- дефицит времени,
- некоторые психические состояния (так, внушаемость возрастает в условиях покоя и релаксации или, наоборот, в условиях сильного эмоционального возбуждения, при стрессе, утомлении, болезни)⁴¹⁹.

Однако, если специально подготовленным оперативным сотрудникам в целях получения информации разрешить, например, проведение гипноза, то возникнет резонный вопрос о законности их действий и допустимости использования полученной информации.

⁴¹⁹ Кандыба В.М. Криминальный гипноз: Примеры технологии криминального психовоздействия. В 2-х т. Т. 1. СПб., 2001. С. 6-7.

Актуальны для теории оперативно-розыскных мероприятий и другие, связанные с психологией вопросы, поднятые, например, Ю.В. Чуфаровским и А.А. Фомушкиным⁴²⁰. Их решение тоже, несомненно, будет развивать названную теорию.

Важным для развития теории станет и вопрос о количестве регламентируемых оперативно-розыскных мероприятий, а также – в принципе о наличии их перечня. В нашей работе мы предлагаем расширить этот перечень на четыре пункта. В число мероприятий, с нашей точки зрения, должны быть включены: захват, засада, тарификация соединению и применение полиграфа. Однако имелись суждения по признанию мероприятиями и других действий. Например, еще С.А. Голунский и Б.М. Шавер называли среди самостоятельных оперативно-розыскных мероприятий установку⁴²¹. Позднее И.А. Возгрин относит к видам оперативно-розыскных мероприятий: преследование преступника по «горячим следам», исследование микрорайона вокруг места происшествия, прочесывание местности, заградительные мероприятия, засады⁴²². При этом отмечалось, что приведенный перечень отнюдь не является исчерпывающим⁴²³. И.Ф. Крылов и А.И. Бастрыкин называют оперативно-розыскными такие мероприятия как: преследование преступника по горячим следам, применение служебно-розыскной собаки, розыск преступника по оставленным им следам и предметам, по способу совершения преступления и т.п.⁴²⁴. В. Рыбкин к числу мероприятий относит контрнаблюдение⁴²⁵. Одно из

⁴²⁰ Чуфаровский Ю.В. Психологические основы обеспечения безопасности сотрудников правоохранительных органов. М., 2003; Фомушкин А.А. Голос и речь раскрывают криминальные тайны. СПб., 2003.

⁴²¹ Голунский С.А., Шавер Б.М. Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений / Под ред. А.Я. Вышинского. М., 1939. С. 173.

⁴²² Криминалистика: Учебник / Под ред. И.Ф. Крылова. Л., 1976. С. 419-420.

⁴²³ Там же: С. 420.

⁴²⁴ Крылов И.Ф., Бастрыкин А.И. Розыск, дознание, следствие. Л., 1984. С. 9.

⁴²⁵ Рыбкин В. Практика уголовного сыска... С. 65-67.

последних предложений - расширить перечень мероприятий, - принадлежит В.М. Атмажитову и В.Г. Боброву.⁴²⁶

Имеются и противоположные мнения. Так, А.М. Ефремов предложил «пересмотреть порядок внесения изменений и дополнений в перечень оперативно-розыскных мероприятий, раскрыв в Законе об ОРД содержание оперативно-розыскных мероприятий (в первую очередь ограничивающих права и свободы личности), полно и четко (в рамках возможного) урегулировать их проведение и предусмотреть норму, согласно которой разрешалось бы осуществление иных мероприятий, не указанных в перечне. Сформулировать положения запретительного свойства (указать, чего нельзя допускать при проведении таких мероприятий)»⁴²⁷. То есть, предлагается, не расширяя перечня, разрешить проводить мероприятия, которые в него не входят. Иначе говоря, А.М. Ефремов обосновывает, что перечень оперативно-розыскных мероприятий не особенно нужен. Надо отметить, что к такому выводу приходили и некоторые другие специалисты.

По состоянию на сегодня мы считаем, что регламентация перечня оперативно-розыскных мероприятий в Законе необходима. Эта необходимость вызвана, в первую очередь, гарантиями соблюдения прав человека и гражданина. Все лица должны знать, что именно разрешено органам, осуществляющим ОРД, какие именно мероприятия они имеют право проводить, в каких случаях и при каких условиях.

Необходимость законодательного закрепления перечня оперативно-розыскных мероприятий одинакова важна и для органов, осуществляющих ОРД. В настоящее время таких органов восемь. При отсутствии указанного перечня каждый из них может самостоятельно определять, какие именно

⁴²⁶ Атмажитов В.М., Бобров В.Г. К вопросу о законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности // Государство и право. 2004. № 11. С. 29.

⁴²⁷ Ефремов А.М. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности: теоретические и прикладные проблемы: Автореф... д.ю.н. СПб., 2001. С. 10.

мероприятия проводить. В результате каждый из органов будет проводить то мероприятие, которое захочет и как захочет. По нашему мнению, это негативно скажется на законности проведения мероприятий, приведет к определенной бесконтрольности органов. Кроме того, отсутствие перечня мероприятий сделает оперативно-розыскную деятельность бессистемной.

Значение перечня оперативно-розыскных мероприятий важно также для возможности использования их результатов в доказывании по уголовным делам. При отсутствии перечня в процессе доказывании возникнут резонные вопросы: каким образом эти результаты получены, путем проведения каких мероприятий, при каких условиях, - что, в конечном счете, поставит результаты под сомнение.

Такова наша точка зрения о перечне оперативно-розыскных мероприятий на сегодняшний день. Однако мы не сомневаемся в том, что и в дальнейшем перед теорией оперативно-розыскных мероприятий еще не раз будет поставлен вопрос о целесообразности такого перечня. Признание же его необходимости, в свою очередь, потребует четкой формулировки того, какие мероприятия он должен в себе содержать.

В завершении параграфа кратко повторим сформулированные в нем выводы.

Анализ изложенного позволяет предположить направления развития теории оперативно-розыскных мероприятий, которые станут актуальными в относительно скором времени и потребуют тщательной научной разработки. По нашему мнению, перспективы развития теории оперативно-розыскных мероприятий заключаются в проведении научных исследований, направленных на обобщение уже открытой информации по оперативно-розыскным мероприятиям и ее частичной переоценке; конкретизацию сведений по мероприятиям, составляющих государственную тайну; выделение из числа оперативно-розыскных мероприятий оперативно-технических мероприятий и их самостоятельную правовую регламентацию.

Перспективы развития вышеназванной теории мы, кроме того, связываем с активным использованием знаний психологии и психофизиологии при проведении мероприятий, их правовой регламентацией, а также рассмотрением вопросов о количестве предусмотренных законом оперативно-розыскных мероприятий.

§ 8. Краткий обзор правовой регламентации некоторых оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих права человека, в зарубежных государствах

Качественное исследование правового регулирования оперативно-розыскных мероприятий трудно представить без изучения мирового зарубежного опыта правового регулирования их проведения. Мы кратко рассмотрим опыт правового регулирования некоторых оперативно-розыскных мероприятий. Определенный упор будет сделан на прослушивание телефонных переговоров, поскольку это мероприятие, во-первых, ограничивает естественные права человека, а во-вторых, практически во всех странах имеет правовое регулирование.

Надо сказать, что в зарубежных государствах, равно как и в Российской Федерации, оперативно-розыскная деятельность прошла длительный этап становления и развития, пока не достигла современного уровня, когда ее официально признали и юридической наукой, и важнейшей составляющей государственной деятельности.

Возникновение и развитие оперативно-розыскных мероприятий в зарубежных странах происходило примерно также как и в России, хотя и с определенными особенностями, характерными для конкретного государства.

В США – родине телефонной связи и прослушивания телефонных переговоров – возможность проведения этого мероприятия была рассекречена достаточно быстро. В этой стране одной из первых был поднят вопрос о правовой регламентации указанного мероприятия. Уже в 1928 году там была одобрена целесообразность судебного контроля за прослушиванием телефонов. Впрочем, как отмечают исследователи, к 1934 году порядок осуществления такого прослушивания был несколько облегчен: контроль за его проведением был передан от суда специально созданному органу

юстиции⁴²⁸. В дальнейшем требование получения судебного разрешения на проведение прослушивания телефонных переговоров и других мероприятий на каналах связи была возвращено.

В настоящее время в США и других странах так называемого «дальнего зарубежья», как правило, отсутствует закон об оперативно-розыскной деятельности. Однако не следует думать, что нормативно-правовых актов об оперативно-розыскной деятельности там вообще не имеется. Например, в США одними из основных нормативных документов в области оперативно-розыскной деятельности являются:

- Инструкция Генерального атторнея о порядке проведения секретных операций (январь 1981 г.);
- Инструкция Генерального атторнея от 7 марта 1983 г. «О порядке расследования по делам об общеуголовных преступлениях, деятельности предприятий, организованной преступности, внутренней безопасности и терроризме»;
- Закон о борьбе с международным терроризмом (26 октября 2001г.) и др.⁴²⁹

Помимо того, для некоторых оперативно-розыскных мероприятий приняты самостоятельные законы. Таким, например, является федеральный закон от 1968 года о прослушивании телефонных переговоров⁴³⁰.

Следует отметить, что имеющаяся в этой стране система органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, весьма схожа с российской. Например, в США, к названным органам относятся:

⁴²⁸ См.: Литвинюк М.Г. Некоторые тенденции законодательного регулирования использования специальных технических средств в США // Проблемы формирования уголовно-розыскного права (оперативно-розыскная теория и практика в государствах – участниках СНГ) / Под. ред. А.Ю. Шумилова. М., 2003. С. 50.

⁴²⁹ См.: Смирнов М.П. Комментарии оперативно-розыскного законодательства РФ и зарубежных стран. М., 2002.

⁴³⁰ См.: Основы оперативно-розыскной деятельности: Учебник / Под ред. С.В. Степашина. СПб., 1999. С. 99; Крашенинников Н.И. Получение оперативно-

- Федеральное бюро расследований (аналог ФСБ России);
- Полиция
- Центральное разведывательное управление (аналог Службы внешней разведки России);
- РУМО (органы военной разведки, аналог военной разведки России);
- Управление по борьбе с наркотиками (аналог Федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков);
- Служба маршалов (сходна с подразделениями Министерства юстиции России);
- Бюро таможенных сборов (аналог подразделениями оперативной таможни);
- Военная контрразведка (в России военная контрразведка сосредоточена в одном из подразделений ФСБ России);
- Служба внутренних доходов (аналог органов федеральной службы налоговой полиции, в настоящее время расформированной);
- Береговая охрана (аналог органов федеральной пограничной службы России, в настоящее время подразделения ФСБ)⁴³¹.

Как отмечают исследователи, к 1973 году все органы правопорядка разработали подробные инструкции о порядке применения спецтехники, в том числе, при проведении оперативно-розыскных мероприятий на каналах связи. Например, одна из инструкций Бюро таможенных сборов Минфина США содержит разделы, включающие:

- порядок использования спецтехники и контроля за ним (основания применения спецтехники; основные ограничения; процедура получения судебного ордера; начало срока прослушивания; содержание докладов после

процессуальной информации о преступлениях и использование ее в оперативной судебно-следственной практике. СПб., 2001. С. 78.

⁴³¹Помимо них, оперативно-розыскную деятельность в США осуществляют бюро по контролю за алкоголем, табачными изделиями и оружием, секретная служба министерства финансов, служба иммиграции и натурализации и др.

получения санкций; порядок документирования перехваченного разговора; срок окончания мероприятия; порядок легализации материалов; рекомендации по проведению мероприятий; годовые отчеты органа);

- порядок проведения мероприятий без судебного ордера (требования к такого рода мероприятиям; порядок проведения мероприятия по согласию объекта контроля)⁴³².

Прослушивание телефонных переговоров по законам США может начаться без судебного разрешения, но с согласия Генерального атторнея США или уполномоченного им атторнея. В случае когда атторней сочтет, что поступившая из органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, информация свидетельствует об угрозе национальной безопасности и что в дальнейшем разрешение на прослушивание телефонных переговоров по данной информации будет получено, допускается начало прослушивания телефонных переговоров без судебного разрешения. В этом случае, орган, начавший осуществлять прослушивание телефонных переговоров, обязан в течение 48 часов отправить запрос в судебный орган на получение соответствующего разрешения. Если разрешения на проведение названного мероприятия получено не будет, прослушивание телефонных переговоров должно быть немедленно прекращено.

Важное значение для использования результатов оперативно-розыскных мероприятий на каналах связи в уголовном судопроизводстве имеет уголовно-процессуальное законодательство. В уголовно-процессуальном законодательстве США отсутствует четкое разделение между оперативно-розыскными мероприятиями и следственными действиями. Более того, и оперативно-розыскные мероприятия, и следственные действия проводит одно должностное лицо государственных органов, которое можно назвать детективом. Детектив, получая информацию о преступлении, как правило, его и расследует. В рамках расследования он

вправе самостоятельно производить все необходимые действия, имеющие применительно к нашему законодательству характер следственных (выемка) или оперативно-розыскных (прослушивание, перехват, внедрение). При этом он самостоятельно определяет, какое именно действие ему производить. Собрав необходимое количество доказательств и считая, что их достаточно для признания преступника виновным, детектив передает дело атторнею. Атторней (или его помощник) либо передает дело в суд, где поддерживает обвинение от имени государства, либо возвращает дело детективу для сбора дополнительных доказательств. Следует пояснить, что атторнеи в США - консультанты органов власти по вопросам права, осуществляющие при этом функции уголовного преследования и обвинения по уголовным делам⁴³³. В США предусмотрены атторнеи городов, округов, районов.

Таким образом, досудебное производство в США относительно уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности носит смешанный характер. Н.И. Крашенинников по этому поводу сказал, что в США оперативно-розыскная деятельность является составной частью, началом деятельности уголовно-процессуальной⁴³⁴. Данное суждение, конечно, принимать за истину не следует, поскольку оперативно-розыскная деятельность не всегда выступает началом уголовного процесса.

Однако на основании оперативно-розыскного законодательства США можно сделать вывод о том, что оно взаимоувязано с уголовным процессом настолько, что использование его результатов в доказывании является чуть ли не обязательной частью судебного разбирательства. Причем использование этих результатов естественно и наиболее желательно для правосудия.

⁴³² См.: М.Г. Литвинюк... С. 53-54

⁴³³ Большой энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. М., 1999. С. 81

⁴³⁴ Крашенинников Н.И. Получение оперативно-процессуальной информации о преступлениях и использование ее в оперативной судебно-следственной практике. СПб., 2001. С. 77

Интересно, что результаты, например, прослушивания телефонных переговоров в судах США могут быть признаны доказательствами при условии, если они будут рассмотрены с позиции поправки 4 Конституции США⁴³⁵. В указанной поправке изложено требование: «Право народа на охрану личности, жилища, бумаг и имущества не должно нарушаться, и ордера на обыск или арест не будут выдаваться без достаточных оснований, подтверждаемых присягой или торжественным обещанием»⁴³⁶. Суть отождествления обыска, ареста и прослушивания телефонных переговоров состоит в том, что в американском конституционном праве, получившем развитие в 1787 году с принятием Конституции, то есть задолго до изобретения первого телефона, отсутствуют нормы о неприкосновенности тайны телефонных переговоров. Вместе с тем, американское право по форме является правом судебного прецедента, судебной практики. Под судебным прецедентом понимается решение судебных органов по конкретному делу, которое впоследствии принимается за общее обязательное правило при разрешении всех аналогичных дел. Нормы, выработанные законодателем, входят в систему американского права только после того, как они будут неоднократно применены и истолкованы судами, когда можно будет ссылаться не на сами нормы, а на судебные решения, их применившие⁴³⁷. В результате судебных решений выработалась практика оценивать допустимость проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих права граждан на неприкосновенность телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных сообщений и ряда других прав, по аналогии с требованиями 4 поправки Конституции США, указывающей на недопустимость ограничения права на неприкосновенность

⁴³⁵ Там же: С. 80.

⁴³⁶ Конституции буржуазных стран. М., 1982. С. 32-33.

⁴³⁷ См.: Общая теория права / Под ред. В.К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993. С. 64 (автор параграфа - А.Х.Саидов).

жилища и свободы без достаточных оснований, подтверждаемых присягой или торжественным обещанием.

Развитие мероприятий, ограничивающих естественные права человека, в **Великобритании** происходило в несколько иных условиях, чем в США. Так сложилось исторически, что в Великобритании имелась монополия государства на доставку почтовых сообщений. Это подразумевало в необходимых случаях вскрытие подозрительных писем или посылок. Такие вскрытия осуществлялись без чьей-либо санкции государственными служащими, предшественниками оперативно-технического подразделения, которые действовали с позволения Короля в интересах защиты государства, национальной безопасности и борьбы с преступностью. Полномочия этих служащих четко законодателем не регулировались, что, однако, не мешало им успешно функционировать. Такой же порядок автоматически перенесся и на все иные оперативно-розыскные мероприятия на каналах связи.

Вопрос о законодательной регламентации осуществления ОРД был поднят во второй половине двадцатого века. Вместе с тем, только ближе к его концу в Великобритании стали появляться нормативные документы, регулирующие то или иное оперативно-розыскное мероприятие. Например, в 1985 году Британский парламент принял Акт о прослушивании переговоров. Однако названный Акт существовавшее в Великобритании правовое регулирование прослушивания телефонных переговоров в целом не поменял, а, скорее, узаконил бывший порядок.

Это подчеркивает доверие общества к органам правопорядка названной страны. Об этом может свидетельствовать и тот факт, что за время существования Акта на работу системы прослушивания телефонных переговоров поступило более пятисот жалоб. Однако, как отмечает Е.Е. Захаров, ни по одной из жалоб прослушивание телефонных переговоров не

было признано незаконным⁴³⁸. Более того, статья 7.6 названного акта отказывает лицам, чья жалоба не удовлетворена, в праве обжаловать решение по ней в каком-либо суде. Это один из немногих случаев, когда британское законодательство исключает обжалование.

В 2000 году был принят акт, кодифицирующий оперативно-розыскное законодательство Великобритании. Этот акт регламентирует порядок санкционирования и проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих некоторые права человека. К таким мероприятиям относятся: перехват сообщений, добывание данных с линий связи, интрузивное наблюдение, скрытное наблюдение в ходе специальных мероприятий, использование тайных человеческих разведывательных источников, доступ к зашифрованным данным.

В акте применительно к каждому мероприятию устанавливаются:

- цели, для которых оно может проводиться;
- категории сотрудников государственных органов, которые могут его санкционировать;
- категории сотрудников, которые могут его производить;
- порядок независимого судебного контроля;
- порядок удовлетворения жалоб отдельных лиц⁴³⁹.

Указанный акт, без сомнения, открывает новую страницу в истории правовой регламентации оперативно-розыскной деятельности в Великобритании. Крайне интересен этот документ и с научной точки зрения.

Оперативно-розыскные мероприятия, ограничивающие конституционные права человека на тайну переписки и телефонных переговоров, активно проводились и в **Германии**. В этой стране до 1945 года

⁴³⁸ См: Захаров Е.Е. Прослушивание телефонных переговоров в международном праве и законодательстве одиннадцати европейских стран. Харьков, 1999. С. 20.

⁴³⁹ См.: Акхубеков А.Х. Новый закон Великобритании в области оперативно-розыскной деятельности // Проблемы формирования уголовно-розыскного права (оперативно-розыскная теория и практика в государствах – участниках СНГ)...С. 5-7.

прослушивание телефонных переговоров осуществляло Управление исследований. Названное управление для маскировки своих задач относилось... к Министерству гражданской авиации! Эта служба осуществляла наблюдение за телефонной связью германского рейха и по запросу соответствующих спецслужб осуществляла прослушивание разговоров. Запись нужных мест из телефонного разговора осуществлялась дословно на бумаге коричневого цвета, откуда пошло название «коричневые донесения». По возможности выяснялась личность звонившего. Помимо того, указанная служба подключалась к трансатлантическим и проходившим через Германию внутриконтинентальным телефонным кабелям. Наряду с высшими учреждениями рейха (например, Министерством иностранных дел), давать заявки на прослушивание имели гестапо, абвер, внешняя политическая разведка. Таким образом, упомянутые учреждения собственных точек телефонного контроля не имели. Управление исследований направляло им «коричневые донесения», из которых они могли очень многое узнать об интересующем их лице, например, личные качества и слабости, политические взгляды и т.д.⁴⁴⁰. В доказывании полученная информация ввиду секретности не использовалась. Интересно, что уголовная полиция такими возможностями не располагала. На прослушивание телефонных переговоров она должна была получить разрешение судьи.

До 1968 года Конституция ФРГ провозглашала неприкосновенность переписки, почтовых отправлений, телефонных переговоров граждан. Это, конечно, не означало, что у специальных служб не было по этому поводу секретных инструкций, позволявших уклоняться от соблюдения требований Конституции. Однако представляется, что такие уклонения могли быть только в целях противоборства иностранным разведкам, а также в целях борьбы с особо опасными преступлениями. Результаты указанных мероприятий использоваться в доказывании не могли.

⁴⁴⁰ Хайну Фельфе. Мемуары разведчика. М., 1988. С. 49.

Однако организованная преступность, терроризм, наркомания заставили законодателя пересмотреть свой взгляд на использование результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств. Так, в 1968 году в статью 10 Конституции ФРГ внесли поправку, согласно которой ограничение тайны переписки, а также почтовой и телесвязи допускалось, но на основании закона. В развитие требований Конституции Бундестагом ФРГ принят ряд законов о порядке осуществления некоторых оперативно-розыскных мероприятий или деятельности полиции в целом. К их числу относится Закон о полиции земли Северный Рейн-Вестфалия от 25 марта 1980 г., с изменениями и дополнениями, внесенными законом от 26 июля 1984 года. Этим законом, например, регламентируется порядок проведения полицией мероприятий:

- сбор данных путем наблюдений;
- сбор данных с использованием скрытых технических средств для изготовления фотографий и рисунков;
- сбор данных с использованием скрытых технических средств для прослушивания и записи разговоров;
- сбор данных с помощью введения в разработку лиц, чье сотрудничество с полицией третьим лицам не известно;
- сбор данных с помощью осведомителей;
- полицейское наблюдение.

Пункт 100 раздела III УПК ФРГ обязывает почтовое ведомство предоставлять возможность прослушивания телефонных переговоров сотрудникам суда, прокуратуры и лицам, помогающим им в проведении полицейской деятельности. Таким образом, в настоящее время делает справедливый вывод М.П. Смирнов: органы юстиции и полиции ФРГ в рамках существующего законодательства имеют достаточные возможности для успешного раскрытия тяжких преступлений, благодаря использованию

всех средств, которыми они располагают⁴⁴¹.

Во Франции единого закона об оперативно-розыскной деятельности также не имеется. Правовое регулирование оперативно-розыскного мероприятия или нескольких мероприятий осуществляется самостоятельными законами. Так, порядок проведения контроля телекоммуникационных сообщений регламентируется Законом № 91-646 от 10 июля 1991 года.

Развитие законодательных основ регулирования оперативно-розыскной деятельности во Франции также происходило поэтапно. Например, результаты таких мероприятий как опрос, наведение справок постоянно использовались в уголовном процессе в качестве доказательств. Порядок их проведения, соответственно, нашел отражение и в законодательных документах. Вместе с тем, использование в доказывании результатов мероприятий на каналах связи долгое время не допускалось. Более того, длительное время даже наличие таких мероприятий отрицалось властями. В дальнейшем факты проведения мероприятий получили огласку, что обусловило вначале признание наличия таких мероприятий, а затем и необходимость их использования в доказывании.

Принятые в связи с этим законодательные акты о проведении оперативно-розыскных мероприятий позволили использовать результаты в качестве доказательств.

Ряд законов Франции, ограничивающих права человека, были оспорены правозащитниками и даже послужили предметом разбирательства в Европейском Суде по правам человека. Суд вынес решение, согласно которому названные законы должны быть в обязательном порядке дополнены и предусматривать:

- составы преступлений, при расследовании которых разрешается

⁴⁴¹ Смирнов М.П. Комментарии оперативно-розыскного законодательства РФ и зарубежных стран. М., 2002. С. 236.

осуществлять прослушивание телефонных переговоров и другие аналогичные мероприятия;

- пределы длительности их проведения;
- подробные правила составления отчетов по результатам проведения мероприятий;
- гарантии получения судьей полноценных материалов проведения оперативно-розыскных мероприятий, в том числе записи разговоров, без исправления и купюр;
- обстоятельства, при которых материалы оперативно-розыскной деятельности могут или должны быть уничтожены.⁴⁴²

Указанные недочеты были, в целом, устранены законодателем. В настоящее время результаты оперативно-розыскной деятельности активно используются в уголовном процессе, в том числе в качестве доказательств.

Для контроля за телефонным прослушиванием в интересах национальной безопасности осуществляется специальной Комиссией. Эта Комиссия является независимым органом, возглавляемым лицом, которое назначается Президентом из списка кандидатов, составленного вице-президентом и председателем Верховного Суда. Один заместитель главы Комиссии назначается Президентом Национальной Ассамблеи, а другой - Президентом Сената. Членам правительства присутствовать на заседаниях Комиссии запрещено. Надо отметить, что во Франции уделяется повышенное внимание именно парламентскому контролю за законностью проведения прослушивания и других, ограничивающих права человека мероприятий.

В оперативно-розыском законодательстве государств – бывших республик Советского Союза - ощущается влияние России. Естественно, до 1991 года ни в одной из республик не было закона об оперативно-розыскной

⁴⁴² Следует отметить работу Е.Е. Захарова, подготовившего содержательный анализ правовой регламентации прослушивания телефонных переговоров за рубежом. См. *Захаров Е.Е.* Прослушивание телефонных переговоров в международном праве и законодательстве одиннадцати европейских стран. Харьков, 1999.

деятельности. Однако с распадом СССР на самостоятельные государства практически все из них стали по примеру России принимать единые законы об оперативно-розыскной деятельности. Так, за период с 1992 по 1995 год такие законы появились у Беларуси, Казахстана, Украины, Молдовы и т.д. Причем в некоторых странах, как и в России, оперативно-розыскное законодательство уже успело не раз измениться: например в Беларуси в 1999 году принят новый закон об оперативно-розыскной деятельности.

Кратко рассмотрим правовое регулирование оперативно-розыскных мероприятий в некоторых государствах так называемого «ближнего зарубежья».

В Казахстане оперативно-розыскная деятельность осуществляется:

- органами внутренних дел;
- органами национальной безопасности;
- органами Службы охраны Президента Республики Казахстан;
- органами финансовой полиции;
- органами военной разведки Министерства обороны;
- органами уголовно-исполнительной системы Министерства

юстиции.

Одной из особенностей закона об оперативно-розыскной деятельности Казахстана является то, что, помимо борьбы с преступностью, в нем непосредственно предусмотрены задачи, связанные с выявлением и пресечением разведывательно-подрывной деятельности спецслужб иностранных государств и международных организаций, охраной Президента Казахстана, государственной границы, обеспечением режима в учреждениях исполнения наказаний. Предусмотрена также задача по содействию предприятиям, учреждениям и организациям (независимо от форм собственности) в защите коммерческой тайны.

Перечень оперативно-розыскных мероприятий значительно шире чем в России. При этом законом оперативно-розыскные мероприятия

подразделяются законом на две части: общие и специальные. Названия конкретных мероприятий в законе нет.

К общим мероприятиям, помимо традиционно упоминаемых, закон относит:

- применение модели поведения, имитирующей преступную деятельность;
- применение служебно-розыскных собак;
- осуществление личного досмотра задержанных лиц, осмотра и изъятия находящихся при них вещей и документов, могущих относиться к преступной деятельности;
- проведение операций по захвату вооруженных преступников.

К специальным оперативно-розыскным мероприятиям, ограничивающим права человека, относятся: цензура корреспонденции осужденных; контроль почтовых отправлений; оперативный поиск по внешним признакам на почтово-телеграфных каналах связи; негласное прослушивание и запись разговоров с использованием видео-, аудиотехники или иных специальных технических средств, прослушивание и запись переговоров, ведущихся с телефонов и других переговорных устройств, а также получение сведений о произведенных телефонных переговорах; снятие информации с технических каналов связи, компьютерных систем и иных технических средств; наблюдение, в том числе с использованием специальных технических средств; наблюдение, в том числе с использованием специальных технических средств (аудио-видеозаписи, кино-фотосъемки и других технических средств), материалов и веществ; проникновение в жилые и другие помещения, здания, сооружения, на участки местности, транспортные и иные технические средства и их обследование.

Специальные мероприятия осуществляются только по тяжким и особо тяжким преступлениям с санкции прокурора. Санкцию на проведение таких

мероприятий по постановлению органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, дают Генеральный прокурор Республики Казахстан и его заместители, военный прокурор республики, прокуроры областей и приравненные к ним прокуроры.

Вместе с тем, проведение названных мероприятий в целях разведывательной и контрразведывательной деятельности имеет особый порядок и санкции прокурора не требует.

Специальные оперативно-розыскные мероприятия, связанные с использованием сетей телекоммуникаций и почтовых каналов связи технически осуществляются органами национальной безопасности Республики Казахстан, для чего им выделяются необходимые силы и средства.

В Азербайджанской Республике проведение ОРД регулируется Законом «Об оперативно-розыскной деятельности». Оперативно-розыскные мероприятия в законе названы «оперативно-розыскными мерами». Понятий конкретных оперативно-розыскных мер закон также не предоставляет.

Оперативно-розыскные меры, связанные с проверкой почтовых отправлений, телеграфной и иной информации, прослушивание телефонных разговоров путем подключения к стационарному оборудованию оказывающих услуги связи учреждений, предприятий и организаций, предоставляющих средства связи, независимо от формы их собственности, физических и юридических лиц, изъятием информации из каналов связи и других технических средств, применяется соответствующими органами исполнительной власти. К таким органам относятся:

- Министерство внутренних дел Азербайджанской Республики;
- Министерство национальной безопасности;
- Служба военной контрразведки;
- Министерство юстиции;
- Главное управление охраны высших государственных органов власти и

управления

- Государственный таможенный комитет.

Проведение указанных мер допускается на основании судебного решения.

В соответствии с законом, применение оперативно-розыскных мер, связанных с сохранением тайны сведений, передаваемых по телефону, разрешается только при наличии достаточных оснований для предположения, что сведения, полученные в результате мер, примененных с целью сбора информации о лицах, готовящих преступление, покушающихся на преступление, совершивших преступление, а также скрывающихся от судебных, следственных органов или органов дознания, уклоняющихся от отбывания наказания, а также обнаружения похищенного имущества, предотвращения сокрытия и уничтожения улик, могут стать доказательством по уголовному делу, а разыскиваемые лица будут задержаны.

Кроме того, учитывается соответствие мер степени общественной опасности вреда, могущего быть причиненным преступными посягательствами интересам государства и общества.

Без решения судьи указанные оперативно-розыскные мероприятия могут осуществляться с целью предотвращения тяжких преступлений против личности или особо опасных государственных преступлений, а также с целью задержания готовящих, совершающих, совершивших преступление, бежавших из учреждений отбывания наказания или из-под ареста и скрывающихся лиц, пресечения фактов посягательства или возможного посягательства на учинение пожаров, взрывов, общественную безопасность.

В случае возникновения необходимости принятия неотложных мер для устранения опасности применения силы, требования под угрозой или осуществления других противоправных действий против того или иного лица, разговоры, ведущиеся по их телефону или другим переговорным устройствам, могут на основании заявления этого лица прослушиваться

соответствующим субъектом оперативно-розыскной деятельности.

В Республике Беларусь проведение оперативно-розыскных мероприятий регулируется Законом «Об оперативно-розыскной деятельности». Оперативно-розыскную работу осуществляют подразделения:

- Органов внутренних дел;
- Органов государственной безопасности;
- Пограничных войск;
- Службы безопасности Президента Республики Беларусь;
- Органов финансовых расследований Комитета государственного контроля Республики Беларусь;
- Таможенных органов;
- Органов внешней разведки Министерства обороны Республики Беларусь.

В законе Беларуси имеется не только перечень, но и понятия оперативно-розыскных мероприятий. Например, в соответствии с законом, прослушивание телефонных переговоров – это прослушивание и фиксация в виде звукозаписи на магнитных и других носителях акустической информации, передаваемой по электрическим сетям телефонной связи при ведении телефонных переговоров, для решения задач оперативно-розыскной деятельности. Снятие информации с технических каналов связи, согласно закону – получение, преобразование и фиксация с помощью технических средств различных видов сигналов, передаваемых по любым техническим каналам связи, для решения задач оперативно-розыскной деятельности.

Перечень разрешенных законом оперативно-розыскных мероприятий по названию и содержанию практически идентичен российскому. Однако в нем было предусмотрено пятнадцать, а не четырнадцать (как в России) оперативно-розыскных мероприятий. Пятнадцатым является слуховой контроль, под которым понимается получение и фиксация акустической информации в помещениях, сооружениях, транспортных средствах и на

местности для решения задач оперативно-розыскной деятельности.

Оперативно-розыскные мероприятия, связанные с прослушиванием телефонных переговоров с подключением к станционной аппаратуре организаций, физических и юридических лиц, предоставляющих услуги и средства связи, со снятием информации с технических каналов связи, проводятся с использованием оперативно-технических сил и средств органов внутренних дел и государственной безопасности в порядке, определяемом законодательством Республики Беларусь и соглашениями между органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан на тайну корреспонденции, телефонных и иных сообщений, передаваемых по техническим каналам связи, неприкосновенность жилища и иных законных владений граждан, осуществление слухового контроля допускаются только с санкции прокурора или его заместителя на основании мотивированного постановления соответствующего органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность и при наличии информации о:

- признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления;
- лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление;
- событиях или действиях, создающих угрозу национальной безопасности Республики Беларусь.

В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях, создающих угрозу национальной безопасности Республики Беларусь, допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий, на основании мотивированного постановления органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с

обязательным письменным уведомлением соответствующего прокурора или его заместителя в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия орган, его осуществляющий, обязан получить санкцию прокурора или его заместителя на проведение такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение. В случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности граждан по их заявлению или с их согласия в письменной форме разрешается прослушивание переговоров, ведущихся с их телефонов, а также снятие информации с их технических каналов связи на основании постановления органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с обязательным письменным уведомлением соответствующего прокурора или его заместителя в течение 48 часов.

Предусмотрен срок проведения оперативно-розыскных мероприятий:

- первоначально постановления санкционируется прокурором или его заместителем и не может превышать двух месяцев. В случае необходимости этот срок может быть продлен до шести месяцев прокурорами или их заместителями. Дальнейшее продление сроков может быть осуществлено в исключительных случаях заместителем Генерального прокурора Республики Беларусь на период до одного года и Генеральным прокурором Республики Беларусь – до полутора лет.

