С. И. ЗАХАРЦЕВ

**НАУКА
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ:
ФИЛОСОФСКИЙ, ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ И
ПРИКЛАДНОЙ АСПЕКТЫ**

УДК 343.1

ББК 67.73

Рецензенты:

Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор
юридических наук, профессор

В. И. Рохлин

Заслуженный работник органов внутренних дел, доктор
юридических наук, профессор

А. В. Шахматов

Захарцев С. И.

**Наука оперативно-розыскной деятельности:
философский, теоретико-правовой и прикладной аспекты:
Монография.** — СПб.: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та,
Издательство юридического факультета СПбГУ, 2011. — ??? с.
ISBN ???????

Книга посвящена рассмотрению науки оперативно-розыскной деятельности с точек зрения философии, теории права, а также практической работы. Исследуются актуальные теоретические вопросы науки, в том числе ее объект и методология, оперативно-розыскное право, оперативно-розыскная политика. Затрагиваются актуальные проблемы использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве, прокурорского надзора за ОРД и др.

Для научных работников в области теории и философии права, оперативно-розыскной деятельности, уголовного процесса, криминалистики, преподавателей, студентов, аспирантов, практических работников, а также всех, кто

интересуется проблемами оперативно-розыскной деятельности и оперативно-розыскного права.

© С. И. Захарцев, 2011

© Издательство юридического факультета
Санкт-Петербургского государственного
университетата, 2011

СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ

Глава 1. НАУКА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ФИЛОСОФСКИЙ АСПЕКТ

§ 1. Общий философский взгляд на науку ОРД

§ 2. Методология науки ОРД

§ 3. Научное и вненаучное в ОРД

Глава 2. НАУКА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

§ 1. Оперативно-розыскное право

§ 2. Содержание науки ОРД

§ 3. ОРД и другие юридические науки

*§ 4. О типичных проблемах и упущениях в диссертациях по
ОРД*

§ 5. Правосознание и профессиональная деформация

§ 6. Оперативно-розыскная политика

Глава 3. ФАНТОМЫ НАУКИ ОПЕРАТИВНО- РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

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

§ 2. Состав оперативно-розыскного мероприятия

Глава 4. 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 5. ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ

§ 1. Организация прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью

§ 2. Основы методики прокурорского надзора за ОРД

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ЛИТЕРАТУРА

ПРЕДИСЛОВИЕ

Предлагаемая монография имеет главным образом теоретический характер. Она адресована в первую очередь ученым, занимающимся наукой оперативно-розыскной деятельности. Практикам она может быть небезынтересна и полезна в разделах, посвященных проблемам использования результатов ОРД, прокурорского надзора 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.

Идея начать монографию с рассмотрения философских вопросов, являющихся основой любой науки, возникла при следующих обстоятельствах. В беседе с одним из достаточно известных специалистов по ОРД обнаружилось, что он с трудом разбирается как в философии в целом, так и в методологии науки. Его познания в области фундаментальных теоретико-правовых вопросов тоже показались нам явно не достаточными. Диссертация этого специалиста, посвященная сугубо прикладным вопросам, была успешно защищена, но это, конечно, не сделало его ученым, что он, кстати, неофициально признавал и сам.

Да и при чтении работ по ОРД невольно напрашивается вывод об отсутствии у некоторых авторов понимания научных основ. Все они в своих диссертациях и монографиях обязательно пишут о том, что в своем исследовании базировались на философских общенаучных методах познания, и даже называют эти методы — однако в ходе нашего общения с рядом специалистов по ОРД, имеющих ученые степени, только двое смогли четко назвать и объяснить основные диалектические принципы и законы.

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 лишённое 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».¹

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.

Так выглядит современная картина науки ОРД. При значительном массиве прикладных диссертаций, посвященных частностям, явно не хватает работ, связанных с

¹ Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2000. С. 82.

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 использованию результатов ОРД в уголовном судопроизводстве, соблюдению прав человека в ОРД и другим темам.

В ходе работы над монографией, длившейся в течение четырех лет, нами проведены весьма объемные исследования мнений практических работников по выдвинутым нами и другими учеными тезисам. Результаты этих исследований, думается, тоже заинтересуют специалистов.

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

С уважением,
С. И. Захарцев

Глава 1. НАУКА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ФИЛОСОФСКИЙ АСПЕКТ

§ 1. *Общий философский взгляд на науку ОРД*

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.²

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.³

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

² *Философия* / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 1999. С. 288.

³ *Степин В. С.* Философия науки. Общие проблемы. М., 2008. С. 157.

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.⁴ 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, несмотря на то что правовая реальность эти идеи отвергнет. Так, некоторые ученые по-прежнему отстаивают точку зрения, согласно которой оперативно-розыскные мероприятия (далее — ОРМ) направлены на получение информации, хотя обращение к практике как российских, так и зарубежных правоохранительных органов и спецслужб объективно показывает, что ОРМ 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.

⁴ 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.

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 впасть в субъективизм, новые предложения должны быть обоснованы (это критерий **строгости** научных знаний) и восприняты научной общественностью. Так, длительное время среди ученых господствовала точка зрения, согласно которой оперативно-розыскная деятельность осуществляется посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий. Указанная позиция, хотя и закреплена в ст. 1 Закона об ОРД,⁵ подвергнута нами сомнению. Нами было обосновано, что оперативно-розыскная деятельность осуществляется не только посредством проведения указанных мероприятий. Такой подход был поддержан петербургской школой специалистов, внесены предложения по уточнению неудачной в этой части формулировки закона.⁶

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. Как отметили И. А. Климов и Г. К. Синилов,

⁵ *Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»* // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

⁶ К выводу о том, что ОРД осуществляется не только «посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий», пришли и некоторые другие ученые (см., напр.: *Атмажитов В. М., Бобров В. Г.* О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности. М., 2003. С. 8).

само понятие предмета теории ОРД, его методологическое значение в учебниках, лекциях, других публикациях по-прежнему остаются на позициях 80-х годов, в диссертационных исследованиях методологический раздел толкуется в меру фантазии каждого исследователя и без какого-либо обоснования.⁷

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.⁸ 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. О. А. Вагин, в частности, пишет: «В связи с тем что среди приведенных оснований⁹ 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

⁷ 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. 36.

⁸ 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.

⁹ Эти основания указаны в ч. 2 ст. 75 УПК РФ.

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». ¹⁰ 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 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». ¹¹ Указанную мысль, на наш взгляд, можно выразить чуть проще: уголовно-розыскное право 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 общепризнаны, хотя ряд философов выделяет и другие критерии.

Как известно, наука традиционно включает в себя две основные формы знания: эмпирику и теорию. Теория — совокупность обобщенных положений, образующих науку.

¹⁰ Теория оперативно-розыскной деятельности / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова. М., 2006. С. 574–575 (автор параграфа — О. А. Вагин).

¹¹ Шумилов А. Ю. Основы уголовно-розыскного права. С. 47.

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 содержательного анализа теорий пришел к выводу, что общая логическая структура теории останется точно не определенной.¹² 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).¹³ 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

¹² Рузавин Г. И. Методология научного познания. М., 2009. С. 84.

¹³ Феномен: от др.-греч. *phainomen* — явление.

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 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.¹⁴

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».¹⁵

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

¹⁴ Рузавин Г. И. Методология научного познания. С. 88.

¹⁵ Шумилов А. Ю. Феномен научных школ профессионального сыска. М., 2007.

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, 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».¹⁶

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

¹⁶ Маркушин А. Г. Оперативно-розыскная деятельность — необходимость и законность. Н. Новгород, 1997. С. 195.

выступает ее завершающим элементом. Логика пронизывает любую теорию.

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.

Особенно далеко «продвинулся» в этом А. Е. Чечетин. Названный автор пришел к «уникальному» открытию о том, что, оказывается, «дальнейший процесс совершенствования понятия ОРМ должен основываться на логическом подходе, который имеет универсальное значение для решения многих задач науки ОРД, и прежде всего для конструирования ее основных категорий».¹⁷ Возникает резонный вопрос: почему именно дальнейший процесс совершенствования понятий должен основываться на логическом подходе?

Впрочем, ознакомившись с книгой А. Е. Чечетина, мы пришли к выводу, что этот автор в логике до конца не разобрался. Так, он критикует и по-свойски считает не вполне логичным предложенное нами понятие оперативно-розыскного мероприятия в части отнесения к его признакам соответствия нормам морали и нравственности. Чтобы соблюсти этику дискуссии, приведем развернутую цитату: «В то же время, если внимательно прочитать предложенную С. И. Захарцевым дефиницию, то можно понять, что “ОРМ — это составная часть оперативно-розыскной деятельности... отвечающая нормам морали и нравственности”. Отсюда вытекает, что все остальные составные части ОРД нормам морали и нравственности не отвечают. Вывод абсурдный, но он напрямую вытекает из предложенного определения и логики автора».¹⁸

Вывод действительно абсурдный, и связан он, видимо, с неправильным применением А. Е. Чечетиным законов логики.

¹⁷ Чечетин А. Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий. М., 2006. С. 21.

¹⁸ Там же. С. 19–20.

Для названного автора и его последователей приведем четыре примера.

Первый пример из задачи по логике. У родителей три дочери: Аня, Маша и Даша. Обсуждалось поведение Маши. В ходе обсуждения поведения родители пришли к выводу о том, что оно нравственно. Однако это не означает, что поведение других дочерей безнравственно. Просто их поведение в тот момент не обсуждалось.

Другой пример из науки ОРД. В науке ОРД много специалистов. При рассмотрении работ ученого С. был сделан вывод о том, что его исследования являются фундаментальными для науки. Означает ли это, что работы других ученых по определению не являются фундаментальными? Конечно, не означает.

Третий пример из законодательства. Согласно Федеральному закону от 10 января 1996 г. № 5-ФЗ «О внешней разведке»,¹⁹ внешняя разведка является составной частью сил обеспечения безопасности Российской Федерации и призвана защищать безопасность личности, общества и государства с использованием определенных федеральным законом методов и средств. Исходя из понимания А. Е. Чечетина, другие составные части сил обеспечения безопасности России защищать безопасность личности, общества и государства не призваны.

Четвертый пример из работы самого А. Е. Чечетина. По его мнению, «ОРМ — это закрепленные в Ф[едеральном] з[аконе] об ОРД и проводимые уполномоченными на то субъектами в соответствии с требованиями нормативно-правовых актов действия, основанные на применении преимущественно негласных методов и средств в сочетании с гласными средствами и методами, направленные на непосредственное выявление и использование фактических данных, необходимых для решения задач ОРД».²⁰ Согласно своеобразной «логике» А. Е. Чечетина, из предложенного им определения получается, что другие действия в ОРД проводятся или не субъектами ОРД,

¹⁹ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 143.

²⁰ Чечетин А. Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий. С. 21.

или с нарушением требований нормативно-правовых актов, или вопреки решению задач ОРД.

Таким образом, рассуждения А. Е. Чечетина подкрепляют высказанный нами в начале книги тезис о том, что отдельные специалисты в области ОРД весьма поверхностно относятся к философии и логике.

Со своей стороны мы подтверждаем изложенное ранее²¹ мнение о том, что оперативно-розыскные мероприятия должны отвечать нормам морали и нравственности, что, по понятным причинам, следует подчеркивать именно в определении ОРМ.

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 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

²¹ Захарцев С. И. Оперативно-розыскные мероприятия: Теория и практика / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 2004.

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.

Эвристическая²² 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. Синилов 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

²² Эвристика: от др.-греч. *heurisko* — отыскиваю, открываю.

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 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 (иностранного) происхождения;
- 3) формализация языка.

Язык оперативно-розыскной науки требует серьезных научных исследований. Этот язык должен включать, во-первых, общеправовые 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, имеются авторы, дающие в рамках науки 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. Иначе говоря, 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.²³

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.,²⁴ когда специалисты Института русского языка им. В. В. Виноградова Российской академии наук подготовили для Главного государственного правового управления Администрации Президента Российской Федерации заключение о правописании

²³ Климов И. А., Синилов Г. К. Методология развития теории... С. 41–42.

²⁴ Сама проблема появилась чуть раньше.

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: *россыпь*, 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 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*. Правда, 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 «оэрдэшников» на три группы. Первая группа восприняла заключение Института русского языка им. В. В. Виноградова

РАН как руководство к действию. Эти специалисты стали писать «*оперативно-розыскная деятельность*».²⁵

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.²⁶ С этого момента названный ученый нередко писал: «*оперативно-розыскная деятельность*» и «*уголовно-розыскное право*». Тем не менее выпущенный в 2006 г. авторский учебник А. Ю. Шумилов назвал «Курс основ *оперативно-розыскной деятельности*»²⁷ и в нем воздерживался от иного написания. Однако в 2007 г. в книге названного автора вновь появилось «*оперативно-розыскная деятельность*».²⁸ Что 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.²⁹ Поэтому в юриспруденции существует правило: ориентироваться исключительно на нормы закона, выступающие первоисточником как для толкования, так и для написания.

²⁵ 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-розыскная деятельность*», хотя написание закона он не изменил.

²⁶ Шумилов А. Ю. Орфография и сыск, или О грамматике «законного» термина «оперативно-розыскной» (записки не филолога) // Проблемы формирования уголовно-розыскного права. Вып. 4 / Под ред. А. Ю. Шумилова. М., 2001. С. 7.

²⁷ Шумилов А. Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности. М., 2006.

²⁸ Шумилов А. Ю. Феномен научных школ профессионального сыска. М., 2007. С. 24.

²⁹ Расхожий пример: «казнить нельзя помиловать».

Правильное написание «оперативно-розыскной деятельности» определено как Законом об ОРД, так и другими законами.³⁰ В принятом позднее УПК РФ, требованиям которого в касающейся их части должны соответствовать другие нормативные правовые акты, законодатель вновь употребил термины «оперативно-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».³¹

Следует сказать, что депутаты Государственной Думы соответствующей поправки относительно правописания в указанные законы не внесли, хотя предложения об этом и поступали в Думу в 1998–2000 гг. и даже позднее. Нам тоже кажется, что изменение правописания «оперативно-розыскной деятельности» не является остро необходимым.

Тем не менее мы не удовлетворились своими выводами и в ходе исследования опросили 300 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» — 280 практиков ответили, что никакого, а 20 человек воздержались от ответа.

³⁰ См., напр.: Уголовно-процессуальный кодекс РФ; Закон «О внешней разведке»; Федеральный закон от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «Об органах Федеральной службы безопасности в Российской Федерации» (СЗ РФ. 1995. № 15. Ст. 1269).

³¹ Дубоносов Е. С. Основы оперативно-розыскной деятельности / Под ред. Г. К. Синилова. М., 2009. С. 10.

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 слова «розыск», исходя из чего слово «*розыскное*» скорее должно писаться 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 дело не в этом, а в том, 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 научный термин, понимаемый всеми одинаково, и есть закон, также подтвердивший имеющееся написание?

Конечно, если законодатель изменит правописание термина, то мы должны будем писать «*оперативно-розыскная деятельность*», т. е. через букву «а». Другой вопрос — есть ли в таких изменениях смысл.³²

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.

³² В 2007–2009 гг. наблюдалась очередная волна стремлений изменить правописание оперативно-розыскной деятельности.

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. Атмажитовым 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”³³ 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 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».³⁴

³³ 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.

³⁴ *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.*

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.³⁵ Но ведь это не совсем так. Как известно, теория — это совокупность обобщенных положений, образующих науку. Теорию определяют также как систему основных идей в той или иной отрасли знаний.³⁶ Иначе говоря, теория — форма научного знания, дающая целостное представление о закономерностях и существенных связях действительности.³⁷ 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 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.³⁸

³⁵ 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.

³⁶ *Философский энциклопедический словарь*. М., 2003. С. 452.

³⁷ *Большой энциклопедический словарь*. М., 1999. С. 1192.

³⁸ *Лешкевич Т. Г.* Философия науки. М., 2005. С. 94.

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.³⁹ 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 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 философским 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», а отнюдь не «теория оперативно-розыскной

³⁹ Андреев И. Д. Теория как форма организации научного знания. М., 1979. С. 5.

деятельности».

Слыша от подчиненных сотрудников или от аспирантов вывод, что «теория ОРД — это наука», приходится отвечать выдуманным нами юмористическим лозунгом: «Юристы, будьте ближе к праву!». 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 признанные специалисты. Тем не менее, затрагивая философские проблемы, авторы допускают изначально неверные посылы. 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 оперативно-розыскной деятельности. 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 оперативно-розыскной деятельности 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 «слагаться, приобретать законченность».⁴⁰ 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.

⁴⁰ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992. С. 887.

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 оперативно-розыскной деятельности сомнений не вызывает. Соответственно, не вызывает сомнений и наличие теории оперативно-розыскной деятельности. Иное просто противоречит философии права и философии вообще. В связи с этим правильно говорить не о формировании теории оперативно-розыскной деятельности, а о дальнейшем развитии этой теории. Слово «развитие» в русском языке означает «процесс закономерного изменения, переход из одного состояния в другое, более совершенное».⁴¹ 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?

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

⁴¹ Там же. С. 664.

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.⁴² запрет брать на работу в указанные подразделения охраны лиц польской и еврейской национальности.⁴³

Позднее оперативным вопросам нашлось место в криминалистике. В частности, в учебнике по криминалистике, выпущенном в 1925 г. И. Н. Якимовым, было рассмотрено значительное количество вопросов, непосредственно относящихся к ОРД, в том числе даны первые научные определения некоторых оперативно-розыскных мероприятий. Например, опрос И. Н. Якимов определял как ловкое выпытывание в разговоре сведений от нужного лица, вовсе не обязанного их давать и делающего это невольно, часто без понимания важности сообщаемых сведений.⁴⁴

В дальнейшем, на основе развития криминалистики и оперативных знаний, переосмысления объекта и предмета, ОРД выделилась как прикладная теоретическая дисциплина, призванная обслуживать оперативную практику. Значительный

⁴² Фомушкин А. А. Страницы истории филерской службы политической полиции органов царской России (1880–1917 гг.). СПб., 1997. С. 23, 62.

⁴³ 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.

⁴⁴ Якимов И. Н. Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике. М., 2003. С. 295.

вклад в этот процесс внесли криминалисты А. И. Винберг, А. Н. Васильев, Р. С. Белкин и др. Последний, в частности, писал, что при определении криминалистики как науки, изучающей обособленную специфическую группу объективных закономерностей действительности и основанной 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. Процесс обособления оперативно-розыскной теории шел как бы в двух направлениях: «снизу» — путем разработки этой самой теории, и «сверху» — как следствие пересмотра определения предмета криминалистики.⁴⁵

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

⁴⁵ Белкин Р. С. Курс криминалистики: В 3 т. М., 1997. Т. 1. С. 201.

образом.⁴⁶ 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 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.

⁴⁶ Лебедев С. А., Ильин В. В., Лазарев Ф. В., Лесков Л. В. Введение в историю и философию науки. М., 2007. С. 208.

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. Например, начало телефонной связи было положено в 1876 г. с изобретением гражданином США Александром Грэмом Беллом телефонного аппарата. В 1878 г. Белл получил патент на первый телефонный аппарат, и в том же году в Нью-Хейвене была создана первая телефонная станция. Вскоре появились и мероприятия, связанные с прослушиванием телефонных переговоров. В 2001 г. нам удалось обнаружить факт прослушивания телефонных переговоров, датированный 1885 г. Однако затем, совместно с Б. М. Евстратиковым, В. Н. Медведевым и В. П. Сальниковым, мы обнаружили упоминание о прослушивании телефонных переговоров в США уже в 1881 г. В 1886 г. в США разгорелся первый связанный с этим скандал, когда Комитет по расследованию при Конгрессе США перехватил телефонный разговор сотрудника чайной компании «Атлантик и Пасифик», а факт прослушивания раскрылся.⁴⁷ Впрочем, мы убеждены, что прослушивание телефонных переговоров началось уже с 1878 г. — с момента образования телефонной сети. Впоследствии изобретение цифровых накопителей информации, во-первых, потребовало создания новых мероприятий, а во-вторых, позволило усовершенствовать специальные технические средства.⁴⁸

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

⁴⁷ Евстратиков Б. М., Захарцев С. И., Медведев В. Н., Сальников В. П. Оперативно-розыскные мероприятия на каналах связи (правовой анализ). СПб., 2005. С. 9.

⁴⁸ Эти вопросы отражены в монографии: Захарцев С. И., Медведев В. Н. Снятие информации с технических каналов связи: правовые вопросы. СПб., 2004.

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. По состоянию на конец 1990-х годов в органах внутренних дел из 136 планируемых исследований только 2 были направлены на общетеоретические проблемы оперативно-розыскной деятельности. Это, по справедливому мнению данного автора, свидетельствует о явном игнорировании учеными вопросов методологии оперативно-розыскной деятельности.⁴⁹ 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. Современное состояние науки ОРД можно примерно определить так: значительный рост сугубо прикладного и даже околonaучного 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 по-прежнему остаются на позициях 1980-х годов.⁵⁰ 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 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.

⁴⁹ Елинский В. И. Основы методологии теории оперативно-розыскной деятельности. М., 2001. С. 215.

⁵⁰ Климов И. А., Синилов Г. К. Методология развития теории... С. 36.

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.

§ 2. Методология науки ОРД

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

Здесь следует оговориться. Методологию юридических наук вырабатывают теория государства и права и философия права. Теория государства и права задает общие для всех юридических наук методы научного познания. Философия права является научной дисциплиной, призванной дать мировоззренческое объяснение права, его смысла и предназначения, обосновать его под углом зрения сути человеческого бытия, существующей системы ценностей.⁵¹ Предмет философии права можно охарактеризовать как разработку логики, диалектики и теории познания правового бытия.⁵² Поэтому, казалось бы, методологию науки ОРД 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.

⁵¹ Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия. М., 1999. С. 394–395.

⁵² Керимов Д. А. Предмет философии права // Государство и право. 1994. № 7.

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 теория ОРД. Она была создана на основе применения диалектики и динамично развивалась. Методологическая база теории ОРД состояла из всеобщего метода диалектического материализма (как методологической основы), а также из общенаучных и частнонаучных методов конкретных исследований. Такой подход для теории 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».⁵³

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 теории ОРД:

⁵³ *Философский энциклопедический словарь*. С. 266.

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

— отраслевые (специальные) методы познания.⁵⁴

Указанная точка зрения продублирована авторами и в некоторых других работах.⁵⁵

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. Рефлексивность⁵⁶ — 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.⁵⁷

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

⁵⁴ Климов И. А., Синилов Г. К. Предмет, система, методология, история и перспективы развития теории ОРД. М., 1995. С. 56.

⁵⁵ См., напр.: Климов И. А., Синилов Г. К. Методология развития теории... С. 34.

⁵⁶ От лат. *reflexio* — отражение, обращение назад.

⁵⁷ 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).

апробации. В ОРД, как и в медицине, при выборе методологии господствует принцип «не навреди». Почему теория 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».⁵⁸ 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 сомнению”, а

⁵⁸ Там же.

также страстная неприязнь догматов — вот кредо философского разума».⁵⁹

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.⁶⁰ 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 бытия.⁶¹ Изменения не единичны, а имеют комплексный, системный характер. Системность изменений подразумевает изменение качества, поэтому развитие характеризуется прежде всего качественными изменениями.

⁵⁹ Лешкевич Т. Г. Философия науки. С. 20.

⁶⁰ Философский энциклопедический словарь. С. 134–135.

⁶¹ Сальников В. П., Сандупов Ю. А., Гуцериев Х. С., Кальной И. И. Философия для аспирантов. СПб., 2001. С. 269.

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.⁶²

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 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

⁶² Алексеев П. В., Панин А. В. Философия. С. 434.

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 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.⁶³

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.

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.⁶⁴ Внутреннее единство и

⁶³ *Философия* / Под ред. В. П. Сальникова. С. 302.

⁶⁴ 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

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. 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 общая единая теория ОРД, которую старые ведомственные позиции уже не полностью удовлетворяют.

Через описанные принципы и законы реализуется диалектика как универсальный метод познания. Диалектика

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.

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)».⁶⁵

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

⁶⁵ Шумилов А. Ю. Феномен научных школ профессионального сыска. М., 2007. С. 45.

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 оперативно прогнозировать развитие преступности по намечающимся тенденциям в ее характере и направленности.⁶⁶

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».⁶⁷

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

⁶⁶ Исиченко А. П. Оперативно-розыскная криминология. М., 2001. С. 14.

⁶⁷ Климов И. А., Синилов Г. К. Методология развития теории... С. 33–34.

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?

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».⁶⁸ 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. Синилов, утверждая, что диалектический метод познания является равноправным в системе общенаучных методов, если этот метод освободить от «идеологических наслоений “всеобщности” и “универсальности”».⁶⁹

И. А. Климову, Г. К. Синилову и другим специалистам в области ОРД следует обратить внимание на мнение 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

⁶⁸ Там же. С. 34.

⁶⁹ Синилов Г. К. Введение в оперативно-розыскную психологию. М., 2006. С. 21.

подобные утверждения, впрочем, не требующие сколько-нибудь серьезной мыслительной работы, не выдерживают критики при обращении к реальным 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”⁷⁰». ⁷¹

Видимо, следует говорить об определенном заблуждении И. А. Климова и Г. К. Синилова 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.⁷²

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

⁷⁰ Грэхэм Л. Естествознание, философия и науки о человеческом поведении в Советском Союзе. М., 1991. С. 415.

⁷¹ Степин В. С. Философия науки. Общие проблемы. С. 85.

⁷² Лешкевич Т. Г. Философия науки. С. 107.

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.⁷³

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.⁷⁴

Соглашаясь с таким подходом, мы приветствуем решение К. К. Горяинова, В. С. Овчинского и А. Ю. Шумилова о включение написанных В. А. Лукашовым параграфов о методологии ОРД в учебник, изданный уже после смерти ученого.

⁷³ Оперативно-розыскная деятельность / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. М., 2001. С. 109 (автор параграфа — В. А. Лукашов).

⁷⁴ Там же. С. 110.

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 член-корреспондент 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.⁷⁵

Кроме того, в диссертациях по ОРД как нигде много предложений, касающихся частных. 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

⁷⁵ Клеандров М. И. Кандидатская диссертация юриста: первые шаги исследователя. М., 2004. С. 52.

возможности выяснить связи между различными областями правовой действительности, обнаружить закономерности развития права в целом.⁷⁶

Впрочем, если «озрэдэшники» 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.

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 познания. Диалектика лежала и лежит в основе дальнейшего развития юридических наук, в том числе теории и методологии ОРД.

§ 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

⁷⁶ Керимов Д. А. Методология права... С. 78–79.

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.⁷⁷

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 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

⁷⁷ Ильичев В. А. Криминальные хроники (записки оперативного работника). М., 2005. С. 47–48.

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.⁷⁸

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 (в том числе касающимся здоровья), так и по служебным делам. Большую помощь по ряду вопросов оказал, в частности, известный экстрасенс В. В. Кустов.⁷⁹

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

⁷⁸ Там же. С. 50–51.

⁷⁹ В. В. Кустов за свою работу награжден государственными и ведомственными наградами, а также Медалью Русской Православной Церкви святого благоверного князя Даниила Московского.

мошенники, наживающиеся на чужом горе, либо психопатические личности, искренне заблуждающиеся в наличии у них столь бесценного дара. Впрочем, мошенников гораздо больше».⁸⁰

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 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.⁸¹

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

⁸⁰ Ильичев В. А. Криминальные хроники (записки оперативного работника). С. 48.

⁸¹ Степин В. С. Философия науки. Общие проблемы. С. 375.

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.⁸²

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

Разбираясь в этом вопросе, обратим внимание на следующее. Научное 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, в 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

⁸² *Атмажитов В. М., Бобров В. Г.* О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности. С. 15.

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 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.⁸³

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 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

⁸³ Степин В. С. Философия науки. Общие проблемы. С. 376.

выверенные, научно обоснованные способы реализации своих целей. Оперативно-розыскные мероприятия с 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* (предложенное нами название может быть изменено) 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.