- два года по проверке сведений о подготовке или совершении преступлений против государства, мира, безопасности человечества. В случае необходимости этот срок может быть продлен Генеральным прокурором Республики Беларусь до пяти лет.

- не более одного года по проверке сведений об организованных преступных группах или преступных организациях и их деятельности, за исключением сведений о подготовке или совершении ими преступлений, а также по проверке сведений о фактах коррупции проводятся. В случае особой необходимости этот срок может быть продлен Генеральным

прокурором Республики Беларусь или его заместителем до двух лет.

- не более шести месяцев с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия. В случае необходимости этот срок может быть продлен до одного года прокурорами области, города Минска и приравненными к ним прокурорами или их заместителями. Дальнейшее продление сроков может быть осуществлено в исключительных случаях заместителем Генерального прокурора Республики Беларусь или Генеральным прокурором Республики Беларусь на период до полутора лет.

Указанные сроки как правило совпадают со сроками ведения дел оперучета. Т.е. установление сроков проведения мероприятий фактически означает законодательное регламентирование элементов оперативно-розыскного процесса.

В Грузии проведение оперативно-розыскных мероприятий регулируется Законом «Об оперативно-розыскной деятельности». Понятий оперативно-розыскных мероприятий в законе нет.

Право осуществления оперативно-розыскных мероприятий предоставляется:

- оперативным органам Министерства внутренних дел Грузии;
- оперативным органам Министерства государственной безопасности Грузии;
- оперативным органам Специальной службы государственной охраны Грузии;
- оперативным органам Государственного департамента Грузии по охране Государственной границы Грузии;
- оперативным органам Государственного департамента разведки Грузии;
- оперативным органам Государственного налогового департамента Грузии;
- службе безопасности учреждения, исполняющего наказания,

Министерства юстиции Грузии.

Проведение оперативно-розыскного мероприятия, которое ограничивает гарантированное законом право на тайну телефонных и иных произведенных техническими средствами сообщений, допускается только по «приказу судьи» и мотивированному постановлению уполномоченного должностного лица либо на основании письменного заявления лица, являющегося жертвой неправомерных действий, либо при наличии таких данных о противоправных деяниях, за которые уголовный закон предусматривает в виде наказания лишение свободы сроком более чем на 2 года. Перечень уполномоченных должностных лиц устанавливается ведомственными нормативными актами.

В случаях, которые не терпят отлагательства, эти мероприятия могут начаться до получения приказа судьи.

Проведение оперативно-розыскных мероприятий в **Кыргызской Республике** регулируется Законом «Об оперативно-розыскной деятельности». К задачам ОРД Кыргызской Республики закон прямо относит выявление, предупреждение и пресечение разведывательно-подрывной деятельности специальных служб иностранных государств и международных организаций.

Оперативно-розыскная деятельность осуществляется:

- Органами внутренних дел Кыргызской Республики;
- Органами Министерства национальной безопасности Кыргызской Республики;
- Органами военной разведки Министерства обороны Кыргызской Республики;
- Органами финансовой полиции;
- Таможенными органами;
- Органами государственной охраны;
- Органами уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Кыргызской Республики;

- Органами Пограничной службы Кыргызской Республики;
- Органами Кыргызской Республики по контролю наркотиков.

В законе есть понятия конкретных оперативно-розыскных мероприятий. Например, прослушивание телефонных переговоров – это конспиративный слуховой контроль телефонных переговоров, фиксация с помощью звукозаписывающих технических средств в целях обнаружения сведений о преступной деятельности проверяемого лица, выявления его связей и получения иной информации, способствующей решению задач оперативно-розыскной деятельности. Снятие информации с технических каналов связи этим же законом определяется как получение уполномоченными правоохранительными органами (спецслужбами) сведений и их фиксация путем контроля специальными техническими средствами, возникающих при передаче информации по сетям электрической связи, в работе компьютерных сетей, баз данных, телекоммуникационных, информационных систем, предназначенных для сбора, обработки, накопления, хранения, поиска и распространения информации.

Проведение оперативно-розыскных мероприятий, затрагивающих охраняемые законом тайну переписки, телефонных или иных переговоров, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается лишь для сбора информации о лицах, подготавливающих или покупающихся на тяжкие преступления, совершающих либо совершивших тяжкие преступления, только с санкции прокурора по мотивированному постановлению одного из руководителей соответствующего органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Перечень категорий таких руководителей устанавливается ведомственным нормативными актами.

Рассмотрение материалов об ограничении указанных конституционных прав осуществляется прокурором, как правило, по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении. Срок действия вынесенного

прокурором постановления о проведении мероприятия исчисляется в сутках со дня его вынесения и не может превышать шести месяцев, если иное не указано в самом постановлении. При необходимости продления срока действия постановления прокурор выносит постановление на основании вновь представленных материалов.

В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению террористического акта или диверсии на основании мотивированного постановления одного из руководителей соответствующего органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий с незамедлительным уведомлением соответствующего прокурора последующим получением разрешения в течение 24 часов. В случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц по их заявлению или с их письменного согласия разрешается прослушивание переговоров, ведущихся с их телефонов или других переговорных устройств, на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с обязательным уведомлением соответствующего прокурора в течение 24 часов.

Оперативно-розыскные мероприятия, обеспечивающие собственную безопасность органов внутренних дел, органов безопасности, органа Кыргызской Республики по контролю наркотиков и органов уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Кыргызской Республики, проводятся в порядке, предусмотренном законодательными актами Кыргызской Республики. По некоторым основаниям, указанным в настоящем Законе, прослушивание телефонных переговоров разрешается осуществлять без санкции прокурора при согласии гражданина в письменной форме.

В Республике Молдова проведение оперативно-розыскной деятельности регулируется Законом «Об оперативно-розыскной деятельности».

Оперативно-розыскную деятельность в Молдове осуществляют:

- органы Министерства внутренних дел;
- органы Министерства обороны;
- Службы информации и безопасности Республики Молдова;
- Службы государственной охраны;
- Департамент таможенного контроля при Министерстве финансов;
- Департамент пенитенциарных учреждений Министерства юстиции.

Понятия конкретных оперативно-розыскных мероприятий в законе нет.

Проведение оперативно-розыскных мероприятий, затрагивающих охраняемые законом тайну переписки, телефонных и иных переговоров, телеграфных сообщений, а также право на неприкосновенность жилища, допускается лишь для сбора информации о лицах, подготавливающих или покушающихся на тяжкие преступления совершающих или совершивших тяжкие преступления, и только с санкции прокурора по мотивированному постановлению одного из руководителей соответствующего органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Перечень категорий таких руководителей устанавливается ведомственными нормативными актами.

В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого преступления, на основании мотивированного постановления одного из руководителей соответствующего органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий с уведомлением прокурора в течение 24 часов.

При возникновении угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц по их заявлению или с их письменного согласия разрешается прослушивание переговоров, ведущихся с их телефонов или других переговорных устройств, на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную

деятельность, с уведомлением прокурора.

В Республике Таджикистан проведение оперативно-розыскных мероприятий регулируется Законом «Об оперативно-розыскной деятельности».

Право осуществлять оперативно-розыскную деятельность предоставляется оперативным подразделениям:

- органов внутренних дел Республики Таджикистан;
- органов государственной безопасности Республики Таджикистан;
- учреждений и органов системы исполнения уголовного наказания Министерства юстиции Республики Таджикистан;
- оперативным подразделением органов охраны Государственной границы Республики Таджикистан;
- оперативным подразделениям Министерства по государственным доходам и сборам Республики Таджикистан;
- оперативным подразделениям Президентской гвардии Республики Таджикистан;
- оперативным подразделениям Агентства по контролю за наркотиками при Президенте Республики Таджикистан.

Проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые затрагивают конституционные права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается на основании санкции прокурора и при наличии информации:

- о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно;
- о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправные деяния, по которому производство предварительного

следствия обязательно;

- о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Республики Таджикистан.

В случаях, которые не терпят отлагательства и привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Республики Таджикистан на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий с обязательным уведомлением соответствующего прокурора в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия, орган его осуществляющий, обязан получить разрешение прокурора о проведении такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение.

В случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц, по их заявлению или с их согласия в письменной форме разрешается прослушивание переговоров, ведущихся с их телефонов на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность с обязательным уведомлением соответствующего прокурора в течение 24 часов.

Оперативно-розыскные мероприятия, связанные с контролем почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушиванием телефонных переговоров с подключением к стационарной аппаратуре предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности, физических и юридических лиц, предоставляющих услуги и средства связи, со снятием информации с технических каналов связи, проводятся с использованием оперативно-технических средств и сил органов безопасности и органов

внутренних дел в порядке, определяемом межведомственными нормативными актами или соглашениями между органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

В Украине проведение оперативно-розыскных мероприятий регулируется законом «Об оперативно-розыскной деятельности».

Оперативно-розыскная деятельность в Украине осуществляют:

- Министерство внутренних дел Украины – уголовная, транспортная и специальная милиция, специальные подразделения по борьбе с организованной преступностью, судебная милиция;

- Служба безопасности Украины – контрразведка, военная контрразведка, защита национального государства, специальные подразделения по борьбе с коррупцией и организованной преступностью, оперативно-техническая, внутренняя безопасность, оперативная документация, борьба с терроризмом и защита участников уголовного судопроизводства и работников правоохранительных органов;

- Служба внешней разведки Украины – агентурная разведка, оперативно-техническая, собственная безопасность;

- Государственная пограничная служба Украины – разведывательные органы, специально уполномоченные центральным органом исполнительной власти по делам охраны государственной границы (агентурная разведка, оперативно-техническая, собственная безопасность), оперативно-розыскные подразделения согласно специально уполномоченным центральным органом исполнительной власти по делам охраны государственной границы и его территориальных органов, подразделений с охраной государственной границы органов охраны государственной границы и Морской охраны, обеспечения внутренней безопасности, обеспечения собственной безопасности, оперативной документации и оперативно-технической работы;

- Управление государственной охраны – подразделение оперативного обеспечения охраны исключительно с целью обеспечения безопасности лиц

и объектов, в отношении которых осуществляется государственная охрана;

- Органы государственной налоговой службы – оперативные подразделения налоговой милиции;
- органы и учреждения государственного департамента Украины по вопросам выполнения наказаний – оперативными подразделениями;
- разведывательный орган Министерства обороны Украины – оперативная, оперативно-техническая, собственная безопасность.

Понятий конкретных оперативно-розыскных мероприятий закон не содержит.

Снятие информации с каналов связи, контроль за перепиской, телефонными разговорами, телеграфной и иной корреспонденцией, применение иных технических средств получения информации проводятся по решению суда, принятым по предоставлению начальника оперативного подразделения или иного заместителя. Правовое регулирование и порядок проведения указанных мероприятий, несмотря на некоторые нюансы, во многом схожи с регулированием и порядком проведения таких мероприятий в России.

В завершении краткого обзора правовой регламентации оперативно-розыскных мероприятий, хочется добавить еще несколько слов.

В значительном числе государств «дальнего зарубежья» (Великобритания, Германия, Франция и др.) особое значение придается парламентскому надзору за проведением оперативно-розыскных мероприятий. Специальные комитеты, комиссии и должностные лица этих государств, ответственные за надзор за законностью и обоснованностью осуществления мероприятий, формируются при активном участии парламентариев. В Российской Федерации надзор за названной деятельностью парламент осуществляет в значительно меньшей степени⁴⁴³.

⁴⁴³ Об этом см.: *Захарцев С. И.* Оперативно-розыскные мероприятия в России и за рубежом / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 2004.

Далеко не во всех государствах применяется правило, что прослушивание телефонных переговоров допускается в зависимости от категории преступления (средней тяжести, тяжкое и т.д.). Применяются и другие критерии. Например, в Германии, США, Великобритании для проведения указанного мероприятия достаточно того, что преступление связано с незаконным оборотом наркотиков⁴⁴⁴.

В России два последних десятилетия считалось, что суд является основным гарантом соблюдения прав человека, поэтому ограничить права человека при проведении оперативно-розыскных мероприятий допустимо только на основании судебного решения. Такие мнения нашли свое отражение в законодательных актах Российской Федерации и, в первую очередь, в Конституции Российской Федерации. Причем, превознося суд как главного гаранта прав человека, многие ученые ссылались на богатый демократический опыт западных стран. Однако при изучении правового регулирования оперативно-розыскных мероприятий зарубежных стран очевидно, что далеко не в каждой из них возможностью ограничения прав человека, наделен именно суд. Так, в Великобритании прослушивание телефонных переговоров разрешает Государственный секретарь этого государства, в Германии санкцию на прослушивание телефонов правомочен давать министр, назначаемый Канцлером, во Франции – Премьер-министр и его специально уполномоченные помощники. Причем государства Великобритания, Германия и Франция в последнее десятилетие считались для России примером в демократичности законодательства, основой которого являлось соблюдение прав человека. Вместе с тем, в названных государствах разрешение на ограничение прав человека при проведении оперативно-розыскных мероприятий дает не суд и даже не прокурор, а чиновники исполнительной власти. При этом законодательство не вызывает

⁴⁴⁴ Захарцев С. И., Игнащенко Ю. Ю., Сальников В. П. Оперативно-розыскные мероприятия в XXI веке. СПб., 2006. С. 214.

у граждан и подданных этих государств жестко выраженного протеста или возмущений о беззакониях в действиях полиции или специальных служб. Объяснение этому может быть дано такое. У граждан и подданных названных государств более высоко развиты правосознание, правовая культура, доверие к правоохранительным органам своих стран. Эти лица четко осознают, что ограничение их конституционных прав используется в их же интересах, для раскрытия преступлений, от которых могут они же сами пострадать. Гражданам России в этом смысле есть что перенять у иностранцев.

Кстати, во многих странах «ближнего зарубежья» разрешение на проведение мероприятий, ограничивающих естественные права человека, дает не суд, а прокурор.

Переносясь к нашим государствам-соседям, повторим, что в каждой из них есть законы об оперативно-розыскной деятельности, структура которых схожа с российским Законом об ОРД. Эти законы в чем-то очень схожи, а в чем-то лучше российского. Например, уже существует хорошая практика указывать в законе понятия конкретных оперативно-розыскных мероприятий. Перечень разрешенных ОРМ шире, чем в России. К задачам ОРД относится и контрразведывательная деятельность, что исключает толкование о том, что оперативно-розыскная и контрразведывательная — это два разных вида государственной деятельности и т.д.

В целом: российский законодатель должен активнее использовать зарубежный опыт правовой регламентации ОРД.

ГЛАВА 6. ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

§ 1. О соблюдении законности при использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве

Использование результатов ОРД в доказывании поднимает вопрос, разрешение которого вроде бы не требует особых усилий. Этот вопрос связан с допустимостью или недопустимостью незаконного проведения оперативно-розыскных мероприятий и использования незаконно полученных результатов в уголовном процессе, в том числе в доказывании.

Предвидим возражение читателей: разве можно серьезно рассуждать о допустимости незаконных действий, особенно если речь идет о государственных органах, тем более — органах правопорядка! Да еще говорить при этом о возможности использования результатов незаконных действий в уголовном процессе?!!!

Рассуждать, оказывается, можно. К удивлению юридической общественности дискуссия о возможности использования незаконно полученных результатов оперативно-розыскных мероприятий началась с комментария, изданного под редакцией А. Ю. Шумилова. В этом комментарии утверждается, что при проведении оперативно-розыскных мероприятий и использовании их результатов «факт нарушения Федерального закона (об оперативно-розыскной деятельности. — С. З., Ю.И., В.С.) не должен повлечь аннулирования полученных результатов».⁴⁴⁵ И далее: «Аналогичный подход необходимо применять и при решении вопроса о придании процессуального статуса вещественного доказательства

⁴⁴⁵ *Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»* / Отв. ред. А. Ю. Шумилов. М., 1997. С. 120.

материальному предмету, полученному оперативно-розыскным путем с нарушением Федерального закона. Дело в том, что данное нарушение находится за рамками уголовного процесса и не означает нарушения предусмотренной уголовно-процессуальным законом процедуры формирования вещественного доказательства».⁴⁴⁶ Несложно предположить, что если допускается использование незаконно полученных результатов оперативно-розыскных мероприятий (да еще где — в уголовном судопроизводстве!), то авторы комментария весьма спокойно относятся и к незаконному проведению мероприятий.

Такая позиция была осуждена юридической общественностью, после чего многие специалисты посчитали, что этот вопрос снят раз и навсегда. Некоторые даже полагали, что в данном случае А. Ю. Шумилов (или кто-то из его авторского коллектива) просто опечатался или неточно выразил свою мысль.

Но вот в учебнике по оперативно-розыскной деятельности читаем следующее: «Что касается результатов ОРД, полученных с нарушением Ф[едерального] з[акона] об ОРД самими субъектами этой деятельности, то они, тем не менее, могут использоваться как вспомогательные средства для подготовки и проведения ОРМ и (или) следственных действий». Автор указанных слов О. А. Вагин объясняет это тем, что результаты ОРД не являются доказательствами, а следовательно, не нарушают конституционного положения о недопустимости использования доказательств, полученных с нарушением федерального закона.⁴⁴⁷ Здесь в более мягкой форме изложена фактически та же самая позиция: результаты незаконно проведенных мероприятий могут использоваться в уголовном процессе. Правда, в данном случае утверждается, что незаконные результаты

⁴⁴⁶ Там же. С. 120–121.

⁴⁴⁷ *Оперативно-розыскная деятельность* / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова, А. Ю. Шумилова. 2-е изд. М., 2004. С. 563 (автор параграфа — О. А. Вагин).

не могут использоваться в доказывании, но могут в ходе... следственных действий! Следственные действия, как известно, как раз и направлены на собирание доказательств.

В последующих работах О. А. Вагин пошел еще дальше и фактически вернулся к суждению, высказанному в комментарии А. Ю. Шумилова. Он, в частности, пишет: «В связи с тем, что среди приведенных оснований⁴⁴⁸ о недопустимости доказательств отсутствуют прямые указания о признании доказательств недопустимыми в связи с нарушением требований Ф[едерального] з[акона] об ОРД, можно констатировать, что по смыслу УПК нарушения этого закона не влияют на отнесение доказательств, полученных в процессе ОРД, к числу недопустимых. Это связано с тем, что результаты ОРД сами по себе не являются доказательствами, а нарушения норм оперативно-розыскного законодательства не находятся в прямой связи с производством следственных или процессуальных действий. Следственно, они не влияют на содержание следственных действий и характер данных, полученных при их проведении... Не отрицая значимости принципа законности для ОРД, не умаляя значение этих требований и не призывая к нарушению норм оперативно-розыскного законодательства, необходимо отметить, что положения Ф[едерального] з[акона] об ОРД не регулируют уголовно-процессуальные отношения, а следовательно, не могут определять допустимость доказательств, которые могут быть получены только в порядке и способами, предусмотренными нормами УПК. Требование допустимости может предъявляться только к результатам ОРД, представленным в документах или в виде вещественных доказательств. Что касается иных результатов ОРД, то они, являясь лишь сведениями о фактах, не изменяют содержание фактических данных, полученных в результате следственных действий... Представляется, что результаты ОРД не влияют на достоверность, допустимость и тем более на относимость доказательств,

полученных в рамках УПК». Эта позиция О. А. Вагина была представлена в новом учебнике по оперативно-розыскной деятельности,⁴⁴⁹ а затем повторно изложена в других работах.⁴⁵⁰

Таким образом, вновь возник вопрос о допустимости или недопустимости незаконного проведения оперативно-розыскных мероприятий и использования результатов таких мероприятий в уголовном судопроизводстве.

Давайте разбираться. Оперативно-розыскная и уголовно-процессуальная деятельность — это разновидности деятельности государственных органов и их должностных лиц. Поэтому будет правильно поставить вопрос так: могут ли государственные органы и их должностные лица нарушать закон при проведении указанной деятельности и (или) использовать незаконно полученные результаты своей деятельности?

На этот вопрос четко и однозначно отвечает Конституция Российской Федерации. В соответствии со ст. 15 Конституции органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица обязаны соблюдать Конституцию и законы Российской Федерации.

С соблюдением законов связано понятие законности. Законность — это требование строжайшего неукоснительного соблюдения и исполнения всех юридических норм, всех правовых предписаний всеми субъектами, т. е. гражданами, их объединениями, должностными лицами, государственными органами. Прежде всего это касается тех юридических норм, которые содержатся в законах (отсюда название — «законность»⁴⁵¹). Этот принцип был известен с древности — *Legalitas regnorum fundamentum*.⁴⁵²

⁴⁴⁸ Указанных в ч. 2 ст. 75 УПК РФ.

⁴⁴⁹ Теория оперативно-розыскной деятельности. С. 574–575 (автор параграфа — О. А. Вагин).

⁴⁵⁰ См., напр.: Вагин О. А., Исиченко А. П., Шабанов Г. Х. Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов. М., 2006. С. 108–109.

⁴⁵¹ Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия. С. 38.

⁴⁵² «Законность — основа государства» (лат.).

Требования Конституции имеют высшую юридическую силу, верховенство на всей территории России. Как писали академик РАН О. Е. Кутафин и Е. И. Козлова, верховенство Конституции означает, что с ее принципами, нормами должна соотноситься деятельность всех государственных структур.⁴⁵³ Поэтому требования Конституции не нуждаются в дублировании в федеральных законах. Однако ввиду исключительной важности уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности принцип законности был непосредственно упомянут и в УПК РФ, и в Законе об ОРД.

Принцип законности в оперативно-розыскной деятельности отражен в ст. 3 Закона об ОРД. Как верно отмечают специалисты, строжайшее соблюдение законности — обеспечение правомерности, соответствия законам и другим нормативным актам оперативно-розыскных мер, средств и методов — обязательное условие осуществления оперативно-розыскной деятельности. Соблюдение законности имеет исключительно важное значение, поскольку данная деятельность осуществляется преимущественно негласно, а при проведении оперативно-розыскных мероприятий сотрудники оперативных аппаратов нередко вторгаются в сферу охраняемых законом прав и свобод физических и юридических лиц, в связи с чем действия этих сотрудников во всех случаях должны быть правомерными. Принцип законности заключается прежде всего в точном и неуклонном соблюдении в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий положений Конституции, Закона об ОРД, других законов и постановлений правительства, иных подзаконных нормативных актов, а также приказов, инструкций, указаний, постановлений, распоряжений, регламентирующих оперативно-розыскную деятельность.⁴⁵⁴

⁴⁵³ Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право Российской Федерации. М., 1995. С. 47.

⁴⁵⁴ Ривман Д. В. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». СПб., 2003. С. 24.

Этот принцип отражает роль закона в общественной жизни, его господство и незыблемость во взаимоотношениях личности и государства.⁴⁵⁵

Принцип законности находит свое воплощение и в других нормах Закона об ОРД. В соответствии с этим принципом все оперативно-розыскные мероприятия проводятся только в установленном Законом об ОРД порядке. Отсюда следует, что проводить мероприятия с нарушением установленных требований, т. е. незаконно, категорически недопустимо.

Незаконное действие влечет появление незаконного результата. Поэтому незаконно проведенное оперативно-розыскное мероприятие порождает незаконный, не имеющий юридической силы результат.

Принцип законности в уголовном процессе имеет аналогичное содержание. Законность применительно к уголовному судопроизводству означает требование осуществлять производство по уголовному делу в точном соответствии с предписаниями Конституции, общепризнанных принципов и норм международного права, международных договоров Российской Федерации и федеральных законов, прежде всего УПК, а также соответствующих им правовых актов.⁴⁵⁶ Нарушение уголовно-процессуальных норм судом, прокурором, следователем, органом дознания или дознавателем в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание недопустимыми полученных таким образом доказательств (ч. 3 ст. 7 УПК РФ).

Уголовное судопроизводство, наряду с УПК, регулируется также иными федеральными законами. Они, не заменяя УПК, тоже могут содержать (и нередко содержат) правила разрешения вопросов, связанных с уголовно-процессуальной деятельностью, либо создавать условия для наиболее эффективного применения уголовно-процессуальных норм. Одним

⁴⁵⁵ Кваша Ю. Ф., Сурков К. В. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел. СПб., 1997. С. 67.

⁴⁵⁶ Уголовный процесс / Под ред. К. Ф. Гуценко. 5-е изд. М., 2004. С. 98.

из таких законов является Закон об ОРД.⁴⁵⁷ Иначе говоря, Закон об ОРД и УПК РФ неразрывно связаны между собой. Результат (документ, материал, носитель информации), получение которого является незаконным с точки зрения одного закона, не может признаваться и не признается допустимым положениями другого закона. В соответствии с принципом законности использовать в уголовном процессе незаконно полученные результаты оперативно-розыскных мероприятий недопустимо. Это неизбежно следует и из положений ст. 50 Конституции РФ, согласно которой при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением закона. Поэтому, как точно заметила П. А. Лупинская, для использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании необходимо установить, соблюдены ли установленные Законом об ОРД правила проведения оперативно-розыскных мероприятий.⁴⁵⁸

Поэтому категорически не правы авторы комментария под редакцией А. Ю. Шумилова и О. А. Вагин, полагающие, что нарушение Закона об ОРД не означает нарушения предусмотренной уголовно-процессуальным законом процедуры формирования доказательства. Представление для использования в доказывании по уголовному делу незаконных результатов ОРД нарушает правила обнаружения, получения и закрепления доказательств. При последующей оценке такие доказательства будут признаны недопустимыми. Допустимыми, как известно, являются доказательства, полученные из надлежащего источника, законным способом и с соблюдением предусмотренной процессуальной формы.⁴⁵⁹ Как отмечено в п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской

⁴⁵⁷ Там же. С. 98–99.

⁴⁵⁸ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Отв. ред. П. А. Лупинская. М., 2003. С. 238.

⁴⁵⁹ О доказательствах и доказывании см. подробнее: Захарцев С. И., Новиков С. А. Курс лекций по уголовному процессу. СПб., 2009. С. 35.

Федерации при осуществлении правосудия»,⁴⁶⁰ доказательства считаются полученными с нарушением закона, т. е. недопустимыми, когда при их «собрании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией Российской Федерации права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления». В том же Постановлении указано, что результаты оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционного права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также с проникновением в жилище против воли проживающих в нем лиц (кроме случаев, установленных федеральным законом), могут быть использованы в качестве доказательства по делам, лишь когда они получены по разрешению суда на проведение таких мероприятий и проверены следственными органами в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством.⁴⁶¹

Таким образом, при установлении нарушения закона (причем не только УПК РФ, но и Закона об ОРД) полученные доказательства признаются недопустимыми, т. е. теряют всякую юридическую силу. Как верно отметила П. А. Лупинская, для использования результатов ОРД в доказывании необходимо прежде всего точное исполнение предусмотренных законом и подзаконными актами правил проведения оперативно-розыскных мероприятий.⁴⁶² О том же пишут Н. А. Громов, А. В. Гущин, Н. В. Луговец, М. В. Лямин, обращая внимание на то, что при решении вопроса о допустимости использования результатов ОРД в качестве доказательств необходимо выяснить, соблюдены ли требования закона, регламентирующие оперативно-розыскную деятельность и мероприятия определенного вида, в

⁴⁶⁰ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1.

⁴⁶¹ Об этом см. также: *Безлепкин Б. Т.* Уголовный процесс России. М., 2003. С. 152–153.

⁴⁶² *Лупинская П. А.* Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. С. 237–238.

том числе требования к форме и содержанию документов, фиксирующих ход и результаты осуществленного мероприятия.⁴⁶³ Нарушение названных в Законе об ОРД условий проведения мероприятий, по справедливому мнению А. В. Смирнова и К. В. Калиновского, делает недопустимыми все полученные в результате оперативно-розыскных мероприятий доказательства.⁴⁶⁴ В. А. Семенцов и В. Ю. Сафонов отмечают, что нарушение требований Закона об ОРД делает результаты ОРМ ничтожными и препятствует их использованию не только в доказывании, но и в качестве фактического основания для производства следственных действий.⁴⁶⁵ Развивая их мысль, В. М. Мешков и В. Л. Попов пишут, что критерии допустимости представляемых следствию и суду доказательств во многом зависят от допустимости средств и методов, с помощью которых они были собраны, причем одним из основных критериев является законность.⁴⁶⁶ Далее авторы справедливо указывают: «Оперативный работник обязан помнить, что при решении вопроса о допустимости материалов, объектов, полученных в ходе ОРД, следователь (судья) обязан проследить всю процедуру их движения (или происхождения) с момента образования, возникновения, до момента предоставления судье».⁴⁶⁷ Их мнение разделяется и другими специалистами.⁴⁶⁸ Например, В. Г. Бобров пишет: «Принципиально важным признаком правовой природы оперативно-розыскных мероприятий является то, что они осуществляются на основе строжайшего соблюдения требований

⁴⁶³ Громов Н. А., Гуцин А. Н., Луговец Н. В., Лямин М. В. Доказательства, доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 2005. С. 104.

⁴⁶⁴ Калиновский К. Б., Смирнов А. В. Уголовный процесс / Под общ. ред. А. В. Смирнова. СПб., 2004. С. 221.

⁴⁶⁵ Семенцов В. А., Сафонов В. Ю. Правовые предпосылки и этапы реализации результатов оперативно-розыскной деятельности в досудебном производстве. Екатеринбург, 2006. С. 105–106.

⁴⁶⁶ Мешков В. М., Попов В. Л. Оперативно-розыскная тактика и особенности использования полученных результатов в ходе предварительного расследования. 2-е изд. М., 2003. С. 97.

⁴⁶⁷ Там же. С. 99.

⁴⁶⁸ См., напр.: Чувилев А. А. Оперативно-розыскное право. М., 1999. С. 58.

законов и других нормативных актов. Никакие отступления от этих требований при принятии решений о проведении ОРМ, их организации, осуществлении и реализации полученных в результате выполнения ОРМ сведений недопустимы. В противном случае будет нарушение законности».⁴⁶⁹ Аналогичной точки зрения придерживаются и другие ученые, подготовившие содержательные работы по законности проведения отдельных оперативно-розыскных мероприятий и использованию их результатов.⁴⁷⁰

В комментарии под редакцией А. Ю. Шумилова и работах О. А. Вагина содержится опасное смешение уголовно-процессуальных терминов «допустимость» и «достоверность». Незаконно полученные результаты ОРД могут быть достоверными. В ходе, например, незаконного прослушивания или опроса с применением физического насилия вполне можно получить правдивую, достоверную информацию. Однако ее использование в уголовном судопроизводстве будет категорически недопустимо. Мудрые древнеримские юристы говорили так: *Inde datae leges, ne firmior omnia posset*.⁴⁷¹

Утверждение О. А. Вагина о том, что в ч. 2 ст. 75 УПК отсутствуют указания о признании недопустимыми доказательств, полученных посредством незаконно проведенных оперативно-розыскных мероприятий, не основано на законе. Пункт 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ устанавливает, что недопустимыми признаются доказательства, полученные с нарушением требований УПК. Статья 89 УПК говорит о запрещении использования в доказывании результатов ОРД, если они не отвечают требованиям,

⁴⁶⁹ Бобров В. Г. О правовой природе оперативно-розыскных мероприятий: исходные положения к исследованию проблемы // Актуальные вопросы теории и практики оперативно-розыскной деятельности / Отв. ред. В. М. Аتماжитов. М., 2001. С. 66.

⁴⁷⁰ Например, о законности проведения опроса и использовании его результатов в доказывании писал С. А. Новиков в статье «Использование объяснений опрошенных лиц в доказывании по уголовным делам» (Правоведение. 2008. № 3).

предъявляемым к доказательствам. Одним из таких требований к доказательствам является их допустимость. Допустимость доказательства включает в себя не только законность способа его собирания, но и законность источника получения доказательства. В данном случае требованиям допустимости не удовлетворяет источник получения доказательств, которым выступают незаконно полученные результаты ОРД.

Иначе говоря, полученные с нарушением закона результаты ОРД не удовлетворяют требованиям, предъявляемым УПК к доказательствам в части допустимости, и поэтому, согласно п. 3 ч. 2 ст. 75 и ст. 89 УПК, не могут использоваться в уголовном судопроизводстве.

Ошибочно в позиции О. А. Вагина также утверждение, что нарушения норм оперативно-розыскного законодательства не находятся в прямой связи с осуществлением следственных или процессуальных действий. Получив результаты ОРД, следователь начинает производить с ними следственные действия, т. е. действия, непосредственно направленные на получение доказательств. Следственными и процессуальными действиями он проверяет результаты ОРД на относимость, допустимость и достоверность, т. е. на соответствие требованиям, предъявляемым к доказательствам. Представление результатов ОРД в уголовный процесс обязательно образует комплекс следственных и процессуальных действий. Поэтому содержание следственных действий как раз непосредственно зависит от данных, имеющих в результатах ОРД. Например, диск с результатами прослушивания телефонных переговоров вначале, как правило, осматривается, затем предъявляется в ходе допроса участникам уголовного процесса (подозреваемому, обвиняемому, свидетелю и др.), а при необходимости — оценивается экспертом на предмет соответствия голосов, монтажа или фальсификации представленных записей. Если экспертиза установит

⁴⁷¹ «Законы для того и даны, чтобы урезать власть сильнейшего» (лат.).

фальсификацию записей, то полученные на их основе доказательства будут признаны незаконными.

Так же нелепо, на наш взгляд, серьезно рассуждать о том, что «результаты ОРД не влияют на достоверность доказательств, полученных в рамках УПК». Интересно, изменил бы О. А. Вагин свою точку зрения, если бы в отношении него самого на основании незаконно полученных результатов ОРД возбудили уголовное дело, представили бы для доказывания сфальсифицированные результаты ОРД, а следователь и суд, будучи в неведении, но доверяя оперативному подразделению, оценили бы их как достоверные?

Таким образом, следует признать, что позиция отдельных специалистов относительно возможности использования в доказывании незаконно полученных результатов ОРД не верна и не основана на законе. Этим специалистам следует не игнорировать логические методы научного исследования и задуматься над тем, могут ли незаконные, порой преступные действия привести к законным последствиям, результатам.

О. А. Вагин также считает, что полученные с нарушением закона результаты ОРД могут использоваться «как вспомогательные средства для подготовки и проведения... следственных действий»!⁴⁷² Подобная позиция, допускающая возможность использования незаконных результатов ОРД в уголовном процессе, совершенно неприемлема и недопустима.

Следственные действия тем и отличаются от иных процессуальных действий, что *всегда непосредственно направлены на получение доказательств*. С помощью следственных действий собирается основная масса доказательств по делу. Если О. А. Вагин говорит о возможности использования незаконно полученных результатов оперативно-розыскных

⁴⁷² Оперативно-розыскная деятельность / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Сенилова, А. Ю. Шумилова. 2-е изд. М., 2004. С. 563 (автор параграфа — О. А. Вагин).

мероприятий в следственных действиях, то фактически речь идет о допустимости использования таких результатов именно в *доказывании*.

Кроме того, О. А. Вагин не раскрывает значение использованного им применительно к следственному действию термина «вспомогательные средства». Если он имеет в виду какие-либо документы, то их предъявление должно отражаться в протоколе следственного действия (если, конечно, следственное действие производить законно). Если речь идет о полученной в ходе проведения мероприятия информации, то ее оглашение опять-таки фиксируется в протоколе следственного действия, например допроса.⁴⁷³ Однако когда выяснится, что предъявленный документ или оглашенная информация были получены с нарушением Закона об ОРД, собранные таким образом доказательства станут недопустимыми. Предъявление же предметов, документов или оглашение информации в ходе следственного действия без фиксации этих действий в протоколе является нарушением требований уголовного судопроизводства. Если суд установит факт предъявления в ходе следственного действия каких-либо предметов, документов, не отраженных в протоколе и не фигурирующих в материалах уголовного дела, то полученное доказательство будет признано недопустимым. Таким образом, что понимает О. А. Вагин под вспомогательными средствами для производства следственных действий — неясно.

Этому специалисту следует обратить внимание на то, что принцип законности распространяется не только на процесс доказывания, но и на все уголовное судопроизводство в целом. И использование незаконно полученных результатов ОРД, к примеру, для возбуждения уголовного дела

⁴⁷³ С. А. Новиков подготовил подробные исследования, связанные с процессуальным порядком получения показаний в ходе допросов по современному УПК: Новиков С. А. 1) Показания обвиняемого в современном уголовном процессе России. СПб., 2004; 2) Правдивые показания: правовые меры стимулирования в России и за рубежом. СПб., 2008.

тоже вредно и опасно для государства и общества, соблюдения прав человека.

Очень точно о законности сказал С. С. Алексеев: «Законность — одно из немногих общественных явлений, которое строится по принципу “или” — “или”: или безусловная, стопроцентная законность везде и всюду — или ее крушение, если допускается отступление от строжайших требований даже в самом малом. Ибо дозволенность нарушать закон “в самом малом”, “по уважительным причинам”, “иногда” на деле означает допустимость отступления от нее в любом случае и всегда (разве так уж трудно обосновать, что именно данный случай “самый малый”, “уважительный”?)».⁴⁷⁴

Таким образом, утверждения о возможности использования незаконно полученных результатов ОРД в уголовном процессе, в том числе в доказывании, совершенно недопустимы.

Конечно, высказывать спорные и порой не вполне точные суждения, ошибаться может каждый. Однако ошибка ошибке рознь. Грустные мысли появляются, когда видишь, что допустимость использования незаконных результатов ОРД в уголовном процессе обосновывают *юристы, тем более имеющие ученые степени!*

На этом хотелось бы поставить точку. Но увы — в научной и учебной литературе по ОРД появились и продолжают появляться новые работы, в которых уголовно-процессуальные нормы умышленно толкуются искаженно.

Приведем пример. Часть 4 ст. 157 УПК РФ звучит следующим образом: «После направления уголовного дела руководителю следственного органа⁴⁷⁵ орган дознания может производить по нему следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия только по поручению следователя. В случае направления руководителю следственного органа уголовного дела, по

⁴⁷⁴ Алексеев С. С. Право и перестройка. М., 1987. С. 503.

⁴⁷⁵ Так в редакции Федерального закона от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ (СЗ РФ. 2007. № 24. Ст. 2830). Ранее вместо слов «руководитель следственного органа» было слово «прокурор».

которому не обнаружено лицо, совершившее преступление, орган дознания обязан принимать розыскные и оперативно-розыскные меры для установления лица, совершившего преступление, уведомляя следователя об их результатах».

Содержание этой нормы, на наш взгляд, предельно ясно и не может иметь двойных толкований. С момента направления органом дознания уголовного дела оперативно-розыскные мероприятия по нему проводятся только по поручению следователя (за исключением случая, когда по делу не обнаружено лицо, совершившее преступление). Из первого предложения нормы слово «*только*» можно было бы исключить — смысл написанного от этого нисколько не изменится. Законодатель, тем не менее, формулировкой «*только по поручению следователя*» внес в статью эмоциональную ноту, чтобы категорически исключить двойное толкование статьи, а ее содержание сделать понятным всем. Абсолютно всем.

Но когда за толкование норм УПК берутся ордэшники, можно увидеть нечто удивительное. Так, по мнению А. Е. Чечетина, после направления дела из органа дознания «оперативно-розыскные мероприятия в отношении лиц, привлекающихся к уголовной ответственности, могут производиться и без поручения следователя».⁴⁷⁶ Мотивировка этого мнения такова: «выполнение оперативными подразделениями обязанности по раскрытию преступлений не может ставиться в зависимость от решения следователя и от наличия (отсутствия) его поручения».⁴⁷⁷

Противоречивую позицию по этому вопросу занял О. А. Вагин. В учебнике по теории ОРД он верно указал: «После производства неотложных следственных действий, но не позднее 10 суток со дня возбуждения уголовного дела орган дознания обязан направить уголовное дело прокурору,

⁴⁷⁶ Чечетин А. Е. Оперативно-розыскная деятельность и личность. Барнаул, 2006. С. 12.

⁴⁷⁷ Там же. С. 10. — А. Е. Чечетин подтвердил свою позицию в монографии «Актуальные проблемы оперативно-розыскных мероприятий» (М., 2006. С. 144–145).

после чего может производить по нему следственные действия и ОРМ (*оперативно-розыскные мероприятия* – С.З., Ю.И., В.С.) только по поручению следователя (ст. 157 УПК). Соответственно, для проведения следственных действий органам дознания необходимо поручение следователя, дознавателя, прокурора или суда. В противном случае такие следственные действия могут быть признаны недопустимыми (п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК)».⁴⁷⁸ Вместе с тем в книге по использованию результатов оперативно-розыскных мероприятий изложена уже противоположная позиция: «После направления уголовного дела прокурору следственные действия и ОРМ органом дознания могут производиться только по поручению следователя. Это, однако, не означает, что субъекты ОРД должны прекратить проведение всяких ОРМ, касающихся расследуемого преступления».⁴⁷⁹ Обе книги вышли в 2006 г., поэтому трудно сказать, какое мнение автора является итоговым. Также непонятно, какую позицию занимают соавторы О.А. Вагина – А. П. Исиченко и Г.Х. Шабанов.

Против позиции А. Е. Чечетина, конечно, можно привести немало аргументов. Но дело даже не в том, что позиция указанного автора не основана на законе. Если бы это был единственный случай неверной трактовки ордэшниками норм УПК, мы бы не видели в этом проблемы. Проблема в другом, и она связана то ли с принципиальным игнорированием частью специалистов в области ОРД норм УПК, то ли с попыткой выдать желаемое в законе за действительное.⁴⁸⁰ Но таким путем наука ОРД уйдет далеко в сторону от реальности.

⁴⁷⁸ *Теория оперативно-розыскной деятельности.* С. 573 (автор параграфа — О. А. Вагин).

⁴⁷⁹ Вагин О. А., Исиченко А. П., Шабанов Г. Х. Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов. С. 113.

⁴⁸⁰ Можно, правда, допустить еще одно объяснение: не все специалисты в области ОРД хорошо знают теорию права, конституционное право, уголовно-процессуальное право, из-за чего и совершают ошибки.

А реальность видится такой. Уголовное судопроизводство, как и прежде, будет вестись по нормам УПК, однозначно понимаемым применительно к описанным нами случаям абсолютным большинством специалистов (как теоретиков, так и практиков уголовного процесса).⁴⁸¹ Это мнение, кстати, разделяется значительным числом ордэшников. Так, В. М. Мешков и В. Л. Попов пишут: «По общему правилу, сведения, полученные оперативным работником, не имеющим отдельного поручения следователя, а следовательно, ненадлежащим способом, не могут быть допущены в качестве доказательств по делу. Более того, те данные, законность получения которых не вызывает сомнения, но в процедуре хранения которых возникли “белые пятна”... также не могут быть использованы в качестве источников доказательств по делу».⁴⁸² При этом некоторые ордэшники, толкая науку ОРД в сторону от действительности, будут писать работы по интерпретации УПК в желательном для них ключе. Правда, практической пользы в таких работах не будет. Ведь производство по уголовному делу все равно будет вестись исходя из понимания норм УПК следователем (процессуально самостоятельной фигурой), руководителем

⁴⁸¹ Безлепкин Б. Т. Уголовный процесс России. С. 228; Калиновский К. Б., Смирнов А. В. Уголовный процесс. С. 353; *Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации* / Под ред. А. И. Бастрыкина. М., 2008. С. 368–369; *Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации* / Отв. ред. Д. Н. Козак, Е. Б. Мизулина. М., 2002. С. 330–331; *Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации* / Под общ. ред. В. В. Мозякова. М., 2002. С. 369; *Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации* / Под общ. науч. ред. А. Я. Сухарева. М., 2002. С. 272; *Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации* / Под общ. ред. В. М. Лебедева; Науч. ред. В. П. Божьев. М., 2002. С. 319; *Уголовно-процессуальное право* / Под ред. В. И. Рохлина. СПб., 2004. С. 366–367; *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации* / Отв. ред. П. А. Лупинская. М., 2003. С. 382; *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации* / Отв. ред. И. Л. Петрухин. 2-е изд. М., 2006. С. 341; *Уголовный процесс России: Особенная часть* / Под ред. В. З. Лукашевича. СПб., 2004. С. 89; и др.

Кроме того, по указанному вопросу нами опрошено 500 судей, прокуроров и адвокатов. 493 специалистов поддержали нашу позицию, 7 — воздержались.

⁴⁸² Мешков В. М., Попов В. Л. Оперативно-розыскная тактика и особенности использования полученных результатов в ходе предварительного расследования. С. 95.

следственного органа, прокурором и судом. И оперативные работники все равно будут вынуждены подстраиваться под их понимание и толкование норм УПК. Но вред подобными научными работами может быть нанесен большой. Допустим, руководствуясь идеями А. Е. Чечетина, оперативные сотрудники провели оперативно-розыскное мероприятие без поручения следователя и получили важные для доказывания результаты. Но что произойдет с этими результатами дальше? Ведь они получены с нарушением закона и потому недопустимы.

Из нашей практической работы нам неизвестны случаи, в которых бы суд признал результаты ОРД, полученные без поручения следователя, когда оно было необходимо, доказательствами по уголовному делу. Полагаем, что таких фактов не имеется. В дополнение к нашему опыту, мы дополнительно опросили 500 судей, прокуроров и адвокатов. Все 500 специалистов, во-первых, заявили о том, что подобные случаи им неизвестны, а во-вторых, усомнились в возможности их существования.

Однако нам и опрошенным специалистам известны другие случаи, когда оперативные сотрудники за свою «самодеятельность» привлекались к ответственности. Нередки ситуации, когда рассматривался вопрос о возбуждении в отношении оперативных сотрудников уголовного дела. Однако А. Е. Чечетину такие факты, судя по всему, неизвестны. Из этого следует вывод, что А.Е. Чечетин современную практическую работу знает слабо. Отсутствие должных практических знаний чувствуется и в его последних научных работах.

А.Е. Чечетину, О.А. Вагину и другим авторам следует понимать разницу между научными спорами и разъяснением норм закона, тем более такого как УПК. Можно сколько угодно спорить о том, по каким категориям преступлений следует разрешить прослушивание телефонных переговоров, о понятии оперативно-розыскного мероприятия, о классификации мероприятий и т. д. — у всех найдутся свои аргументы. Однако нормы

закона должны не искажаться, а четко исполняться, на что и следует настраивать оперативных сотрудников.

Было бы понятно и правильно, если бы А. Е. Чечетин написал так: проводить оперативно-розыскное мероприятие по уголовному делу можно только по поручению следователя, однако редакция закона в этой части в силу таких-то причин несовершенна. С таким подходом, возможно, следует согласиться. Однако никак нельзя согласиться с искажением смысла закона, когда его требования высказаны столь категорично, как в ч. 4 ст. 157 УПК.

Непонятен и другой вопрос: почему у А. Е. Чечетина возникло несогласие именно с этой нормой УПК (ч. 4 ст. 157). По нашему мнению, требования указанной нормы не столь принципиальны, а уж их исполнение на практике и вовсе не вызывает трудностей. Квалифицированному следователю для написания поручения о проведении мероприятия и его направления органу дознания много времени не требуется. При налаженном взаимодействии между оперативными и следственными подразделениями такое поручение следователь может подписать сразу после принятия дела к производству, не сорвав тем самым оперативную работу. Такая практика А. Е. Чечетину, видимо, тоже неизвестна.

С научной точки зрения важно другое. Одной из функций юридической науки является изучение опыта применения норм права и обеспечение практической деятельности необходимыми комментариями и рекомендациями. При изложенных обстоятельствах эту свою функцию наука ОРД не просто не выполняет, а выполняет со знаком «минус». Рекомендации по использованию незаконно полученных результатов ОРД в судопроизводстве, равно как и по проведению оперативно-розыскных мероприятий без поручения следователя, когда оно необходимо, вредны и опасны.

Особую тревогу и беспокойство вызывает то, что рассуждения о возможности использования незаконно полученных результатов ОРД в

судопроизводстве уже попали в учебную литературу. Стоит ли после этого удивляться количеству уголовных дел, возбужденных в отношении оперативных сотрудников? Ведь некоторые из них начинали изучать основы ОРД по открытым учебникам, пособиям, комментариям и монографиям, а другие обращались к указанной литературе при возникновении вопросов, касающихся понимания закона. Следует учитывать также и то, что среди оперативных сотрудников немногие имеют высшее юридическое образование. А среди юристов-оперативников немало получивших юридическое образование заочно.

Конечно, требования вступившего в действие в 2002 г. УПК РФ не безупречны и заслуженно попадают в орбиту критики. Это касается и места в уголовно-процессуальном законе оперативно-розыскной деятельности, о чем мы не раз писали.⁴⁸³ Однако закон есть закон, и мы все обязаны его исполнять, причем исполнять четко. *Dura lex, sed lex.*⁴⁸⁴

К чему приводит в России «подминание» уголовно-процессуального закона — хорошо известно. Думается, не стоит повторять в XXI в. ошибок предыдущих поколений.

Системное извращенное «ордэшниками» толкование норм закона привело к тому, что в Закон об ОРД специально внесли дополнение: органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность запрещается фальсифицировать результаты оперативно-розыскной деятельности (п. 5 ч. 8 ст. 5 Закона об ОРД)⁴⁸⁵.

Признаемся, что наше отношение к такому дополнению неоднозначно. С тем, что нельзя фальсифицировать результаты ОРД мы, конечно, согласны.

⁴⁸³ См., напр.: Захарцев С. И. Оперативно-розыскные мероприятия: Теория и практика. С. 187–216.

⁴⁸⁴ «Закон суров, но это — закон» (лат.).

⁴⁸⁵ Федеральный закон от 24 июля 2007 года № 211-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму» (Российская газета, № 165, 01.08.2007).

Однако мы не представляем себе аналогичной нормы в других законах. Например, чтобы в Гражданском кодексе регламентировался порядок оформления доверенности и при этом сразу говорилось, что фальсифицировать доверенность нельзя. Или: в Уголовно-процессуальном кодексе после регламентации, скажем, порядка производства обыска тут же отмечалось, что фальсифицировать результаты обыска и других процессуальных действий запрещается. В нормативных правовых актах указывается принцип законности, который подразумевает, что нельзя нарушать закон, в том числе и подделывать документы, фальсифицировать данные, а также убивать, избивать, грабить и т.д. Однако в Законе об ОРД теперь, помимо принципов законности и уважения прав и свобод человека отдельно отмечается, что результаты ОРД нельзя фальсифицировать. Как будто ранее фальсификация не относилась к числу незаконных действий либо не было ответственности, в ряде случаев и уголовной ответственности, за фальсификацию?

Думается, что лучше и правильнее строже спрашивать за нарушения закона.

Надо сказать, что Ю. В. Андропов уделял первостепенное внимание соблюдению принципа законности, законопослушности в деятельности органов правопорядка. По его мнению, от того, насколько успешно принцип законопослушности будет внедрен во всю правоохранительную систему и насколько эффективно он будет действовать, зависят законность, правопорядок и, в конечном счете, — государственная безопасность. Он отмечал, что на протяжении истории СССР в работе правоохранительной системы были периоды грубых нарушений законности в довольно широких масштабах, дорого стоивших тогда и в последующем государству. Поэтому важно, чтобы принцип законопослушности был утвержден и претворялся в

жизнь, а любые попытки нарушить его пресекались изначально.⁴⁸⁶ На необходимость соблюдения законности не раз указывали и другие руководители спецслужб и органов правопорядка.

Термин «законность» неразрывно связан с термином «правопорядок». Правопорядок — это результат действия законности, выражающий степень осуществления ее требований. Само существо права заключается в том, чтобы в обществе строго и последовательно проводились требования законности, утверждался незыблемый правопорядок.⁴⁸⁷

⁴⁸⁶ *Крючков В. А.* Личность и власть. М., 2004. С. 143.

⁴⁸⁷ *Алексеев С. С.* Право: азбука — теория — философия. С. 38–39.

§ 2. Контроль и запись переговоров

Контроль и запись телефонных переговоров являются самым дискуссионным следственным действием в уголовном судопроизводстве России. Иные процессуальные и следственные действия были известны уголовному процессу достаточно давно, имели более или менее устоявшуюся регламентацию в УПК, многократно апробировались на практике, а тактические особенности их производства длительное время изучались криминалистикой.⁴⁸⁸ В науке уголовного процесса также имелся в целом устоявшийся подход к понятию следственного действия, в содержание которого процессуальный контроль и запись переговоров не вполне вписывается. Изложенное объективно обусловило возникновение научных споров по двум вопросам: являются ли контроль и запись телефонных переговоров следственным действием и нужна ли его регламентация в УПК. Дискуссии не прекращаются до сих пор, что позволяет нам обозначить свою позицию по данному актуальному вопросу.

Возможность прослушивания телефонных переговоров впервые нашла свое отражение в уголовно-процессуальном законодательстве России 12 июня 1990 г. с принятием Закона СССР № 1556-1 «О внесении изменений и дополнений в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик».⁴⁸⁹ В Основы была включена ст. 35.1, в которой указывалось, что «прослушивание переговоров, ведущихся с телефонов и других

⁴⁸⁸ Сказанное относится и к проверке показаний на месте. В качестве следственного действия в России она была официально регламентирована с принятием в 2001 г. УПК РФ. Однако фактически это действие было широко известно практике, активно обсуждалось научной общественностью, разрабатывалась тактика его производства. — См., напр.: *Криминалистика: Учебник* / Под ред. А. Н. Васильева. М., 1971. С. 323–327; *Криминалистика: Учебник* / Под ред. И. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкина. М., 1994. С. 306–312; *Криминалистика: Учебник* / Под ред. И. Ф. Крылова. Л., 1976. С. 339–340; *Криминалистика: Учебник* / Под ред. И. Ф. Пантелеева, Н. А. Селиванова. М., 1988. С. 370–387; *Криминалистика: Учебник* / Под ред. Н. П. Яблокова. М., 1995. С. 426–431; *Россинская Е. Р. Криминалистика: Учебник*. М., 1999. С. 214–217.

⁴⁸⁹ Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 26. Ст. 495.

переговорных устройств подозреваемого, обвиняемого или иных причастных к преступлению лиц, может производиться по возбужденным уголовным делам по постановлению органа дознания или следователя с санкции прокурора либо по определению суда при наличии достаточных оснований полагать, что в результате прослушивания будут получены сведения, имеющие значение для дела».

В соответствии с указанным Законом прослушивание телефонных и иных переговоров могло производиться и при наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других противоправных действий в отношении потерпевшего или свидетеля по заявлению этих лиц либо с их согласия — для этого также требовалась санкция прокурора или определение суда. При прослушивании переговоров, ведущихся с телефонов и других переговорных устройств, могла применяться звукозапись.

Согласно ст. 35.1 Основ, участники прослушивания и звукозаписи телефонных переговоров предупреждались об ответственности за разглашение ставших им известными сведений. О проведении прослушивания и звукозаписи телефонных переговоров составлялся протокол с кратким изложением содержания фонограммы переговоров, имевших отношение к делу. Фонограмма приобщалась к протоколу, а ее часть, не имевшая отношения к делу, уничтожалась после вступления приговора в законную силу. Прослушивание телефонных и иных переговоров, в соответствии с указанным Законом, не могло продолжаться более шести месяцев.

Порядок прослушивания и звукозаписи, в соответствии с Законом, должен был определяться законодательством каждой из республик Союза ССР, в том числе и РСФСР.

На основании названного Закона 30 июня 1990 г. Верховным Судом, Министерством юстиции, Прокуратурой, МВД и КГБ СССР были приняты совместные «Рекомендации по применению средств видео-, звукозаписи,

кинофотоаппаратуры, телефонной связи и использованию полученных результатов при раскрытии и расследовании преступлений». Рекомендации расшифровывали и конкретизировали порядок производства прослушивания телефонных и иных переговоров и были призваны оказывать практическую помощь следователям, прокурорам и суду. В Рекомендациях отмечалось, что «в условиях, когда преступность приобретает все более организованные формы, а преступления совершаются оснащенными группами, актуальной является задача совершенствования уголовно-процессуальных средств, находящихся на вооружении органов дознания и предварительного следствия, в целях быстрого и полного раскрытия преступлений, доказывания причастности к ним организаторов и активных участников преступных групп». Рекомендации также указывали, что принятый Закон СССР «О внесении изменений и дополнений в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» (ст. 35.1) позволяет расширить доказательственную базу и предусматривает возможность проведения в ходе уголовного процесса нового *следственного действия* — прослушивания и звукозаписи переговоров, ведущихся с телефонов и других переговорных устройств. Иначе говоря, суд, прокуратура, органы министерства юстиции, а также МВД и КГБ СССР официально признали прослушивание телефонных и иных переговоров следственным действием.

Часть 4 ст. 35.1 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик установила, что порядок прослушивания телефонных и иных переговоров должен определяться уголовно-процессуальным законодательством союзных республик СССР. Иными словами, Основы, на правах вышестоящего закона, обязали союзные республики, включая РСФСР, привести свое уголовно-процессуальное законодательство в соответствие с данными Основами и разработать более подробный и обстоятельный уголовно-процессуальный порядок прослушивания и звукозаписи телефонных переговоров. Однако дополнений и поправок, хоть

в какой-то степени касающихся прослушивания телефонных и иных переговоров, в УПК РСФСР внесено не было.

Появление в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР прослушивания телефонных и иных переговоров как следственного действия подтолкнуло ученых и практиков к размышлениям о том, как его следует регламентировать в УПК и каким образом производить. В 1990-х годах было предложено несколько концепций регламентации прослушивания телефонных и иных переговоров. Приведем некоторые из них.

Г. Козырев считал, что указанное следственное действие должно производиться следующим образом. Следователь выносит постановление о прослушивании телефонных переговоров. После утверждения этого постановления судом или прокурором следователь в письменном виде составляет отдельное поручение о прослушивании и звукозаписи телефонных переговоров и вместе с постановлением направляет его в орган дознания. При этом следователь согласовывает с последним или указывает непосредственно в поручении условия и порядок одновременного со звукозаписью прослушивания переговоров, обмена и реализации полученной информации. Орган дознания осуществляет следственное действие с участием специалиста в порядке ст. 133.1 УПК РСФСР. В качестве специалистов в следственном действии могут участвовать сотрудники оперативно-технических подразделений органов дознания.

Названный автор отмечал, что во всех случаях прослушивания и звукозаписи оперуполномоченный органа дознания составляет протокол, в котором отражает время и место прослушивания и звукозаписи с изложением содержания фонограммы переговоров, имеющих отношение к делу.⁴⁹⁰ Как уточняют С. Данилюк, С. Виноградов и С. Щерба,⁴⁹¹ поддерживающие Г.

⁴⁹⁰ Козырев Г. Документирование прослушивания и звукозаписи телефонных и иных переговоров // Законность. 1993. № 4. С. 35.

⁴⁹¹ Данилюк С., Виноградов С., Щерба С. Как прослушать телефонный разговор // Социалистическая законность. 1991. № 2. С. 32–33.

Козырева, в этом протоколе необходимо указывать вид и модель используемых технических средств и сведения о лицах, осуществляющих звукозапись. Кассета с фонограммой, протокол прослушивания и звукозаписи в печатанном виде и с сопроводительным письмом передаются из органа дознания следователю.

По мнению Г. Козырева, возможны два варианта введения звукозаписи в процесс доказывания по делу. В первом случае следователь без понятых убеждается в доброкачественности фонограммы и протокола, а затем использует их по назначению в процессе доказывания. Во втором случае следователь в присутствии понятых производит осмотр звукозаписи, полученной от оперуполномоченного органа дознания, проверяет ее подлинность, цельность и правильность оформления. Протокол осмотра звукозаписи при этом должен составляться с соблюдением всех требований ст. 179 УПК РСФСР (порядок производства осмотра) и обязательно отражать данные о технических параметрах кассеты и ее внешнем виде, индивидуальных особенностях, признаках возможного внесения изменений и т. д.⁴⁹²

Е. А. Доля предложил принципиально иное наименование следственного действия — «контроль, фиксация, выемка и осмотр результатов фиксации переговоров, ведущихся по телефонам и другим переговорным устройствам».⁴⁹³ По мнению Е. А. Доли, контроль, фиксация, выемка и осмотр результатов фиксации на записывающие технические средства переговоров, ведущихся по телефонам и другим переговорным устройствам подозреваемого, обвиняемого или иных лиц, могут проводиться по возбужденным уголовным делам о тяжких преступлениях с санкции прокурора либо по определению или постановлению суда в течение периода

⁴⁹² Козырев Г. Документирование прослушивания и звукозаписи телефонных и иных переговоров. С. 35–36.

⁴⁹³ Доля Е. А. Прослушивание телефонных и иных переговоров — следственное ли это действие? // Советская юстиция. 1992. № 19–20. С. 13.

до одного месяца. При наличии сведений, дающих основание полагать, что абонент может использовать телефонную связь или другие переговорные устройства в целях приготовления к преступлению, совершения преступлений, продолжения преступной деятельности, сокрытия следов преступления или для воспрепятствования установления истины по делу, следователь, лицо, производящее дознание выносят мотивированное постановление о применении записывающих технических средств для контроля и фиксации переговоров, выемки и осмотра результатов их применения. При санкционировании прокурором либо его заместителем указанное постановление направляется надлежащему учреждению для исполнения с одновременным уведомлением о времени прибытия для производства выемки и осмотра записи переговоров. В случаях, не терпящих отлагательства и могущих привести к совершению террористического акта, диверсии или убийства, допускается контроль и фиксация переговоров без санкции прокурора, с незамедлительным сообщением прокурору. По мнению названного автора, выемка и осмотр записи должны производиться в присутствии понятых, а при необходимости — и специалистов из числа работников надлежащего учреждения, осуществлявшего контроль и фиксацию переговоров. Понятые и специалисты предупреждаются о недопустимости разглашения без разрешения следователя, лица, производящего дознание, суда факта и содержания контроля, фиксации, выемки и осмотра результатов фиксации переговоров, о чем с указанных лиц берется подписка. Срок контроля и фиксации переговоров продлевается прокурором, санкционировавшим их проведение, по мотивированному постановлению следователя, лица, производящего дознание, или определением суда, но на период, не превышающий шести месяцев.

Как отметил указанный специалист, контроль и фиксация переговоров, ведущихся по телефонам и другим переговорным устройствам, могут отменяться постановлением следователя, лица, производящего дознание,

определением или постановлением суда, когда в применении этих мер отпала дальнейшая необходимость.

Аргументируя свою позицию, Е. А. Доля писал, что уголовно-процессуальный закон должен регулировать уголовно-процессуальную, а не оперативно-розыскную деятельность, в связи с чем «существо указанного следственного действия должно состоять не в прослушивании следователем, лицом, производящим дознание, телефонных и иных переговоров, а в контроле и фиксации по их решению на записывающие технические средства содержания данных переговоров, создании возможности для использования зафиксированных при этом относимых к делу сведений в процессе доказывания по уголовным делам».⁴⁹⁴ Рассматриваемое следственное действие, по мнению Е. А. Доли, нельзя определить как «прослушивание телефонных и иных переговоров» еще и в связи с тем, что, безусловно, физически невозможно обеспечить прослушивание именно следователем (лицом, производящим дознание) с участием понятых телефонных и иных переговоров в течение, например, нескольких недель.

Напротив, Р. Х. Якупов названия следственного действия не изменял и определял его как «принудительное следственное действие, ограничивающее конституционное право на тайну телефонных и иных переговоров обвиняемых, подозреваемых и иных причастных к преступлению лиц, а также потерпевших и свидетелей с их согласия или просьбы для обнаружения, проверки и закрепления фактических данных в качестве доказательств по уголовному делу».⁴⁹⁵ По мнению названного ученого, прослушивание телефонных и иных переговоров может проводиться только после письменного разрешения судьи, исполненного в виде отдельного постановления. Такое постановление судья вправе вынести лишь после предоставления следователем (или органом дознания) своего

⁴⁹⁴ Там же. С. 12.

⁴⁹⁵ Якупов Р. Х. Уголовный процесс: Учебник. М., 1998. С. 258.

мотивированного постановления о производстве следственного действия. Р. Х. Якупов считал, что следователь может выполнить это действие самостоятельно либо поручить его производство органу дознания. Для участия в прослушивании и звукозаписи переговоров в качестве специалистов могут привлекаться сотрудники оперативно-технических подразделений и другие лица.⁴⁹⁶

Результаты прослушивания и звукозаписи заносятся в протокол, в котором, по мнению Р. Х. Якупова, должны быть отражены вид и модель используемых технических средств, время и место звукозаписи, сведения о лицах, которые ее осуществляли, факт получения от участников этого следственного действия подписки о том, что им была разъяснена ответственность за разглашение ставших им известными сведений, а также краткое содержание переговоров, имеющих отношение к делу. Протокол вместе с кассетой и фонограммой в опечатанном виде, с рапортом или сопроводительным письмом передается следователю. Итогом следственного действия, как пишет Р. Х. Якупов, должен стать осмотр фонограммы, проведенный следователем в присутствии понятых. В целях проверки подлинности и цельности полученной фонограммы названный автор рекомендует назначить фоноскопическую или техническую экспертизу, после чего выносить постановление о приобщении фонограммы к делу в качестве вещественного доказательства.

О прослушивании телефонных и иных переговоров как следственном действии в указанный период писали и другие ученые.⁴⁹⁷

Кроме того, указанное действие периодически фигурировало в проектах УПК РФ, которых в конце 1990-х годов было немало. Например, в

⁴⁹⁶ Там же. С. 258–259.

⁴⁹⁷ См., напр.: Павлов Н. Е. Субъекты уголовного процесса. М., 1997. С. 132–133; Горяинов К. К., Кваша Ю. И., Сурков К. В. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности. М., 1997. С. 222.

одном из первых проектов УПК, опубликованном в 1995 г.,⁴⁹⁸ предлагалось ввести уголовно-процессуальное действие под названием «контроль и запись переговоров», порядок производства которого во многом повторял уже известное и указанное в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР прослушивание телефонных и иных переговоров.

Тем не менее включить прослушивание телефонных и иных переговоров в УПК РСФСР, несмотря на десятки вносимых в Кодекс в 1990-е годы поправок, законодатель так и не решился. В связи с этим до 2001 г. большинство процессуалистов не рассматривало прослушивание телефонных и иных переговоров как существовавшее в тот период следственное действие.⁴⁹⁹ По такому же пути шла и практика. Например, опрос следователей ГУВД Санкт-Петербурга показал, что в период 1991–1999 гг. прослушивание телефонных и иных переговоров этим следственным органом не производилось.

Так вкратце выглядит предыстория регламентации прослушивания телефонных переговоров в УПК России.

2001 год стал переломным в судьбе этого процессуального действия. Федеральным законом от 21 февраля 2001 г. № 26-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод»⁵⁰⁰ в УПК РСФСР внесена поправка, регламентирующая процессуальное действие под наименованием «контроль и запись переговоров» (ст. 174.1 УПК РСФСР). Принятый в этом же году Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации также включал в себя

⁴⁹⁸ Юридический вестник. 1995. № 31.

⁴⁹⁹ Громов Н. А. Уголовный процесс России: Учебник. М., 1998; Рыжаков А. П. Следственные действия и иные способы собирания доказательств. М., 1997; Савицкий В. М., Ларин А. М., Мельникова Е. В. Уголовный процесс России / Под ред. В. М. Савицкого. М., 1997; Уголовный процесс: Учебник / Под ред. К. Ф. Гуценко. М., 1997; Уголовный процесс: Учебник / Под ред. П. А. Лупинской. М., 1995; Учебник уголовного процесса / Под ред. А. С. Кобликова. М., 1995; и др.

процессуальное действие «контроль и запись переговоров», которое было регламентировано ст. 186 УПК РФ и по содержанию в первой редакции являлось аналогичным описанному в ст. 174.1 УПК РСФСР. Впоследствии в ст. 186 УПК РФ были внесены изменения, в результате чего ее содержание приняло следующий вид:

«1. При наличии достаточных оснований полагать, что телефонные и иные переговоры подозреваемого, обвиняемого и других лиц могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела, их контроль и запись допускаются при производстве по уголовным делам о преступлениях средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлениях на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 165 УПК РФ.

2. При наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников, близких лиц контроль и запись телефонных и иных переговоров допускаются по письменному заявлению указанных лиц, а при отсутствии такого заявления — на основании судебного решения.

3. В ходатайстве следователя о производстве контроля и записи телефонных и иных переговоров указываются:

- 1) уголовное дело, при производстве которого необходимо применение данной меры;
- 2) основания, по которым производится данное следственное действие;
- 3) фамилия, имя и отчество лица, чьи телефонные и иные переговоры подлежат контролю и записи;
- 4) срок осуществления контроля и записи;
- 5) наименование органа, которому поручается техническое осуществление контроля и записи.

⁵⁰⁰ СЗ РФ. 2001. № 1. Ст. 1140.

4. Постановление о производстве контроля и записи телефонных и иных переговоров направляется следователем в соответствующий орган.

5. Производство контроля и записи телефонных и иных переговоров может быть установлено на срок до 6 месяцев. Оно прекращается по постановлению следователя, если необходимость в данной мере отпадает, но не позднее окончания предварительного расследования по данному уголовному делу.

6. Следователь в течение всего срока производства контроля и записи телефонных и иных переговоров вправе в любое время истребовать от органа, их осуществляющего, фонограмму для осмотра и прослушивания. Она передается следователю в опечатанном виде с сопроводительным письмом, в котором должны быть указаны даты и время начала и окончания записи указанных переговоров и краткие характеристики использованных при этом технических средств.