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 2. 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, формирующуюся отрасль, правовой институт или что-то иное.

Вопросу о существовании оперативно-розыскного права ведущие ученые в области теории права должного внимания не уделяли. Среди «оэрдэшников» 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.⁸⁴ 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.⁸⁵ В целом разброс мнений по данному вопросу достаточно широк.

Вместе с тем суждения о наличии оперативно-розыскного права все 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».⁸⁶

Для разрешения поставленного вопроса следует разобраться

⁸⁴ Чувилев А. А. Оперативно-розыскное право. М., 1999.

⁸⁵ Голубовский В. Ю. Оперативно-розыскная деятельность. М., 2001. С. 123.

⁸⁶ Теория оперативно-розыскной деятельности. С. 90 (автор параграфа — А. В. Федоров).

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.⁸⁷ 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.⁸⁸ 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 однородных общественных отношений.⁸⁹ Качественная однородность, специфика той или иной области общественных отношений вызывает к жизни соответствующую отрасль права.⁹⁰

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

⁸⁷ Керимов Д. А. Проблемы общей теории права и государства: В 3 т. Т. 1. Социология права. М., 2001. С. 172–173.

⁸⁸ Керимов Д. А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 297.

⁸⁹ Алексеев С. С. Государство и право. М., 1993. С. 83.

⁹⁰ Комаров С. А., Малько А. В. Теория государства и права. М., 2001. С. 327.

практически бесконечное 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».⁹¹ В дальнейшем стали считать, что кроме предмета, метода и механизма регулирования общественных отношений важным критерием разделения системы права на отрасли выступают и 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».⁹²

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.

⁹¹ *Общая теория права* / Под ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 345 (автор главы — Н. Н. Вопленко).

⁹² *Теория государства и права* / Под ред. М. Н. Марченко. М., 2009. С. 558.

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.⁹³

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»)⁹⁴ Другие специалисты считают, что в основе выделения отраслей системы права лежат два основных принципа: предмет и метод правового регулирования.⁹⁵ 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 свойств предмета юридического воздействия.⁹⁶

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.⁹⁷

Итак, отрасль права характеризуется предметом, а также, в определенной мере, методом правового регулирования,

⁹³ Керимов Д. А. Проблемы общей теории права и государства: В 3 т. Т. 1. С. 174.

⁹⁴ Алексеев С. С. Государство и право. С. 83.

⁹⁵ 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.

⁹⁶ Спиридонов Л. И. Теория государства и права. М., 1997. С. 173.

⁹⁷ Керимов Д. А. Проблемы общей теории права и государства: В 3 т. Т. 1. С. 173.

своеобразным механизмом регулирования соответствующих общественных отношений и специфическими правовыми принципами.⁹⁸

Это означает, что предметом оперативно-розыскного права (ОРП) 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.).⁹⁹

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 ОРП 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,¹⁰⁰ взаимодействия органов, осуществляющих ОРД,¹⁰¹ и др. Но в данном случае мы

⁹⁸ Там же.

⁹⁹ Ромашов Р. А., Оль П. А., Сальников М. В. Основы теории государства и права. СПб., 2002. С. 86.

¹⁰⁰ Шумилов А. Ю. Краткая сыскная энциклопедия. М., 2000. С. 134.

¹⁰¹ Кваша Ю. Ф., Сурков К. В. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел. СПб., 1997. С. 86.

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-розыскном 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, 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 член-корреспондент РАН 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, природоохранительное право».¹⁰²

Очевидно, что при такой классификации оперативно-розыскное право выделяется как самостоятельная отрасль и, вместе с правом прокурорского надзора, входит в группу комплексных отраслей. *Таким образом, по нашему мнению, оперативно-розыскное право является сформированной отраслью права, относимой теорией права к комплексным отраслям.*¹⁰³

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.¹⁰⁴

3. Входящие в систему права отрасли, будучи взаимосвязанными, в то же время не дублируют, а, наоборот,

¹⁰² Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия. С. 45–46.

¹⁰³ Обмениваясь мнениями на различных научных конференциях и симпозиумах по вопросу наличия оперативно-розыскного права, мы с удивлением обнаружили, что значительная часть криминалистов (не теоретиков или философов права) выступают против признания ОРП — 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.

¹⁰⁴ Спиридонов Л. И. Теория государства и права. С. 173.

взаимно исключают друг друга. Объясняется это тем, что одна и та же норма не может одновременно регулировать два различных вида общественных отношений, заключать в себе два различных метода правового регулирования.¹⁰⁵

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 ОРП. 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.¹⁰⁶ 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 уточняя, что ОРП

¹⁰⁵ Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М., 1962. С. 357.

¹⁰⁶ Шумилов А. Ю. Оперативно-розыскная энциклопедия. М., 2004. С. 194; *Словарь* оперативно-розыскной деятельности. М., 2004. С. 88.

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. В настоящее время утверждение А. Ю. Шумилова можно отнести к *allegation contra interpretationem verborum*.¹⁰⁷

Суммируя сказанное, отметим, что ОРП 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. Иначе говоря, наличие ОРП вызвано объективной необходимостью. Структурно оперативно-розыскное право представляет собой совокупность оперативно-розыскных норм и правовых институтов, имеющих обособленный характер.

§ 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

¹⁰⁷ «Утверждение, противоречащее смыслу слов» (лат.).

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 ОРМ, изучает работу с лицами, оказывающими содействие на конфиденциальной основе, создает и разрабатывает специальные технические средства, исследует иные вопросы. Такие научные работы нередко являются закрытыми.¹⁰⁸ Закрытые работы основаны на трудах специалистов учебных заведений органов безопасности и МВД, где проводились и проводятся исследования, связанные с

¹⁰⁸ Иногда их называют «специальными темами исследования».

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.¹⁰⁹ 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.

Эти объекты можно условно разделить на шесть групп. Одни авторы выделяют в качестве объекта теории оперативно-розыскной деятельности преступность (А. И. Алексеев, Г. К. Синилов). 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

¹⁰⁹ *Философия* / Под ред. В. П. Сальникова. С. 272.

объектом определенные явления, процессы, действия, состояния действительности, которые познаются теорией оперативно-розыскной деятельности в соответствии с принципами исторического и логического.¹¹⁰ Шестую группу представляет В. А. Лукашов, считающий, что объектом исследования теории оперативно-розыскной деятельности выступает сама оперативно-розыскная деятельность во всем ее многообразии.¹¹¹

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.¹¹² 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 разделены законодательно. Согласно закону, внешняя разведка является 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,

¹¹⁰ См. подробнее: *Елинский В. И.* Основы методологии теории оперативно-розыскной деятельности. С. 52–70.

¹¹¹ *Оперативно-розыскная деятельность* / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. М., 2001. С. 96 (автор параграфа — В. А. Лукашов).

¹¹² 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.

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 оперативно-розыскной деятельности — защита от преступных посягательств, контрразведывательной и разведывательной — обеспечение безопасности Российской Федерации);
- разница в субъектах деятельности (количество органов разведки и контрразведки значительно меньше, чем органов, осуществляющих ОРД).¹¹³

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 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.¹¹⁴ 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-

¹¹³ Указанные различия приводятся во многих книгах по ОРД, подготовленных специалистами органов внутренних дел.

¹¹⁴ 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).

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 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.». ¹¹⁵ Однако в указанном суждении имеется скрытое противоречие. 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

¹¹⁵ *Зажицкий В. И.* Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. СПб., 2006. С. 137.

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».¹¹⁶

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 контрразведывательных задач.¹¹⁷ 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

¹¹⁶ 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.

¹¹⁷ Зажицкий В. И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. С. 130.

линию работу оперативника.

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 или экологической безопасности Российской Федерации. Эта задача сформулирована настолько широко, что позволяет уместить в нее добывание 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 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.¹¹⁸ 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

¹¹⁸ Мы, конечно, признаем, что органы ФСБ, ФСО и СВР занимаются и правоохранительной деятельностью. Однако важное предназначение этих органов состоит в выполнении специальных задач государства, отсюда и их наименование — специальные службы.

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».¹¹⁹

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 750 оперативных сотрудников всех субъектов ОРД (кроме военной разведки). Мнения полностью разделились. 121 человек (16,1 % опрошенных) заявил, что разведка, контрразведка и ОРД — три разных вида

¹¹⁹ Климов И. А., Синилов Г. К. Методология развития теории... С. 37.

деятельности; 176 (23,4 %) — что ОРД включается в контрразведывательную и разведывательную деятельность; 236 (31,4 %) — что ОРД, напротив, включает в себя как борьбу с преступностью, так и разведку и контрразведку. 217 человек (28,9 % опрошенных) затруднились с ответом.

Указанное исследование, конечно, носит субъективный характер. Во-первых, от каждого ведомства опрашивалось разное количество сотрудников. Во-вторых, 750 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) оставить все без изменений, признав, что разведывательная, контрразведывательная и оперативно-розыскная науки не подлежат объединению;

2) включить оперативно-розыскную деятельность в состав разведывательной и контрразведывательной науки;

3) признать оперативно-розыскную деятельность единой наукой, содержащей разведывательную и контрразведывательную части, а также часть, направленную на изучение борьбы с преступностью.¹²⁰

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.¹²¹ А. И. Александров обосновал целесообразность создания новой юридической науки под названием «криминоведение» — совокупности научных отраслей в сфере изучения

¹²⁰ Указанной науке можно дать рабочее название «оперативная наука», а можно сохранить название «наука оперативно-розыскной деятельности».

¹²¹ Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс в Российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы / Под ред. В. З. Лукашевича. СПб., 2003. С. 11.

преступности,¹²² — в которую предложил включить и науку ОРД. Указанная точка зрения вызвала обоснованный интерес у ученых и практиков.¹²³ 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 прекратит свое существование, а вопрос об объединении ОРД с разведкой и контрразведкой отпадет сам собой. Напротив, изучение разведки и контрразведки в рамках науки ОРД подразумевало бы, что содержание последней шире, чем у двух других указанных наук.

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, сыскология — это система частных наук о профессиональном сыске».¹²⁴

Такая позиция, несомненно, содержит новизну. Вместе с

¹²² Там же. С. 537.

¹²³ Рецензентами работы А. И. Александрова выступили вице-президент РАН В. Н. Кудрявцев и доктор юридических наук, генерал армии Н. П. Патрушев.

¹²⁴ Шумилов А. Ю. Феномен научных школ профессионального сыска. М., 2007. С. 29.

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».¹²⁵ 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, устанавливая 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 вводить новый 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 разрешения которой отнесение ОРД к отраслевым или прикладным юридическим наукам невозможно.

Здесь следует вернуться к упомянутой точке зрения А. Ю. Шумилова. Этим ученым была высказана мысль, что

¹²⁵ Там же. С. 38.

наука о профессиональной сыскной деятельности (сыскология) «является частью отечественной науки (преимущественно юридической)».¹²⁶ Таким образом, названный автор одним из первых среди «ученых-оэрдэшников» фактически поставил вопрос о том, что наука о сыске может быть признана даже не прикладной юридической наукой, а наукой вовсе не юридической. К этой точке зрения следует подходить двояко. С одной стороны, ОРД, конечно, наука юридическая, а не «преимущественно юридическая». Это, как нам кажется, в доказательствах не нуждается. С другой стороны, А. Ю. Шумилов справедливо, хотя и несколько своеобразно, обращает внимание на то, что в ОРД, как и в криминалистике, имеются специфические сугубо прикладные знания, находящиеся на стыке юридических и неюридических дисциплин.

Таким образом, 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. ОРД и другие юридические науки

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

¹²⁶ Там же. С. 29.

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.¹²⁷

С другой стороны, сама наука ОРД, имея специфический понятийно-категориальный аппарат («оперативно-розыскное мероприятие», «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 ОРМ, 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 ОРМ мы подчас черпаем либо из уже проведенных историко-правовыми

¹²⁷ 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 (курсив мой. — С. З.). 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).

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.¹²⁸ В. В. Лысенко защитил докторскую диссертацию по проблемам работы полиции дореволюционной России в сфере общественной нравственности.¹²⁹ В. П. Галицкий посвятил работу более позднему историческому периоду, исследуя деятельность органов контрразведки в среде военнопленных.¹³⁰ Имеются и другие работы, которые высоко оцениваются специалистами по истории государства и права, дополняют их знания.¹³¹ 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

¹²⁸ Елинский В. И. История уголовного сыска в России (X — начало XX в.). М., 2004.

¹²⁹ Лысенко В. В. Полиция дореволюционной России и противоправные проявления в области общественной нравственности (теоретический и историко-правовой аспект): Дис. ... д. ю. н. СПб., 1998.

¹³⁰ Галицкий В. П. Деятельность органов государственной безопасности среди военнопленных: Дис. ... д. ю. н. М., 1995.

¹³¹ См., напр.: Министерство внутренних дел России: исторический очерк: В 2 т. / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 2002; *Министры внутренних дел Российского государства (1802–2002 гг.)* / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 2002.

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. Такое взаимодействие развито недостаточно — по крайней мере специалисты других отраслей права неохотно соглашались с предложениями «оэрдэшников» 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 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 «оэрдэшниками», названными науками обычно 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 и тут. Например, ОРД активно использует разработанные наукой уголовного права

положения и выводы.¹³²

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.¹³³

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.¹³⁴

Криминология и ОРД тесно взаимосвязаны. С одной стороны, криминология «вооружает» ОРД своими знаниями. Как

¹³² Одной из таких широко используемых работ является монография: Кропачев Н. М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб., 1999.

¹³³ См. об этом: Теория оперативно-розыскной деятельности. С. 121–122.

¹³⁴ Исиченко А. П. Оперативно-розыскная криминология. М., 2001. С. 8.

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 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 обстановка¹³⁵ 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

¹³⁵ Там же. С. 8–9.

условиях. Дальнейшее становление оперативно-розыскной психологии обеспечит внедрение в практику эффективных рекомендаций, относящихся к организационно-управленческому и оперативно-тактическому уровням ОРД.¹³⁶

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.¹³⁷

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.