7. О результатах осмотра и прослушивания фонограммы следователь с участием специалиста (при необходимости), а также лиц, чьи телефонные и иные переговоры записаны, составляет протокол, в котором должна быть дословно изложена та часть фонограммы, которая, по мнению следователя, имеет отношение к данному уголовному делу. Лица, участвующие в осмотре и прослушивании фонограммы, вправе в том же протоколе или отдельно изложить свои замечания к протоколу.

8. Фонограмма в полном объеме приобщается к материалам уголовного дела на основании постановления следователя как вещественное доказательство и хранится в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность прослушивания и тиражирования фонограммы посторонними лицами и обеспечивающих ее сохранность и техническую пригодность для повторного прослушивания, в том числе в судебном заседании».

Как видим, регламентация в УПК РФ контроля и записи переговоров стала более подробной по сравнению с прослушиванием и записью

телефонных и иных переговоров, описанными в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Однако более четкая регламентация этого процессуального действия не только не сняла, но даже увеличила сомнения относительно того, можно ли его отнести к следственным действиям в современном их понимании.

УПК РФ, так же как ранее УПК РСФСР, понятия следственного действия не предоставил. В п. 32 ст. 5 УПК РФ имеется понятие процессуального действия, которое законодатель определил как следственное, судебное или иное действие, предусмотренное УПК. Однако указанное понятие, во-первых, не носит содержательного характера, а во-вторых, неудачно, потому что искусственно отделяет следственные действия от судебных, хотя раньше считалось, да и сейчас считается, исходя из норм УПК, что в суде следственные действия также могут производиться. Предложенное понятие показывает лишь то, что процессуальное и следственное действия соотносятся как общее и частное. Иначе говоря, все следственные действия являются процессуальными, однако не всякое процессуальное действие является следственным. Впрочем, в науке уголовного процесса такая точка зрения была господствующей, поэтому хорошо, что законодатель не внес в данный вопрос смуты, отделив, например, процессуальные действия от следственных.

Понятие следственного действия сформулировано наукой довольно давно. Под следственным действием понимается производимое в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона действие, направленное на обнаружение и закрепление доказательств.⁵⁰¹ Сходные определения, где во главу угла ставится цель следственных действий — получение доказательств, предлагаются значительной частью

⁵⁰¹ См., напр.: Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965. С. 108.

процессуалистов.⁵⁰² Несомненно, справедлива точка зрения С. А. Шейфера, который сформулировал развернутое понятие, раскрывающее познавательный аспект следственного действия, показывающее способ, с помощью которого указанная цель реализуется. По мнению С. А. Шейфера, следственное действие в познавательном плане выступает как способ собирания (формирования) доказательств и представляет собой регламентированный уголовно-процессуальным законом и осуществляемый следователем комплекс познавательных и удостоверительных операций, соответствующих особенностям определения следов и приспособленных к эффективному отысканию, восприятию и закреплению содержащейся в них доказательственной информации, т. е. к получению соответствующего вида доказательств.⁵⁰³

Чтобы разобраться в том, являются ли следственным действием контроль и запись переговоров, следует, через призму указанных понятий и норм закона, оценить это действие с двух точек зрения: формальной и фактической.

С *формальной* точки зрения очевидно следующее. Содержание ст. 186 УПК подразумевает непосредственную направленность рассматриваемого процессуального действия на получение доказательства, что характерно именно для следственных действий. Контроль и запись переговоров, как следует из положений ч. 1 ст. 186 УПК, могут применяться в целях получения сведений, имеющих значение для уголовного дела. Речь идет о том, что при контроле и записи переговоров могут быть получены доказательства относительно времени, места, способа и других обстоятельств совершения преступления; виновности либо невиновности обвиняемого; лиц,

⁵⁰² См., напр.: *Уголовный процесс: Учебник* / Под ред. И. Л. Петрухина. М., 2001. С. 26; *Уголовно-процессуальное право: Учебник* / Под ред. П. А. Лупинской. М., 2004. С. 390 и др.

⁵⁰³ *Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение.* М., 2004. С. 19.

участвовавших в совершении преступления; мест, где скрываются разыскиваемый преступник или преступники; мест сокрытия орудий преступления и другая информация. Предполагается также, что результаты контроля могут послужить основанием для производства других следственных действий (обысков, выемок, допросов и т. д.) и, соответственно, получения новых доказательств.

Необходимо отметить, что законодатель в ч. 6 ст. 186 УПК прямо упомянул необходимость приобщения фонограммы прослушивания в полном объеме к материалам уголовного дела, причем в качестве вещественного доказательства. Иначе говоря, законодатель указывает, что в результате контроля и записи переговоров должно появиться вещественное доказательство в виде фонограммы. Таким образом, направленность этого действия на формирование доказательства выражена законодателем более чем категорично.⁵⁰⁴

Важным формальным признаком, отличающим следственное действие от иных, является нормативная регламентация действия в уголовно-процессуальном законодательстве, самостоятельная процедура производства. Контроль и запись переговоров имеют самостоятельную и отличную от других процессуальных действий процедуру производства, регламентированную ст. 186 УПК. При этом контроль и запись переговоров регламентированы подробнее своего предшественника — прослушивания телефонных и иных переговоров, которое, согласно Рекомендациям по его применению (см. выше), признавалось Верховным Судом СССР и органами прокуратуры следственным действием.

Далее, контроль и запись переговоров могут производиться только после возбуждения уголовного дела и только по постановлению специально уполномоченного на то должностного лица — следователя. Кроме того,

контроль и запись переговоров проводятся с предусмотренной законом фиксацией результатов и в установленной последовательности совершения соответствующих процессуальных действий. Так, вначале следователь выносит мотивированное постановление; после этого он получает разрешение суда; затем направляет разрешение суда в орган, который будет непосредственно осуществлять контроль и запись переговоров. О проведенном прослушивании и звукозаписи переговоров составляется протокол.

На основании изложенного следует признать, что законодатель предусмотрел необходимые формальности для регламентации контроля и записи переговоров именно как следственного действия. Наконец, ст. 186 УПК РФ, регламентирующая контроль и запись переговоров, размещена законодателем среди других следственных действий. Более того, в п. 2 ч. 3 ст. 186 УПК контроль и запись переговоров прямо названы следственным действием.

Очевиден вывод о том, что законодатель относит контроль и запись переговоров к числу именно следственных действий. Отрицать или оспаривать этот факт представляется бессмысленным и неверным. Следует признать, что *с формальной точки зрения* контроль и запись переговоров в настоящее время являются следственным действием, объективно существующим в современном уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации.

С. А. Шейфер, критично относясь к признанию контроля и записи переговоров следственным действием,⁵⁰⁵ тем не менее также обратил

⁵⁰⁴ Такая категоричность законодателя вызывает определенные вопросы, в частности: нужно ли приобщать фонограмму к уголовному делу, тем более в полном объеме, если в ней не содержится сведений, имеющих значения для уголовного дела?

⁵⁰⁵ Шейфер С. А. Следственные действия: система и процессуальная форма. М., 2001. С. 63.

внимание на то, что УПК включил указанный контроль в состав следственных действий.⁵⁰⁶

В диссертации мы предложили формальное определение контроля и записи переговоров как следственного действия, которое заключается в прослушивании телефонных и иных переговоров подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего и иных лиц в целях получения доказательств и иной информации, имеющей значения для дела.⁵⁰⁷ Законодатель, взяв за основу не цель прослушивания, а другое основание, дал этому действию иное понятие. Согласно п. 14.1 ч. 1 ст. 5 УПК, контроль и запись переговоров — прослушивание и запись переговоров путем использования любых средств коммуникации, осмотр и прослушивание фонограмм.⁵⁰⁸

Однако говорить о целостности какого-либо действия (предмета, работы и т. д.) можно в случае, если оно обладает как формальными, так и фактическими признаками, присущими такого рода действиям. Поэтому важно обратить внимание на *фактическое* содержание уголовно-процессуального контроля и записи переговоров, оценив, насколько оно может соответствовать имеющимся подходам к следственному действию и нужно ли такое следственное действие в УПК. Рассмотрим этот вопрос подробнее.

Во-первых, ст. 186 УПК подразумевает негласный контроль телефонных переговоров. Исключение сделано лишь для свидетеля, потерпевшего, их близких родственников, родственников, близких лиц — но опять-таки не для их собеседников. Да и в случае поименованных лиц

⁵⁰⁶ Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004. С. 38.

⁵⁰⁷ Захарцев С. И. Прослушивание телефонных переговоров в оперативно-розыскной деятельности и уголовном процессе: Дис. ... к. ю. н. СПб., 2002.

⁵⁰⁸ Заметим, что это единственное следственное действие, понятие которого имеется в УПК РФ.

контроль и запись переговоров могут проводиться в тайне (при принятии решения о контроле судом в отсутствие заявления от указанных лиц).

Таким образом, кроме следователя и непосредственно осуществляющих контроль сотрудников соответствующего органа, о производстве этого следственного действия никто не должен быть осведомлен. При этом очевидно, что непосредственный процесс прослушивания (какая именно техника была использована, каковы ее возможности, где именно она была установлена и т. п.) не будет известен ни следователю, ни другим участникам судопроизводства. Проводимые действия, в принципе, аналогичны оперативно-розыскному мероприятию «прослушивание телефонных переговоров». Таким образом, контроль и запись переговоров и все предлагаемые проекты соответствующего следственного действия по своей сути сводятся к уголовно-процессуальному оформлению оперативно-розыскного мероприятия.

Действительно, особенного порядка производства следственного действия «контроль и запись переговоров», кардинальным образом отличающегося от порядка проведения оперативно-розыскного мероприятия «прослушивание телефонных переговоров» и представления его результатов в уголовное судопроизводство, не придумано и не регламентировано. И для производства следственного действия, и для проведения соответствующего мероприятия необходимо вынести постановление. Разница лишь в том, что в первом случае постановление выносит следователь, а во втором — орган, осуществляющий ОРД. На основании этого документа суд выносит свое постановление. Далее, в обоих случаях следователь непосредственно не присутствует при прослушивании и записи переговоров. По окончании прослушивания как при осуществлении следственного действия, так и после проведения оперативно-розыскного мероприятия (и легализации его результатов) материалы контроля переговоров в опечатанном виде передаются следователю. При этом, как точно подметил С. А. Шейфер, в

обоих случаях следователь работает лишь с данными, предоставленными ему из органов, непосредственно осуществляющих прослушивание телефонных переговоров. Следователю же остается лишь принять полученные данные на веру.⁵⁰⁹ Получив звукозапись, следователь в обоих случаях производит ее осмотр. Таким образом, конечным документом, имеющим процессуально доказательственное значение, как при производстве следственного действия, так и при проведении мероприятия будет один и тот же по содержанию протокол осмотра, составленный следователем. Следовательно, справедливо подводит итог А. В. Белоусов, ничего принципиально нового исследуемое следственное действие не содержит, а представляет собой симбиоз получения записи переговоров и ее последующего осмотра.⁵¹⁰

Целесообразно ли копировать устоявшийся порядок представления следователю результатов оперативно-розыскного мероприятия и оформлять его как самостоятельное следственное действие — особенно с учетом того, что при необходимости следователь в любой момент вправе поручить оперативному подразделению проведение оперативно-розыскных мероприятий?

Как справедливо отмечали специалисты, по своей правовой природе контроль и фиксация телефонных переговоров, а также снятие информации с технических каналов связи — это разведывательные методы, которые пытаются закрепить в качестве следственного действия.⁵¹¹ Вместе с тем указанные методы закреплены законодателем в качестве оперативно-розыскного мероприятия, а основанием их осуществления является уже наличие возбужденного уголовного дела (п. 1 ч. 1 ст. 7 Закона об ОРД). В свою очередь, возможность использования результатов ОРД, в том числе

⁵⁰⁹ Шейфер С. А. Проблемы правовой регламентации доказывания в уголовно-процессуальном законодательстве РФ // Государство и право. 1995. № 10. С. 99.

⁵¹⁰ Белоусов А. В. Процессуальное оформление доказательств при расследовании преступлений. М., 2001. С. 69.

⁵¹¹ Основы оперативно-розыскной деятельности. С. 68–70.

прослушивания телефонных переговоров, в уголовных делах предусмотрена и Законом об ОРД, и УПК.

О целесообразности и даже необходимости оформления прослушивания телефонных переговоров как следственного действия речь могла идти в 1990 г. В тот период остро стоял вопрос легализации результатов ОРД, использования их в доказывании по уголовным делам. Поскольку Закон об ОРД еще не был принят, теоретики и практики искали пути введения в уголовный процесс материалов, полученных в ходе оперативно-розыскных мероприятий. Одним из таких путей заключался в разработке следственных действий, схожих с соответствующими мероприятиями. Возможно, в связи с этим в 1990 г. появилось следственное действие «прослушивание телефонных и иных переговоров», позволившее официально, законно контролировать телефонные переговоры и использовать полученные результаты в доказывании по уголовным делам. Однако с принятием в 1992 г. первого в России закона об оперативно-розыскной деятельности вопрос об использовании прослушивания телефонных переговоров и других оперативно-розыскных мероприятий в уголовном процессе был разрешен. Принятые в дальнейшем новый Закон об ОРД 1995 г. и Инструкция о порядке представления результатов ОРД в уголовное судопроизводство процедуру использования результатов ОРД усовершенствовали.

Во-вторых, в ч. 4 ст. 186 УПК указано, что постановление судьи об осуществлении контроля и записи телефонных и иных переговоров направляется следователем в «соответствующий орган для исполнения». Эта формулировка сразу порождает неразрешенные законодателем вопросы: что это за соответствующий орган, каково его наименование, каков правовой статус его сотрудников в уголовном судопроизводстве, могут ли быть обжалованы действия сотрудников такого органа и т. д.

Очевидно, что указанным органом могут быть только подразделения государственных органов, правомочных осуществлять ОРД. При этом последние должны обладать соответствующими оперативно-техническими силами и средствами, предназначенными для негласного контроля и записи телефонных и иных переговоров. В соответствии со ст. 6 Закона об ОРД, прослушивание телефонных переговоров по сетям связи проводят подразделения органов ФСБ, МВД и ФСКН. Таким образом, оперативно-розыскное мероприятие «прослушивание телефонных переговоров» и следственное действие «контроль и запись переговоров» проводятся силами одних и тех же подразделений.

Появление участника уголовного судопроизводства (в данном случае — «соответствующего органа») требует его четкого обозначения в законе, регламентации его прав и обязанностей. В настоящее время, исходя из текста УПК, получается, что следственное действие фактически производится неизвестно кем — сотрудниками «соответствующего органа». Допустима ли такая ситуация не только для следственного, но и для процессуального действия?

Попыткой разрешить указанную проблему являлся проект следственного действия по контролю телефонных переговоров, опубликованный Е. А. Долей. Этот ученый стремился в следственном действии обойтись без оперативных подразделений, в связи с чем предлагал возложить работу по непосредственному прослушиванию и записи переговоров на сотрудников учреждения телефонной связи (по аналогии с наложением ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию, которую, согласно УПК, задерживают сотрудники учреждения связи).⁵¹² Однако предложение Е. А. Доли вызывает сомнения. Сотрудники учреждения почтовой связи только задерживают почтовые отправления, имеющие определенный адрес получателя или отправителя, но не читают их, что не

требует специальных знаний. Для прослушивания и звукозаписи телефонных и иных переговоров необходимо владеть не только специальными знаниями, но и иметь навыки обращения со специальной звукозаписывающей техникой. Таких знаний и навыков у сотрудников учреждений телефонной связи, конечно, нет. Помимо этого, сотрудникам указанных учреждений для выполнения данного следственного действия должна официально предоставляться специальная техника, позволяющая прослушивать и фиксировать телефонные переговоры. Очевидно, что предоставлять такую технику и помогать в ее эксплуатации будут оперативные сотрудники. Таким образом, без сотрудников органов, осуществляющих ОРД, в рассматриваемом процессуальном действии, проект которого предложил Е. А. Доля, все равно не обойтись.

В-третьих, возвращаясь к «соответствующему органу» и его сотрудникам, необходимо обратить внимание на следующее. Если при проведении мероприятия «прослушивание телефонных переговоров» следователю представляются только записи переговоров, имеющие значение для доказывания, то в ходе следственного действия он, строго говоря, должен получать вообще все разговоры прослушиваемого лица. Следователь должен сам установить, какие именно разговоры понадобятся ему в доказывании. Это, естественно, невозможно осуществить. Обычно человек делает в среднем не менее двадцати телефонных звонков в день. Если речь идет о руководящем сотруднике, бизнесмене, то количество таких разговоров может за один день достигать сотни, что во временном измерении соответствует нескольким часам. По собственному опыту можем сказать, что на один час записанного разговора требуется один час для его прослушивания и не менее получаса для занесения в протокол следственного действия. Итого на «процессуальную обработку» записи разговора длительностью один час следователь должен затратить не менее полутора часов.

⁵¹² Доля Е. А. Прослушивание телефонных и иных переговоров... С. 13–14.

По этим причинам при производстве следственного действия «контроль и запись переговоров» следователю представляются только те разговоры, которые могут иметь значение для уголовного дела.

Однако такая ситуация весьма уязвима с точки зрения доказывания. Возникают вопросы, какие сотрудники соответствующего органа разделили прослушанные разговоры на «важные для дела» и «не важные», чем они руководствовались, каков статус этих лиц, можно ли допросить их в суде и т. д.

В-четвертых, как точно отметил С. А. Шейфер, с точки зрения сущности следственного действия у контроля и записи переговоров отсутствует важный признак — непосредственное извлечение следователем доказательственной информации из соответствующего источника и ее закрепление, поскольку сам следователь переговоры не прослушивает и не фиксирует.⁵¹³ Указанная точка зрения разделяется и другими специалистами.⁵¹⁴ И. Л. Петрухин писал: «Прослушивание телефонных и иных переговоров обвиняемых, подозреваемых и других лиц, причастных к совершению преступления, не может быть процессуальным действием, осуществляемым следователем и понятыми. Эти лица не в состоянии дежурить, не отходя от прослушивающих устройств, в течение недель и месяцев. По своей природе эта деятельность оперативная».⁵¹⁵

Более того, замечает Е. А. Доля, следователь в соответствии с требованиями закона не может прослушивать непосредственно происходящие переговоры. Как и любой другой участник уголовного процесса, наделенный властными полномочиями, он (следователь) не вправе непосредственно прослушивать переговоры по причинам, связанным с

⁵¹³ Шейфер С. А. Следственные действия: система и процессуальная форма. С. 63.

⁵¹⁴ Баев Л. О., Баев О. Я. УПК РФ 2001 г.: достижения, лакуны, возможные пути заполнения и разрешения последних. Воронеж, 2002. С. 37–39; Петрухин И. Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч. 1. М., 2004. С. 180.

⁵¹⁵ Петрухин И. Л. Правосудие: время реформ. М., 1991. С. 81.

собираением, проверкой и оценкой доказательств в уголовном процессе. Между прослушиванием следователем телефонного разговора, когда он происходит по каналам телефонной сети, и прослушиванием звукозаписи этого же разговора, но уже в условиях ее осмотра (как следственного действия), существует принципиальное различие. В первом случае происходит непосредственное восприятие следователем не только содержания, но и самого факта существования этого разговора. В другом же случае, при осмотре звукозаписи, сам факт имевшего места разговора следователь воспринимает опосредованно — не слыша происходящий в данный момент разговор, а воспринимая его как уже прошедшее событие из звукозаписи. Ни одно из следственных действий не содержит в себе непосредственного восприятия следователем ни преступного действия в целом, ни какой-либо его части. Даже в тех следственных действиях, основное содержание которых составляет непосредственное восприятие следователем имеющих значение для дела обстоятельств и фактов (осмотр, освидетельствование), непосредственно воспринимаются не преступные действия, а их последствия. В случаях, когда следователь является непосредственным очевидцем преступных действий, он, в соответствии с требованиями УПК, приобретает другой процессуальный статус — статус свидетеля. Факт прослушивания телефонных переговоров непосредственно самим следователем в процессе расследования уголовного дела является безусловным основанием для его отвода.⁵¹⁶ И действительно, если предположить, что следователь решит самостоятельно прослушивать телефонные разговоры, он может стать свидетелем преступления (угрозы жизни, высказанной по телефону, укрывательства преступления и т. д.).

Таким образом, налицо парадокс. С одной стороны, в ходе данного действия следователь самостоятельно не извлекает доказательственную информацию, так как лично не прослушивает и не фиксирует разговоры, с

⁵¹⁶ Доля Е. А. Прослушивание телефонных и иных переговоров... С. 13–14.

другой — он и не вправе этого делать, поскольку личное прослушивание разговора может превратить его из следователя в свидетеля.

В-пятых, недостаточно ясен круг участников рассматриваемого следственного действия. Предположим, потерпевший в связи с угрозами в свой адрес написал заявление с просьбой осуществить в отношении него и при его участии следственное действие по прослушиванию его телефонных разговоров. Следователь вынес постановление о производстве следственного действия «контроль и запись переговоров», и телефонные разговоры потерпевшего стали контролироваться. Однако неясно, является ли потерпевший при таких обстоятельствах участником следственного действия. Видимо, является, ибо иное противоречит смыслу следственного действия. Не признать потерпевшего участником следственного действия при таких обстоятельствах вряд ли возможно: ведь он сам ходатайствовал о производстве этого действия в отношении него и с его участием.

Поскольку потерпевший является участником следственного действия, он, как участник, должен обладать правами и обязанностями. Однако кто, когда, где и при каких обстоятельствах знакомит потерпевшего с его правами в следственном действии «контроль и запись переговоров» — не указано. Более того, не отмечено, какими вообще правами пользуется потерпевший в изложенном следственном действии и какие обязанности несет. То же относится и к свидетелю, и к другим лицам — а именно к людям, ценою жизни или здоровья которых можно воздействовать на потерпевшего и свидетеля в целях изменения ими своих показаний. В качестве кого эти лица выступают в следственном действии, недостаточно ясно. В связи с этим не вполне ясен и круг их прав и обязанностей.

Между тем неразъяснение прав участникам следственного действия или необеспечение их реализации является существенным нарушением УПК.

В-шестых, рассмотрим ситуацию, при которой о проведении контроля своих телефонных переговоров ходатайствует обвиняемый. Если контроль и

запись переговоров — следственное действие, то обвиняемый вправе ходатайствовать о его производстве.

При таких обстоятельствах обвиняемый тоже становится непосредственным участником следственного действия. Значит, при производстве контроля и записи телефонных переговоров он, как участник следственного действия, начинает пользоваться всеми предусмотренными УПК правами обвиняемого. Среди таких прав числится, например, право пользоваться услугами защитника. Защитник же вправе присутствовать при всех следственных и процессуальных действиях, проводимых с его подзащитным, т. е. и при следственном действии «контроль и запись переговоров». Лишение обвиняемого права присутствия защитника при всех следственных и процессуальных действиях является нарушением его права на защиту. Однако очевидно, что даже если телефонные переговоры будут прослушиваться в течение всего одной недели, то обеспечить постоянное присутствие при этом защитника все равно практически невозможно. По понятным причинам не всегда возможно присутствие защитника при наиболее важных для дела и обвиняемого телефонных разговорах.

Кроме того, неясно, где должен присутствовать защитник во время телефонных переговоров обвиняемого — рядом с подзащитным или в учреждении, где производится звукозапись разговоров. Более того, присутствуя при любом следственном действии, защитник сам по себе наделен широкими правами — например, правом делать заявления, подлежащие внесению в протокол. Однако опять же непонятно, где, когда, кому и в какой момент защитник такие заявления может сделать. Конечно, обвиняемый вправе и отказаться от присутствия защитника при следственном действии. Однако он может и не отказаться — и как тогда осуществить соблюдение его прав в данной ситуации? Порядок соблюдения иных прав подозреваемого и обвиняемого при контроле и записи переговоров также не учтен.

Таким образом, очевидны следующие выводы:

- 1) не определен круг участников контроля и записи переговоров;
- 2) права участников следственного действия (свидетеля, потерпевшего, представителя потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, защитника и др.) непосредственно в ходе контроля их разговоров не могут быть реализованы;
- 3) следователь непосредственно не извлекает доказательственную информацию из соответствующего источника и не закрепляет ее;
- 4) неизвестен процессуальный статус «соответствующего органа», контролирующего телефонные разговоры, и его сотрудников.

Полученные выводы следует рассматривать как минимум с двух точек зрения. Во-первых, выявленные нами проблемы, касающиеся регламентации контроля и записи переговоров, не могут быть устранены процессуальным путем. Напротив, думается, что чем больше будет попыток устранить их, тем больше новых вопросов в связи с этим будет возникать. Это связано с сущностью контроля и записи переговоров.

Во-вторых, даже при наличии формальных признаков следственного действия (таких как самостоятельная регламентация в УПК, непосредственная направленность на получение доказательств, расположение в УПК), *фактическое* содержание уголовно-процессуального контроля и записи переговоров не соответствует существующим подходам к следственному действию, разработанным уголовно-процессуальной наукой.

Следует иметь в виду, что подходы к доказыванию, доказательствам и следственным действиям достаточно давно разработаны наукой уголовного процесса и апробированы на практике. Необходимости изменять их мы в настоящее время не видим.⁵¹⁷

Таким образом, подходы к понятию следственного действия пересматривать нецелесообразно.

⁵¹⁷ Захарцев С. И., Новиков С. А. Курс лекций по уголовному процессу. СПб., 2009.

Законодателю следует признать свое отступление от научных постулатов уголовного процесса и отказаться от регламентации контроля и записи переговоров в УПК. Контроль и запись переговоров не являются следственным действием «нового поколения», а фактически представляют собой оперативно-розыскное мероприятие, описанное уголовно-процессуальным языком и регламентированное УПК. Здесь следует вернуться к предложению некоторых ученых о включении в УПК понятия следственного действия, раскрывающего его содержание, а также перечня следственных действий.⁵¹⁸

Мы не случайно подробно остановились на уголовно-процессуальных неточностях и упущениях в регламентации контроля и записи переговоров, которые, по нашему мнению, неустранимы. Опытный юрист из-за имеющихся в законодательстве пробелов может достаточно легко «разбить» полученные при осуществлении такого контроля доказательства.

В связи с этим сомнительна разрабатываемая в настоящее время Л. Г. Юриной, В. М. Юриным и некоторыми другими учеными криминалистическая тактика производства этого действия. Думается, что разработчики тактики просто до конца не разобрались в сущности контроля и записи переговоров. Это видно и из аргументов, приводимых ими в пользу наличия соответствующего следственного действия:

«Во-первых, использование в уголовном процессе данных, полученных оперативно-розыскным путем, представляет определенные трудности...

Во-вторых, укрепляются гарантии прав и законных интересов граждан, ибо проведение следственных действий допустимо лишь при наличии правового и фактического основания, а порядок их производства и процессуального оформления строго регламентирован уголовно-процессуальным законом.

⁵¹⁸ См., напр.: Якунов Р. Х. Уголовный процесс. С. 258.

В-третьих, следственные действия (за известным исключением) проводятся по возбужденным уголовным делам, когда следователь, как правило, обладает достаточным объемом доказательств для принятия обоснованного решения об их производстве, что позволяет более квалифицированно решать вопрос о применении данного следственного действия в расследовании и тактике его применения.

В-четвертых, несмотря на то, что решение о проведении оперативного прослушивания санкционирует судья, фактически его принимает оперативный орган единолично. Судье для получения санкции предоставляется только постановление о проведении прослушивания. Необязательность предоставления материалов, послуживших основанием для принятия решения, полная свобода усмотрения самого оперативного органа в определении формы, характера и объема таких материалов толкают судью к формальному выполнению обязанности одобрения принятого оперативным органом решения на проведение прослушивания».⁵¹⁹

Проанализируем предложенные Л. Г. Юриной и В. М. Юриным аргументы по порядку.

По первому аргументу. В настоящее время использование в уголовном процессе результатов именно прослушивания телефонных переговоров в отличие от других оперативно-розыскных мероприятий особых трудностей не представляет. Существует нормативная база по представлению и использованию результатов ОРД в уголовном судопроизводстве. К ней, например, относится Инструкция о порядке представления результатов ОРД. Кроме того, порядок использования этих результатов в уголовном судопроизводстве регламентирован УПК. Установленный УПК порядок, как и требования Инструкции, действительно, имеет упущения. Тем не менее наработана большая положительная практика использования в доказывании результатов именно этого мероприятия, что свидетельствует о преодолении

законодательных упущений. Трудности возникают главным образом в связи с тем, что некоторые судьи по-прежнему с определенным недоверием относятся к результатам ОРД, а точнее — к методам получения таких результатов (прослушиванию, наблюдению, снятию информации и т. д.). Впрочем, с таким же недоверием они относятся и к результатам уголовно-процессуального прослушивания.

По второму аргументу. Порядок производства и процессуальное оформление контроля и записи переговоров, как уже говорилось, имеют серьезные пробелы в регламентации, в том числе в части соблюдения прав участников следственного действия. Кроме того, сравнивать с точки зрения соблюдения прав граждан контроль и запись переговоров с аналогичным оперативно-розыскным мероприятием не имеет смысла: и следственное действие, и мероприятие разрешены законом; в каждом из соответствующих законов предусмотрены конкретные меры по обеспечению прав граждан, которые законодатель считает достаточными для решения указанной задачи. Наконец, как для проведения мероприятия, так и для следственного действия необходимы и правовые, и фактические основания.

По третьему аргументу. Третий аргумент, по нашему мнению, носит надуманный характер. Он явственно показывает, что Л. Г. Юрина и В. М. Юрин с сущностью контроля телефонных переговоров, сильными и слабыми сторонами этого действия до конца не разобрались. Преимущество оперативно-розыскного мероприятия заключается как раз в том, что оно может проводиться задолго до возбуждения уголовного дела, когда преступники еще не насторожены и не знают о том, что находятся в поле зрения оперативных подразделений. В этот момент прослушивание их разговоров эффективно: оно может принести объективные сведения о планировании преступления, роли каждого в его совершении, умысле и других вопросах, представляющих для доказывания особую сложность. Факт

⁵¹⁹ Юрина Л. Г., Юрин В. М. Контроль и запись переговоров. М., 2002. С. 10.

же возбуждения уголовного дела сам по себе настораживает всех участников уголовного процесса, их родственников и знакомых. По этой причине после возбуждения уголовного дела прослушивание телефонных переговоров, как правило, перестает быть эффективным. Это подтверждает наш практический опыт, а также опыт коллег. Если по возбужденному уголовному делу следователь наберет определенный объем доказательств и лишь затем начнет осуществление контроля и записи переговоров — велика вероятность того, что в ходе прослушивания он либо ничего существенного не узнает, либо получит умышленно искаженные сведения о преступлении.

По четвертому аргументу. Четвертый аргумент Л. Г. Юриной и В. М. Юрина не основан на законе. Во-первых, в обычном порядке решение о проведении прослушивания, в соответствии Законом об ОРД, и юридически и фактически принимает судья, а не оперативное подразделение. Во-вторых, судья не санкционирует решение оперативного подразделения, а самостоятельно выносит постановление о разрешении прослушивания, причем такое постановление, согласно ч. 4 ст. 9 Закона об ОРД, должно быть мотивированным. В-третьих, в соответствии с ч. 3 ст. 9 Закона об ОРД, судья вправе истребовать необходимые материалы, подтверждающие обоснованность проведения прослушивания. Такой порядок, применяемый, кстати, и в других странах, вовсе не толкает судью к «формальному выполнению обязанности одобрения принятого оперативным органом решения на проведение прослушивания». Если судья должным образом относится к выполнению своих обязанностей, он всегда внимательно и взвешенно подходит к разрешению прослушивания телефонных переговоров и других мероприятий. Если же судья к своим обязанностям относится не должным образом — тогда не имеет значения, какой объем документов будет ему представлен. Отметим, что нам неизвестны случаи небрежного отношения судей к своим обязанностям в части разрешения проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Апелляция к отсутствию должных гарантий прав человека при проведении прослушивания телефонных переговоров, по сравнению с контролем и записью переговоров, также неуместна. Не предлагают же Л. Г. Юрина и В. М. Юрин ликвидировать указанное мероприятие как нарушающее права человека и разрешить контроль телефонных переговоров только в рамках уголовного процесса. Если авторам не нравятся некоторые элементы регламентации указанного мероприятия — они могут выйти с предложением об их изменении. Но это не аргумент для введения уголовно-процессуального действия по контролю и записи переговоров, тем более при сохранении аналогичного мероприятия.

Таким образом, контроль и запись переговоров уступают оперативно-розыскному прослушиванию в эффективности получения информации, имеющей значение для дела, и не отличаются с точки зрения использования полученных результатов в доказывании. Л. Г. Юрина и В. М. Юрин не привели ни одного объективного аргумента в пользу необходимости наличия в УПК контроля и записи переговоров.⁵²⁰ Ю. В. Гаврилин и Е. С. Дубоносов, поддерживающие существование данного следственного действия, тем не менее также признают, что в правоприменительной практике контроль и запись переговоров широкого распространения не получили. Так, 99,2 % опрошенных ими следователей проводили прослушивание, прибегая к помощи оперативных подразделений.⁵²¹

С точки зрения тактики в целом также представляется желательным избегать производства контроля и записи переговоров как следственного действия.

⁵²⁰ Несмотря на сказанное, мы достаточно высоко оцениваем проделанную Л. Г. Юриной и В. М. Юриным работу по обобщению научного материала и формулированию ряда интересных для науки и практики предложений.

⁵²¹ Гаврилин Ю. В. Дубоносов Е. С. Использование контроля и записи телефонных и иных переговоров в раскрытии и расследовании преступлений. М., 2003. С. 25.

Предположим, подозреваемый (обвиняемый) ходатайствует о производстве этого следственного действия. Если такое ходатайство, юридически грамотно составлено, исходит от подозреваемого, готовящегося как бы помочь следствию, то отказать в его удовлетворении будет непросто. При этом удовлетворение такого ходатайства даст подозреваемому или обвиняемому, осведомленным о прослушивании телефонных переговоров, большие возможности по запутыванию следствия, направлению его по ложным путям, затягиванию расследования.

Прослушивание телефонных переговоров может иметь положительный эффект в случае его тайного, негласного применения. Однако, как верно отметили специалисты, характерный для оперативных подразделений режим конспирации невозможен для органов предварительного расследования.⁵²²

Если необходимость прослушивания телефонных переговоров по уже возбужденному уголовному делу все-таки имеется, целесообразнее с точки зрения тактики проводить его по поручению следователя в рамках соответствующего мероприятия, так как последнее более эффективно для сбора доказательственной информации, чем следственное действие. Это связано, в частности, с тем, что для проведения прослушивания телефонных переговоров разрешение суда дается на основании достаточной оперативной информации о готовящемся, совершаемом или совершенном преступлении, для производства же следственного действия разрешение суда предоставляется на основании собранных по уголовному делу доказательств и иных фактических материалов дела. Это осложняет и затягивает собирание необходимых оснований для производства контроля и записи переговоров. А для начала проведения указанного мероприятия временной фактор особенно дорог.

Очевиден общий вывод о том, что отсутствие в УПК регламентации контроля и записи переговоров не ограничило бы следователя в

возможностях сбора доказательств по уголовному делу и скорости их получения. При таких обстоятельствах, с учетом изложенных проблем, регламентация указанного следственного действия в УПК представляется ненужной. Мнение о нецелесообразности наличия в уголовно-процессуальном законодательстве России следственного действия, сущность которого заключается в прослушивании телефонных переговоров, поддерживается А. В. Белоусовым, И. Л. Петрухиным, С. В. Степашиным, С. А. Шейфером и другими учеными.⁵²³

К указанным выводам пришли и мы в ходе работы практической и научной работы.

Таким образом, контроль и запись переговоров как следственное действие не принесло для практики ожидаемой пользы, порождая лишь сумятицу и путаницу в деятельности практических работников.

Ярким примером сказанного является то, что в ряде субъектов Российской Федерации некоторые руководители следственных подразделений заняли позицию, согласно которой в ходе расследования уголовного дела контроль и запись переговоров производить можно, а прослушивание телефонных переговоров как оперативно-розыскное мероприятие — нельзя, в том числе и по поручению следователя. Мотивировка этого неожиданного вывода заключается в том, что раз контроль и запись переговоров объявлены законодателем следственным действием, то только данное действие и можно производить в отношении участников процесса. Дополняя свою аргументацию, упомянутые руководители утверждают, что, дескать, при наличии показаний по

⁵²² Основы оперативно-розыскной деятельности. С. 69.

⁵²³ Безлепкин Б. Т. Настольная книга следователя и дознавателя. М., 2009. С. 141–142; Белоусов А. В. Процессуальное оформление доказательств при расследовании преступлений. С. 69; Основы оперативно-розыскной деятельности. С. 68–70; Петрухин И. Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч. 1. С. 180; Шейфер С. А. 1) Проблемы правовой регламентации доказывания в уголовно-

уголовному делу опрашивать фигурантов этого дела оперативникам уже нельзя.

Такой нелепый вывод связан, видимо, как с имеющейся путаницей относительно производства контроля и записи переговоров, так и с недостаточным пониманием оперативно-розыскной деятельности и ее места в уголовном процессе.

Приведем несколько возражений против указанного подхода.

Во-первых, данная позиция не основана на законе. В УПК и Законе об ОРД не содержится запрета на проведение прослушивания телефонных переговоров и других оперативно-розыскных мероприятий в отношении участников уголовного процесса.

Во-вторых, не соответствует действительности то, что оперативные сотрудники не могут опрашивать фигурантов уголовного дела после того, как эти лица дадут показания. Например, несмотря на то что в УПК предусмотрен допрос подозреваемого, оперативным сотрудникам не запрещается проводить и его опрос. Этот опрос может носить легендированный характер, т. е. обвиняемый не будет знать о том, что его под каким-либо предлогом опрашивает именно оперативник, а может проводиться открыто — это тоже не запрещено. Допускается такой опрос и в местах содержания под стражей. В частности, ч. 2 ст. 95 УПК предусматривает, что в случае необходимости проведения оперативно-розыскных мероприятий допускаются встречи сотрудника органа дознания, осуществляющего ОРД, с подозреваемым с письменного разрешения следователя, дознавателя, суда, в производстве которых находится уголовное дело. Очевидно, что в данной статье речь идет главным образом именно об опросе подозреваемого.

В УПК нет запрета и на опросы свидетелей, потерпевших, например

процессуальном законодательстве РФ. С. 99; 2) Следственные действия. Основание, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004. С. 104; и др.

для уточнения телефонов очевидцев преступления. Опросы могут проводиться и в иных целях.

Далее, в УПК регламентирован следственный эксперимент. Однако это не значит, что по уголовному делу запрещено проведение оперативного эксперимента, скажем для поимки с поличным взяточника, вымогателя, лица, угрожавшего свидетелю.

Можно ли проводить в рамках возбужденного уголовного дела по поручению следователя такие мероприятия, как сбор образцов для сравнительного исследования и исследование предметов и документов? Можно, несмотря на регламентацию схожих действий в УПК. Удачный пример проведения оперативного исследования предметов и документов по расследуемому уголовному делу привел В. Рыбкин (пример указан при рассмотрении названных мероприятий).⁵²⁴

То же самое касается контроля и записи переговоров. Факт регламентации этого действия в УПК не означает, что в рамках уголовного дела по поручению следователя нельзя проводить аналогичное оперативно-розыскное мероприятие.

В-третьих, между показаниями (полученными в регламентированном УПК порядке, с процессуальными гарантиями, в присутствии защитника и т. д.) и результатами опроса разница, с точки зрения доказательственного значения, несомненно, имеется. При сравнении следственного и оперативного прослушивания телефонных переговоров напрашивается другой вывод. Лица, чьи переговоры прослушиваются, об этом не знают (за некоторыми исключениями, имеющимися как в следственном, так и в оперативном действии). Запись переговоров и в следственном действии, и в оперативно-розыскном мероприятии осуществляет один и тот же орган, а следователь работает фактически с одними и теми же результатами —

⁵²⁴ Рыбкин В. Практика уголовного сыска — приемы и методы // Практика уголовного сыска / Под ред. А. И. Алексеева. М., 1999. С. 64.

информационным носителем, на который записаны телефонные переговоры. При этом, как уже говорилось, следователь в обоих случаях составляет один и тот же процессуальный документ — протокол осмотра, принимая содержание носителя на веру.

В-четвертых, если суды, прокуроры, следователи допускают и активно применяют в доказывании результаты прослушивания телефонных переговоров, полученные до возбуждения уголовного дела, то нелепо говорить о том, что результаты этого же мероприятия, проведенного абсолютно так же, в строгом соответствии с законом, но по уже возбужденному делу, в доказывании использоваться не могут.

Наконец, *в-пятых*, оперативно-розыскная и уголовно-процессуальная деятельность являются независимыми. Сотрудники оперативных подразделений не могут влиять на принятие решений следователем — процессуально самостоятельной фигурой, но и следователь не вправе определять, что могут, а чего не могут делать оперативные подразделения. Следователь имеет право давать органу дознания (в данном случае — оперативному подразделению) поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий. Однако он не вправе диктовать, какие именно мероприятия и в каком объеме проводить. Это решение — прерогатива именно оперативных подразделений. Более того, следователь не всегда должен знать о том, какие именно мероприятия, в отношении кого и как проводятся. Названные вопросы не относятся к его компетенции. Полномочия следователя по расследуемому делу четко регламентированы УПК, и превышать их пределы, влиять на процесс и осуществление ОРД он не может. То же самое относится и к руководителю следственного подразделения. Если орган дознания на основании поручения следователя решит, что для установления виновных в совершенном преступлении необходимо проводить прослушивание телефонов, то запретить его осуществление следователь не вправе.

Завершим параграф еще одним случаем из практики, относящимся к настоящим курьезам правосудия. В 2003 г. в одном из крупных областных центров России у следователя возникла необходимость произвести контроль и запись переговоров обвиняемых А. и Б., чтобы зафиксировать их действия по принуждению свидетелей отказаться от данных ранее правдивых показаний. Естественно подразумевался негласный контроль телефонных переговоров обвиняемых. Однако судья сразу после вынесения постановления, разрешающего следователю производить следственное действие «контроль и запись переговоров в отношении обвиняемых А. и Б.», письменно уведомил последних о своем решении и разъяснил, что те имеют право обжаловать указанное постановление в вышестоящий суд.⁵²⁵

Таким образом, целесообразность регламентации контроля и записи переговоров как следственного действия весьма сомнительна.

⁵²⁵ Субъект Российской Федерации, номер уголовного дела и фамилию судьи не указываем по этическим соображениям.

§ 3. Использование результатов ОРД в уголовном судопроизводстве

За двадцатилетнюю историю существования в России закона об оперативно-розыскной деятельности накоплен определенный опыт использования результатов этой деятельности. Этот опыт требует обобщения, анализа, оценки.

Об использовании результатов ОРД в уголовном судопроизводстве к настоящему времени опубликовано немало работ⁵²⁶. Специалисты с самых разных сторон — оперативной, следственной, прокурорской, судебной, адвокатской — рассматривали те или иные аспекты появления в уголовном деле оперативных материалов, анализировали их статус, доказательственную ценность, спорили об их допустимости и т. д. Между тем, несмотря на множество публикаций и дискуссий, можно констатировать, что результаты ОРД иногда, если так можно выразиться, «со скрипом» проходят уголовное судопроизводство или не проходят его вовсе.

Кроме того, за последние двадцать лет кардинально изменились технические средства, используемые для получения оперативной информации. Еще совсем недавно издавались криминалистические методички, посвященные тому, как правильно опечатать и оформить аудиокассету с магнитной пленкой, чтобы аудиозапись, полученная, например, при захвате с поличным взяточника, не потеряла доказательственного значения. В настоящее время использование магнитных носителей прекращается. Но применение цифровых записей повлекло новые

⁵²⁶ См. напр.: Земскова А.В. Теоретические основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании преступлений. Волгоград, 2002; Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996; Кореневский Ю.В., Токарева М.Е. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам М., 2000; Зайцева С.А., Зейналова Н.А., Гущин А.Н., Громов Н.А., Царева П.Н. Оперативно-

проблемы, касающиеся использования полученных материалов в доказывании.

По указанной проблеме выпущено большое количество научной литературы. Тема вхождения оперативной информации активно разрабатывалась науками уголовного процесса и криминалистики до 1917 г. и в работах советских ученых. Последнее двадцатилетие оказалось еще более плодотворным на диссертационные и монографические исследования в этой области. Однако в них высказываются разные, порой взаимоисключающие соображения относительно представления и использования результатов ОРД в уголовном процессе. Как выразился Е. А. Доля: «Содержание работ названных авторов свидетельствует об отсутствии в теории и на практике единого подхода к решению проблемы использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. Спектр предлагаемых решений достаточно широк: от весьма распространенного предложения использовать указанные результаты напрямую в качестве доказательств (с определенными оговорками или без таковых) до предложений по легализации результатов оперативно-розыскной деятельности, их трансформации, преобразованию в доказательства, уголовно-процессуальной интерпретации или переводу в уголовный процесс».⁵²⁷

Аргументация нашей позиции по данному вопросу была представлена в монографии «Правовая регламентация использования оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве» и несколько уточнена в других книгах.⁵²⁸ Повторяться в настоящей работе не видим смысла. Однако по ряду вопросов, с учетом принятия в 2007 г. новой

розыскная деятельность: совершенствование форм вхождения ее результатов в уголовный процесс. М., 2004 и др.

⁵²⁷ Доля Е. А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 2009. С. 5.

⁵²⁸ Винниченко Н. А., Захарцев С. И., Рохлин В. И. Правовая регламентация использования оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве / Под

Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд⁵²⁹ (далее в параграфе — Инструкция), следует высказаться.

Названная Инструкция, вторая по счету в оперативно-розыском законодательстве, проработана лучше предыдущей и стала шагом вперед в решении стоящей проблемы. Требования Инструкции дают возможность более эффективно использовать результаты ОРД в уголовном судопроизводстве.

В Инструкции разрешены некоторые вопросы, вызывавшие споры и различные толкования в практической деятельности. В частности, п. 10 Инструкции устанавливает, что постановление о представлении результатов ОРД составляется в двух экземплярах, первый из которых направляется дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд, второй — приобщается к материалам дела оперативного учета или, в случае его отсутствия, к материалам специального номенклатурного дела.

Ранее в науке и практике велись споры о том, следует ли представлять указанное постановление в уголовный процесс. Некоторые специалисты считали, что результаты ОРД должны направляться только с сопроводительным письмом. Однако имелись и другие мнения, на которые мы рекомендовали обратить внимание. Так, с точки зрения А. В. Белоусова, рассматриваемое постановление следует помещать в уголовное дело для обеспечения допустимости приобщенных к нему доказательств, так как оно содержит некоторые необходимые для этого атрибуты: во-первых, данные об основаниях проведения оперативно-розыскных мероприятий, в результате которых получена доказательственная информация; во-вторых, обязательное

ред. В. П. Сальникова. СПб., 2004. С. 79–96; Захарцев С. И., Игнащенков Ю. Ю., Сальников В. П. Оперативно-розыскные мероприятия в XXI веке. СПб., 2006. С. 169–202.

⁵²⁹ Приказ МВД РФ № 368, ФСБ РФ № 185, ФСО РФ № 164, ФТС РФ № 481, СВР РФ № 32, ФСИН РФ № 184, ФСКН РФ № 97, Минобороны РФ № 147 от 17 апреля 2007 г. // Российская газета. 2007. 16 мая.

(предусмотренное законом) волеизъявление компетентного должностного лица о переводе результатов оперативно-розыскной деятельности в сферу уголовного судопроизводства.⁵³⁰

По нашему мнению, постановление о представлении результатов ОРД— не только оперативный, но и процессуальный документ, имеющий важное значение для уголовного дела. Он представляет собой решение руководителя оперативного подразделения о передаче указанных результатов для юридической оценки и принятия по ним решения. Подпись руководителя оперативного подразделения подчеркивает и то, что представление указанных результатов — не личное мнение оперативника по наработанным им материалам, а решение органа, осуществляющего ОРД. На основании этого постановления результаты ОРД могут использоваться в уголовном деле и в дальнейшем преобразоваться в доказательства.

Важен и технический момент. Ранее в практической деятельности указанное постановление не имело названия, поэтому в разных органах, осуществляющих ОРД, порой даже в пределах одного субъекта Федерации, оно называлось по-разному. Нам встречались такие названия одного и того же документа:

- постановление о реализации оперативных данных;
- постановление о представлении результатов оперативно-розыскной деятельности;
- постановление о представлении результатов оперативно-розыскных мероприятий;
- постановление о направлении материалов ОРД;
- постановление о передаче материалов следователю;

Были и даже откровенно курьезные названия, никак не соответствующие праву: «постановление о передаче доказательств для

⁵³⁰ Белоусов А. В. Процессуальное оформление доказательств при расследовании преступлений. С. 59.

возбуждения уголовного дела» (т.е. уголовного дела еще нет, а доказательства уже есть) и просто «постановление».

Теперь есть четкое название документа и образец бланка для заполнения.

Вместе с тем положения Инструкции не свободны от замечаний и дискуссионных вопросов. Так, в случае представления результатов ОРД, полученных при проведении мероприятий, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, Инструкция требует представления копии судебных решений о проведении указанных мероприятий.

Ранее вопрос о представлении в уголовное дело копии судебного решения решался неоднозначно. В ряде регионов следователям и судьям было достаточно сообщения оперативного подразделения о том, что решение суда имеется, а при необходимости или возникших сомнениях это легко проверялось путем направления запроса соответствующему судье. Существовала практика представления в уголовное дело заверенной судьей справки о том, что решение о проведении соответствующих мероприятий имеется. Имела место и практика представления именно копии судебного решения.

Согласно ст. 9 Закона об ОРД решение судьи о разрешении проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека, оформляется постановлением. Такое постановление может содержать (и, как правило, содержит) информацию, составляющую государственную тайну, или иметь чрезвычайную важность для фигурантов дела.

Подозреваемым и обвиняемым совершенно не обязательно знать основания, в связи с которыми в отношении них начали проводить

оперативно-розыскные мероприятия. Предположим, в ходе проверки причастности лица к совершению тяжкого преступления вскрыты и в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий задокументированы факты совершения им совсем другого, уже особо тяжкого преступления. При представлении результатов ОРД, изобличающих лицо в совершении особо тяжкого преступления, это лицо в ходе расследования будет ознакомлено и с постановлением суда о том, что его проверяли или по-прежнему проверяют на причастность к другому преступлению. Так, Х. проверялся на причастность к совершению контрабанды в особо крупном размере. Проведение оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением его конституционных прав, позволило установить, что, помимо контрабанды, Х. осуществляет мошеннические действия. Уголовное дело в отношении него было возбуждено только по факту совершения мошеннических действий, поскольку для установления его причастности к контрабанде не хватало доказательств. Полученные результаты ОРД активно использовались в доказывании по делу, закончившемуся обвинительным приговором. В уголовное дело, с которым по окончании расследования обязательно знакомятся обвиняемый и адвокат, была представлена только справка из суда о том, что положительное решение судьи о проведении оперативно-розыскных мероприятий, ограничивавших конституционные права Х., имеется. Само постановление судьи в дело не представлялось, так как в нем содержалась информация о том, на причастность к какому именно преступлению Х. проверялся. После отбытия наказания Х. сразу вернулся к преступной деятельности, связанной с контрабандой, и был пойман с поличным. Однако этого могло не произойти, если бы Х. в свое время был ознакомлен с тем, на причастность к какому преступлению он проверялся.

К сожалению есть и обратные примеры. Так, некий С. Проверялся на причастность к убийствам. В ходе прослушивания его телефонных

разговоров было задокументировано совершение им другого преступления. С. был арестован, потом мера пресечения в отношении него была изменена на залог. При ознакомлении с материалами уголовного дела С. из постановления судьи о разрешении проведения мероприятий увидел, в чем его подозревали и, как стало известно позже, уничтожил следы убийства и предупредил соучастников.

В связи с этим мы считаем требования Инструкции, касающиеся представления копии судебного решения, не продуманными.

Не до конца ясен и другой вопрос. При подготовке материалов необходимо учитывать, что сведения об используемых или использованных при проведении мероприятий силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах ОРД, а также об организации и тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий составляют государственную тайну. Перед представлением материалов эти сведения либо подлежат рассекречиванию на основании постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД (или его заместителя), либо не рассекречиваются и не представляются.

Согласно п. 15 Инструкции, при необходимости рассекречивания сведений, содержащихся в материалах, отражающих результаты ОРД, руководителем органа, осуществляющего ОРД (начальником или его заместителем), выносится постановление о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну, и их носителей. Однако из этого пункта не ясно, представляется ли постановление о рассекречивании в уголовный процесс. Практика по данному вопросу противоречива.

По нашему мнению, постановление о рассекречивании по содержанию представляет собой оперативно-розыскной документ. Рассекречивание документов составляет внутреннюю служебную деятельность оперативных подразделений. Иначе говоря, на природу, сущность и законность полученных результатов ОРД рассекречивание не влияет. А это, в свою

очередь, означает, что необходимости представлять в уголовный процесс постановление о рассекречивании результатов оперативно-розыскной деятельности нет.

Вместе с тем, поскольку ясности Инструкция не вносит, а бланк «Постановления о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну, и их носителей» в ней содержится, практическая деятельность нередко идет по пути представления этого постановления в уголовное судопроизводство.

Далее, согласно п. 19 Инструкции, результаты ОРД, представляемые для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, должны содержать достаточные данные, указывающие на признаки преступления. Однако не вполне понятно, какое значение вложено в слово «достаточные». Решение о том, достаточно или не достаточно данных для возбуждения уголовного дела, согласно ст. 145 УПК, принимают следователь, дознаватель, орган дознания, а не оперативное подразделение, представившее результаты ОРД. С одной стороны, именно следователь, дознаватель, начальник органа дознания персонально отвечают за обоснованность возбуждения уголовного дела, с другой — если оперативное подразделение представляет материалы для возбуждения уголовного дела, то очевидно, что оно считает представленные результаты достаточными для принятия такого решения.

Издание межведомственной Инструкции, конечно, является шагом вперед. Однако следует учитывать, что порядок представления результатов ОРД в уголовное судопроизводство по-прежнему регламентируется лишь нормативным актом ведомств, не являющимся обязательным для органов предварительного расследования и, тем более, для суда. При этом часть положений Инструкции уже противоречит действующему законодательству.

Например, прокурор уже не имеет права давать указания о проведении ОРМ.⁵³¹

Да и по своей сути ведомственная инструкция не может и не должна регламентировать вопросы, которые требуют законодательного регулирования. Несомненно, что порядок оформления, передачи и использования результатов оперативно-розыскной деятельности должен быть урегулирован и регламентирован федеральными законами. К таким законам в первую очередь относятся УПК и Закон об ОРД, причем их требования должны быть скоординированы.

Предыдущая инструкция⁵³² официально согласовывалась с Генеральным прокурором Российской Федерации. Пока необходимые изменения в уголовно-процессуальное законодательство не внесены, положения ныне действующей Инструкции, возможно, следовало бы официально согласовать с Генеральным прокурором Российской Федерации и Председателем Верховного Суда Российской Федерации.

Следует учитывать, что положения Инструкции, например, для следователя не являются обязательными. Если результаты ОРД, представленные для возбуждения уголовного дела, он оценить обязан (ст. 144 УПК), то результаты ОРД, направленные для подготовки следственных действий, может проигнорировать. Как процессуально самостоятельная фигура, руководствующаяся в первую очередь требованиями УПК, следователь сам направляет ход расследования и принимает решения о производстве следственных и иных процессуальных действий (ст. 38 УПК). В связи с этим важно предусмотреть форму обратной

⁵³¹ Изменения внесены Федеральным законом от 24 июля 2007 г. № 214-ФЗ (СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4011).

⁵³² Приказ ФСНП РФ № 175, ФСБ РФ № 226, МВД РФ № 336, ФСО РФ № 201, ФПС РФ № 286, ГТК РФ № 410, СВР РФ № 56 от 13 мая 1998 г. «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1998. № 23.

связи в виде процессуальной реакции следователя на представленные оперативным подразделением материалы. Самым простым и верным решением этой проблемы стало бы закрепление порядка представления результатов ОРД в уголовное судопроизводство в УПК РФ. Конечно, в УПК не следует переписывать всю Инструкцию, но основные ее моменты необходимо отразить. Об этом мы не раз писали.

В заключение хотелось бы обратить внимание на следующее. Если в законодательстве об ОРД делаются шаги вперед, то уголовно-процессуальное законодательство в части представления и использования результатов ОРД пока стоит на месте. Использование результатов ОРД по-прежнему регламентируется ст. 89 УПК, которая построена нелогично и до сих пор не претерпела необходимых изменений.

Процесс доказывания — это выявление, сбор, проверка и оценка доказательств, а доказательства — это любые сведения, на основе которых устанавливается наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию. Статья 89 УПК запрещает в процессе доказывания использовать данные, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам. Но ведь на момент представления результатов ОРД в уголовное дело еще не ясно, отвечают или не отвечают результаты предъявляемым к доказательствам требованиям. Это выяснится позже — в процессе доказывания. А если следователь, проверяя в ходе доказывания результаты ОРД, установил их недопустимость, то получается, что формально он все равно нарушил закон, так как изначально не имел права использовать оперативно-розыскные результаты, не отвечающие требованиям, предъявляемым к доказательствам. И это при том, что на момент получения этих результатов следователь, естественно, без доказывания не мог оценить, отвечают или не отвечают результаты предъявляемым требованиям. Ситуация парадоксальна.

Как следует из сказанного, формулировка ст. 89 УПК должна начинаться со слов о том, что результаты ОРД могут использоваться в доказывании. Указанную позицию разделяют многие специалисты.

Кратко повторим сформулированные и обоснованные нами в предыдущих книгах⁵³³ предложения по совершенствованию использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве. Мы предложили включить в УПК РФ статью 83.2 под наименованием *«Порядок представления результатов оперативно-розыскной деятельности»*, в которой будут отражены основные моменты порядка представления результатов ОРД в уголовное судопроизводство.

Кроме того, мы предложили дополнить УПК РФ статьей 83.1 следующего содержания:

«Статья 83.1. Процессуальное значение результатов оперативно-розыскной деятельности

1. Органу дознания, следователю, прокурору или в суд представляются результаты оперативно-розыскной деятельности, которые могут:

- 1) быть поводом или основанием для возбуждения уголовного дела;
- 2) быть использованы для подготовки и осуществления следственных и иных процессуальных действий;
- 3) использоваться в доказывании и являться доказательствами в соответствии со статьей 74 УПК РФ.

2. Результаты оперативно-розыскной деятельности подлежат проверке и оценке в соответствии со статьями 87 и 88 УПК РФ».

Исходя из этих дополнений, ст. 89 УПК РФ, по нашему мнению, должна быть сформулирована так:

«Статья 89. Результаты оперативно-розыскной деятельности

1. Результаты оперативно-розыскной деятельности, осуществленной в

соответствии с требованиями оперативно-розыскного законодательства, представленные в распоряжение органов дознания, следователя, прокурора или суда в соответствии с требованиями статей 83.1 и 83.2 УПК РФ, могут использоваться в процессе доказывания и признаваться доказательствами.

2. Сотрудник органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, может быть допрошен об обстоятельствах проведения оперативно-розыскных мероприятий и полученных результатах, за исключением сведений:

- о силах, средствах, методах, состоянии и планах осуществления оперативно-розыскной деятельности;
- об организации и тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий;
- о лицах, оказывающих содействие органу, осуществляющему оперативно-розыскную деятельность, на конфиденциальной основе;
- о штатных негласных сотрудниках и о лицах, внедренных в организованную преступную группу.

3. Если в ходе оперативно-розыскной деятельности в отношении одного лица получены сведения о преступной деятельности другого лица, то полученные сведения и результаты надлежит использовать в доказывании, вне зависимости от того, установлена ли противоправность деяний лица, в отношении которого первоначально осуществлялась оперативно-розыскная деятельность».

Требуется также уточнить *статью 74 УПК РФ*, изложив *пункты 3.1 и 6* в следующей редакции:

«3.1) заключение специалиста, полученное в том числе при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, и его показания;

⁵³³ Винниченко Н. А., Захарцев С. И., Рохлин В. И. Правовая регламентация использования оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. С. 79–96.

б) иные документы, в том числе официальные документы, полученные при осуществлении оперативно-розыскной деятельности».

§ 4. Установление объективной истины в уголовном процессе и оперативно-розыскной деятельности

В этом параграфе мы рассмотрим актуальный для уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности вопрос, связанный с установлением объективной истины по уголовному делу.

Ранее в уголовном процессе установление объективной истины являлось целью доказывания по уголовным делам. Однако в настоящее время некоторые процессуалисты попытались эти устоявшиеся в научной и практической среде взгляды перевернуть. Было заявлено, что объективную истину установить невозможно, а значит, и не нужно. По уголовному делу следует устанавливать так называемую формальную (юридическую) истину, далеко не всегда совпадающую с истинной объективной. Как считают эти специалисты, главное — не поиск истины, а соблюдение процессуальных правил, ограждающих привлекаемого к ответственности от злоупотреблений, произвола, следственных и судебных ошибок и т. д. Разновидностью формальной истины является конвенциальная (договорная) истина, которая с легкой руки идеологов была закреплена в ряде статей УПК.

Например, при рассмотрении дела с участием присяжных судья обязан вынести решение не на основании фактических обстоятельств дела и собственного правосознания, а на основании вердикта присяжных (если вердикт оправдательный). Другой пример связан с особым порядком рассмотрения уголовного дела, когда обвиняемый согласен с предъявленным обвинением. В этом случае, если судья придет к выводу о том, что обвинение подтверждается собранными по делу доказательствами, он обязан вынести обвинительный приговор. В отличие от обычного порядка судопроизводства, в данном случае доказательства в судебном разбирательстве не исследуются — судья вынужден принять на веру доказательства, собранные на досудебных стадиях процесса. Как верно отметил С. А. Шейфер, в том и

другом случаях судья условно считает истинными выводы, сделанные не им лично, а другими субъектами процесса, и соглашается с ними.⁵³⁴

Вместе с тем, исходя из смысла некоторых других статей УПК, можно заключить, что по уголовному делу по-прежнему требуется устанавливать именно объективную истину. Так, обвинительный приговор, который не может быть основан на предположениях, выносится именно в случае установления объективной истины.

Для оперативно-розыскной деятельности проблема необходимости (или отсутствия необходимости) установления объективной истины важна не менее, чем для уголовного процесса. Это связано с тем, что в основе формирования многих доказательств по делу лежат результаты ОРД. И уж если, как считают некоторые, в уголовном процессе установить объективную истину невозможно, то резонно спросить: а зачем на нее ориентироваться в ходе ОРД?

Таким образом, возникло два вопроса, в которых важно разобраться:

1. Возможно ли достижение объективной истины?
2. Нужно ли стремиться ее достичь?

Первый вопрос относится к области философии. В философии под истиной понимают знание, объективно отражающее реальную действительность. Истину можно также определить как соответствие мыслей действительности.

Эти определения отражают две характерные черты истины: *объективность* и *конкретность*. Под объективной истиной понимается адекватное отражение объекта познающим субъектом, воспроизводящее познаваемый объект так, как он существует сам по себе, вне сознания. Субъективной истины нет, как нет знаний, которые были бы верны для одного человека, но ошибочны для всех остальных. Конкретность истины —

⁵³⁴ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. М., 2009. С. 39.

это отражение в знании определенных связей и взаимодействий, присущих изучаемым явлениям в зависимости от условий, места и времени их существования. Абстрактной истины, пригодной на все случаи жизни, не существует. Истина всегда конкретна.⁵³⁵

Ставя перед собой проблему получения истинных знаний, человечество создало науку и научное познание. Наука всегда ориентирована на получение объективной истины, достигаемой научными формами и методами познания. Познание немыслимо и невозможно без установления истинных знаний. Не бывает познания ради самого процесса познания, оно должно преследовать конкретную цель, в данном случае — отыскание истины.

Применение во всех областях науки научных форм и методов познания объективно доказало возможность установления объективной истины. На таких методах научного познания построено и доказывание в уголовном процессе. Следовательно, достижение объективной истины в уголовном процессе возможно.

Возможность и необходимость достижения объективной истины в уголовном судопроизводстве в науке уголовного процесса и практической работе длительное время не вызывали сомнений. Как пишет К. Ф. Гуценко, требование установления объективной истины основывается на объективных закономерностях познания объективного мира. В основе вывода о возможности установления происходивших в прошлом явлений лежит способность к отражению, которой обладает вся живая и неживая материя. Материалистическое учение о познаваемости мира относится и к уголовному судопроизводству.⁵³⁶

О необходимости установления объективной истины в уголовном судопроизводстве писали многие известные дореволюционные специалисты:

⁵³⁵ *Философия* / Под ред. В. П. Сальникова. С. 285–286.

⁵³⁶ *Гуценко К. Ф. Уголовный процесс*. М., 2004. С. 204.

И. Я. Фойницкий, С. И. Викторовский, В. К. Случевский.⁵³⁷ Их позиция была поддержана и в более позднее время. Так, М. С. Строгович указывал, что истина, устанавливаемая в уголовном процессе по расследуемому и разрешаемому судом делу, есть объективная истина, называемая материальной. Это полное и точное соответствие объективной действительности выводов следствия и суда об обстоятельствах расследуемого и разрешаемого судом дела, о виновности или невиновности привлеченных к уголовной ответственности лиц. Принцип материальной истины заключается в требовании, чтобы устанавливаемые следствием и судом факты соответствовали действительности, чтобы выводы следствия и суда о виновности привлеченных к уголовной ответственности лиц были истинными.⁵³⁸

В дальнейшем, как пишет А. Б. Соловьев, в уголовно-процессуальной теории произошла определенная переоценка взглядов на объективную истину. Установление объективной истины уже не называлось среди принципов уголовного процесса, однако рассматривалось как цель доказывания. Важно также подчеркнуть, что в научных трудах⁵³⁹ всесторонность, полнота и объективность исследования обстоятельств дела, обеспечивающие установление истины в уголовном судопроизводстве, указаны среди уголовно-процессуальных принципов.⁵⁴⁰

Итак, подводит итог С. А. Шейфер, до принятия нового УПК РФ большинство исследователей склонялось к мысли о том, что целью доказывания является установление объективной (материальной) истины и

⁵³⁷ См., напр.: *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства: В 2 т. СПб., 1996; *Викторовский С. И.* Русский уголовный процесс. М., 1997; *Случевский В. К.* Учебник русского уголовного процесса. М., 2008.

⁵³⁸ *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 132.

⁵³⁹ А. Б. Соловьев имел в виду труды: *Курс советского уголовного процесса.* Общая часть / Под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. М., 1989; *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации* / Под ред. П. С. Лупинской. М., 1999.

⁵⁴⁰ *Соловьев А. Б.* Актуальные проблемы досудебных стадий уголовного судопроизводства. М., 2006. С. 260.

что эта цель достижима, несмотря на возникающие перед субъектом доказывания трудности и препятствия. Считалось, что одним из принципов уголовного процесса является нацеленный на установление объективной истины принцип всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела следственными и судебными органами, выявление ими как уличающих, так и оправдывающих обвиняемого, а также смягчающих и отягчающих его ответственность обстоятельств. В законе была закреплена и обязанность председательствующего в судебном заседании добиваться установления истины. Уголовно-процессуальный кодекс РФ не воспроизвел этих положений. Ученые, причастные к подготовке нового закона, объясняли это тем, что требование всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела несовместимо с положенным в основу УПК РФ принципом состязательности, а также с особой ролью суда, призванного в качестве арбитра, не вставая ни на одну ни на другую сторону, разрешать спор между обвинением и защитой.⁵⁴¹

Однако и при таких сумбурных требованиях УПК РФ, при его противоречивости цель установления истины по делу, даже не будучи ясно и четко регламентированной, по-прежнему является гарантией законности и соблюдения прав человека.

Как верно заметил А. Б. Соловьев, отказ от принципа установления истины в уголовном процессе, равно как и исключение из УПК РФ принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств преступления, в свою очередь подрывает принцип законности в уголовном судопроизводстве. Создается парадоксальная ситуация, когда, с одной стороны, уголовно-процессуальный закон обязывает органы уголовного преследования устанавливать обстоятельства, входящие в предмет доказывания, а с другой — целью доказывания установление объективной истины не является. Налицо явное противоречие! Возникает вопрос: каким

⁵⁴¹ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. С. 37–38.

же образом должен действовать в этой ситуации следователь? На взгляд А. Б. Соловьева, необходимость установления объективной истины обусловлена закрепленной в ст. 73 УПК РФ обязанностью доказывания события преступления и других обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Этим основополагающим предписанием закона следователь должен неукоснительно руководствоваться в своей практической деятельности.⁵⁴²

Развивая указанную мысль, К. Ф. Гуценко отметил, что исключение из уголовно-процессуального законодательства упоминания истины и некоторых гарантирующих ее достижение положений не может само по себе «ликвидировать» объективные, не зависящие от законодателя закономерности познания. Именно поэтому законодатель вынужден был в УПК РФ предусмотреть ряд процессуальных правил, направляющих предварительное расследование и судебное разбирательство в русло, которое, в конечном счете, должно приводить к установлению по каждому уголовному делу именно того, что издавна называется истиной, правдой. К правилам такого рода относятся, к примеру: предписания, определяющие предмет доказывания, который полно и всесторонне охватывает круг обстоятельств, необходимых для правильного разрешения уголовного дела; четкие требования, предъявляемые к существу и процессуальной форме доказательств; обязанность соответствующих органов и должностных лиц выносить решения по внутреннему убеждению, основанному на совокупности относимых, допустимых, достоверных доказательств.⁵⁴³

Необходимость отыскания и установления по делу именно объективной, а не формальной истины воплощает сентенцию древнеримских юристов: *Frustra legis auxilium quaerit qui in legem committit*.⁵⁴⁴

⁵⁴² Соловьев А. Б. Актуальные проблемы досудебных стадий уголовного судопроизводства. С. 261–262.