Следует обратить внимание на практическое использование оперативными сотрудниками психологических методов. По

¹³⁶ Теория оперативно-розыскной деятельности. С. 128–129 (авторы параграфа — О. Г. Ковалев, В. А. Лукашов).

¹³⁷ Синилов Г. К. Введение в оперативно-розыскную психологию. М., 2006. С. 16.

признанию сотрудников оперативных подразделений, их знания в области психологии носят бессистемный характер. В частности, по результатам опроса 815 оперативников 331 человек (более 40 %) признал свои знания по психологии неудовлетворительными и желал бы их дополнить. По словам опрошенных, в общении с людьми они, как правило, руководствовались и руководствуются собственным опытом, приобретенным ими методом «проб и ошибок».¹³⁸

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».¹³⁹

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

¹³⁸ Захарцев С. И., Игнащенко Ю. Ю., Сальников В. П. Оперативно-розыскные мероприятия в XXI веке. СПб., 2006. С. 238.

¹³⁹ Цветков В. Л., Шевченко В. М., Шаматава Н. Е. Психология оперативно-розыскной деятельности. М., 2009. С. 4.

серийных преступников;

— психолингвистический анализ как метод идентификации преступника;

— применение гипноза;

— использование хронобиологии (биоритмологии) в оперативно-розыскных и следственных целях;

— применение полиграфов.

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.¹⁴⁰

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 в процессе проведения ОРМ для формирования и выдвижения оперативно-розыскных и следственных версий.¹⁴¹ 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.¹⁴²

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. Таким образом, данные полиграфа будут просто одним, но вовсе не главным (главного тут быть не может)

¹⁴⁰ Теория оперативно-розыскной деятельности. С. 133 (авторы параграфа — О. Г. Ковалев, В. А. Лукашов).

¹⁴¹ Там же.

¹⁴² Журич С. И. Практика и теория использования детекторов лжи. М., 2004. С. 44–47.

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., являющуюся основной свидетельницей обвинения по указанному делу. Исследование указало на причастность Ирины к убийству и лжесвидетельствованию. 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, 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.¹⁴³

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

¹⁴³ *Пятиминутка правды* // Российская газета. 2010. 9 февр.

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 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».¹⁴⁴

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. Более того, вплоть до середины XX в. оперативно-розыскная деятельность рассматривалась специалистами как часть криминалистики. В одной из своих последних книг «История отечественной криминалистики» Р. С. Белкин не без юмора назвал параграф, посвященный истории оперативно-розыскной деятельности, «Плоть от плоти криминалистики».¹⁴⁵

И. А. Возгрин выделяет три процесса взаимодействия криминалистики и ОРД на современном этапе.¹⁴⁶ Во-первых, происходит диффузия этих наук и объединение проводимых в их рамках 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 оперативно-розыскной деятельности.¹⁴⁷ Являясь продуктом общего труда ученых различных специальностей, такие разработки в большей степени, чем изолированные исследования, удовлетворяют потребностям правоохранительной практики и поэтому являются более ценными.

¹⁴⁴ Керимов Д. А. Методология права... С. 80.

¹⁴⁵ Белкин Р. С. История отечественной криминалистики. М., 1999. С. 235.

¹⁴⁶ Возгрин И. А. Введение в криминалистику: история, основы, теория, библиография. СПб., 2003. С. 123–125.

¹⁴⁷ См., напр.: Основы борьбы с организованной преступностью / Под ред. В. С. Овчинского, В. Е. Эминова, Н. П. Яблокова. М., 1996.

Во-вторых, происходит интеграция научного знания, накопленного в криминалистике и оперативно-розыскной деятельности. Например, опираясь на криминалистические разработки алгоритмизации расследования преступлений, ОРД также предпринимает попытки алгоритмизации процесса предотвращения и раскрытия преступлений с помощью особых сил, средств и методов борьбы с преступностью и т. д. В криминалистике также используются отдельные достижения ОРД в части разработки рекомендаций (например, по использованию результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовных делах).

В-третьих, наряду с интеграцией, происходит все более отчетливая дифференциация криминалистики и оперативно-розыскной деятельности. Если криминалистика продолжает развиваться как прикладная наука, то в ОРД в последнее время делаются попытки обосновать существование особого оперативно-розыскного процесса (тем самым ОРД претендует на положение новой самостоятельной отраслевой науки); разрабатывается собственное понятие раскрытия преступлений; создается особая теория оперативного учета и т. д. Процесс дифференциации криминалистики и оперативно-розыскной деятельности в целом является положительным явлением, так как более отчетливо разграничивает содержание этих наук и способствует исключению дублирования научных исследований.¹⁴⁸

Приветствуя взаимодействие криминалистики и ОРД, тем не менее хотим обратить внимание на следующее. За плечами криминалистики — более чем вековой опыт становления и развития как науки, десятки учебников, сотни монографий.¹⁴⁹ Этим багажом на сегодняшний момент объективно не обладает оперативно-розыскная деятельность. Иначе говоря, криминалистика, по сравнению с ОРД, является более развитой наукой. Мы согласны с И. А. Возгриным в том, что по состоянию разработанности научных основ криминалистика не

¹⁴⁸ Возгрин И. А. Введение в криминалистику... С. 125.

¹⁴⁹ См., напр.: Белкин Р. С. 1) История отечественной криминалистики. М., 1999; 2) Криминалистическая энциклопедия. 2-е изд. М., 2000; Чельшова О. В. Объект и предмет криминалистики. СПб., 2001.

только в прошлом, но и сегодня существенно опережает оперативно-розыскную деятельность, которая все еще определяет свою природу и систему, выясняет связи с другими науками, ищет решение многих иных фундаментальных науковедческих проблем.¹⁵⁰

Видимо, этим объясняется желание некоторых «оэрдэшников» копировать систему, методологию и другие научные основы криминалистики. Например, часть ученых, не мудрствуя лукаво, объект и предмет ОРД определяет 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 специфику работы органов, осуществляющих ОРД.

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.

¹⁵⁰ Возгрин И. А. Введение в криминалистику... С. 123.

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».¹⁵¹ 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. Сениловым в том, что 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,¹⁵² — с этим следует полностью согласиться. В данном случае указанные авторы говорят уже о закономерностях функционирования *оперативно-розыскной*, а не *криминалистически значимой* информации.

¹⁵¹ Теория оперативно-розыскной деятельности. С. 98 (авторы параграфа — И. А. Климов, Г. К. Сенилов).

¹⁵² Там же. С. 99.

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 ОРМ 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”». ¹⁵³

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,

¹⁵³ Керимов Д. А. Методология права... С. 81.

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 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, оперативно-розыскной деятельности 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. О типичных проблемах и упущениях в диссертациях по ОРД

В 2005 г. автор этих строк в последний раз выступал оппонентом по диссертации в области ОРД. За это пятилетие в служебной жизни автора произошло много событий: переезд в Москву, многочисленные командировки, в том числе в районы со сложной оперативной обстановкой, награды, генеральская должность в центральном аппарате, нагрузки — что логично

завершилось тяжелым заболеванием и последующей отставкой.

Болезнь возвратила автора в науку и дала возможность более внимательно ознакомиться с рядом диссертаций по ОРД, как «новых», так и «старых».

Конечно, в этом параграфе мы не будем оппонировать защитившимся диссертантам, высказывать какие-либо замечания по конкретным работам. Но мы хотим обратить внимание ученых на некоторые глобальные проблемы в нашей науке, связанные именно с диссертациями.

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.¹⁵⁴ 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 15 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».¹⁵⁵ Однако в 2006 г. А. Е. Чечетин в Омской академии МВД России защитил диссертацию по теме «Обеспечение прав личности при проведении оперативно-розыскных мероприятий».¹⁵⁶

Исходя из сходства названий, можно задать вопрос: в чем за четыре года (2002–2006) принципиально изменился подход к обеспечению прав человека в ходе оперативно-розыскной деятельности в нашей науке? На наш взгляд, он не изменился.

¹⁵⁴ Шумилов А. Ю. Феномен научных школ профессионального сыска. М., 2007. С. 145–152.

¹⁵⁵ Ефремов А. М. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности: теоретические и прикладные проблемы: Дис. ... д. ю. н. СПб., 2002.

¹⁵⁶ Чечетин А. Е. Обеспечение прав личности при проведении оперативно-розыскных мероприятий: Дис. ... д. ю. н. Омск, 2006.

Не претерпело существенных изменений и законодательство в части обеспечения прав и свобод. При этом оперативно-розыскные мероприятия, как известно, являются частью ОРД,¹⁵⁷ 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?¹⁵⁸ 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.¹⁵⁹

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 не сформулировал новых подходов к обеспечению прав человека, которые бы принципиально или кардинально отличались от подходов А. М. Ефремова и других специалистов.

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 наук? И нет ли здесь того, о чем предупреждал Д. А. Керимов: опасности

¹⁵⁷ Факт того, что оперативно-розыскные мероприятия являются лишь составляющей частью ОРД, у некоторых специалистов почему-то вызывает сомнение. Видимо, дело в некорректной формулировке Закона об ОРД, согласно которой «ОРД осуществляется посредством ОРМ». Однако из этого же закона следует, что ОРД осуществляется также посредством агентуры и т. д. Таким образом, ОРД не сводится лишь к проведению оперативно-розыскных мероприятий, а сами мероприятия являются только частью ОРД. — См. об этом: *Атмажитов В. М., Бобров В. Г.* О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности. С. 8; *Захарцев С. И.* Оперативно-розыскные мероприятия: Общие положения. СПб., 2004. С. 36–38; и др.

¹⁵⁸ Кроме того, в 2001 г. защищены докторская диссертация О. А. Галустьяна (Москва) на тему «Обеспечение прав граждан в уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности» и ряд кандидатских диссертаций по аналогичной тематике.

¹⁵⁹ 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.

воспроизведения юридическими науками лишь традиционных проблем, давно решенных и известных, и отвлечения от новых проблем, постоянно выдвигаемых жизнедеятельностью общества?¹⁶⁰

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 ОРМ, 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 разниться между собой по содержанию — у каждого из специалистов свое видение научных проблем. Но ведь концептуальный подход к обеспечению прав человека не меняется.

Сразу оговоримся, что мы уважительно относимся к решению ВАК, которым по ходатайству Диссертационного совета при Омской академии МВД России А. Е. Чечетину была присуждена степень доктора юридических наук. Однако 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 ОРМ, увы, периодически нарушались и нарушаются некоторыми нерадивыми сотрудниками. От этого

¹⁶⁰ Керимов Д. А. Методология права... С. 82.

явления, как и от преступности, к сожалению, едва ли можно избавиться. 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.

Это не единственный случай, когда наши специалисты «пашут распаханное, а не целину». Видимо, такие случаи и лежат в основе решений ВАК по ликвидации некоторых диссертационных советов и ужесточению требований к диссертациям.

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, устраняя 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 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.

Сказанным мы вовсе не оспариваем компетентность и профессионализм закрытых диссертационных советов. Однако, на наш взгляд, нелепо в закрытом совете защищать *докторскую диссертацию, посвященную законодательному регулированию оперативно-розыскной деятельности* (причем — *основам законодательного регулирования*). А если предположить, что эта работа действительно секретна, то ее содержание значительно выходит за рамки темы исследования.¹⁶¹

Анализируя защищенные за последнее десятилетие открытые диссертации, посвященные уже *нюансам* законодательного регулирования ОРД (а таких работ множество), вновь задумываемся: что же секретного может быть в основах законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности в России?

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.

¹⁶¹ Следует отметить, что К. В. Сурков в 1997 г. в Москве не побоялся защищать в открытом совете и с блеском защитил докторскую диссертацию со схожим названием — «Оперативно-розыскное законодательство России: пути совершенствования и развития».

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.¹⁶² Проведенный нами анализ показал, что за последующие годы видимого, ощутимого изменения ситуации не произошло.

Настойчивые призывы В. М. Атмажитова, В. Г. Боброва, В. И. Елинского, И. А. Климова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова, К. В. Суркова, А. Ю. Шумилова и других специалистов 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.¹⁶³ 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 оперативно-розыскной деятельности. Поскольку такая теория уже сформирована, в настоящее время искусственно разделять теорию оперативно-розыскной деятельности 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

¹⁶² Елинский В. И. Основы методологии теории оперативно-розыскной деятельности. С. 215.

¹⁶³ 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.

органов по контролю за оборотом наркотиков, оперативно-розыскной деятельности таможенных органов, оперативно-розыскной деятельности органов исполнения наказаний и т. д. Однако такое разделение противоречит логике и здравому смыслу. Никто ведь не делит 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 имеет свою специфику.¹⁶⁴

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 оперативно-розыскную деятельность 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.¹⁶⁵ 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-розыскной деятельности органов налоговой полиции

¹⁶⁴ 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.

¹⁶⁵ СЗ РФ. 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2700.

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.¹⁶⁶ 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».¹⁶⁷ 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, 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

¹⁶⁶ 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.

¹⁶⁷ Гордин А. В., Блатин С. В. Основы оперативно-розыскной деятельности Федеральных органов государственной охраны / Под общ. ред. А. В. Шахматова. Орел, 2007.

иного органа. Так, оперативные подразделения таможенных органов, в силу стоящих перед ними задач, отличаются **большими** 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 ОРМ в учреждениях исполнения наказаний. Однако существование специфических сил и средств, организации и тактики проведения ОРМ 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. Сенилов, «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».¹⁶⁸ 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».¹⁶⁹ Не ясно, почему названный координационный совет (если речь идет о межведомственном совете) должен функционировать именно при научном учреждении МВД, а например, не ФСБ, где

¹⁶⁸ Климов И. А., Сенилов Г. К. Методология развития теории... С. 37.

¹⁶⁹ Там же. С. 43.

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.

В завершение краткого анализа диссертационных работ возвратимся к цифре, приведенной в книге А. Ю. Шумилова: за пятнадцать лет по проблемам профессионального сыска защищено около 140 докторских диссертаций. Даже если допустить, что половина диссертаций защищалась не по нашей (12.00.09), 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.

§ 5. 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, Е. А. Лукашовой, С. С. Алексеевым, А. И. Долговой, Д. А. Керимовым, В. П. Сальниковым 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».¹⁷⁰

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.¹⁷¹

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

¹⁷⁰ Кудрявцев В. Н. Право и поведение. М., 1976. С. 38.