⁵⁴³ Гуценко К. Ф. Уголовный процесс. С. 206.

⁵⁴⁴ «Лицо, нарушившее закон, напрасно ищет помощи со стороны закона» (лат.).

При этом необходимость установления объективной истины как никакая другая цель способствует защите прав человека. Она связана с признанием виновным лица, действительно совершившего преступление. Обвинительный приговор должен обязательно содержать объективную истину. Иначе говоря, отыскание объективной истины препятствует незаконным осуждениям, осуждениям невиновных, обеспечивает защиту их прав и т. д.

Приведенные доводы свидетельствуют о том, что довлеющий в современном УПК РФ принцип состязательности вполне сочетается с всесторонним, полным и объективным исследованием обстоятельств дела.

Что касается суда, выступающего, по мнению авторов современного УПК РФ, лишь в качестве не устанавливающего объективную истину рефери, следует обратить внимание на точку зрения С. А. Шейфера. По его мнению, с такой конструкцией нельзя согласиться по ряду причин, и прежде всего ввиду бесспорности требования о том, что обвинительный приговор не может быть основан на предположениях. Это требование, вкупе с определением обоснованности приговора как соответствия фактическим обстоятельствам дела, означает, что, вынося обвинительный приговор, суд должен быть убежден в правильности своего вывода о виновности подсудимого, т. е. должен руководствоваться не формальной, а материальной, объективной истиной. Предложенная конструкция основана также на ошибочной трактовке роли в состязательном процессе суда, будто бы полностью отстраненного от установления фактических обстоятельств дела. Суд, оставаясь субъектом доказывания и будучи объективным и беспристрастным арбитром, вправе, однако, собирать доказательства для того, чтобы проверить доказательства, уже представленные ему, либо прояснить то или иное неясное обстоятельство.⁵⁴⁵

Действительно, раскрытие многих преступлений — это сложная и

трудоемкая работа, с которой не всегда удастся справиться следователю и оперативным работникам. К тому же иногда складывается неблагоприятная для установления истины обстановка: отсутствие информационно насыщенных следов, оставленных событием, их уничтожение вследствие природных явлений или непонимания их значения гражданами и т. п. Но объективные трудности раскрытия преступлений вовсе не означают принципиальной невозможности установить истину по уголовному делу. Против такой возможности не говорит и то, что многие громкие преступления остаются нераскрытыми до сего дня. Возможность познания истины вопреки трудностям, стоящим на этом пути, — это проявление философского принципа познаваемости мира. Иная позиция означает переход на позиции агностицизма, с чем невозможно согласиться. Да и практика раскрытия тяжких преступлений, которые в течение долгих лет оставались нераскрытыми, подтверждает эту закономерность.⁵⁴⁶

Полностью соглашаясь с К. Ф. Гуценко, А. Б. Соловьевым, С. А. Шейфером и другими известными учеными в части необходимости отыскания объективной истины по уголовным делам, добавим еще несколько соображений.

1. Доказывание, по существу, основывается на тех же методах познания, что и диссертационные работы по юриспруденции. Если мы признаем, что с помощью применяемых методов установить истину невозможно — значит, все диссертации как минимум не истинны. Вместе с тем в диссертациях специалистов, оппонирующих к истине, не встречается фраз о том, что использованные ими научные методы познания не помогли достичь цели исследования и установить объективную истину в поднятой научной проблеме.

2. Если принципа всесторонности, полноты и объективности

⁵⁴⁵ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. С. 46–47.

⁵⁴⁶ Там же. С. 44–45.

расследования, как считают некоторые процессуалисты, не может быть в современном УПК РФ, то, судя по всему, уголовное судопроизводство видится им односторонним, неполным и необъективным процессом. Однако кому такое судопроизводство нужно? Очевидно, что в нем не будут заинтересованы ни потерпевшие, ни обвиняемые.

Наиболее остро указанную проблему понимают сотрудники следствия, оперативных подразделений, прокуратуры. Они помнят о происходивших в России в 1930–1940-х годах массовых репрессиях, когда отыскивать объективную истину не стремились. Поэтому абсолютное большинство этих специалистов признает: чтобы избежать повторения беззаконий, устанавливать объективную истину необходимо.

Парадоксально то, что ученые, в отличие от практиков, прежде как правило боролись за расширение прав обвиняемых. Теперь же усилия некоторых теоретиков закладывают в уголовное судопроизводство фундамент для беззакония: оперативному подразделению и следователю будет все равно, виновен обвиняемый или нет; прокурор, поддерживая обвинение, будет безразличен к его содержанию; суд, не стремясь установить истину, но доверяя прокурору, вынесет невиновному обвинительный приговор.

3. Уже не только в научных публикациях, но и на практике приходится сталкиваться с удивительным мнением: если следователь видит невиновность обвиняемого, он все равно должен направить уголовное дело в суд для получения оправдательного приговора. Это аргументируется тем, что вынесение оправдательного приговора провозглашает лицо невиновным в совершении преступления, а постановление о прекращении дела вопрос о виновности обвиняемого полностью не снимает. Но ведь если устанавливать объективную истину суд не должен, то он при указанных обстоятельствах может вынести невиновному как оправдательный, так и обвинительный приговор.

4. Отсутствие необходимости отыскания объективной истины в значительной степени осложнит доказывание фактов привлечения к уголовной ответственности заведомо невиновных и вынесения заведомо неправильных приговоров. Можно ли в принципе говорить о заведомой невиновности лица либо о заведомо неправильном приговоре, если признать, что объективно установить виновность не представляется возможным?

5. Установить объективную истину, действительно, не всегда просто. Однако трудность отыскания истины не означает невозможности ее установления. Это подтверждают как научные исследования, так и многочисленные факты раскрытия преступлений, длительное время остававшихся нераскрытыми. Например, установление и осуждение убийц известного политического деятеля депутата Государственной Думы Российской Федерации Г. В. Старовойтовой произошло через 8 лет после совершения преступления.

6. Наконец, с точки зрения философской теории познания мир познаваем. Возможность познания правовых явлений и процессов лежит в основе наук теории права и философии права. Процесс доказывания заключается в познании обстоятельств произошедшего преступления, т. е. в получении объективных истинных сведений о совершенном преступлении. Таким образом, суждение о невозможности познания объективной истины вступает в противоречие с принятыми философскими, философско-правовыми и теоретико-правовыми подходами. Суждения о невозможности отыскания и, вследствие этого, ненужности установления объективной истины ставят «с ног на голову» не только устоявшиеся положения уголовно-процессуальной науки, но и философию познания.

Задача установления в уголовном процессе объективной истины диктует необходимость стремления к установлению такой истины в ходе ОРД. Категорически недопустимы факты, когда оперативные подразделения стремятся не установить истину, а максимально быстро раскрыть

преступление, «не важно как». Это порождает случаи, когда «с помощью» оперативников человек признает себя виновным в том, чего на самом деле не совершал. Непринципиальная позиция в вопросе установления истины может приводить к процессуальным ошибкам. В том, что за одно из убийств, совершенных Чикатило, осужден и расстрелян другой человек (А. П. Кравченко), роль оперативников при вынесении неправоосудного приговора тоже велика. Мы уверены, что не все оперативные сотрудники были убеждены в виновности указанного лица, однако свою позицию по этому поводу своевременно не заявили.

Этот пример с Чикатило указывает на два факта. Во-первых, истину установить можно. Она, словно капля на салфетке, обязательно протечет и станет известна заинтересованным лицам. Сколько Чикатило, другие маньяки, убийцы, террористы не прячутся, их виновность рано или поздно выявляется и они несут заслуженное наказание. Это первое. А во-вторых, значительная доля ответственности за судебные ошибки лежит на оперативных подразделениях и их начальниках.

Изложенное показывает, насколько важно еще на стадии оперативно-розыскной деятельности нацеливаться именно на установление объективной истины, несмотря ни на что: перезагрузки на работе, давление начальства и т. д. Неправосудные приговоры никому не нужны.

Большинство преступлений раскрывается с помощью, или по крайней мере с участием, оперативно-розыскной деятельности. Это говорит не только о значимости оперативной работы, но и о том, что сотрудники оперативных подразделений участвуют в убеждении следователя, прокурора и отчасти суда в виновности того или иного лица, заподозренного в совершении преступления. И влияние оперативников на формирование убеждений следователя и прокурора о фактической виновности лица достаточно велико. От их честности, объективности во многом зависит установление объективной истины, которое и должно быть целью ОРД.

В нашей практике встречались случаи, когда люди по тем или иным причинам признавались в совершении особо тяжких преступлений, которых на самом деле не совершали. Они не просто признавались в присутствии адвокатов, но подробно описывали место и обстоятельства совершения преступления (сейчас подробные описания преступлений можно найти в газетах и Интернете), называли каких-то вымышленных заказчиков и т. д. — однако, естественно, не знали многих деталей и нюансов, в связи с чем подозрения от них были отведены. И именно оперативные сотрудники приложили немало сил, чтобы доказать их невиновность — невзирая на подход современного УПК! Лично у нас нет ни малейших сомнений в том, что если бы какое-то из этих дел в отношении невиновных лиц было направлено в суд, тот однозначно установил бы виновность и вынес суровый приговор. И при этом, что страшно, все были бы правы! Ведь у суда, прокурора, следователя, оперативников по навязываемой нам процессуальной доктрине нет обязанности установить именно объективную истину. Формальная же истина устанавливалась в описанных случаях достаточно легко: человек признавался добровольно и в присутствии адвокатов, описывал события преступления, подтверждал свои показания при выезде на место преступления, в отношении него имелись другие доказательства. При этом его права никто не нарушал, не угрожал, процессуальные требования были соблюдены.

Касательно необходимости или, напротив, ненужности установления объективной истины нами проведен опрос 1100 оперативных сотрудников со стажем работы более одного года. 1023 (93 %) из них считают необходимым устанавливать именно объективную истину.

На вопрос о том, всегда ли удастся установить объективную истину в ходе оперативно-розыскной деятельности, получены следующие ответы:

— 792 человек (72 %) заявили, что истина устанавливается в 3/4 случаев;

— 264 человека (24 %) указали, что истина устанавливается в 2/3 случаев;

— 44 человек (4 %) воздержался.⁵⁴⁷

Эти цифры показывают, что преступления раскрываются иногда с очень большим трудом. Однако следует положительно отметить явную общую направленность оперативных сотрудников именно на объективное раскрытие преступлений, установление истинных виновных.

Важно обратить внимание и на следующее. При выявлении преступления оперативным путем ОРД выступает своего рода подготовительным этапом уголовного судопроизводства. В таком случае еще до возбуждения уголовного дела в ходе ОРД устанавливаются преступники, оценивается будущая доказательственная база, отыскиваются способы получения доказательств, выявляются свидетели и т. д. И если на указанной стадии в оценке события заложена ошибка относительно виновности лица, то исправить ее бывает непросто. Такая ошибка приводит к неверному направлению следствия, что дает виновному лицу время для сокрытия и уничтожения следов преступления, одновременно подразумевая меры процессуального принуждения в отношении невиновного.

В ряде стран процессуальная стадия «возбуждение уголовного дела» фактически отсутствует или размыта. Там оперативные сотрудники вправе производить следственные действия, в том числе обыски, до возбуждения уголовного дела, а само возбуждение дела начинается фактически с момента предъявления обвинения или ареста. Таким образом, там еще на стадии оперативной работы дается четкая установка именно на установление истины.

Ставится вопрос: можно ли установить истину в ходе ОРД? Конечно, можно. Так нередко и происходит. Другое дело, что ОРД, в отличие от

⁵⁴⁷ Следует уточнить, что под неустановлением истины здесь подразумеваются нераскрытые преступления, а не реализация дел в отношении невиновных.

уголовного судопроизводства, не наделена процессуальными гарантиями установления истины. Это создает принципиальную возможность ее искажения либо получения истинных сведений незаконным и даже преступным путем. Поэтому следует ориентироваться только на объективную истину, установленную уголовно-процессуальным путем. С одной стороны, установление этой истины определяется законами познания, с другой — качество полученных сведений защищено процессуальными гарантиями и требованиями.

В ОРД информация, полученная от источника, может содержать как объективные, так и полностью искаженные сведения. Средства объективного (аудио- и видео-) контроля могут дать полную картину преступления и даже зафиксировать само преступление, а могут служить инструментом для умышленного вброса ложной информации, если лицо предполагает, что находится в разработке. Захват с поличным в большинстве случаев абсолютно достоверно доказывает совершение преступления и виновность конкретных лиц. Однако и здесь могут быть спрятаны элементы провокации, совершенной оперативными сотрудниками.

В связи с этим, что не раз отмечалось нами, результаты ОРД можно и нужно использовать в доказывании. Более того, обычно они приносят именно истинные знания. Однако их нельзя принимать за истину по определению, а необходимо проверять и оценивать наравне с другими процессуальными доказательствами.

В практической деятельности встречаются и такие результаты ОРД, которые редко вызывают какие-либо сомнения. К ним относятся, например, аудио- или видеозаписи совершения преступления. Такая видеозапись иногда процессуально проверяется на предмет отсутствия монтажа, и то главным образом для того, чтобы опровергнуть версию защиты.

Практически не вызывает сомнений истинность результатов проведения оперативно-розыскного мероприятия «исследование предметов и

документов». Причем в работе не раз встречались случаи, что заключение по указанному мероприятию составлено более грамотно и профессионально, получено от более уважаемых и квалифицированных специалистов, чем по произведенной по уголовному делу судебной экспертизы. Такое бывало при доказывании преступлений, связанных с незаконным экспортом вооружения и военных технологий (заключение в ходе оперативно-розыскной деятельности предоставил ведущий специалист отрасли, академик), контрабандой культурных ценностей (культурные ценности до возбуждения уголовного дела оценивал наиболее авторитетный в данных вопросах искусствовед), разглашением государственной тайны (специалистов, допущенных к исследуемым сведениям, крайне мало, все они замыкаются на одно главное управление, а оперативно-розыскное заключение по оценке степени секретности подписал начальник этого главного управления), а также в ряде других случаев.

В заключении кратко подведем основные итоги. Установить объективную истину возможно. Ее по-прежнему, несмотря на противоречивость УПК РФ, необходимо устанавливать в ходе судопроизводства, чтобы невиновные не были привлечены к уголовной ответственности и осуждены, а действительно виновные в преступлении лица понесли справедливое наказание. Этот принцип был изобретен не в советское время, а много раньше. Выражение *«Judex aequitatem semper spectare debet»*⁵⁴⁸ было известно задолго до нашей эры. Стремиться к установлению объективной истины надлежит и в оперативно-розыскной деятельности.

⁵⁴⁸ «Судья всегда должен иметь в виду справедливость» (лат.).

Глава 7. ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ

§ 1. Организация прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью

Прокурорский надзор за соблюдением законности при осуществлении ОРД является относительно новым направлением деятельности прокуратуры. В законодательстве России он впервые появился с принятием в 1992 г. Закона «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации», где имелась статья, регламентирующая прокурорский надзор за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД. Ранее, как заметил А. Ф. Козусев, поскольку ОРД регламентировалась подзаконными актами, носящими закрытый характер, только «прокурор не ниже областного уровня мог вмешаться в эту сферу, при определенных обстоятельствах».⁵⁴⁹ Более того, по свидетельству В. И. Баскова, в 1960–1970-е годы Генеральный прокурор СССР издал ряд приказов руководящего характера, которыми строго предписал прокурорам и следователям не вмешиваться в оперативно-розыскную деятельность органов внутренних дел, тех же прокуроров и следователей, которые это предписание нарушали, он строго наказывал.⁵⁵⁰

Первым приказом прокуратуры России, касающимся осуществления надзора за ОРД, стал Приказ Генпрокуратуры РФ от 20 мая 1993 г. № 15 «Об организации надзора за исполнением Закона Российской Федерации “Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации”»,⁵⁵¹ в котором были даны основополагающие указания подчиненным прокурорам относительно их полномочий по надзору за осуществляющими указанную

⁵⁴⁹ *Прокурорский надзор* / Под ред. Ю. Е. Винокурова. М., 2001. С. 231–232 (автор параграфа — А. Ф. Козусев).

⁵⁵⁰ *Басков В. И.* Курс прокурорского надзора. М., 1998. С. 171.

⁵⁵¹ *Вопросы расследования преступлений.* Справочное пособие. М., 1996.

работу органами.

Ныне действующий Закон об ОРД также не обошел вниманием сферу прокурорского надзора. Статья 21 этого Закона регламентировала прокурорский надзор за органами, осуществляющими ОРД, указав, что надзор за исполнением законов Российской Федерации органами ОРД осуществляют Генеральный прокурор и уполномоченные им прокуроры. Появление понятия «уполномоченный прокурор» предопределило ограничение круга прокуроров, надзирающих за законностью в сфере ОРД. Такое ограничение связано со спецификой тактических приемов, методов и средств, применяемых при осуществлении указанной деятельности, сведения о которых составляют государственную тайну.

Жесткое ограничение круга прокуроров связано также со спецификой деятельности оперативных подразделений, каждое из которых относится к определенному ведомству и имеет определенные задачи. Эта специфика учитывается при разграничении полномочий прокуратур по осуществлению надзора. Например, военные прокуроры осуществляют надзор за соблюдением законности при осуществлении ОРД органами внешней разведки Российской Федерации и органами внешней разведки Министерства обороны Российской Федерации. Территориальные прокуроры осуществляют надзор за исполнением законов в сфере ОРД при осуществлении ее оперативными подразделениями органов внутренних дел, ФСИН и др.

Прокуроры субъектов Федерации и приравненные к ним прокуроры несут персональную ответственность за организацию надзора. Этим прокурорам поручено назначить уполномоченных прокуроров в подчиненных им прокуратурах. Список уполномоченных прокуроров направляется руководителям органов, ее осуществляющих.

Перед назначением на должность, связанную с таким надзором, прокурорам в установленном порядке оформляется допуск к сведениям,

составляющим государственную тайну. В случае, если прокурор в силу установленных законом причин не может быть допущен к сведениям, составляющим государственную тайну, к осуществлению надзора за ОРД он не допускается.

Уполномоченные прокуроры несут персональную ответственность за сохранение государственной тайны, а также иных сведений, ставших им известными в ходе осуществления надзора. В случае несоблюдения уполномоченным прокурором режима защиты сведений, составляющих государственную тайну, он может понести установленную законом ответственность, в том числе уголовную. Ответственность за разглашение сведений, составляющих государственную тайну, предусмотрена ст. 283, за утрату документов, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, — ст. 284, за халатность — ст. 293 УК РФ. В целях защиты сведений, содержащих государственную тайну, получила распространение практика изучения прокурорами оперативных материалов и документов непосредственно в помещениях органов, ее осуществляющих.

Законодательство о прокуратуре и ОРД периодически изменялось, что приводило к изданию приказов Генерального прокурора РФ, конкретизирующих требования законов. Так, относительно долго действовал Приказ Генпрокуратуры РФ от 25 апреля 2000 г. № 56 «Об организации надзора за исполнением Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности”». Затем жизнь объективно обусловила издание нового нормативного правового акта о прокурорском надзоре за ОРД. Этим актом стал Приказ Генпрокуратуры РФ от 21 декабря 2007 г. № 207 «Об организации прокурорского надзора за исполнением Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности”». Сейчас действует приказ Генерального прокурора РФ от 15.02.2011 № 33 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности».

При организации и осуществлении надзора за ОРД уполномоченные прокуроры обязаны обеспечить в том числе:

- законные гарантии соблюдения прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту чести и доброго имени, неприкосновенность жилища и тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений;
- права и законные интересы физических и юридических лиц;
- законность при проведении оперативно-розыскных мероприятий;
- соблюдение установленного порядка разрешения заявлений и сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях;
- соблюдение установленных законом запретов при осуществлении ОРД.

Таким образом, необходимо согласиться с мнением А. Г. Халиуллина о том, что предмет прокурорского надзора в настоящее время следует понимать шире, чем законность проведения отдельных оперативно-розыскных мероприятий или принятия отдельных решений органами, осуществляющими ОРД. По мнению указанного автора, предметом прокурорского надзора является законность оперативно-розыскной деятельности в целом как вида государственной правоохранительной деятельности.⁵⁵²

Деятельность уполномоченных прокуроров в равной степени должна способствовать как обеспечению гарантий соблюдения прав и свобод человека и гражданина, так и выполнению задач ОРД по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, изобличению виновных и розыску лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда либо уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыску без вести

⁵⁵² *Российский прокурорский надзор* / Под ред. А. Я. Сухарева. М., 2001. С. 219–220.

пропавших граждан. Иначе говоря, прокурор должен принимать все необходимые меры для того, чтобы ни одно преступление не осталось нераскрытым и ни одно виновное лицо не избежало установленной законом ответственности. Прокурорский надзор должен быть занят не только проверкой законности действий субъектов ОРД, но и оказанием им со стороны прокуратуры необходимой помощи.

Проверка исполнения субъектами ОРД закона проводится:

- в случаях обращений граждан, юридических и должностных лиц;
- по результатам изучения материалов уголовных дел о нераскрытых преступлениях или при поступлении информации о ненадлежащем реагировании на поручение следователя, руководителя следственного органа, органа дознания или определение суда по уголовным делам, находящимся в производстве данного субъекта;
- в плановом порядке, в том числе по указанию вышестоящего прокурора;
- в других случаях, в том числе с учетом состояния законности в этой сфере деятельности и отсутствия положительных результатов по выявлению подготавливаемых, совершаемых или совершенных преступлений, при раскрытии преступлений, розыске обвиняемых или подозреваемых по уголовным делам и лиц, без вести пропавших.

Закон предусматривает определенные исключения из прокурорского надзора:

- сведения о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих ОРД, а также о лицах, оказывающих содействие этим органам на конфиденциальной основе, представляются соответствующим прокурорам только с письменного согласия перечисленных лиц, за исключением случаев, требующих их привлечения к уголовной ответственности;
- оперативно-служебные документы (оперативные материалы) об

осуществлении органами ФСБ оперативно-розыскных мероприятий в рамках контрразведывательной деятельности можно истребовать только в случаях проведения проверок в порядке надзора по поступившим в прокуратуру материалам, информации и обращениям граждан, свидетельствующим о нарушении этими органами законодательства Российской Федерации;

— сведения об организации, тактике, методах и средствах осуществления контрразведывательной и разведывательной деятельности органов безопасности в предмет прокурорского надзора не входят;

— в ходе надзорных мероприятий в Службе внешней разведки РФ и органе внешней разведки Министерства обороны РФ могут изучаться только те оперативно-служебные документы, которые связаны с обеспечением собственной безопасности указанных органов.

Сведения об осуществлении оперативно-розыскной деятельности, как правило, отражаются в соответствующих делах оперативного учета. Поэтому уполномоченные прокуроры в ходе надзора обязательно должны проверять законность, обоснованность и соблюдение установленного порядка заведения таких дел, сроков и правил их ведения. В практической деятельности встречаются также факты несоблюдения сроков прекращения ведения дел, что является нарушением: согласно Закону об ОРД, оперативная проверка должна быть прекращена в случае решения конкретных задач ОРД или при установлении обстоятельств, свидетельствующих об объективной невозможности их решения.

Кроме того, в прокурорский надзор входит:

— соблюдение обязательной регистрации дел оперативного учета и других оперативно-служебных материалов, законность постановки и снятия с оперативного и иных видов учета лиц, в отношении которых заводились такие дела и материалы;

— наличие полномочий у лиц, осуществляющих ОРД, а также принимающих решения о заведении, продлении сроков и прекращении

ведения дел и иных оперативно-служебных материалов, проведении оперативно-розыскных мероприятий, представлении результатов ОРД следователю, руководителю следственного органа, органа дознания или в суд;

— отсутствие фактов, свидетельствующих об укрытии преступлений и незаконном освобождении от уголовного преследования.

При проведении надзора следует учитывать, что, в отличие от возбуждения уголовного дела, факт заведения дела оперативного учета в отношении конкретного лица не является основанием для ограничения его конституционных прав и свобод, а также законных интересов.

Осуществляя надзор за законностью проведения оперативно-розыскных мероприятий, прокурор должен обращать внимание на соответствие мероприятий целям и задачам ОРД, законность и обоснованность решений об их проведении или прекращении. Как показывают материалы уголовных дел в отношении сотрудников органов внутренних дел имеются, увы, случаи проведения мероприятий не для решения указанных задач, а в личных целях. Так, встречаются факты наблюдения за женами и любовницами, прослушивания телефонных переговоров бизнесменов по «заказу» их конкурентов, сбора компрометирующей информации в интересах частных лиц, иные вопиющие нарушения закона. Подобные действия должны немедленно пресекаться, а виновные в их совершении — привлекаться к ответственности. Поэтому, осуществляя надзор, прокурор должен видеть конкретную цель проведения оперативно-розыскных мероприятий, не забывая проверять и обоснованность прекращения того или иного мероприятия.

Помимо перечисленного, прокурор должен следить за тем, чтобы органы, осуществляющие ОРД:

— не проводили оперативно-розыскные мероприятия в интересах какой-либо политической партии, общественного или религиозного

объединения;

— не принимали негласного участия в работе федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, а также в деятельности зарегистрированных в установленном порядке и незапрещенных политических партий, общественных и религиозных объединений в целях оказания влияния на характер их деятельности;

— не разглашали сведения, затрагивающие неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан, которые стали известными в процессе проведения мероприятий, без согласия граждан, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

Особое внимание в ходе надзора нужно уделять соблюдению специально предусмотренных условий проведения оперативно-розыскных мероприятий. Там нередко встречаются нарушения законности. В частности, распространенным нарушением закона является утверждение постановления о проведении оперативно-розыскных мероприятий не руководителем органа, осуществляющего ОРД, а начальником структурного подразделения этого органа. Такое нарушение в дальнейшем приводит к невозможности легализации полученных результатов ОРД в уголовном судопроизводстве либо признанию ничтожными полученных на их основе доказательств.

В практической деятельности нередко встречается и другое нарушение закона — совершение оперативным сотрудником так называемой «оперативной провокации», т. е. подстрекательства, склонения, побуждения (в прямой или косвенной форме) к совершению противоправных действий. Указанное нарушение, как правило, допускается в случае, когда провоцируют лицо, в отношении которого проводится оперативно-розыскное мероприятие. Это характерно для проверочной закупки и оперативного эксперимента. Задачей прокурорского надзора является не только выявление

подобных фактов, но и недопущение появления результатов незаконно проведенных мероприятий в уголовном судопроизводстве.

Важное место в прокурорском надзоре занимает обеспечение соблюдения специально предусмотренных условий проведения мероприятий, ограничивающих права человека на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также на неприкосновенность жилища. Эти права предусмотрены Конституцией Российской Федерации и могут быть ограничены в ходе осуществления оперативно-розыскных мероприятий только на основании судебного решения при наличии информации, указанной в ст. 8 Закона об ОРД. Прокурор, осуществляя надзор за законностью проведения названных мероприятий, должен убедиться в том, что у органа, осуществляющего ОРД, имелась такая информация, что мероприятия проводились по соответствующей категории уголовных дел, а также в наличии судебного решения о проведении мероприятий.

Если мероприятия проводились в случаях, которые не терпят отлагательства, прокурору следует удостовериться в наличии оснований для проведения таких мероприятий в экстренном режиме, в своевременном уведомлении суда и своевременном получении судебного разрешения.

Повышенного внимания прокурора требуют случаи, предусмотренные ч. 6 ст. 8 Закона об ОРД, когда прослушивание телефонных переговоров допускается без судебного разрешения. Это возможно при возникновении угрозы жизни, здоровью или собственности отдельных лиц по их заявлению или с их согласия в письменной форме. При таких обстоятельствах для проведения прослушивания телефонных переговоров необходимо только мотивированное постановление, утвержденное начальником оперативно-розыскного органа, и уведомление суда о прослушивании в течение 48 часов с момента его начала. Осуществляя надзор, прокурор должен обязательно

проверить следующее: обоснованность указанного прослушивания; наличие постановления, утвержденного руководителем оперативно-розыскного органа; существование заявления или письменного согласия лиц на проведение мероприятия; законность получения согласия на проведение прослушивания; факт уведомления суда и его своевременность.

Следует также обращать внимание на сроки проведения мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан. Время действия постановления судьи о разрешении на проведение такого мероприятия исчисляется непрерывно в сутках со дня его вынесения и не может превышать 6 месяцев, если иное не указано в самом постановлении. Продление срока допускается по новому судебному решению на основании вновь представленных материалов.

В соответствии с ч. 9 ст. 8 Закона об ОРД прокурор должен следить за тем, чтобы обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушивание телефонных переговоров и снятие информации с технических каналов связи не проводились по следующим основаниям:

- для допуска к сведениям, составляющим государственную тайну;
- для допуска к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей, а также для окружающей среды;
- для допуска к участию в оперативно-розыскной деятельности или доступа к материалам, полученным в результате ее осуществления;
- для установления или поддержания с лицом отношений сотрудничества при подготовке и проведении оперативно-розыскных мероприятий;
- для выдачи разрешений на частную детективную и охранную деятельность.

Как известно, согласно ст. 7 Закона об ОРД, к основаниям проведения оперативно-розыскных мероприятий относятся в том числе: поручения следователя, руководителя следственного органа, органа дознания или определения суда по уголовным делам, находящимся в их производстве; запросы других органов, осуществляющих ОРД; запросы международных правоохранительных органов иностранных государств. Нарушения сроков исполнения таких запросов и поручений типичны практически для всех органов, осуществляющих ОРД. Указанные нарушения прокурор должен решительно пресекать.

Для фиксации результатов мероприятий нередко используются информационные системы, видео- и аудиозапись, фотосъемка, а также другие технические и иные средства. Обязательным условием дозволенности применения указанных средств является их безвредность для жизни и здоровья людей, а также для окружающей среды. Вопрос о том, не наносят ли используемые технические средства вреда людям, в том числе сотрудникам правоохранительных органов, также должен находиться в поле зрения прокурора.

Заслуживают внимания некоторые отдельные вопросы прокурорского надзора за законностью использования результатов ОРД в уголовных делах. Повторим, что полученные с нарушением закона результаты ОРД не удовлетворяют требованиям, предъявляемым УПК РФ к доказательствам в части допустимости, и поэтому, согласно п. 3 ч. 2 ст. 75 и ст. 89 УПК, не могут использоваться в уголовном судопроизводстве. Мнение о допустимости использования незаконных результатов ОРД в уголовном процессе, высказанное некоторыми авторами, было осуждено как учеными, так и практическими работниками. Однако нужно иметь в виду, что указанное ошибочное мнение было растиражировано в учебной литературе по ОРД, на которой выучились оперативники, искренне убежденные в возможности представления в уголовное дело незаконно полученных

результатов. В связи с этим прокурор, осуществляя надзор, должен тщательно проверять, соблюдены ли установленные Законом об ОРД правила получения результатов оперативно-розыскной деятельности и не допущено ли фальсификации указанных результатов.

К названной проблеме тесно примыкают поднадзорные прокуратуре вопросы законного представления результатов ОРД в уголовный процесс. Так, копия постановления о представлении результатов ОРД в обязательном порядке должна храниться в соответствующем деле оперативного учета, а в случае его отсутствия — в материалах специального номенклатурного дела.

В ходе и по результатам проведения проверок, а также при восстановлении нарушенных прав и свобод граждан и устранении иных нарушений закона, допущенных должностными лицами органов, осуществляющих ОРД, обязан в том числе:

- знакомиться с подлинными оперативно-служебными документами, включая дела оперативного учета, материалы о проведении оперативно-розыскных мероприятий с использованием оперативно-технических средств,
- знакомиться с учетно-регистрационную документацией;
- знакомиться с ведомственными нормативными правовыми актами, регламентирующими порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий;
- получать объяснения от должностных лиц и сотрудников органов, осуществляющих ОРД, по поводу выявленных нарушений закона;
- решать вопрос об опротестовании противоречащих закону правовых актов руководителей органов, осуществляющих ОРД.

Уполномоченным прокурорам надлежит, используя предоставленные им полномочия, пресекать нарушения прав и законных интересов физических и юридических лиц при осуществлении ОРД, принимать своевременные меры к их восстановлению, возмещению причиненного вреда и (при наличии оснований) привлечению виновных должностных лиц и

сотрудников к установленной законом ответственности.

В случаях незаконного отказа от выполнения требований уполномоченных прокуроров в зависимости от обстоятельств следует рассматривать это как невыполнение требований прокурора или воспрепятствование его законной деятельности. Прокурор в такой ситуации, при наличии оснований, должен принимать меры для привлечения виновных к предусмотренной законом ответственности.

В ходе надзора прокурору приходится решать не только вопросы о законности проведения мероприятий и ведения дел. В практической работе встречаются случаи обращения к прокурору и сотрудников органов, осуществляющих ОРД. Например, согласно ч. 5 ст. 16 Закона об ОРД время выполнения упомянутыми сотрудниками специальных заданий в организованных преступных группах, а также время их службы в должностях штатных негласных сотрудников указанных органов подлежит зачету в выслугу лет для назначения пенсии в льготном исчислении. В случае неправильного исчисления пенсии сотрудники обращаются с жалобой к надзирающему прокурору.

Теперь нам хотелось бы обратить внимание на следующее.

Рассмотренные выше требования Закона об ОРД и Приказа Генпрокуратуры РФ о прокурорском надзоре за ОРД в практической работе постоянно вызывают вопросы, а иногда и конфликты. В основе этих конфликтов лежит прежде всего проблема пределов прокурорского надзора и полномочий прокурора при осуществлении ОРД.

Определенная вина за сложившуюся ситуацию лежит на законодателе. В первой редакции Закона об ОРД (1995 г.) сведения об организации, тактике, методах и средствах осуществления оперативно-розыскной деятельности в предмет прокурорского надзора не входили. Кроме того, согласно ч. 2 ст. 21 названного Закона, прокурор был вправе знакомиться только с оперативно-служебными документами, послужившими основанием

для проведения оперативно-розыскных мероприятий. Однако уже через четыре года эти положения были кардинально пересмотрены законодателем. Из ст. 21 Закона об ОРД были исключены положения о том, что к предмету прокурорского надзора не относятся сведения об организации, тактике, методах и средствах ОРД. В названную статью были внесены и другие изменения. Так, в настоящее время по требованию прокуроров руководители органов, осуществляющих ОРД, представляют им оперативно-служебные документы, включающие дела оперативного учета, материалы о проведении мероприятий с использованием оперативно-технических средств, ведомственные нормативно-правовые акты, регламентирующие порядок проведения мероприятий. Соответствующие изменения были внесены и в Закон «О прокуратуре Российской Федерации». Как видим, за весьма непродолжительную историю существования прокурорского надзора его пределы были существенно изменены. Такая непоследовательность законодателя позволяет предположить, что и нынешняя редакция законов не станет последней.