¹⁷¹ Общая теория права. С. 480 (автор главы — П. П. Баранов).

правовой культуры общества, характеризующую знание, понимание, уважение и сознательное выполнение норм права в жизнедеятельности индивида.

По справедливому мнению В. П. Сальникова, правовая культура личности выражается тройко:

- 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 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.¹⁷²

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*.¹⁷³ 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:

¹⁷² Там же. С. 504 (автор главы — В. П. Сальников).

¹⁷³ «Право — это искусство добра и справедливости» (лат.).

- 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, В. А. Бачинин и В. П. Сальников отметили: «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».¹⁷⁴

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,

¹⁷⁴ Бачинин В. А., Сальников В. П. Причинность как философско-правовая проблема. СПб., 2002. С. 5.

именуемому в теории права деформацией.¹⁷⁵

Деформации подвержены все сферы осознания правовой действительности гражданами. Она разрушает правовые установки, мысли и убеждения людей, их правовую культуру. Деформация правосознания — это 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.¹⁷⁶

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.

¹⁷⁵ От лат. *deformatio* — искажение.

¹⁷⁶ *Общая теория права*. С. 482 (автор главы — П. П. Баранов).

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, психоустойчивости, 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 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.¹⁷⁷

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

¹⁷⁷ Автору этих строк повезло в практической работе: за время службы ему удалось соприкасаться и взаимодействовать по оперативным и организационным вопросам со всеми субъектами ОРД, за исключением военной разведки Минобороны России.

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.

Таких сотрудников 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. В беседах с безвременно ушедшими из жизни А. А. Григорьевым, Б. М. Евстратовым и другими известными специалистами о подобных сотрудниках 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.

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.¹⁷⁸

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 собственного обогащения

¹⁷⁸ 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.

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.

Принимаемые руководством страны экстренные меры по наведению порядка в правоохранительной сфере приносят определенные положительные результаты, выражающиеся главным образом в наказании 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.

§ 6. 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.¹⁷⁹

Нормативно-правовая составляющая правового государства является выражением государственной правовой политики. Одним из элементов правовой политики государства выступает

¹⁷⁹ Нерсесянц В. С. Философия права. М., 1997. С. 106.

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.¹⁸⁰ 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.¹⁸¹ Н. А. Беляев считал, что уголовная политика представляет собой основанное на объективных законах развития общества направление деятельности 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.¹⁸² 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.¹⁸³ При этом Н. П. Водько солидарен с Г. М. Миньковским в том, что о политике борьбы с преступностью следует говорить на трех уровнях:

¹⁸⁰ Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности... С. 57.

¹⁸¹ Чубинский М. П. Курс уголовной политики. Ярославль, 1909. С. 8, 52.

¹⁸² Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л., 1986. С. 15.

¹⁸³ Водько Н. П. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»... С. 11–12.

концептуальном, законодательном и правоприменительном.¹⁸⁴ 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.¹⁸⁵

Наиболее полное и точное исследование уголовной политики провел 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 видит 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.¹⁸⁶ 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

¹⁸⁴ Там же. С. 9.

¹⁸⁵ Босхолов С. С. Основы уголовной политики. М., 1999. С. 32.

¹⁸⁶ Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности... С. 65.

форм раскрытия преступлений и розыска лиц, их совершивших, посредством оперативно-розыскной деятельности.¹⁸⁷

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 задач уголовной политики.¹⁸⁸ 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-розыскное¹⁸⁹ 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».¹⁹⁰ 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

¹⁸⁷ Там же. С. 67, 70.

¹⁸⁸ Хомколов В. П. Организация управления оперативно-розыскной деятельностью. М., 1999. С. 34.

¹⁸⁹ Сохранено авторское написание оперативно-розыскной деятельности через букву «а».

¹⁹⁰ 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.

преступностью.¹⁹¹ При таком подходе оперативно-розыскная политика ориентирует государство на борьбу с преступностью с помощью специальных оперативно-розыскных средств. При этом содержание 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.¹⁹²

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.

В. И. Ленин писал, что политика есть концентрированное выражение экономики. Указанное определение в последнее

¹⁹¹ Федоров А. В. Оперативно-розыскная политика. С. 91.

¹⁹² Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности... С. 9–10.

время подвергалось всевозможным дополнениям, критике, тем не менее специалисты не могут не признавать сильное влияние экономики на 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 развала 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 ОРМ, 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 имела 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.¹⁹³ 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.¹⁹⁴

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 органов правопорядка. 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 уголовная политика есть воля государственной власти по отношению к преступности, то это отношение должно подразумевать и соответствующие заботу и внимание государства к органам правопорядка.

¹⁹³ Герцензон А. А. Уголовное право и социология. М., 1970. С. 179.

¹⁹⁴ Стручков Н. А. Исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью. Саратов, 1970. С. 405.

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 оперативно-розыскную деятельность. 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 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».¹⁹⁵

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

¹⁹⁵ *Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»* / Под ред. А. Б. Смушкина. М., 2008. С. 10.

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 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 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».¹⁹⁶

Проводимая Россией внешняя политика предусматривает

¹⁹⁶ Ильичев В. А. Оперативно-розыскная деятельность. М., 2009. С. 18–19.

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 заграничных партнеров, т. е. 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. Например, при реформировании оборонно-промышленного комплекса допускалась приватизация предприятий оборонного назначения. Преступления в этом нет — такова была внутренняя политика России. Однако предприятие предприятию рознь. Об этом и должны информировать субъекты ОРД, сообщая, где и в какой форме приватизация допустима, а где от нее следует воздержаться, чтобы не допустить угрозы военной безопасности страны. То же относится к ряду других реформ и проектов решений. Еще один пример: в контактах банковских структур с иностранными партнерами преступления нет; однако если указанные контакты фактически приводят к массивному выводу из страны средств и ставят под угрозу экономическую безопасность России, то задача субъектов ОРД — немедленно информировать об этом руководство страны. Таким образом, внутренняя политика включает в себя оперативно-розыскную политику как самостоятельную часть, а не только как элемент уголовной политики.

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.¹⁹⁷

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 работах упоминалась система субъектов ОРД, существовавшая до революции 1917 г. (их было больше, чем в СССР). Однако в науке замалчивался вопрос о том,

¹⁹⁷ 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 системе МВД длительное время существовали подразделения РУОП (РУБОП), действовавшие практически автономно от территориальных органов внутренних дел.

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, как известно, у семи нянек дитя без глаза. 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, 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 оперативно-розыскной деятельности. 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.

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 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 монополизировывает 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 оперативно-розыскной деятельности. 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.

Изучение оперативно-розыскной политики — несомненно, важная составляющая науки ОРД. Как верно заметил А. В. Федоров, «в наши дни оперативно-розыскную политику следует отнести к предмету исследования теории ОРД... В то же время реализация оперативно-розыскной политики оказывает существенное влияние на теорию ОРД, а на отдельных этапах может иметь решающее значение для определения направления дальнейшего развития оперативно-розыскной науки и соответствующей ей учебной дисциплины. Так, изменение

оперативно-розыскной политики, повлекшее принятие законодательства об ОРД, вывело теорию оперативной (сыскной, агентурной) работы за границы исключительно секретной категории и легализовало появление нового раздела в отечественной науке — теории ОРД».¹⁹⁸

В настоящее время можно выделить следующие особенности проводимой оперативно-розыскной политики:

- регламентация общих вопросов оперативно-розыскной деятельности Законом об ОРД и другими открытыми нормативными правовыми актами;

- установление законом требования ограничивать права и свободы человека и гражданина в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности 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 оперативно-розыскной деятельности;

- частичное взаимное дублирование функций субъектами оперативно-розыскной деятельности;

- взаимодействие субъектов оперативно-розыскной деятельности 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 и внешней политики страны. Изучение оперативно-розыскной политики входит в предмет

¹⁹⁸ Федоров А. В. Оперативно-розыскная политика. С. 91.

науки оперативно-розыскной деятельности, однако изучению этого вопроса должного внимания пока не уделялось, что открывает широкие горизонты перед исследователями.

Глава 3. ФАНТОМЫ НАУКИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

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

Оперативно-розыскная деятельность, 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,¹⁹⁹ 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 вызвали 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!”».²⁰⁰

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

¹⁹⁹ Фантом (фр. *fantome*, от др.-греч. *phantasma* — призрак) — причудливое видение, призрак, создание воображения, вымысел, иллюзия.

²⁰⁰ Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. М., 2001. С. 219.

оперативно-розыскного кодекса (ОРК) возникла по аналогии с УПК, оперативно-розыскная 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 оперативно-розыскной 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.

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.²⁰¹

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-

²⁰¹ См., напр.: *Коварин Д. А.* Оперативно-розыскное противодействие корыстно-насильственным преступлениям, совершаемым в сфере экономики: Автореф. дис. ... к. ю. н. СПб., 2005. С. 16.

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».²⁰²

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 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 оперативно-розыскной деятельности, 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-

²⁰² Белкин Р. С. Избранные труды. М., 2008. С. 763.

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.²⁰³

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»²⁰⁴ (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 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 изучаемому.

²⁰³ Ступницкий А. Е. Оперативно-розыскное предупреждение экономического мошенничества...

С. 13–14.

²⁰⁴ Там же. С. 14.

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 750 оперативных сотрудников со стажем оперативной работы не менее одного года. Им был задан вопрос: «Что Вам известно о разработке оперативно-розыскной характеристики преступлений?» 689 сотрудникам (91,8 %) о разработке такой характеристики известно не было; 32 человека (4,2 %) 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? Какой смысл переносить данные из одной науки в другую, на основе чего изобретать нечто новое?

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 проверку 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».²⁰⁵

Мы присоединяемся к мнению Р. С. Белкина, ибо в ходе собственных исследований теоретической и практической значимости в разработке оперативно-розыскной характеристики не обнаружили.

Другим фантомом является идея принятия *оперативно-розыскного* (в ряде работ — уголовно-розыскного)²⁰⁶ *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

²⁰⁵ Белкин Р. С. Избранные труды. С. 765.

²⁰⁶ Уголовно-розыскной кодекс имеет аббревиатуру «УРК», в связи с чем специалисты, критикующие идею его создания, в шутку называют кодекс «урка».

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 ОРМ. 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. 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».²⁰⁷

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».²⁰⁸

²⁰⁷ Основы оперативно-розыскной деятельности. С. 104.

²⁰⁸ Там же. С. 105–106.

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».²⁰⁹ 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 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 ОРМ 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-

²⁰⁹ Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 17. Ст. 892.

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.).²¹⁰ 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

²¹⁰ Алексеев С. С. Государство и право. С. 100–101.

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 регулируется Федеральным законом от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации».²¹¹

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.²¹²

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,

²¹¹ Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 8. Ст. 366.

²¹² Ромашов Р. А., Оль П. А., Сальников М. В. Основы теории государства и права. С. 98–99.

о ФСБ из-за специфики названных органов несводимы с нормами, регулирующими оперативную деятельность, например, подразделений ФСИН. Слишком велики различия 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.²¹³ 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 оперативно-розыскной деятельности, перечень органов, ее осуществляющих, основания и условия проведения ОРМ 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, которая в основном носит секретный характер. 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.

²¹³ Хропанюк В. Н. Теория государства и права. С. 248.

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.

По вопросу целесообразности принятия ОРК нами опрошено 500 оперативных сотрудников. В случае несогласия с принятием указанного кодекса было предложено указать причины. 434 сотрудника (86,8 %) 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 20 (4 %) 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».²¹⁴ По мнению А. Ю. Шумилова, состав оперативно-розыскного мероприятия включает в себя систему элементов объективного и субъективного свойства, предусмотренных оперативно-розыскным законодательством

²¹⁴ Шумилов А. Ю. Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий. М., 1999. С. 11.

(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).²¹⁵

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

²¹⁵ Там же.

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.²¹⁶

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 ОРМ, 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»,²¹⁷ 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 оперативно-розыскной деятельности 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 ОРМ.

Однако А. Ю. Шумилов, во-первых, вновь изложил свою точку зрения в других работах,²¹⁸ а во-вторых, нашел последователей. Например, В. В. Петров тоже считает, что состав ОРМ позволяет отграничить оперативно-розыскное мероприятие от схожих преступных деяний.²¹⁹

С учетом того, что указанные суждения А. Ю. Шумилова

²¹⁶ Там же. С. 14–16.

²¹⁷ *Оперативно-розыскная деятельность* / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. М., 2001. С. 306–325 (автор главы — А. Ю. Шумилов).

²¹⁸ См., напр.: *Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»*. 6-е изд. М., 2004. С. 62; *Словарь* оперативно-розыскной деятельности. С. 135.

²¹⁹ *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 регулирование осуществления оперативно-розыскных мероприятий по противодействию незаконному обороту наркотиков. М., 2005. С. 32–35.

попали в учебную литературу, 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.²²⁰ 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 ОРМ 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, 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).²²¹ Однако в теории права незначительная группа специалистов

²²⁰ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. С. 776.

²²¹ 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 государства и права*. С. 819–821; Хропанюк В. Н. Теория государства и права. С. 330–333; и др.

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 права в этом ничего нового нет. Однако 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 оперативно-розыскной деятельности все иначе. Оперативно-розыскные мероприятия осуществляются очень давно (например, опрос, контроль почтовых отправлений, наблюдение — веками), причем наличие или отсутствие состава оперативно-розыскного мероприятия для оперативно-розыскной деятельности в целом и проведения этих мероприятий в частности никакого значения никогда не имело. Вне 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 состава ОРМ.

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 оперативно-розыскной деятельности получается скорее наоборот: вначале — непосредственная деятельность по

проведению оперативно-розыскных мероприятий, и лишь потом для нее (сформировавшейся в течение не одного столетия) 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 оперативно-розыскную деятельность и добросовестно относящегося к своим обязанностям, состав ОРМ 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 сомнения. Так, к основному значению состава ОРМ он отнес то, что именно посредством оперативно-розыскных мероприятий проводится оперативно-розыскная деятельность. 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 ОРМ.