Мнения, а точнее сомнения оперативных сотрудников относительно пределов прокурорского надзора сводятся к нескольким основным пунктам.

Во-первых, профессионально подготовленный прокурор в ряде случаев может «вычислить» лицо, от которого получена информация о преступлении, иными словами — установить лицо, оказывающее содействие органам, осуществляющим ОРД. Таким образом, прокурорский надзор может нарушить один из главных принципов ОРД — конфиденциальность взаимоотношений между органом, осуществляющим ОРД, и лицом, оказывающим ему содействие. Последствия такой ситуации комментариев не требуют.

Во-вторых, по мнению оперативников (а это мнение основано на Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации»), задача прокурора заключается именно в надзоре за соблюдением законов. Если

нарушения закона нет, то прокурор не вправе как-либо реагировать на имеющиеся недостатки в работе, так как реагирование на упущения в работе — прерогатива руководства субъектов ОРД.

В-третьих, среди уполномоченных прокуроров не всегда встречаются люди, понимающие все механизмы и нюансы оперативной работы. Это иногда приводит к недопониманию между прокурорами и сотрудниками, осуществляющими ОРД.

Однако рассматриваемая проблема имеет и обратную сторону.

Во-первых, имеется достаточно фактов нарушения законов в ходе проведения ОРД. Эти факты выявляют главным образом именно сотрудники прокуратуры. Отсутствие прокурорского надзора или недостаточная принципиальность прокурора могут привести и приводят к нарушению прав человека, противоправным деяниям и даже преступлениям со стороны оперативников. Опыт объективно свидетельствует о том, что как только пропадает надзор со стороны, сразу появляются серьезные нарушения.⁵⁵³ Для выявления таких фактов прокурору необходимо иметь возможность достаточно полно ознакомиться с материалами ОРД.

Во-вторых, прокуратура осуществляет надзор за законодательством. В законодательство входят и ведомственные приказы и инструкции, с которыми прокурор имеет право знакомиться. Если грубо нарушаются ведомственные приказы — допустимо ли вмешательство прокурора? Если, согласно данным опросов прокуроров, по некоторым делам оперучета в органах внутренних дел работа вообще не ведется — требует ли это прокурорского реагирования? Если дело оперучета состоит лишь из постановления о его заведении и плана работы, а ведомственный контроль фактически не осуществляется — должен на это реагировать прокурор?

⁵⁵³ Значению прокурорского надзора и опыту его проведения посвящены работы В. И. Рохлина: 1) Избранное. СПб., 2001; 2) Прокурорский надзор: защита прав человека. СПб., 2001 (в соавт); 3) Прокурорский надзор и государственный контроль: история, развитие, понятие, соотношение. СПб., 2003.

В-третьих, в некоторых вопросах эффективность прокурорского надзора по-прежнему невелика. Так, в ряде субъектов ОРД стала распространенной практика увольнений «по собственному желанию» оперативных сотрудников, якобы причастных к совершению противоправной деятельности. Прокурор должен решительно пресекать порождаемые подобными увольнениями факты нарушений закона. Если оперативные сотрудники виновны в совершении преступлений, то необходимо принимать меры по их привлечению к уголовной ответственности. Если же сотрудники невиновны либо их вина не доказана — необходимо ставить вопрос о привлечении уволивших их лиц к ответственности, в том числе и уголовной. Практика рассмотрения прокурорами подобных случаев пока недостаточна.

Имеются и другие аргументы в пользу как одной, так и другой позиции.

С 1992 г. накоплен определенный опыт организации прокурорского надзора за ОРД. Этот опыт анализировался достаточно широким кругом представителей разных наук, в первую очередь прокурорского надзора и ОРД. Вместе с тем ученым пока не удалось предложить такой процесс надзора, который бы устраивал как органы прокуратуры, так и субъекты ОРД. Одной из причин этого является ведомственный подход специалистов к изучению названной проблемы. В результате высказываются самые противоречивые предложения о месте прокурорского надзора: от его усиления до фактически полной ликвидации на ряде направлений ОРД.

Насколько неоднозначно воспринимается прокурорский надзор за ОРД, видно из высказывания А. П. Киселева: «Согласно требований законодателя исполнению подлежат только законные требования прокурора, т. е. те, которые основываются на нормативных предписаниях данного Федерального закона,⁵⁵⁴ Закона о прокуратуре и иных федеральных законах. Однако круг законных требований прокурора ограничен требованиями, вытекающими из

его полномочий по надзору за ОРД. Следовательно, неисполнение всех иных, хотя и законных требований прокурора, но не связанных с предметом надзора за ОРД, для исполнителя никакой ответственности не влечет».⁵⁵⁵ Понять эту мысль трудно, а точнее говоря — невозможно в силу ее противоречивости. Законность требования подразумевает, что оно исходит от надлежащего должностного лица, действующего в пределах своих полномочий. Требования, выходящие за пределы компетенции, являются незаконными. Иначе говоря, если прокурор требует того, что выходит за рамки надзора и его компетенции, — его требование незаконно. Но если речь идет именно о законных требованиях прокурора, то они должны исполняться.

Так каким же должен быть прокурорский надзор за ОРД? Где он должен начинаться и где заканчиваться? Думается, что прийти к единому знаменателю позволило бы рассмотрение всех спорных вопросов согласительной комиссией, в которую вошли бы ведущие научные и практические работники всех субъектов ОРД и прокуратуры.

Кроме того, о чем мы уже не раз писали, объемы требований законов и требований приказов Генерального прокурора Российской Федерации в части прокурорского надзора различаются. В Законе об ОРД полномочия прокурора регламентированы куце, излишне обобщенно. Фактически полномочия прокурора по надзору за оперативно-розыскными мероприятиями регулируются приказами Генерального прокурора России, что, на наш взгляд, не вполне верно. Возможно, что полномочия прокурора по надзору за такой специфичной деятельностью, как ОРД, права прокурора, обязанности, ответственность, пределы надзора должны быть более четко закреплены на законодательном уровне.

Таким образом, в Закон об ОРД необходимо внести дополнительные

⁵⁵⁴ Имеется в виду Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности».

статьи, четко регламентирующие статус прокурора по надзору за ОРД. Аналогичные изменения следует внести и в Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации», поскольку положения законов должны корреспондироваться между собой. Подготовить указанный законопроект требуется не внутри какого-либо одного ведомства, а с помощью межведомственной комиссии.

⁵⁵⁵ *Киселев А. П.* Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М., 2008. С. 216–217.

§ 2. Основы методики прокурорского надзора за ОРД

Разработка эффективных методов выявления нарушений законов в ходе ОРД связана с анализом допускаемых при осуществлении этой деятельности противоправных деяний. Проведенные А. Ф. Козусевым исследования показали, что, по мнению опрошенных оперативных сотрудников, следователей и прокуроров, наибольшее количество правонарушений допускается при исполнении законодательства об установлении обстоятельств преступления, об обнаружении вещественных доказательств и других следов преступления, об обнаружении лица, совершившего преступление. В результате проведенного исследования причин и условий нарушений законности в ОРД выяснилось, что более половины из них совершаются в связи с недобросовестным отношением исполнителей к служебным обязанностям.⁵⁵⁶

Опыт показывает, что наибольшее количество противоправных деяний в ходе ОРД выявляется в органах внутренних дел.

Нарушения закона в ходе ОРД можно условно разделить на три группы:

- 1) связанные с нежеланием начинать оперативно-розыскную деятельность, волокитой при проверке сообщений о совершенных преступлениях и т. д.;
- 2) допускаемые в процессе осуществления ОРД;
- 3) допускаемые при легализации результатов ОРД в уголовном судопроизводстве.

К первой группе относятся такие типичные нарушения законности, как:

— незаконный отказ в принятии заявления о совершенном преступлении;

- уклонение от регистрации заявления о преступлении;
- волокита при регистрации сообщений о безвестном исчезновении граждан;
- сокрытие преступлений, совершенных в условиях неочевидности;
- нарушение сроков заведения дел оперучета.

Типичными нарушениями законности, относящимися ко второй группе, являются:

- незаконное заведение дел оперативного учета;
- отсутствие работы по делам оперучета;
- отсутствие ведомственного контроля за осуществлением ОРД;
- нарушение сроков проведения оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционных прав человека;
- неуведомление в течение 24 часов судьи о проведении в случаях, которые не терпят отлагательства, оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека;
- невынесение постановлений о проведении оперативно-розыскных мероприятий в случаях, когда для проведения этих мероприятий такое постановление необходимо;
- вынесение постановления о проведении мероприятий не уполномоченным на то должностным лицом;
- незаконное проведение оперативно-розыскных мероприятий;
- незаконное прекращение дела оперучета;
- неисполнение либо некачественное исполнение поручений следователя.

К третьей группе относятся следующие нарушения:

- передача результатов ОРД в уголовное судопроизводство без соответствующего постановления;

⁵⁵⁶ На высоком уровне подготовил раздел, посвященный прокурорскому надзору за ОРД, А.Ф. Козусев. См.: *Прокурорский надзор: Учебник* / Под ред. Ю. Е. Винокурова. М.,

- вынесение постановления о представлении результатов ОРД не уполномоченным на то лицом;
- невынесение постановления о рассекречивании результатов ОРД;
- неправильная упаковка результатов ОРД при представлении их в уголовное судопроизводство.

Для выявления названных и иных нарушений закона важна методика прокурорского надзора за ОРД. Такая методика разрабатывалась специалистами по прокурорскому надзору. Наиболее полными и точными из изученных нам показались методические рекомендации, разработанные В. Н. Осипкиным.⁵⁵⁷ Базируясь на названных рекомендациях В. Н. Осипкина, мы выскажем несколько предложений, касающихся методики прокурорского надзора по отдельным направлениям оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел.

Прокурорская проверка законности проведения ОРД состоит из трех этапов:

- подготовительного;
- основного;
- заключительного.

На подготовительном этапе уполномоченный прокурор должен принять следующие решения:

- определить вопросы, подлежащие проверке;
- определить проверяемый период (квартальный, годовой и т. д.);
- изучить (или «освежить в памяти») нормативную базу по осуществлению ОРД проверяемого ведомства;
- изучить имеющуюся в прокуратуре информацию по предмету проверки (дата предыдущей проверки, ее результаты, установленные нарушения, сведения об устранении выявленных нарушений и т. д.);

- определить состав участников проверки;
- заранее определить рабочее место (в прокуратуре или органе, осуществляющем ОРД; если в органе — то в каком именно кабинете и т. д.).

Дальнейшее развитие подготовительного этапа уже связано с конкретными темами проверки.

При проверке законности осуществления ОРД по выявлению подготавливаемых, совершаемых или совершенных преступлений:

На подготовительном этапе необходимо:

- затребовать и исследовать сведения о количестве совершенных преступлений и количестве их раскрытий;
- исследовать отчеты оперативных подразделений по выявлению преступлений;
- из общего числа преступлений выделить те, которые были раскрыты в ходе ОРД (целесообразно иметь абсолютные и относительные цифры);
- установить динамику работы оперативных подразделений в сравнении с предыдущими показателями (целесообразно иметь абсолютные и относительные цифры);
- установить количество возбужденных дел и выяснить, сколько уголовных дел из их числа было возбуждено на основании материалов ОРД (целесообразно иметь абсолютные и относительные цифры);
- установить количество уголовных дел, возбужденных на основании результатов ОРД, однако прекращенных по реабилитирующим основаниям либо завершившихся оправдательным приговором.

На основном этапе:

При дальнейшей проверке следует изучить все другие дела оперучета, заведенные за проверяемый период. В этих делах надлежит установить:

- законность заведения дел оперативного учета (в первую очередь —

⁵⁵⁷ Осипкин В. Н. Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью (понятие, организация, методика). СПб., 2003. С. 37–65.

имелись ли основания для его заведения);

— сроки ведения дел (не нарушены ли, своевременно ли продлевались, надлежащее ли должностное лицо продлевало сроки и т. д.);

— законность проведения оперативно-розыскных мероприятий (имелись ли достаточные основания и условия для проведения мероприятий, своевременно ли получено решение суда на их проведение (в необходимых случаях), вынесено ли постановление о его проведении (в необходимых случаях), задокументированы ли в соответствии с нормативными актами субъектов ОРД процесс и результаты мероприятий и др.);

— факт осуществления ведомственного контроля (как непосредственным, так и прямым начальником);

— законность реализации результатов ОРД (особое внимание обращать на случаи реализации дел обнаружением у лица боеприпасов, оружия, наркотиков, когда из материалов дела не следовало, что человек занимается незаконным оборотом оружия или наркотиков);

— законность представления результатов ОРД в уголовное судопроизводство;

— законность прекращения дел (особое внимание обращать на дела, прекращенные в связи с неподтверждением данных, послуживших основанием для их заведения: проводились ли по ним мероприятия, ограничивающие конституционные права человека, каковы их результаты, в отношении какой категории лиц (уголовников или предпринимателей) они проводились, какая информация при проведении оперативно-розыскных мероприятий собиралась, нет ли признаков проведения мероприятий в личных целях и др.).

Необходимо отдельно изучить дела, реализованные путем возбуждения уголовных дел, завершившихся оправдательным приговором либо прекращением дела. При их изучении следует обратить особое внимание на законность заведения дела оперучета, полноту проведенных мероприятий,

законность реализации дела, а также на то, до какого этапа по делу осуществлялось оперативное сопровождение.

При проверке законности осуществления ОРД по установлению лиц, совершивших преступление:

На подготовительном этапе необходимо:

- определить количество уголовных дел, приостановленных за неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого;
- сопоставить их количество с числом соответствующих дел оперативного учета;
- установить, по каким нераскрытым преступлениям не заведено дело оперативного учета.

На основном этапе:

Первоначально следует изучить уголовные дела, приостановленные в связи с неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого. В этих делах необходимо определить:

- на должном ли уровне осуществлялось взаимодействие между следственными и оперативными подразделениями по раскрытию преступления;
- не было ли волокиты со стороны следствия в поручении проведения оперативно-розыскных мероприятий;
- носили ли поручения следователя конкретный характер;
- дано ли следователем поручение об установлении лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого.

При изучении дел оперативного учета необходимо установить:

- своевременность заведения дел;
- факт выполнения оперативным подразделением всех необходимых действий «по горячим следам» для установления лиц, совершивших преступления; наличие документа о проведенных действиях в деле;
- наличие взаимодействия между оперативным и следственным

подразделениями, совместного планирования следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий;

— законность проведения оперативно-розыскных мероприятий (имелись ли достаточные основания и условия для проведения таких мероприятий, своевременно ли получено решение суда об их проведении (в необходимых случаях), вынесено ли постановление о его проведении (в необходимых случаях), задокументированы ли в соответствии с нормативными актами процесс и результаты ОРД и др.);

— факт осуществления ведомственного контроля (как непосредственным, так и прямым начальником);

— при установлении лица, совершившего преступление: законность реализации результатов ОРД, законность их передачи следствию, законность прекращения дел.

При проверке законности осуществления ОРД по розыску без вести пропавших:

На подготовительном этапе необходимо:

— выяснить количество поступивших в органы внутренних дел заявлений о розыске пропавших без вести лиц;

— выяснить количество материалов, по которым отказано в возбуждении уголовного дела по факту исчезновения граждан;

— установить количество розыскных дел;

— установить возможные случаи сокрытия заявлений о без вести пропавших гражданах или факты их несвоевременной регистрации.

На основном этапе:

Первоначально необходимо изучить материалы, по которым отказано в возбуждении уголовного дела. Следует оценить полноту проведенных мероприятий, направленных на установление места нахождения лица: опросов родственников, знакомых, очевидцев, сослуживцев, осмотра последнего места пребывания исчезнувшего и т. д. Нужно помнить, что

возбуждение уголовного дела обязательно при наличии двух составляющих:

1) отсутствие сведений о судьбе или местонахождении пропавшего свыше установленного срока;

2) безвестное исчезновение по одному из следующих оснований: наличие длительных или острых конфликтов в семье; внезапный ремонт квартиры, где проживал (временно находился) пропавший; исчезновение, связанное с отторжением собственности, обменом жилой площади; наличие преступных связей, угроз в адрес исчезнувшего лица, противоречивые объяснения и нелогичное поведение тех, кто контактировал с ним перед исчезновением; отсутствие данных о намерении человека уехать и причин для сокрытия от близких своего отъезда, ухода из дома на длительное время, смены жилища; наличие по месту жительства или работы пропавшего без вести личных документов, вещей (одежды) и денежных средств, без которых он не может обойтись в случае длительного отсутствия; наличие у пропавшего денежных средств или других ценностей, которые могли бы привлечь внимание преступников, и т. д.

При изучении розыскных дел необходимо установить:

- своевременность заведения дела;
- факт осуществления органами внутренних дел первоначальных розыскных мероприятий;
- факт составления документов, необходимых для опознания или идентификации человека;
- законность проведения оперативно-розыскных мероприятий;
- факт объявления федерального розыска.

При проверке законности проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека:

На основном этапе в делах оперучета, по которым проводились указанные мероприятия, необходимо проверить:

- наличие оснований и условий проведения мероприятий;

— факт вынесения постановлений руководителем органа, осуществляющего ОРД, по всем названным мероприятиям;

— своевременность уведомления в течение 24 часов судьи о проведении указанных мероприятий в случаях, которые не терпят отлагательства;

— своевременность получения судебных решений о проведении мероприятий в случаях, не терпящих отлагательства;

— факт и своевременность уведомления суда в случаях проведения мероприятий по заявлению лица либо с его согласия;

— цель проведения указанных мероприятий (особо тщательно проверять цель проведения мероприятий по делам оперучета, прекращенным за неподтверждением первоначальных данных);

— факт уничтожения результатов названных мероприятий в случаях, предусмотренных ст. 5 Закона об ОРД;

— законность представления результатов проведенных мероприятий в уголовное судопроизводство, в том числе правильность оформления и упаковки результатов.

На заключительном этапе проверки всех направлений оперативно-розыскной деятельности прокурором составляются необходимые документы, указывающие на соблюдение требований закона в ходе ОРД либо на выявленные факты нарушения закона, которые отражаются в актах прокурорского реагирования.

В каждой конкретной проверке методика прокурорского надзора имеет свои особенности, которые едва ли возможно охватить полностью. Поэтому выше мы отразили только основные вопросы, обязательно требующие внимания прокурора.

В заключение хочется сказать, что прокурорский надзор и ведомственный контроль являются важными составляющими законности осуществления ОРД. К сожалению, ведомственный контроль в силу разных

причин не везде и не всегда находится на должном уровне. Именно отсутствие контроля со стороны руководства нередко лежит в основе грубых нарушений как при осуществлении ОРД, так и при использовании их результатов. Более того, за отсутствием названного контроля иногда скрываются факты подталкивания начальниками своих подчиненных к нарушениям. В связи с этим задачей прокурорского надзора является не только выявление правонарушений со стороны оперативных сотрудников, но и воздействие на руководителей оперативных подразделений с целью усиления ведомственного контроля.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В завершении книги мы кратко повторим несколько соображений о науке ОРД. Мы пришли к выводу о том, что ее развитие было *эволюционным*. Вначале она представляла собой некое обоснование прикладных знаний, которое первоначально даже не претендовало на статус теории. Затем оперативным вопросам нашлось место в рамках криминалистики. В дальнейшем, на основе развития криминалистики и оперативных знаний, переосмысления своего объекта и предмета ОРД выделилась как прикладная теоретическая дисциплина, призванная обслуживать оперативную практику. В конце XX в. накопленный багаж эмпирических и теоретических знаний позволил официально признать ОРД юридической наукой. Революционных изменений в науке ОРД не происходило. Ее развитие протекало эволюционно и было достаточно длительным.

Процесс накопления знаний в науке ОРД привел к неизбежному пересмотру прежних положений. Так, еще недавно многие специалисты видели ОРД частью науки криминалистики, сейчас же от этой идеи полностью отказались. В 1980-х годах считалось, что результаты ОРД использовать в доказывании нельзя, сегодня же этот подход отвергнут и результаты ОРД активно используются в доказывании по уголовным делам. Прослушивание телефонных переговоров в 1980-х годах рассматривалось исключительно как тайное оперативно-розыскное мероприятие, а сейчас непосредственно указано в законе и, более того, оформлено как следственное действие в УПК РФ. Еще не так давно прокурорский надзор за ОРД практически не осуществлялся, а теперь он является важнейшей составляющей законности осуществления этой деятельности. Таких примеров много.

Динамика науки ОРД связана как с самовоспроизводством научных знаний, так и с активным влиянием на нее других факторов. Иными словами,

происходило и происходит постоянное накопление знаний внутри науки ОРД, однако имеет место и активное влияние на нее со стороны. Наука ОРД подвержена изменениям, связанным с динамикой законодательства. На ОРД осуществляется воздействие со стороны других юридических наук, также изменяющихся вместе с государством и обществом. Значительное влияние на ОРД оказывают прикладные юридические науки: криминология, криминалистика, юридическая психология. Кроме того, ОРД является одной из немногих правовых дисциплин, чутко реагирующих на достижения технических наук.

Ответ на вопрос о том, насколько быстро идет развитие науки ОРД, неоднозначен. С момента признания ОРД открытой самостоятельной юридической наукой она, несомненно, значительно продвинулась вперед. Однако это движение не всегда носило системный характер, в том числе потому, что ордэшники нередко отступали от положений философии и теории права, обосновывали частности не представляя целого.

Некоторые работы, выдаваемые авторами за научные и исходя из названия на что-то претендующие, на самом деле носили описательный характер с какими-то незначительными предложениями по практической деятельности. Современное состояние науки ОРД можно примерно определить так: значительный рост сугубо прикладного и даже околонаучного со все более заметным отрывом, а иногда и отходом от философии, теории государства и права, философии права.

В конце XX — начале XXI вв. нам иногда казалось, что мы стремительно движемся вперед, и это объективно проявлялось в издаваемых учебниках, пособиях, монографиях. Однако уже сейчас очевидно, что к динамике нашей науки следует подходить критично и объективно. Наука ОРД приблизилась к рубежу, когда следует осмотреться, подвергнуть ревизии свои знания и эволюционно подняться на новые ступени развития, тщательно обдумывая при этом свои шаги.

Что же ждет науку ОРД в XXI веке? Тезисно в оптимистическом сценарии развитие науки нам видится таким.

Мы полагаем, что ОРД будет и дальше развиваться как открытая юридическая дисциплина. После того, что многое из ОРД не просто открыто, а и регламентировано федеральным законом, предположить обратное не возможно. Двигаясь в этом направлении, наука ОРД окончательно соединится в единую науку для всех субъектов ОРД. Нам видятся два названия такой науки: «оперативно-розыскная наука» либо «оперативная наука». Было бы логично, чтобы структурно она состояла из общей и особенной части. Общая часть будет определять единые цели, задачи, принципы, основания и условия осуществления ОРД, порядок легализации ее результатов, процедуру контроля и надзора и другие сведения, могущие быть общими для всех. В особенной части науки будут в открытом и закрытом режиме проводиться исследования, связанные со спецификой конкретного субъекта ОРД. Сведения о конкретной специфичной работе субъектов ОРД, в первую очередь разведки и контрразведки, конечно, рассекречиваться не будут.

Сейчас уже наработана практика работы межведомственных и просто вневедомственных диссертационных советов, рассматривающих открытые работы по ОРД. Вполне вероятно развитие практики межведомственных закрытых диссертационных советов, где будут рассматриваться диссертации по закрытым темам, имеющим значение для многих субъектов ОРД (например, тактика совместной оперативной работы ФСКН, ФСБ, МВД и ФСИН по борьбе с наркотиками, тактика совместных действий ФСБ, МВД и органов разведки по борьбе с терроризмом, международной преступностью и др.). Пока закрытые диссертационные работы, как правило, имеют ведомственный характер.

При этом, надеемся, постепенно сойдет на нет практика защит в закрытых советах фактически несекретных работ. В закрытом виде должны

защищаться диссертации, в которых реально имеется государственная тайна, а не содержится короткая цитата из секретного документа, без которой в работе вполне можно было обойтись.

Внутри самой науки ОРД продолжают формироваться частные научные теории. Их может быть достаточно большое количество, их название и содержание на настоящий момент не всегда можно предположить. Из них будут впоследствии вычленяться подразделы общей или особенной частей науки.

Постепенно среди специалистов по ОРД будет все больше хорошо подготовленных юристов - именно настоящих юристов, а не просто лиц, имеющих высшее юридическое образование. Это должно привести к тому, что в научной, а затем и практической среде появится настоящее уважение к закону. С указанного момента и навсегда из науки исчезнут обоснования возможности использования незаконно полученных результатов ОРД в уголовном процессе.

Мы уверены, что скоро методологию наук в целом и юридических наук в частности, перестанет лихорадить, в результате чего основой методологии вновь будет общепризнан диалектический метод, давно оправдавший свое верховенство среди других научных методов.

Оперативно-розыскная практика, а также оперативно-розыскная наука, в отличие от многих других юридических дисциплин, сильно зависят от научных достижений в области техники, физики, химии, биологии. Мы не сомневаемся, что XXI век принесет человечеству много научных открытий. ОРД обязательно будет их воспринимать, что подразумевает появление новых и совершенствование имеющихся оперативно-розыскных мероприятий, в первую очередь, наблюдения, снятия информации с технических каналов связи, прослушивания телефонных переговоров, исследования предметов и документов и других. Уверены, что в этом веке

скажет свое слово психология. Соответственно это определит дальнейшее развитие оперативно-розыскной психологии и даже экстрасенсоведения.

Скорее всего, будет усовершенствовано правовое регулирование ОРД. Изменения и уточнения необходимы во всех главах Закона об ОРД: от общих положений до контроля и надзора за ОРД. В совершенствовании правовой базы ордэшникам, будем надеяться, помогут специалисты других юридических наук: теории государства права, конституционного права, административного права, уголовного права, уголовного процесса, прокурорского надзора.

При этом исторический опыт подсказывает, что законодатель еще неоднократно поменяет количество субъектов ОРД. Какие-то ведомства укрупнятся, какие-то перестанут существовать, а вполне возможно, что появятся и новые субъекты ОРД. В конечном счете, количество и полномочия с субъектов ОРД – важнейшая составляющая оперативно-розыскной политики, которую всегда определяет первое лицо государства.

Нет сомнений, что в части использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве положения УПК РФ и Закона об ОРД будут скоординированы и подняты на новый уровень. Это принесет возможность более активного и эффективного использования указанных результатов в доказывании. Одновременно, как мы думаем, законодатель откажется от включения в УПК следственных действий, являющихся по своей сути оперативно-розыскными мероприятиями (например, контроль и запись переговоров).

Мы предполагаем, что в перспективе оперативно-розыскное право будет общепризнано самостоятельной отраслью российского права. Такое признание обязательно повлечет его дальнейшее развитие и, соответственно, развитие науки ОРД.

Предложенной Вам книгой мы бросили своеобразный «мостик» для продолжения научных исследований по указанным здесь направлениям.

Искренне надеемся, что вместе с другими специалистами мы двинемся по нему к новым широким горизонтам, открывающимся перед оперативно-розыскной наукой и практикой в XXI столетии.

С.И. Захарцев,
Ю.Ю. Игнащенко,
В.П. Сальников

ЛИТЕРАТУРА

1. *Актуальные вопросы теории и практики оперативно-розыскной деятельности* / Отв. ред. В. М. Аتماжитов. М., 2001.
2. *Александров А. И. Уголовно-процессуальная политика России в условиях реформирования государства: теория и современность.* СПб., 1998.
3. *Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс в Российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы* / Под ред. В. З. Лукашевича. СПб., 2003.
4. *Александров А.И. Философия зла и философия преступности (вопросы философии права, уголовной политики и уголовного процесса).* СПб., 2013.
5. *Александров Р.А. Проблемы противодействия наркобизнесу в Российской Федерации* / Под ред. В.П. Сальникова. СПб., 2005
6. *Алексеев С. С. Общая теория права.* М., 1993.
7. *Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования.* М., 1999.
8. *Алексеев С. С. Философия права.* М., 1998.
9. *Алферов В. Ю., Ильиных В. Л., Федюнин Е. А. Оперативно-розыскная деятельность* / Под общ. ред. В. Л. Ильиных. М., 2002.
10. *Андреев И. Д. Теория как форма организации научного знания* / Отв. ред. Н. К. Вахтомин. М., 1979.
11. *Аникин П. П., Балыбердин А. Л., Вус М. А., Гусев В. С., Рябчук В. Н., Федоров А. В. Государственная тайна и ее защита в Российской Федерации.* СПб., 2003.
12. *Антонов И.А., Горленко В.А., Н.Н. Михайлов, И.Л. Третьяков. Судебно-правовая реформа в Российской Федерации: итоги, состояние, перспективы.* СПб., 2006.

13. *Атмажитов В. М., Бобров В. Г.* О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности. М., 2003.
14. *Ахкубеков А. Х.* Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности за рубежом и использование ее результатов в уголовном процессе. М., 2004.
15. *Басков В. И.* Оперативно-розыскная деятельность. М., 1997.
16. *Басецкий И.И.* Квартирные кражи: Теория и практика борьбы. Минск, 1999.
17. *Басецкий И.И., Гайдельцов В.С.* Терминологический словарь к закону Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности». Минск, 2009.
18. *Бастрыкин А. И.* Криминалистика. СПб., 2003.
19. *Батаев И. А.* Уголовно-процессуальный аспект использования результатов оперативно-розыскной деятельности. Ижевск, 2005.
20. *Батюшин Н.С.* Тайная военная разведка и борьба с ней. М., 2002.
21. *Бачинин В. А., Сальников В. П.* Причинность как философско-правовая проблема. СПб., 2002.
22. *Бедняков Д. И.* Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1991.
23. *Безлепкин Б. Т.* Уголовный процесс России. М., 2003.
24. *Белкин А. Р.* Теория доказывания. М., 1999.
25. *Белкин Р. С.* Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории — к практике. М., 1988.
26. *Белкин Р. С.* Криминалистическая энциклопедия. М., 2000.
27. *Белкин Р. С.* Курс криминалистики: В 3 т. М., 1997.
28. *Белкин Р.С.* История отечественной криминалистики. М., 1999.
29. *Белоусов А. В.* Процессуальное оформление доказательств при расследовании преступлений. М., 2001.

30. *Бельсон Я.М.* Россия в Интерполе / Под общ. ред. С.Ф. Зыбина. СПб., 1994.
31. *Беляев Н. А.* Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л., 1986.
32. *Бобров В. Г.* Понятие оперативно-розыскного мероприятия. Основания и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий. М., 2003.
33. *Бодренков В.А.* Проблемы оперативно-розыскного обеспечения предупреждения совершения преступления. М., 2009.
34. *Босхолов С. С.* Основы уголовной политики. М., 1999.
35. *Брезгин Н. И.* Управление исправительными учреждениями со сложной оперативной обстановкой. Псков, 2007.
36. *Букейханов П.Е.* Розыск пропавших без вести: тактика, стратегия, методы поиска совершеннолетних лиц, пропавших без вести при некриминальных обстоятельствах. М., 2006.
37. *Бурданова В. С.* Поиски истины в уголовном процессе. СПб., 2003.
38. *Бухаров Н. Н., Захарцев С. И., Рохлин В. И., Федоров А. В., Шахматов А. В.* Прослушивание телефонных переговоров в оперативно-розыскной деятельности / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 2005.
39. *Вагин О. А., Исиченко А. П., Шабанов Г. Х.* Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов. М., 2006.
40. *Василенко Г.Н.* Административно-правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. М., 2006.
41. *Вдовин Ю.И.* Защита прав граждан при внедрении системы оперативно-розыскных мероприятий в сетях связи. СПб., 2000.
42. *Винниченко Н. А., Захарцев С. И., Рохлин В. И.* Правовая регламентация использования оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 2004.

43. *Вобликов А.Б.* Органы внутренних дел в системе политической власти. М., 1999.

44. *Водько Н. П.* Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» в системе Российского законодательства: проблемы и решения. М., 2007.

45. *Водько Н. П.* Характеристика организованной преступности. М., 2001.

46. *Возгрин И. А.* Введение в криминалистику: история, основы, теория, библиография. СПб., 2003.

47. *Волеводз А. Г.* Международный розыск, арест и конфискация полученных преступным путем денежных средств и имущества (правовые основы и методика). М., 2000.

48. *Волеводз А.Г., Соловьев А.Б.* Международный розыск, арест, конфискация и передача иностранным государствам денежных средств и имущества, полученных преступным путем, а также вещественных доказательств по уголовным делам. М., 2007.

49. *Волынский В.А.* Криминалистическая техника: наука – техника – общество – человек. М., 2000.

50. *Воронцов С. А.* Правоохранительные органы и спецслужбы Российской Федерации. История и современность. Ростов-на-Дону, 1999.

51. *Всемирная история шпионажа / Авт-сост. М. И. Умнов.* М., 2000.

52. *Гаврилин Ю. В., Дубоносов Е. С.* Использование контроля и записи телефонных и иных переговоров в раскрытии и расследовании преступлений. М., 2003.

53. *Гаджиев Г.А.* Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). М., 2013.

54. *Гай В.* Предупреждение преступлений. Организация и постановка. М., 1927.

55. *Галахов С. С.* Криминальные взрывы. Основы оперативно-розыскной деятельности по борьбе с преступлениями террористического характера. М., 2002.

56. *Гапанович Н.Н., Мартинович Н.И.* Основы взаимодействия следователя и органа дознания при расследовании преступлений. Минск, 1983.

57. *Гармаев Ю.П.* Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании уголовных дел о взяточничестве. М., 2005.

58. *Гасымов Н.Г.* Международный розыск обвиняемых преступников. М., 2003.

59. *Герцензон А. А.* Уголовное право и социология. М., 1970.

60. *Гирько С.И.* Роль и функции милиции в уголовном процессе России. М., 2005.

61. *Головков Г., Бурин С.* Канцелярия непроницаемой тьмы (Политический сыск и революционеры). М., 1994.

62. *Голубовский В. Ю.* Оперативно-розыскная деятельность. М., 2001.

63. *Голубовский В. Ю.* Теоретические и правовые аспекты информационного обеспечения ОРД. СПб., 2000.

64. *Голубовский В. Ю., Егоришин В. М., Овчинников Г. А., Сурков К. В., Федулов А. В.* Исследование предметов и документов: оперативно-розыскное мероприятие. СПб., 2000.

65. *Голунский С. А., Шавер Б. М.* Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений / Под ред. А. Я. Вышинского. М., 1939.

66. *Гордин А. В., Блатин С. В.* Основы оперативно-розыскной деятельности федеральных органов государственной охраны / Под общ. ред. А. В. Шахматова. Орел, 2007.

67.Гордин А. В., Гранкина А. Б. Оперативно-розыскное сопровождение расследования преступлений, совершенных в отношении иностранных граждан. Орел, 2006.

68.Горяинов К. К., Кваша Ю. И., Сурков К. В. Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности. Комментарий. М., 1997.

69.Гриб В. Г. Противодействие организованной преступности. М., 2001.

70.Гриб В.Г., Ильин И.С. Правовые основы оперативно-розыскной деятельности. М., 2010.

71.Григорьев В. Н. Расследование преступлений в чрезвычайных условиях (Правовое обеспечение, организация, методика). М., 1994.

72.Григорьев В. Н., Баев А. А. Организация и тактика первоначальных действий следственных групп при проведении специальной операции по освобождению заложников из летательного аппарата. М., 1997.

73.Громов Н. А. Следственные действия. Волгоград, 1994.

74.Громов Н. А., Гуцин А. Н., Луговец Н. В., Лямин М. В. Доказательства, доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 2005.

75.Грэхэм Л. Естествознание, философия и науки о человеческом поведении в Советском Союзе. М., 1991.

76.Гуров А. И. Профессиональная преступность: прошлое и современность. М., 1990.

77.Густов Г. А. Избранное. СПб., 2001.

78.Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. М., 2002.

79.Гуцериев Х. С., Сальников В. П., Степашин С. В., Федоров В. П., Худяк А. И. Человек и правоохранительная деятельность / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 2000.

80. *Гущин А. Н., Громов Н. А., Царева П. Н.* Оперативно-розыскная деятельность: совершенствование форм вхождения ее результатов в уголовный процесс. М., 2003.
81. *Давыдов Я. В.* Оперативно-розыскная деятельность. М., 2004.
82. *Дворянский А. М., Травин А. В.* Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности таможенных органов. СПб., 1996.
83. *Доля Е. А.* Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996.
84. *Доля Е. А.* Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 2009.
85. *Дубоносов Е. С.* Основы оперативно-розыскной деятельности / Под ред. Г. К. Синилова. М., 2009.
86. *Дубягин Ю. П., Дубягина О. П.* Проблемы розыска без вести пропавших. М., 2003.
87. *Дубягин Ю. П., Дубягина О. П., Михайлычева Е. А.* Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М., 2005.
88. *Евстратиков Б. М., Захарцев С. И., Медведев В. Н., Сальников В. П.* Оперативно-розыскные мероприятия на каналах связи. СПб., 2005.
89. *Егоров Ю. Н.* Морально-этические основы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. Иркутск, 2002.
90. *Егоришин В. М.* Милиция. Полиция. Шерифат. СПб., 1994.
91. *Егоришин В. М.* Проблемы обеспечения экономической безопасности современной России. СПб., 1998.
92. *Егоришин В. М., Колесников В. В.* Преступность в сфере экономической деятельности. СПб., 2000.
93. *Елинский В. И.* Становление и развитие уголовного сыска в России (X — начало XX в.). М., 1997.
94. *Елинский В. И.* Основы методологии теории оперативно-розыскной деятельности. М., 2001.

95. *Елинский В.И.* История уголовного сыска в России (X — начало XX в.). М., 2004.
96. *Ермолович Г.П.* Полиция. Общество. Преступность в США. СПб., 2008.
97. *Ефремов А. М.* Обеспечение прав и свобод личности в оперативно-розыскной деятельности. Иркутск, 2000.
98. *Ефремов А. М.* Оперативно-розыскная деятельность и личность. СПб., 2000.
99. *Ефремов А. М.* Человек и оперативно-розыскная деятельность. Иркутск, 1999.
100. *Жандармы России* / Сост. В. С. Измозик. М., 2002.
101. *Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н.* Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965.
102. *Жук О.Д.* Уголовное преследование по уголовным делам об организации преступных сообществ (преступных организаций). М., 2004.
103. *Жук О.Д.* Оперативно-розыскное преследование по уголовным делам об организации преступных сообществ. М., 2010.
104. *Жук О.Д.* Прокурорский надзор за исполнением законов при использовании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 2012.
105. *Журин С. И.* Практика и теория использования детекторов лжи. М., 2004.
106. *Зажицкий В. И.* Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. СПб., 2006.
107. *Закатов А.А.* Криминалистическое учение о розыске. Волгоград, 1988.
108. *Залдат И. П., Турло С. С.* Шпионаж. М., 2002.
109. *Захаров Е.Е.* Прослушивание телефонных переговоров в международном праве и законодательстве одиннадцати европейских стран. Харьков, 1999.

110. *Захарцев С. И.* Оперативно-розыскные мероприятия в России и за рубежом / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 2004.
111. *Захарцев С.И.* Оперативно-розыскные мероприятия: Общие положения. СПб, 2004.
112. *Захарцев С.И.* Оперативно-розыскные мероприятия: Теория и практика / Под ред. В.П. Сальникова. СПб., 2004.
113. *Захарцев С. И., Игнащенков Ю. Ю., Сальников В. П.* Оперативно-розыскные мероприятия в XXI веке. СПб., 2006.
114. *Захарцев С. И., Новиков С. А.* Курс лекций по уголовному процессу. СПб., 2009.
115. *Захарцев С.И., Чабукиани О.А.* Оперативно-розыскные мероприятия и следственные действия: Понятие и соотношение. СПб., 2010.
116. *Захарцев С.И.* Наука оперативно-розыскной деятельности: философский, теоретико-правовой и прикладной аспекты. СПб., 2011.
117. *Захарцев С.И.* Некоторые проблемы теории и философии права. М., 2014.
118. *Землянов В. М.* Своя контрразведка. Мн., 2002.
119. *Земскова А. В.* Правовые проблемы использования результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовно-процессуальном доказывании. Волгоград, 2000.
120. *Земскова А. В.* Теоретические основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании преступлений. Волгоград, 2002.
121. *Зникин В.К.* Проблемы оперативно-розыскного обеспечения раскрытия и расследования преступлений субъектами военного права. М., 2005.
122. *Зникин В.К.* Оперативно-розыскное обеспечение раскрытия и расследования преступлений / Под науч. ред. В.К. Гавло. Кемерово, 2003.

123. *Зорькин В. Д.* Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М., 2007.
124. *Зуев С.В.* Уголовное судопроизводство по делам о преступлениях, совершаемых организованными преступными формированиями. М., 2008.
125. *Зыбин С.Ф.* Аппараты по работе с личным составом в органах внутренних дел Российской Федерации (историко-правовой аспект). СПб., 1996.
126. *Иванов И. И.* Криминалистическая превенция (генезис, теоретические и методологические основы, перспективы развития в сфере нового уголовно-процессуального законодательства) / Под ред. И. А. Возгина. СПб., 2003.
127. *Иванов И. И.* Предупреждение преступлений. СПб., 2005.
128. *Игнащенков Ю.Ю.* Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств: Правовые вопросы. СПб., 2005.
129. *Иконникова Г.И., Ляшенко В.П.* Философия права. М., 2013.
130. *Ильин И.А.* Теория государства и права / Под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. М., 2003.
131. *Ильичев В. А.* Криминальные хроники (записки оперативного работника). М., 2005.
132. *Ильичев В. А.* Оперативно-розыскная деятельность. М., 2009.
133. *Ильичев В. А., Шумилов А. Ю.* Сборник практических упражнений и рекомендуемой литературы по оперативно-розыскной деятельности. М., 2009.
134. *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Вопросы теории права. М., 1962.
135. *Исиченко А. П.* Оперативно-розыскная криминология. М., 2001.
136. *История полиции России* / Под ред. В. М. Курицына. М., 1998.

137. *История спецслужб России* / Сост. С. Шумов, А. Андреев. М., 2004.
138. *Казак А. Е.* Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел и права человека. СПб., 1998.
139. *Казак Б.Б.* Служба безопасности исправительных колоний: Современное состояние функционирования и перспективы. Псков, 2007.
140. *Калиновский К. Б., Смирнов А. В.* Уголовный процесс / Под общ. ред. А. В. Смирнова. СПб., 2004.
141. *Кандыба В. М.* Криминальный гипноз: Примеры технологии криминального психовоздействия: В 2 т. СПб., 2001.
142. *Карнеева Л.М., Виноградов С.В., Деревягин Ю.Т.* Взаимодействие следователей с оперативными работниками органов внутренних дел. М., 1981.
143. *Карпец И. И.* Сыск (записки начальника уголовного розыска). М., 1994.
144. *Кваша Ю. Ф., Сурков К. В.* Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел. СПб., 1997.
145. *Керимов А.Д.* Сильное государство. М., 2009.
146. *Керимов А.Д.* Стратегические просчеты российской политической элиты. М., 2011.
147. *Керимов А.Д.* Государственная организация общественной жизнедеятельности. М., 2014.
148. *Керимов Д. А.* Законодательная техника. М., 1998.
149. *Керимов Д. А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2000.
150. *Керимов Д. А.* Философские проблемы права. М., 1972.
151. *Керимов Д.А.* Проблемы общей теории права и государства: в 3 т. Т. 1. Социология права. М., 2001.

152. *Кипнис Н. М.* Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 1995.
153. *Китаев Н.Н.* Неправосудные приговоры. СПб, 2006.
154. *Киселев А. П.* Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М., 2008.
155. *Кларк Р.* Преступность в США. Замечания по поводу ее природы, причин, предупреждения и контроля / Под ред. Б. С. Никифорова; Пер. с англ. А. С. Никифорова. М., 2002.
156. *Ковалев О. Г., Емельянов С. Н., Веденин С. Т., Баландин Д. А.* Введение в оперативно-розыскную деятельность. Владимир, 2001.
157. *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право Российской Федерации. М., 1995.
158. *Козловский А.Ю.* Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе расследования преступлений в сфере таможенного дела. М., 2007.
159. *Козусев А.Ф.* Проблемы прокурорского надзора за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности. М., 2001.
160. *Колтакиди А., Прохоров Д.* Внешняя разведка России. М., 2001.
161. *Колтакиди А. И., Серяков М. Л.* Щит и меч. Руководители органов государственной безопасности Московской Руси, Российской Империи, Советского Союза и Российской Федерации. М., 2002.
162. *Комаров С. А., Малько А. В.* Теория государства и права. М., 2001.
163. *Концепции развития российского законодательства* / Под ред. и с предисл. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М., 2010.
164. *Корневский Ю. В., Токарева М. Е.* Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам. М., 2000.

165. *Корниенко Н.А.* Российские и международные криминальные учеты. СПб., 2004.
166. *Корсаков А.Н.* Степан Иванович Шешковский. СПб., 1885.
167. *Крашенинников Н. И.* Получение оперативно-процессуальной информации о преступлениях и использование ее в оперативной судебно-следственной практике. СПб., 2001.
168. *Кривенко А.И.* Взаимодействие следователя и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. М., 2006.
169. *Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного следствия /* Под общ. ред. Т. В. Аверьяновой, Р. С. Белкина. М., 1997.
170. *Криминология /* Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 1999.
171. *Кропачев Н. М.* Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб., 1999.
172. *Кропачев Н. М., Прохоров В. С.* Механизм уголовно-правового регулирования: уголовная ответственность. СПб., 2000.
173. *Кругликов А.П.* Сущность и правовые формы взаимодействия органов предварительного следствия и дознания. Волгоград, 1985;
174. *Крылов И. Ф.* В мире криминалистики. Л., 1980.
175. *Крылов И. Ф., Бастрыкин А. И.* Розыск, дознание, следствие. Л., 1984.
176. *Крючков В. А.* Личность и власть. М., 2004.
177. *Кудрявцев В. Н.* Право и поведение. М., 1976.
178. *Кудрявцев В. Н.* Стратегии борьбы с преступностью. М., 2005.
179. *Кудрявцев В. Н., Трусков А. И.* Политическая юстиция в СССР. 2-е изд. СПб., 2002.
180. *Кузнецов Э. В.* Философия права в России. М., 1989.

181. *Лакатос И.* Избранные произведения по философии и методологии науки / Пер. с англ. И. Н. Веселовского, А. Л. Никифорова, В. Н. Поруса. М., 2008.
182. *Ларичев В.Д., Трунцевский Ю.В., Батраев С.П.* Методика криминологического исследования налоговой преступности (вопросы совершенствования. М., 2007.
183. *Лебедев С. А., Ильин В. В., Лазарев Ф. В., Лесков Л. В.* Введение в историю и философию науки. М., 2007.
184. *Левоневский Д.А.* Будни Петроградской ЧК. Л., 1985.
185. *Лекарь А. Г.* Профилактика преступлений. М., 1972.
186. *Лешкевич Т. Г.* Философия науки. М., 2005.
187. *Локосов В.В. Шульц В.Л.* Основания консолидации российского общества (социологические аспекты). М., 2008.
188. *Лукашевич В. З.* Установление уголовной ответственности в советском уголовном процессе. Л., 1985.
189. *Лурье Ф.М.* Политический сыск в России. 1649-1917. М., 2006.
190. *Лысенко В.В.* Полиция и нравственность. СПб., 1996.
191. *Макаревич Э. Ф.* Политический сыск. Истории, судьбы, версии. М., 2002.
192. *Максимов С.И.* Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков, 2002.
193. *Малахов В.П.* Философия права. Идеи и предложения. М., 2008.
194. *Мамий М.Р.* Судебный контроль и прокурорский надзор как гарантии законности. Ростов-на-Дону, 2007.
195. *Маркушин А. Г.* Оперативно-розыскная деятельность — необходимость и законность. Н. Новгород, 1997.
196. *Маркушин А.Г.* Оперативно-розыскная деятельность. М., 2012.
197. *Мариунов М. Н.* Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности в схемах и таблицах. М., 1998.

198. *Махинин В. И.* Основы управления в органах безопасности / Отв. ред. Б. С. Тетерин. М., 2001.
199. *Махов В., Пешков М.* Сделка о признании вины // Российская юстиция. 1998. № 7.
200. *Мерецкий Н.Е.* Криминалистика и оперативно-тактические комбинации. М., 2007.
201. *Мешков В. М., Попов В. Л.* Оперативно-розыскная тактика и особенности использования полученных результатов в ходе предварительного расследования. 2-е изд. М., 2003.
202. *Минин А. Я., Попов В. И., Кудин В. А.* Практика и порядок проведения тайных действий против организованной преступности в США. М., 1999.
203. *Министерство внутренних дел России (1802–2002 гг.): В 2 т. /* Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2001.
204. *Министры внутренних дел Российского государства (1802–2002г.г.) /* Под ред. В.П. Сальникова. СПб., 2002.
205. *Михайлов В. И.* Контролируемая поставка как оперативно-розыскная операция. М., 1998.
206. *Михайлов В. И., Федоров А. В.* Таможенные преступления. СПб., 1999.
207. *Михайлов В.И.* Противодействие легализации доходов от преступной деятельности. Правовое регулирование, уголовная ответственность, оперативно-розыскные мероприятия и международное сотрудничество. СПб., 2002.
208. *Москалькова Т.Н.* Этика уголовно-процессуального доказывания. Стадия предварительного расследования. М., 1996.
209. *Моторный И. Д.* Современный терроризм и оценка диверсионно-террористической уязвимости гражданских объектов. М., 2004.

210. *Мустафаров М.Х.* Методологическо-правовые основы криминалистической методики расследования преступлений против правосудия, совершенных работниками правоохранительных органов (по материалам Азербайджанской республики). М., 2009.
211. *Научно-практический* комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. М. Лебедева. М., 2002.
212. *Необходимое* руководство для Агентов Чрезвычайных комиссий. Волыньск, 1918.
213. *Нерсисянц В. С.* Общая теория права и государства. М., 2004.
214. *Нерсисянц В. С.* Философия права. М., 1997.
215. *Новиков С. А.* Показания обвиняемого в современном уголовном процессе России. СПб., 2004.
216. *Новиков С. А.* Правдивые показания: правовые меры стимулирования в России и за рубежом. СПб., 2008.
217. *Образцов В.А.* Криминалистика: парные категории. М., 2007.
218. *Общая* теория прав человека / Под ред. Е. А. Лукашевой. М., 1996.
219. *Общая* теория права / Под ред. К. В. Бабаева. Н. Новгород, 1993
220. *Овчинский А. С.* Информация и оперативно-розыскная деятельность / Под ред. В. И. Попова. М., 2002.
221. *Овчинский В. С.* XXI век против мафии. Криминальная глобализация и Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности. М., 2001.
222. *Овчинский В. С.* Криминология и биотехнология. М., 2005.
223. *Овчинский С. С.* Оперативно-розыскная информация / Под ред. А. С. Овчинского, В. С. Овчинского. М., 2000.

224. *Омелин В.Н., Пардилов Р.Х.* Институт оперативно-розыскных мероприятий в оперативно-розыском законодательстве (теоретический и правовой аспекты). М., 2007.
225. *Оперативно-розыскная деятельность* / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. М., 2001.
226. *Оперативно-розыскная деятельность в странах СНГ.* Киев, 2008.
227. *Оперативно-розыскная деятельность* / Под ред. О.М. Джужи. Киев, 2009.
228. *Оперативно-розыскной словарь* / Авт.-сост. А.Ю. Шумилов. М., 2008.
229. *Организация и методика прокурорского надзора за соблюдением законности при приеме, регистрации, проверке и разрешении заявлений и сообщений о преступлениях* / Под общ. ред. В. И. Рохлина. СПб., 2004.
230. *Осипенко А.Л.* Борьба с преступностью в глобальных компьютерных сетях: международный опыт. М., 2004.
231. *Осипкин В. Н.* Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью. СПб., 2003.
232. *Основы борьбы с организованной преступностью* / Под ред. В. С. Овчинского, В. Е. Эминова, Н. П. Яблокова. М., 1996.
233. *Основы оперативно-розыскной деятельности* / Под ред. С. В. Степашина. СПб., 1999.
234. *Основы оперативно-розыскной деятельности* / Под ред. А.Ю. Шумилова, Н.Е. Симонова. М., 2012.
235. *Отческая Т.И., Климина Н.В.* Реализация судебной власти при защите в арбитражных судах нарушенных прав субъектов экономики. Новокузнецк, 2011.
236. *Отческая Т.И., Володина Д.В.* Актуальные вопросы юридической ответственности судей в Российской Федерации. Новокузнецк, 2012.

237. *Патрушев Н. П.* Противодействие терроризму — насущная проблема законодательной власти государств-участников СНГ // Международный терроризм: истоки и противодействие. Материалы конференции / Под ред. Е. С. Строева, Н. П. Патрушева. СПб., 2001.

238. *Петражицкий Л.И.* Теория и политика права. Избранные труды / Науч. ред. Е.В. Тимошина. СПб, 2010.

239. *Петров В. В.* Правовое регулирование осуществления оперативно-розыскных мероприятий по противодействию незаконному обороту наркотиков. М., 2005.

240. *Петрухин И.Л.* Личные тайны (человек и власть). М., 1998.

241. *Петрухин И.Л.* Судебная власть: контроль за расследованием преступлений. М., 2008.

242. *Плешаков А.М., Шкабин Г.С.* Институт крайней необходимости в российском уголовном праве. М., 2006.

243. *Победкин А. В., Яшин В. Н.* Уголовный процесс / Под ред. В. Н. Григорьева. М., 2004.

244. *Подшибякин А. С.* Холодное оружие. М., 2003.

245. *Полубинский В.И.* Уголовный розыск в России. М., 2006.

246. *Поляков М.П., Рыжов Р.С.* Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе как правовой институт. М., 2006.

247. *Попов В. И.* Розыскная работа следователя. М., 1950.

248. *Попов В.И.* Руководство для практических занятий по криминалистике (Тактика и методика расследования преступлений) / Под ред. В.А. Хвана. Алма-Ата, 1954.

249. *Попов В. Л., Глоба Н. С., Егоров Н. Б., Куликов А. В.* Оперативное обеспечение подразделениями по борьбе с экономическими преступлениями органов внутренних дел сферы нефтегазового комплекса. Калининград, 2003.

250. *Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»* / Под ред. А. Б. Смушкина. М., 2008.
251. *Права человека и современное государственно-правовое развитие* / Отв. ред. А.Г. Лисицын-Светланов. М., 2007.
252. *Правовая регламентация отдельных видов негласной деятельности полиции с использованием технических средств*. М., 1989.
253. *Правовые основы оперативно-розыскных мероприятий* / Под ред. Е. М. Рябкова, В. В. Петрова. М., 2004.
254. *Практика уголовного сыска* / Под ред. А. И. Алексеева. М., 1999.
255. *Примаков Е. М.* Мир после 11 сентября. М., 2002.
256. *Проблемы теории права и государства* / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 1999.
257. *Прокурорский надзор* / Под ред. Ю. Е. Винокурова. М., 2001.
258. *Противодействие коррупции в таможенных органах Российской Федерации*. М., 2012.
259. *Протопопов А.Л.* Прокурорский надзор за расследованием убийств. СПб., 2006.
260. *Прохоров Ю. Б.* Доказательство в уголовном процессе (гносеологическая и правовая интерпретация). СПб., 2004.
261. *Ривман Д. В.* Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». СПб., 2003.
262. *Ривман Д. В., Устинов В. С.* Виктимология. Н. Новгород, 1998.
263. *Родионов К. С.* Интерпол: вчера, сегодня, завтра. М., 1990.
264. *Романовский Г. В.* Право на неприкосновенность частной жизни. М., 2001.
265. *Ромашов Р. А., Оль П. А., Сальников М. В.* Основы теории государства и права. СПб., 2002.
266. *Ронге М.* Разведка и контрразведка. СПб., 2004.

267. *Ронин Р.* Своя разведка: способы вербовки агентуры, методы проникновения в психику, форсированное воздействие на личность, технические средства скрытого наблюдения и съема информации: Практическое пособие. Мн., 2003.
268. *Рорти Р.* Случайность, ирония и солидарность / Пер. И. Хестановой, Р. Хестанова. М., 1996.
269. *Российский* прокурорский надзор / Под ред. А. Я. Сухарева. М., 2001.
270. *Россинская Е. Р.* Криминалистика. Вопросы и ответы. М., 1999.
271. *Россинский С. Б.* Обыск в форме специальной операции / Под ред. В. Н. Григорьева. М., 2003.
272. *Рохлин В. И.* Избранное. СПб., 2001.
273. *Рохлин В. И.* Прокурорский надзор и государственный контроль: история, развитие, понятие, соотношение. СПб., 2003.
274. *Рохлин В. И., Захарцев С. И., Миронов М. А., Стуканов А. П.* Институт реабилитации в российском законодательстве / Под ред. В. И. Рохлина. СПб., 2007.
275. *Рохлин В. И., Сыдорук И. И.* Правоохранительная функция прокуратуры. СПб., 2000.
276. *Рузавин Г. И.* Методология научного познания. М., 2009.
277. *Рууд Ч.А., Степанов С.А.* Фонтанка, 16: Политический сыск при царях. М., 1993.
278. *Рыжак Н. И.* Правовое регулирование деятельности спецслужб в системе обеспечения национальной безопасности Российской Федерации. М., 2000.
279. *Рыжаков А. П.* Предъявление обвинения и допрос обвиняемого. М., 2007.
280. *Рыжаков А. П.* Собираение (проверка) доказательств. Показание как средство доказывания. М., 2007.

281. Сальников В. П., Гуцериев Х. С., Федоров В. П., Худяк А. И. Правовая и духовная культура сотрудников правоохранительных органов. СПб., 1996.
282. Сальников В. П., Сандулов Ю. А., Гуцериев Х. С., Кальной И. И. Философия для аспирантов / Под ред. И. И. Кального. СПб., 2001.
283. Сальников В. П., Степашин С. В., Хабибулина Н. Г. Государственная идеология и язык закона / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2002.
284. В.П. Сальников, С.В. Степашин, Н.Г. Янгол. Свобода личности и чрезвычайное законодательство. СПб., 2005.
285. Сафонов И. И. Организация раскрытия и расследования терроризма / Под ред. А. С. Подшибякина. М., 2004.
286. Седова Г. И., Степанов В. В. Дознание: функции и организация деятельности. М., 2003.
287. Семенов Г.В. Расследование преступлений в сфере мобильных коммуникаций. М., 2006.
288. Семенцов В. А., Сафонов В. Ю. Правовые предпосылки и этапы реализации результатов оперативно-розыскной деятельности в досудебном производстве. Екатеринбург, 2006.
289. Сильнов М. А. Вопросы обеспечения допустимости доказательств (досудебные стадии). М., 2001.
290. Синилов Г. К. Введение в оперативно-розыскную психологию. М., 2006.
291. Смирнов М. П. Комментарии оперативно-розыскного законодательства РФ и зарубежных стран. М., 2002.
292. Смирнов М. П. Оперативно-розыскная деятельность (криминальной) уголовной полиции зарубежных стран. М., 1995.

293. *Смирнов А. А., Теплов Э. П.* Оперативно-розыскная деятельность: история и современность / Под ред. М. Ю. Прокофьева, С. В. Паддубского. СПб., 2007.
294. *Соловьев А. Б.* Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса России. М., 2002.
295. *Соловьев А. Б.* Актуальные проблемы досудебных стадий уголовного судопроизводства. М., 2006.
296. *Соловьев А. Б.* Проблемные вопросы доказывания, возникающие в процессе расследования преступлений при применении УПК РФ. М., 2008.
297. *Сорокин В. Д.* Правовое регулирование: Предмет, метод, процесс (макроуровень). СПб., 2003.
298. *Спасович В. Д.* О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. М., 2001.
299. *Спиридович А.* Записки жандарма. М., 1991.
300. *Стандарты* научности и homo juridicus в свете философии права / Отв. ред. В.Г. Графский. М., 2011.
301. *Статкус В. Ф., Жидких А. А.* Органы предварительного следствия в системе МВД России: история, современное состояние, перспективы / Под ред. В. А. Алферова. М., 2000.
302. *Степанов А. А., Шананин М. Г.* Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при производстве следственных действий. СПб., 2005.
303. *Степашин С. В.* Безопасность человека и общества (политико-правовые вопросы). СПб., 1994.
304. *Степин В. С.* Теоретическое знание. М., 2000.
305. *Степин В. С.* Философская антропология и философия науки. М., 1992.
306. *Степин В. С.* Философия науки. Общие проблемы. М., 2008.

307. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса: В 2 т. М., 1968–1970.
308. *Судоплатов П. А.* Спецоперации. Лубянка и Кремль, 1930–1950 годы. М., 2003.
309. *Сумин А. А.* Комментарий к Федеральному закону «Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации». М., 2001.
310. *Сундиев И.Ю.* Введение в оперативно-розыскную террологию. М., 2011.
311. *Сурков К. В.* Опыт законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации. СПб., 1998.
312. *Сурков К. В.* Принципы оперативно-розыскной деятельности и их правовое обеспечение в законодательстве, регламентирующем сыск. СПб., 1996.
313. *Сурков К. В.* Принципы полицейской разведки. СПб., 1995.
314. *Татиев К. Н.* Первоначальное исследование трупа на месте обнаружения. Баку, 1928.
315. *Тетерин Б. С., Трошкин Е. З.* Возбуждение и расследование уголовных дел. М., 1999.
316. *Теория государства и права* / Под ред. М. Н. Марченко. М., 2009.
317. *Теория оперативно-розыскной деятельности* / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Сенилова. М., 2006.
318. *Тихонравов Ю. В.* Основы философии права. М., 1997.
319. *Толмосов В.И., Шейфер С.А.* Проблемы допустимости доказательств на досудебных стадиях российского уголовного процесса. Самара, 2003.
320. *Тосунян Г.А., Викулин А.Ю.* Деньги и власть. Теория разделения властей и современность. М., 1998.
321. *Тямкин А.В.* Государственная защита прав личности в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел (теоретико-

прикладные основы и проблемы)/ Под науч. ред. М.А. Шматова. Воронеж, 2004.

322. *Уголовно-процессуальное право* / Под ред. В. И. Рохлина. СПб., 2004.

323. *Уголовный процесс* / Под ред. В. Н. Григорьева, Г. П. Химичевой. 2-е изд. М., 2001.

324. *Уголовный процесс* / Под ред. К. Ф. Гуценко. М., 2004.

325. *Уголовный процесс России: В 2 т.* / Под ред. В. З. Лукашевича. СПб., 2004.

326. *Ученые-юристы МГУ о современном праве* / Под ред. М. К. Треушникова. М., 2005.

327. Федоров А. В., Шахматов А. В. Правовое регулирование содействие граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность. СПб., 2005.

328. Федюнин А.Е. Процессуально-правовые проблемы использования технических средств в раскрытии и расследовании преступлений./ Под общ. и науч. ред. Щерба С.П.. Саратов, 2006.

329. *Философия* / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 1999.

330. *Философия и методология науки* / Под ред. В. И. Купцова. М., 1996.

331. *Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики* / Под ред. В.В. Миронова и Ю.Н. Солонина. М., 2010.

332. Фирсов О.В. Правовые основы оперативно-розыскных мероприятий. М., 2011.

333. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства: В 2 т. СПб., 1996.

334. *Фомушкин А. А.* Голос и речь раскрывают криминальные тайны: о применении психолингвистических познаний в криминалистике и оперативно-розыскной деятельности. СПб., 2003.
335. *Фомушкин А. А.* Страницы истории филерской службы политической полиции царской России (1870–1917 гг.). СПб., 1997.
336. *Хабриева Т.Я.* Толкование Конституции Российской Федерации: Теория и практика. М., 1998.
337. *Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е.* Теория современной Конституции. М., 2007.
338. *Халиков А.Н.* Правовые основы оперативно-розыскной деятельности. М., 2007.
339. *Холодный Ю. И.* Применение полиграфа при профилактике, раскрытии и расследовании преступлений (генезис и правовые аспекты). М., 2000.
340. *Хомколов В. П.* Организация управления оперативно-розыскной деятельностью: системный подход. М., 1999.
341. *Хропанюк В. Н.* Теория государства и права / Под ред. В. Г. Стрекозова. М., 1995.
342. *Хнус А.М., Бранчель И.И.* Основы оперативно-розыскной деятельности. Минск, 2012.
343. *Цветков В. Л., Шевченко В. М., Шаматава Н. Е.* Психология оперативно-розыскной деятельности. М., 2009.
344. *Цуканов В. В., Шумилов А. Ю.* Гласная помощь граждан России пограничной полиции как общая проблема административного, военного и оперативно-розыскного права. М., 2008.
345. *Чельшева О. В.* Гносеологические основы криминалистики / Под ред. И. А. Возгина. СПб., 2003.
346. *Чечетин А. Е.* Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий. М., 2006.

347. *Чубинский М. П.* Курс уголовной политики. Ярославль, 1909.
348. *Чувилев А.А.* Взаимодействие следователя органа внутренних дел с милицией. М., 1981.
349. *Чувилев А. А.* Оперативно-розыскное право. М., 1999.
350. *Чуфаровский Ю. В.* Психологические основы обеспечения безопасности сотрудников правоохранительных органов. М., 2003.
351. *Шайтанов А. В., Лысов А. В., Петухов В. Г.* Применение специальной техники при проведении оперативно-розыскных мероприятий / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2002.
352. *Шарихин А.Е.* Оперативно-розыскная деятельность в обеспечении экономической безопасности России: проблемы и перспективы. М., 2006.
353. *Шарихин А.Е.* Новая парадигма оперативно-розыскной деятельности и ее роль в обеспечении экономической безопасности России. М., 2007.
354. *Шахматов А. В.* Агентурная работа и российское законодательство / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2004.
355. *Шахматов А. В.* Агентурная работа в оперативно-розыскной деятельности / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2005.
356. *Шахрай С.М.* Глобализация в современном мире: политико-правовые аспекты. СПб., 2004.
357. *Шейфер С. А.* Доказательство и доказывание по уголовным делам. М., 2009.
358. *Шейфер С. А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 1981.
359. *Шестакова С. Д.* Метод российского уголовно-процессуального права: от инквизиционности к состязательности / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2003.

360. *Шестакова С. Д.* Состязательность уголовного процесса. СПб., 2001.
361. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. М., 1911.
362. *Шеф* сыскной полиции Санкт-Петербурга Иван Дмитриевич Путилин: В 2 т. М., 2001.
363. *Шматов М. А.* Теория оперативно-розыскной деятельности в системе уголовно-правовых наук. Волгоград, 2001.
364. *Штибер В., Штейкерт Г.* Практическое руководство для работников уголовного розыска. М., 1925.
365. *Шумилов А. Ю.* Оперативно-розыскная энциклопедия. М., 2004.
366. *Шумилов А. Ю.* Феномен научных школ профессионального сыска. М., 2007.
367. *Шумилов А. Ю.* Проблемы законодательного регулирования в оперативно-розыскной деятельности: десять лет спустя. М., 2008.
368. *Шумилов А. Ю.* Оперативно-розыскная деятельность в схемах и определениях. М., 2012.
369. *Щерба С. П.* Применение на предварительном следствии Федерального закона о содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых. М., 1997.
370. *Щерба С. П., Первушин В. М., Волынский В. А.* Осмотр места происшествия по делам о кражах из культовых зданий основных религиозных конфессий России / Под ред. С. П. Щербы. М., 1995.
371. *Щерба С. П., Приданов С. А.* Преступления, посягающие на культурные ценности России: квалификация и расследование. М., 2002.
372. *Экимов А. И. Коркунов* / Отв. ред. В. Д. Зорькин. М., 1983.
373. *Энциклопедия МВД России* / Гл. ред. В. Ф. Некрасов. М., 2002.
374. *Юрина Л. Г., Юрин В. М.* Контроль и запись переговоров. М., 2002.

375. *Якимов И. Н.* Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике. М., 2003.

376. *Яковец Е. Н.* Проблемы аналитической работы в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. М., 2005.

377. *Dash S., Nolton R., Rutgers R.* Eavesdropping. New York, 1967.

Об авторах

Захарцев Сергей Иванович – доктор юридических наук, автор более 150 научных и учебно-методических работ по оперативно-розыскной деятельности, уголовному процессу, философии права, в том числе 11 монографий. Две монографии С.И. Захарцева переведены на английский и немецкий языки и изданы в зарубежных странах.

Игнащенко Юрий Юрьевич – кандидат юридических наук, автор более 50 научных, в том числе закрытых, работ по оперативно-розыскной и контрразведывательной деятельности. На оперативной работе более 40 лет, генерал-полковник.

Сальников Виктор Петрович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации. Автор более 500 научных и учебно-методических работ. Соавтор и главный редактор серии изданий: «Полицейстика: прошлое, настоящее, будущее». Соавтор и один из организаторов издания первого открытого учебника по ОРД. При научном консультировании и научном руководстве В.П. Сальникова подготовлено более 20 докторских и свыше 150 кандидатских диссертаций.