Спорно и утверждение А. Ю. Шумилова о том, что с помощью состава ОРМ происходит отграничение оперативно-розыскных мероприятий от схожих общественно полезных

поведенческих актов.²²² 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 оперативно-розыскной деятельностью, 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 оперативно-розыскной деятельности 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 оперативных сотрудников, однако они не занимаются оперативно-розыскной деятельностью. Деятельность частных детективов, равно как и многих других, носит законный характер, не связанный с оперативно-розыскной деятельностью. 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 ОРМ с деятельностью частных детективов, уголовно-процессуальной и иными видами деятельности, А. Ю. Шумилов по непонятным причинам не

²²² *Оперативно-розыскная деятельность* / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. М., 2001. С. 306 (автор главы — А. Ю. Шумилов).

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 оперативно-розыскной деятельности. В зависимости от мероприятия и степени ограничения прав человека может несколько корректироваться называемый так А. Ю. Шумиловым «усеченный объект» состава ОРМ. Так, ОРМ «опрос» может проводиться для предотвращения убийства, а может — для оформления допуска к сведениям, составляющим государственную тайну. 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 ОРМ может быть должностное лицо любого из органов, правомочных, согласно Закону об ОРД, осуществлять оперативно-розыскную деятельность. В части проведения ОРМ (но не в части их непосредственного технического осуществления) эти органы равны между собой в правах, т. е. могут проводить любое из предусмотренных законом оперативно-розыскных 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.²²³ Однако эти лица в любом случае будут иметь отношения (например, в форме оказания содействия) с тем или иным конкретным органом, осуществляющим ОРД.

Всегда абсолютно одинакова субъективная сторона состава ОРМ. Все ОРМ 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.), т. е. весь состав ОРМ по своей сути сводится к названию мероприятия.

При таких обстоятельствах говорить о целесообразности разработки состава ОРМ, 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.

Наша позиция была в 2004 г. представлена в монографии.²²⁴ В 2005 г. в журнале «О(сы)» появилась рецензия

²²³ Там же. С. 316.

²²⁴ Захарцев С. И. Оперативно-розыскные мероприятия: Общие положения. СПб., 2004.

А. Ю. Шумилова на монографию с красноречивым названием «“Рыхлые” рассуждения подающего надежды молодого ученого»²²⁵ и с таким же сумбурным содержанием.²²⁶ Значительная часть рецензии была следствием категорического неприятия А. Ю. Шумиловым критики, в том числе касающейся состава оперативно-розыскного мероприятия.

Однако, как известно, критерий истины — практика.

Чтобы установить, верны ли наши доводы, мы первоначально вновь обратились к А. Ю. Шумилову, 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».²²⁷ 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.

²²⁵ Шумилов А. Ю. «Рыхлые» рассуждения подающего надежды молодого ученого // О(сы). 2005. № 1. С. 52–53.

²²⁶ Следует отметить тактичность А. Ю. Шумилова, выпустившего названную статью ко дню защиты автором докторской диссертации.

²²⁷ Шумилов А. Ю. Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий. С. 11.

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 ОРМ оценивать 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 ОРМ 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. Пока рассуждения А. Ю. Шумилова представляют собой много шума из ничего.

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 оперативно-розыскной деятельности 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 оперативно-розыскной деятельности вовлечены не только оперативные подразделения, проводящие ОРМ, но и судьи, прокуроры, следователи, можно будет выделить состав даже в действиях судьи, разрешающего проведение отдельных ОРМ, после чего убедительно доказать, что действия судьи правомерны.

Справедливости ради, отметим, что во втором издании учебника по оперативно-розыскной деятельности раздел, посвященный оперативно-розыскным мероприятиям, был существенно переработан в лучшую сторону, а глава о составе мероприятия была изъята.²²⁸ 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

²²⁸ Оперативно-розыскная деятельность / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Сенилова, А. Ю. Шумилова. 2-е изд. М., 2004.

«вписыванием» терминов и положений других юридических наук в науку ОРД.

В чем причины «фантомизма» в науке оперативно-розыскной деятельности? 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.;

— 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 оперативный сотрудник, надеясь найти в учебнике что-то полезное об оперативно-розыскном мероприятии, но обнаружив там «состав ОРМ», 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 4. ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

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

Использование результатов оперативно-розыскных мероприятий 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. 3.) не должен повлечь аннулирования полученных результатов».²²⁹ И далее: «Аналогичный подход необходимо применять и при решении вопроса о придании процессуального статуса вещественного доказательства 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».²³⁰

²²⁹ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / Отв. ред. А. Ю. Шумилов. М., 1997. С. 120.

²³⁰ Там же. С. 120–121.

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.²³¹ 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 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 оснований²³² о недопустимости доказательств отсутствуют прямые указания о признании

²³¹ 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).

²³² Указанных в ч. 2 ст. 75 УПК РФ.

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,²³³ а затем повторно изложена в других работах.²³⁴

Таким образом, вновь возник вопрос о допустимости или недопустимости незаконного проведения оперативно-розыскных мероприятий и использования результатов таких мероприятий в уголовном судопроизводстве.

²³³ Теория оперативно-розыскной деятельности. С. 574–575 (автор параграфа — О. А. Вагин).

²³⁴ См., напр.: Вагин О. А., Исиченко А. П., Шабанов Г. Х. Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов. М., 2006. С. 108–109.

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»)²³⁵ Этот принцип был известен с древности — *Legalitas regnorum fundamentum*.²³⁶

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.²³⁷ 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 —

²³⁵ Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия. С. 38.

²³⁶ «Законность — основа государства» (лат.).

²³⁷ Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право Российской Федерации. М., 1995. С. 47.

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.²³⁸

Этот принцип отражает роль закона в общественной жизни, его господство и незыблемость во взаимоотношениях личности и государства.²³⁹

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

²³⁸ Ривман Д. В. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». СПб., 2003. С. 24.

²³⁹ Кваша Ю. Ф., Сурков К. В. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел. СПб., 1997. С. 67.

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.²⁴⁰ 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 из таких законов является Закон об ОРД.²⁴¹ 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. Lupinskaya, для использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании необходимо установить, соблюдены ли установленные Законом об ОРД правила проведения оперативно-розыскных мероприятий.²⁴²

Поэтому категорически не правы авторы комментария под редакцией А. Ю. Шумилова и О. А. Вагин, полагающие, что нарушение Закона об ОРД не означает нарушения

²⁴⁰ Уголовный процесс / Под ред. К. Ф. Гуценко. 5-е изд. М., 2004. С. 98.

²⁴¹ Там же. С. 98–99.

²⁴² Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Отв. ред. П. А. Lupinskaya. М., 2003. С. 238.

предусмотренной уголовно-процессуальным законом процедуры формирования доказательства. Представление для использования в доказывании по уголовному делу незаконных результатов оперативно-розыскных мероприятий 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.²⁴³ Как отмечено в п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»,²⁴⁴ 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 закреплении». 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.²⁴⁵

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

²⁴³ О доказательствах и доказывании см. подробнее: *Захарцев С. И., Новиков С. А.* Курс лекций по уголовному процессу. СПб., 2009. С. 35.

²⁴⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1.

²⁴⁵ Об этом см. также: *Безлепкин Б. Т.* Уголовный процесс России. М., 2003. С. 152–153.

прежде всего точное исполнение предусмотренных законом и подзаконными актами правил проведения оперативно-розыскных мероприятий.²⁴⁶ 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 том числе требования к форме и содержанию документов, фиксирующих ход и результаты осуществленного мероприятия.²⁴⁷ 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.²⁴⁸ 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.²⁴⁹ 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.²⁵⁰ 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».²⁵¹ Их мнение разделяется и другими

²⁴⁶ Лупинская П. А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. С. 237–238.

²⁴⁷ Громов Н. А., Гущин А. Н., Луговец Н. В., Лямин М. В. Доказательства, доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 2005. С. 104.

²⁴⁸ Калиновский К. Б., Смирнов А. В. Уголовный процесс / Под общ. ред. А. В. Смирнова. СПб., 2004. С. 221.

²⁴⁹ Семенцов В. А., Сафонов В. Ю. Правовые предпосылки и этапы реализации результатов оперативно-розыскной деятельности в досудебном производстве. Екатеринбург, 2006. С. 105–106.

²⁵⁰ 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.

²⁵¹ Там же. С. 99.

специалистами.²⁵² Например, В. Г. Бобров пишет: «Принципиально важным признаком правовой природы оперативно-розыскных мероприятий является то, что они осуществляются на основе строжайшего соблюдения требований 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».²⁵³ Аналогичной точки зрения придерживаются и другие ученые, подготовившие содержательные работы по законности проведения отдельных оперативно-розыскных мероприятий и использованию их результатов.²⁵⁴

В комментарии под редакцией А. Ю. Шумилова и работах О. А. Вагина содержится опасное смешение уголовно-процессуальных терминов «допустимость» и «достоверность». Незаконно полученные результаты оперативно-розыскных мероприятий 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*.²⁵⁵

Утверждение О. А. Вагина о том, что в ч. 2 ст. 75 УПК отсутствуют указания о признании недопустимыми доказательств, полученных посредством незаконно проведенных ОРМ, 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, предъявляемым к

²⁵² См., напр.: Чувилов А. А. Оперативно-розыскное право. М., 1999. С. 58.

²⁵³ 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. Ахмажигитов. М., 2001. С. 66.

²⁵⁴ 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).

²⁵⁵ «Законы для того и даны, чтобы урезать власть сильнейшего» (лат.).

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, кассета или 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 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 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 неверна 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»!²⁵⁶ 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 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

²⁵⁶ 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).

ходе проведения мероприятия информации, то ее оглашение опять-таки фиксируется в протоколе следственного действия, например допроса.²⁵⁷ 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 ОРМ, к примеру, для возбуждения уголовного дела 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”?)».²⁵⁸

²⁵⁷ 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.

²⁵⁸ Алексеев С. С. Право и перестройка. М., 1987. С. 503.

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 органа²⁵⁹ 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 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,

²⁵⁹ 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».

чтобы категорически исключить двойное толкование статьи, а ее содержание сделать понятным всем. Абсолютно всем.

Но когда за толкование норм УПК берутся «оэрдэшники», 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».²⁶⁰ 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».²⁶¹

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, после чего может производить по нему следственные действия и ОРМ 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)».²⁶² 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».²⁶³ Обе книги вышли в 2006 г., поэтому трудно сказать, какое мнение автора является итоговым.

²⁶⁰ Чечетин А. Е. Оперативно-розыскная деятельность и личность. Барнаул, 2006. С. 12.

²⁶¹ Там же. С. 10. — А. Е. Чечетин подтвердил свою позицию в монографии «Актуальные проблемы оперативно-розыскных мероприятий» (М., 2006. С. 144–145).

²⁶² Теория оперативно-розыскной деятельности. С. 573 (автор параграфа — О. А. Вагин).

²⁶³ Вагин О. А., Исиченко А. П., Шабанов Г. Х. Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов. С. 113.

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 «оэрдэшниками» 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.²⁶⁴ Но таким путем наука ОРД уйдет далеко в сторону от реальности.

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).²⁶⁵ Это мнение, кстати, разделяется значительным числом «оэрдэшников». 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».²⁶⁶ При этом некоторые «ученые-оэрдэшники», толкая науку ОРД в сторону от действительности, будут писать работы

²⁶⁴ Можно, правда, допустить еще одно объяснение: не все специалисты в области ОРД хорошо знают теорию права, философию права, конституционное право, уголовно-процессуальное право, из-за чего и совершают ошибки.

²⁶⁵ Безлепкии 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 300 судей, прокуроров и адвокатов. 296 специалистов поддержали нашу позицию, 4 — воздержались.

²⁶⁶ Мешков В. М., Попов В. Л. Оперативно-розыскная тактика и особенности использования полученных результатов в ходе предварительного расследования. С. 95.

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 следственного органа, прокурором и судом. И оперативные работники все равно будут вынуждены подстраиваться под понимание и толкование норм УПК следователем, начальником следственного органа, прокурором, судом. Но вред подобными научными работами может быть нанесен большой. Допустим, руководствуясь идеями А. Е. Чечетина, оперативные сотрудники провели ОРМ 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.

Нам неизвестны случаи, в которых бы суд признал результаты ОРД, полученные без поручения следователя, когда оно было необходимо, доказательствами по уголовному делу.²⁶⁷ Полагаем, что таких фактов не имеется. Однако нам 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.

Ученым 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.

²⁶⁷ По данному вопросу нами опрошено 300 судей, прокуроров и адвокатов. Все 300 специалистов, во-первых, заявили о том, что подобные случаи им неизвестны, а во-вторых, усомнились в возможности их существования.

Было бы понятно и правильно, если бы А. Е. Чечетин написал так: проводить ОРМ 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 ОРМ 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 ОРМ 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.²⁶⁸ Однако закон есть закон, и мы все обязаны его исполнять, причем исполнять четко. *Dura lex, sed lex.*²⁶⁹

К чему приводит в России «подминание» уголовно-процессуального закона — хорошо известно. Думается, не стоит повторять в XXI в. ошибок предыдущих поколений. Может быть, отдельным авторам стоит вспомнить известное выражение древнеримских юристов: *In legibus salus.*²⁷⁰

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.²⁷¹ 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

²⁶⁸ См., напр.: Захарцев С. И. Оперативно-розыскные мероприятия: Теория и практика. С. 187–216.

²⁶⁹ «Закон суров, но это — закон» (лат.).

²⁷⁰ «В законах спасение» (лат.).

²⁷¹ Крючков В. А. Личность и власть. М., 2004. С. 143.

строго и последовательно проводились требования законности, утверждался незыблемый правопорядок.²⁷²

§ 2. Контроль и запись переговоров

Контроль и запись телефонных переговоров являются самым молодым и 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.²⁷³ В науке уголовного процесса также имелся в целом устоявшийся подход к понятию следственного действия, в содержание которого процессуальный контроль и запись переговоров не вполне вписываются. 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».²⁷⁴ В Основы была включена ст. 35.1, в которой указывалось, что «прослушивание переговоров, ведущихся с телефонов и других переговорных устройств подозреваемого,

²⁷² Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия. С. 38–39.

²⁷³ 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* / Под ред. А. Н. Васильева. М., 1971. С. 323–327; *Криминалистика* / Под ред. И. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкина. М., 1994. С. 306–312; *Криминалистика* / Под ред. И. Ф. Крылова. Л., 1976. С. 339–340; *Криминалистика* / Под ред. И. Ф. Пантелеева, Н. А. Селиванова. М., 1988. С. 370–387; *Криминалистика* / Под ред. Н. П. Яблокова. М., 1995. С. 426–431; *Россинская Е. Р.* Криминалистика. М., 1999. С. 214–217.

²⁷⁴ Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 26. Ст. 495.

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 Основых 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.²⁷⁵ Как уточняют С. Данилюк, С. Виноградов и С. Щерба,²⁷⁶ поддерживающие Г. 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

²⁷⁵ Козырев Г. Документирование прослушивания и звукозаписи телефонных и иных переговоров // Законность. 1993. № 4. С. 35.

²⁷⁶ Данилюк С., Виноградов С., Щерба С. Как прослушать телефонный разговор // Социалистическая законность. 1991. № 2. С. 32–33.

следователь без понятий убеждается в доброкачественности фонограммы и протокола, а затем использует их по назначению в процессе доказывания. Во втором случаеследователь в присутствии понятий 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.²⁷⁷

Е. А. Доля предложил принципиально иное наименование следственного действия — «контроль, фиксация, выемка и осмотр результатов фиксации переговоров, ведущихся по телефонам и другим переговорным устройствам».²⁷⁸ 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 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

²⁷⁷ Козырев Г. Документирование прослушивания и звукозаписи телефонных и иных переговоров. С. 35–36.

²⁷⁸ Доля Е. А. Прослушивание телефонных и иных переговоров — следственное ли это действие? // Советская юстиция. 1992. № 19–20. С. 13.

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».²⁷⁹ 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».²⁸⁰ 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 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.²⁸¹

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

²⁷⁹ Там же. С. 12.

²⁸⁰ Якупов Р. Х. Уголовный процесс. М., 1998. С. 258.

²⁸¹ Там же. С. 258–259.

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 следственным действием в указанный период писали и другие ученые.²⁸²

Кроме того, указанное действие периодически фигурировало в проектах УПК РФ, которых в конце 1990-х годов было немало. Например, в одном из первых проектов УПК, опубликованном в 1995 г.,²⁸³ 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.²⁸⁴ По такому же пути шла и практика. Например, опрос следователей следственного управления УВД Калининского района Ленинграда — Санкт-Петербурга (одного из крупнейших в

²⁸² 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.

²⁸³ Юридический вестник. 1995. № 31.

²⁸⁴ Громов Н. А. Уголовный процесс России. 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 / Под ред. К. Ф. Гуценко. М., 1997; Уголовный процесс / Под ред. П. А. Лупинской. М., 1995; Учебник уголовного процесса / Под ред. А. С. Кобликова. М., 1995; и др.

городе самостоятельных следственных подразделений) показал, что в период 1990–1999 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»²⁸⁵ 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 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:

отбивка, втяжка

«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

²⁸⁵ СЗ РФ. 2001. № 1. Ст. 1140.

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.

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 печатанном 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 понятых и при необходимости специалиста, 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».

отбивка, втяжка

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 (например, допросы в суде свидетелей и потерпевших, несомненно, относятся к следственным действиям). 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**.²⁸⁶ Сходные определения, где во главу угла ставится цель следственных действий — получение доказательств, предлагаются значительной частью процессуалистов.²⁸⁷ 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.²⁸⁸

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

²⁸⁶ См., напр.: Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965. С. 108.

²⁸⁷ Уголовно-процессуальное право / Под ред. П. А. Лупинской. М., 2004. С. 390; Уголовный процесс / Под ред. И. Л. Петрухина. М., 2001. С. 26; и др.

²⁸⁸ Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004. С. 19.

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, 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.²⁸⁹

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

²⁸⁹ 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?

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,²⁹⁰ тем не менее также обратил внимание на то, что УПК включил указанный контроль в состав следственных действий.²⁹¹

В диссертации²⁹² мы предложили формальное определение контроля и записи переговоров как следственного действия,

²⁹⁰ Шейфер С. А. Следственные действия: система и процессуальная форма. М., 2001. С. 63.

²⁹¹ Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004. С. 38.

²⁹² Захарцев С. И. Прослушивание телефонных переговоров в оперативно-розыскной деятельности и уголовном процессе: Дис. ... к. ю. н. СПб., 2002.

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. 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.²⁹³

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 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

²⁹³ Заметим, что это единственное следственное действие, понятие которого имеется в УПК РФ.

«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 ОРМ «прослушивание телефонных переговоров» и представления его результатов в уголовное судопроизводство, не придумано и не регламентировано. И для производства следственного действия, и для проведения соответствующего ОРМ 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 ОРМ (и легализации его результатов) материалы контроля переговоров в печатанном 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.²⁹⁴ 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 ОРМ 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

²⁹⁴ Шейфер С. А. Проблемы правовой регламентации доказывания в уголовно-процессуальном законодательстве РФ // Государство и право. 1995. № 10. С. 99.

собой симбиоз получения записи переговоров и ее последующего осмотра.²⁹⁵

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 (с целью получения доказательств по находящемуся у него в производстве уголовному делу)?

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.²⁹⁶ 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 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

²⁹⁵ Белоусов А. В. Процессуальное оформление доказательств при расследовании преступлений. М., 2001. С. 69.

²⁹⁶ Основы оперативно-розыскной деятельности. С. 68–70.

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 ОРМ в уголовном процессе был разрешен. Принятые в дальнейшем новый Закон об ОРД 1995 г. и Инструкция о порядке представления результатов ОРД в уголовное судопроизводство²⁹⁷ 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 оперативно-розыскную деятельность. 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,

²⁹⁷ См. ниже (прим. 315, 318).

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).²⁹⁸ 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 ОРМ «прослушивание телефонных переговоров» следователю представляются только записи

²⁹⁸ Доля Е. А. Прослушивание телефонных и иных переговоров... С. 13–14.

переговоров, имеющие значение для доказывания, то в ходе следственного действия он, строго говоря, должен получать вообще все разговоры прослушиваемого лица. Следовательно 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.

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. Указанными вопросами активно пользуются адвокаты, оспаривая избобличающий подзащитного записанный телефонный разговор.

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.²⁹⁹ Указанная точка зрения разделяется и другими

²⁹⁹ Шейфер С. А. Следственные действия: система и процессуальная форма. С. 63.

специалистами.³⁰⁰ 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».³⁰¹

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 собиранием, 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

³⁰⁰ Бабев Л. О., Бабев 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.

³⁰¹ Петрухин И. Л. Правосудие: время реформ. М., 1991. С. 81.

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.³⁰² 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 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

³⁰² Доля Е. А. Прослушивание телефонных и иных переговоров... С. 13–14.

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.

Таким образом, подходы к понятию следственного действия пересматривать нецелесообразно.

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.³⁰³

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:

³⁰³ См., напр.: Якупов Р. Х. Уголовный процесс. С. 258.

«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.

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».³⁰⁴

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 особых трудностей не представляет. Существует нормативная база по представлению и использованию результатов ОРД в уголовном судопроизводстве. К ней, например, относится рассматриваемая ниже Инструкция о

³⁰⁴ Юрина Л. Г., Юрин В. М. Контроль и запись переговоров. М., 2002. С. 10.

порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд. 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 ОРМ не имеет смысла: и следственное действие, и ОРМ 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 ОРМ, 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 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 ОРМ 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 ОРМ.

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.³⁰⁵ 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.³⁰⁶

С точки зрения тактики в целом также представляется желательным избегать производства контроля и записи переговоров как следственного действия.

³⁰⁵ Несмотря на сказанное, мы высоко оцениваем проделанную Л. Г. Юриной и В. М. Юриным работу по обобщению научного материала и формулированию ряда интересных для науки и практики предложений.

³⁰⁶ 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 составленное, 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 только в случае его тайного, негласного применения. Однако, как верно отметили специалисты, характерный для оперативных подразделений режим конспирации невозможен для органов предварительного расследования.³⁰⁷

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 ОРМ, так как последнее более эффективно для сбора доказательственной информации, чем следственное действие. Это связано, в частности, с тем, что при проведении ОРМ могут контролироваться переговоры любых, а не строго определенных лиц, как в следственном действии. Кроме того, 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.

Очевиден общий вывод о том, что отсутствие в УПК регламентации контроля и записи переговоров не ограничило бы следователя в возможностях сбора доказательств по уголовному

³⁰⁷ Основы оперативно-розыскной деятельности. С. 69.

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.³⁰⁸

К указанным выводам пришли и мы в ходе работы над диссертационным исследованием, посвященным правовой регламентации прослушивания телефонных переговоров в оперативно-розыскной деятельности и уголовном процессе.³⁰⁹

В заключение параграфа отметим, что контроль и запись переговоров как следственное действие не принесли 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 уголовному делу опрашивать фигурантов этого дела оперативникам уже нельзя.

Такой нелепый вывод связан, видимо, как с имеющейся

³⁰⁸ 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-процессуальном законодательстве РФ. С. 99; 2) Следственные действия. Основание, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004. С. 104; и др.

³⁰⁹ Захарцев С. И. Прослушивание телефонных переговоров в оперативно-розыскной деятельности и уголовном процессе. С. 95–148.

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 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. В большом селе в своем доме ночью убита пожилая женщина, торговавшая самогоном. На месте происшествия обнаружены след обуви с характерным узором типа «елочка», оканчивающимся треугольником, и два папиросных окурка. Той ночью в нескольких домах проводжали в армию призывников. Отрабатывая версию о причастности кого-либо из них к убийству, сыщики договорились с райвоенкомом о вызове молодых парней (как призывников, так и иных) в военкомат. Там, в кабинете и коридоре, постелили следовоспринимающие коврики. В соседней комнате находился криминалист, который изучал следы посетителей, сопоставляя их с оставленными на месте преступления. Всего было вызвано 38 человек. 23 из них оставили следы типа «елочка», но только у двоих они оканчивались треугольником. Один из парней курил «Север». Исследование окурков, сравнение их с экспериментальными образцами показали идентичность тех и других. Оказалось: 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 голове.³¹⁰

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

³¹⁰ Рыбкин В. Практика уголовного сыска — приемы и методы // Практика уголовного сыска / Под ред. А. И. Алексеева. М., 1999. С. 64.

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 — 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 судья сразу после вынесения постановления, разрешающего следователю осуществлять 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.³¹¹

§ 3. Использование результатов ОРД в уголовном судопроизводстве

За более чем 15-летнюю историю существования в России закона об оперативно-розыскной деятельности накоплен определенный опыт использования результатов этой деятельности. Этот опыт требует обобщения, анализа, оценки.³¹²

Об использовании результатов ОРД в уголовном судопроизводстве к настоящему времени опубликовано немало работ. 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 15 лет кардинально изменились

³¹¹ Субъект Российской Федерации, номер уголовного дела и фамилию судьи не указываем по этическим соображениям.

³¹² Весомый вклад в исследование возможностей использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве внесла А. В. Земскова работами «Правовые проблемы использования результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовно-процессуальном доказывании» (Волгоград, 2000); «Теоретические основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании преступлений» (Волгоград, 2002).

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 постепенно прекращается. Но применение цифровых записей повлекло новые 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 пятнадцатилетие 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».³¹³

Аргументация нашей позиции по данному вопросу была представлена в монографии «Правовая регламентация использования оперативно-розыскной деятельности в уголовном

³¹³ Доля Е. А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 2009. С. 5.

судопроизводстве» и несколько уточнена в других книгах.³¹⁴ Повторяться в настоящей работе не видим смысла. Однако по ряду вопросов, с учетом принятия в 2007 г. новой Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд³¹⁵ (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. 9 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

³¹⁴ Винниченко Н. А., Захарцев С. И., Рохлин В. И. Правовая регламентация использования оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2004. С. 79–96; Захарцев С. И. Оперативно-розыскные мероприятия: Теория и практика. С. 187–216; Захарцев С. И., Игнащенко Ю. Ю., Сальников В. П. Оперативно-розыскные мероприятия в XXI веке. СПб., 2006. С. 169–202.

³¹⁵ 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.

которых получена доказательственная информация; во-вторых, обязательное (предусмотренное законом) волеизъявление компетентного должностного лица о переводе результатов оперативно-розыскной деятельности в сферу уголовного судопроизводства.³¹⁶

По нашему мнению, постановление о представлении результатов оперативно-розыскной деятельности — 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 оперативно-розыскной деятельности 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.

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

³¹⁶ Белоусов А. В. Процессуальное оформление доказательств при расследовании преступлений. С. 59.

представления результатов ОРД, полученных при проведении ОРМ, 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 ОРМ 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 ОРМ, 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. Таких примеров можно привести много. В связи с этим мы считаем требования Инструкции, касающиеся представления копии судебного решения, не во всем 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 оперативно-розыскной деятельности 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, мы не исключаем, что практика пойдет 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.³¹⁷

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 инструкция³¹⁸ 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

³¹⁷ Изменения внесены Федеральным законом от 24 июля 2007 г. № 214-ФЗ (СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4011).

³¹⁸ 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.

направляет ход расследования и принимает решения о производстве следственных и иных процессуальных действий (ст. 38 УПК). В связи с этим важно предусмотреть форму обратной 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 книгах³¹⁹ 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

³¹⁹ Винниченко Н. А., Захарцев С. И., Рохлин В. И. Правовая регламентация использования оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. С. 79–96.

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;

6) 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 конвенциональная (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.³²⁰

³²⁰ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. М., 2009. С. 39.

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 — 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.³²¹

Ставя перед собой проблему получения истинных знаний,

³²¹ *Философия* / Под ред. В. П. Сальникова. С. 285–286.

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.³²²

О необходимости установления объективной истины в уголовном судопроизводстве писали многие известные дореволюционные специалисты: И. Я. Фойницкий, С. И. Викторовский, В. К. Случевский.³²³ 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

³²² Гуценко К. Ф. Уголовный процесс. М., 2004. С. 204.

³²³ 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.

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.³²⁴

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 трудах³²⁵ всесторонность, полнота и объективность исследования обстоятельств дела, обеспечивающие установление истины в уголовном судопроизводстве, указаны среди уголовно-процессуальных принципов.³²⁶

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 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

³²⁴ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 132.

³²⁵ 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.

³²⁶ Соловьев А. Б. Актуальные проблемы досудебных стадий уголовного судопроизводства. М., 2006. С. 260.

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.³²⁷

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 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.³²⁸

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

³²⁷ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. С. 37–38.

³²⁸ Соловьев А. Б. Актуальные проблемы досудебных стадий уголовного судопроизводства. С. 261–262.

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.³²⁹

Необходимость отыскания и установления по делу именно объективной, а не формальной истины воплощает сентенцию древнеримских юристов: *Frustra legis auxilium quaerit qui in legem committit*.³³⁰

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

³²⁹ Гуценко К. Ф. Уголовный процесс. С. 206.

³³⁰ «Лицо, нарушившее закон, напрасно ищет помощи со стороны закона» (лат.).

всего ввиду бесспорности требования о том, что обвинительный приговор не может быть основан на предположениях. Это требование, вкуче 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.³³¹

Действительно, раскрытие многих преступлений — это сложная и трудоемкая работа, с которой не всегда удастся справиться следователю. 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.³³²

Полностью соглашаясь с К. Ф. Гуценко, А. Б. Соловьевым, С. А. Шейфером и другими известными учеными в части

³³¹ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. С. 46–47.

³³² Там же. С. 44–45.

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 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: следователю, расследующему дело, 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 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 депутата 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 неправосудного 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, как 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 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 500 оперативных сотрудников со стажем работы более одного года. 477 (95,4 %) 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:

— 367 человек (73,4 %) заявили, что истина устанавливается

в 3/4 случаев;

— 102 человека (20,4 %) указали, что истина устанавливается в 2/3 случаев;

— 31 человек (6 %) воздержался.³³³

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 оперативно-розыскная деятельность, в отличие от уголовного судопроизводства, не наделена процессуальными гарантиями установления истины. Это создает принципиальную

³³³ Следует уточнить, что под неустановлением истины здесь подразумеваются нераскрытые преступления, а не реализация дел в отношении невиновных.

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 оперативно-розыскной деятельности 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 ОРМ «исследование предметов и документов». Не раз выяснялось, когда по уже возбужденному уголовному делу следователь назначал экспертизу, что первоначальное заключение, сделанное в ходе оперативно-розыскных мероприятий, составлено более грамотно и профессионально,

получено от более уважаемых и квалифицированных специалистов. Такое бывало в случаях 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 заключение параграфа 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*»³³⁴ было известно задолго до нашей эры. Стремиться к установлению объективной истины надлежит и в оперативно-розыскной деятельности.

Глава 5. ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ

§ 1. Организация прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью

Прокурорский надзор за соблюдением законности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности является относительно новым направлением деятельности прокуратуры. В законодательстве России он впервые появился с принятием в

³³⁴ «Судья всегда должен иметь в виду справедливость» (лат.).

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 оперативно-розыскная деятельность регламентировалась подзаконными актами, носящими закрытый характер, только «прокурор не ниже областного уровня мог вмешаться в эту сферу, при определенных обстоятельствах».³³⁵ 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.³³⁶

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”»,³³⁷ в котором были даны основополагающие указания подчиненным прокурорам относительно их полномочий по надзору за органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Ныне действующий Закон об ОРД также не обошел вниманием сферу прокурорского надзора. Статья 21 этого Закона регламентировала прокурорский надзор за органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, 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

³³⁵ *Прокурорский надзор* / Под ред. Ю. Е. Винокурова. М., 2001. С. 231–232 (автор параграфа — А. Ф. Козусев).

³³⁶ *Басков В. И.* Курс прокурорского надзора. М., 1998. С. 171.

³³⁷ *Вопросы расследования преступлений.* Справочное пособие. М., 1996.

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 оперативно-розыскной деятельности органами внешней разведки Российской Федерации и органами внешней разведки Министерства обороны Российской Федерации. Территориальные прокуроры осуществляют надзор за исполнением законов в сфере оперативно-розыскной деятельности 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, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Перед назначением на должность, связанную с надзором за ОРД, 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 материалов и документов оперативно-розыскной деятельности непосредственно в помещениях органов, осуществляющих ОРД.

Законодательство о прокуратуре и оперативно-розыскной деятельности 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”».³³⁸ В настоящее время 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”».³³⁹

В соответствии с Приказом, 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 юридических лиц;

— соблюдение установленного порядка разрешения заявлений и сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях;

— соблюдение установленных законом запретов при осуществлении ОРД;

³³⁸ Официально не опубликован, доступен в СПС «КонсультантПлюс».

³³⁹ Официально не опубликован, доступен в СПС «КонсультантПлюс».

— законность при проведении ОРМ, включая те, разрешение на проведение которых дано судом;

— законность принятия должностными лицами решений о представлении результатов ОРД следователю, руководителю следственного органа, органу дознания и суду.

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 оперативно-розыскную деятельность. По мнению указанного автора, предметом прокурорского надзора является законность оперативно-розыскной деятельности в целом как вида государственной правоохранительной деятельности.³⁴⁰

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 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 может проводиться:

— 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,

³⁴⁰ Российский прокурорский надзор / Под ред. А. Я. Сухарева. М., 2001. С. 219–220.

руководителя следственного органа, органа дознания или определение суда по уголовным делам, находящимся в производстве данного субъекта, а также в связи с ненадлежащим исполнением требований и поручений уполномоченного прокурора;

— в плановом порядке, в том числе по указанию вышестоящего прокурора;

— в других случаях, 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;

— законность привлечения граждан к содействию на конфиденциальной основе и соблюдение при этом принципа добровольного сотрудничества с органами, осуществляющими ОРД, проверяются исключительно при наличии жалоб граждан;

— 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* (ДОУ). Поэтому уполномоченные прокуроры в ходе надзора обязательно должны проверять законность, обоснованность и соблюдение установленного порядка заведения ДОУ, сроков и правил их ведения. В практической деятельности встречаются также факты несоблюдения сроков прекращения ведения ДОУ, 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, предметом прокурорского надзора является:

— соблюдение обязательной регистрации ДОУ 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 ДОУ и иных оперативно-служебных материалов, проведении ОРМ, представлении результатов ОРД следователю, руководителю следственного органа, органа дознания или в суд;

— отсутствие фактов, свидетельствующих об укрывании преступлений и незаконном освобождении от уголовного преследования.

При проведении надзора следует учитывать, что, в отличие от возбуждения уголовного дела, факт заведения ДОУ 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 ОРМ 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 ОРМ 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 ОРМ, не забывая проверять и обоснованность прекращения того или иного мероприятия.

Кроме перечисленного, прокурор должен следить за тем, чтобы органы, осуществляющие ОРД:

- не проводили ОРМ 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 ОРМ, без согласия граждан, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

Для проведения любого оперативно-розыскного мероприятия необходимо наличие оснований и условий,

указанных соответственно в ст. 7 и 8 Закона об ОРД. В науке ОРД условия проведения ОРМ принято разделять на два вида: 1) общие; 2) специально предусмотренные.

Общие условия относятся ко всем без исключения оперативно-розыскным мероприятиям. Общим для проведения всех ОРМ является 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 оперативно-розыскных мероприятий на территории Российской Федерации, если иное не предусмотрено федеральным законом. Указанное положение корреспондирует требованиям Конституции Российской Федерации о равенстве всех перед законом и судом. Прокурор должен следить за тем, чтобы ОРД осуществлялась в отношении всякого гражданина, если имеется информация о совершении им преступных действий, независимо, среди прочего, от его должностного положения. Выявление и пресечение фактов сокрытия информации о причастности должностных лиц к совершению преступлений в настоящее время являются актуальными.

Вместе с тем в отношении отдельных категорий граждан установлены определенные ограничения на порядок проведения ОРМ. Эти ограничения регламентированы законами, например Федеральным законом от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»,³⁴¹ Законом РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»³⁴² и др.

Особое внимание в ходе надзора нужно уделять *специально предусмотренным условиям* проведения ОРМ — условиям, определяющим особые правила проведения некоторого мероприятия или мероприятий. Так, проверочная закупка или контролируемая поставка предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых

³⁴¹ СЗ РФ. 1994. № 2. Ст. 74.

³⁴² Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1792.

ограничен, а также оперативный эксперимент или оперативное внедрение проводятся на основании постановления, утверждаемого руководителем органа, осуществляющего ОРД. Это постановление не просто отражает управленческое решение начальника, но и освобождает проводящих мероприятие оперативников от уголовной ответственности. Оперативный эксперимент имеет еще одно специально предусмотренное условие: его проведение допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия тяжких (особо тяжких) преступлений, а также для выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Распространенным нарушением закона является утверждение постановления о проведении названных ОРМ не руководителем органа, осуществляющего ОРД, а начальником структурного подразделения этого органа. Такое нарушение в дальнейшем приводит к невозможности легализации полученных результатов ОРМ 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 ОРМ 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 ОРМ.

Если мероприятия проводились в случаях, которые не терпят отлагательства, прокурору следует удостовериться в наличии оснований для проведения таких ОРМ 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. Требование законодателя уведомлять суд вполне обоснованно и необходимо, поскольку является дополнительной гарантией законности осуществления ОРД, связанной с ограничением конституционных прав людей на тайну телефонных переговоров. При отсутствии уведомления суда возникает возможность прослушивания телефонных переговоров вообще без согласия заинтересованных в том лиц. Кроме того, появляется опасность получения согласия на прослушивание их телефонных переговоров обманным путем. 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 ОРМ; 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.

Прокурор должен проверять законность и обоснованность изъятия в ходе проведения ОРМ предметов, материалов и сообщений, а также фактов прерывания услуг связи. Прерывать предоставление услуг связи допустимо в случае возникновения непосредственной угрозы жизни и здоровью лица, а также

угрозы государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Согласно ст. 7 Закона об ОРД, к основаниям проведения ОРМ 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 организаций и правоохранительных органов иностранных государств в соответствии с договорами Российской Федерации.

Следует отметить, что нарушения сроков исполнения таких запросов и поручений типичны практически для всех органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Указанные нарушения прокурор должен решительно пресекать.

Для фиксации результатов ОРМ 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 соответствии с Приказом Генпрокуратуры РФ от 21 декабря 2007 г. № 207, уполномоченный прокурор 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 ДООУ, материалы о проведении ОРМ с использованием оперативно-технических средств, учетно-регистрационную документацию и ведомственные нормативные правовые акты, регламентирующие порядок проведения ОРМ;

- получать объяснения от должностных лиц и сотрудников органов, осуществляющих ОРД, по поводу выявленных нарушений закона;

- предъявлять требования и давать поручения по ДООУ и иным оперативно-служебным материалам об устранении нарушений закона;

- решать вопрос об опротестовании незаконных и необоснованных постановлений руководителей органов, осуществляющих ОРД;

- ставить вопрос об отмене незаконных и необоснованных постановлений следователя (органа дознания) о возбуждении уголовного дела, вынесенных в порядке реализации результатов ОРД;

- решать вопрос об опротестовании противоречащих

закону правовых актов руководителей органов, осуществляющих ОРД;

— решать вопрос о внесении представлений об устранении нарушений закона, допущенных сотрудниками и должностными лицами органов, осуществляющих ОРД, с требованием их отстранения от дальнейшего участия в проведении ОРМ по конкретным делам оперативного учета и иным оперативно-служебным материалам, а также прекращения проведения оперативно-розыскных мероприятий, ведения дел оперативного учета и иных оперативно-служебных материалов;

— при выявлении в ходе проверки повода и основания для возбуждения уголовного дела, предусмотренных ст. 140 УПК РФ, ставить вопрос о вынесении мотивированного постановления о направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам допущенных нарушений уголовного законодательства.

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 ОРМ и ведения дел оперативного учета. 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 ОРМ. 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 ОРМ с использованием оперативно-технических средств, а также учетно-регистрационную документацию и ведомственные нормативно-правовые акты, регламентирующие порядок проведения ОРМ. 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, иначе говоря — установить лицо, оказывающее содействие органам, осуществляющим ОРД. Таким образом, прокурорский надзор может нарушить один из главных принципов ОРД — конфиденциальность взаимоотношений между органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, и лицом, оказывающим ему содействие. Последствия такой ситуации комментариев не требуют.

Во-вторых, по мнению оперативников (а это мнение основано на 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 редко 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.³⁴³ 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?

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

³⁴³ 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.

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 прокнадзора: 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,³⁴⁴ 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».³⁴⁵ 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, 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

³⁴⁴ Имеется в виду Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности».

³⁴⁵ Киселев А. П. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М., 2008. С. 216–217.

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. Мы считаем, что полномочия прокурора по надзору за такой специфичной деятельностью, как ОРД, права прокурора, обязанности, ответственность, пределы надзора должны быть детально закреплены на законодательном уровне. Это снимет многие имеющиеся вопросы и противоречия.

Таким образом, в Закон об ОРД необходимо внести дополнительные статьи, четко регламентирующие статус прокурора по надзору за оперативно-розыскной деятельностью. Аналогичные изменения следует внести и в 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.

§ 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 оперативно-розыскной деятельности выяснилось, что более половины из них совершаются в связи с недобросовестным

отношением исполнителей к служебным обязанностям.³⁴⁶

Опыт показывает, что наибольшее количество противоправных деяний в ходе оперативно-розыскной деятельности 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;

³⁴⁶ Прокурорский надзор / Под ред. Ю. Е. Винокурова. М., 2001. С. 245–246 (автор параграфа — А. Ф. Козусев).

— невынесение постановлений о проведении оперативно-розыскных мероприятий в случаях, когда для проведения ОРМ такое постановление необходимо;

— вынесение постановления о проведении ОРМ 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;

— 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.³⁴⁷ 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

³⁴⁷ Осипкин В. Н. Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью (понятие, организация, методика). СПб., 2003. С. 37–65.

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 оперативно-розыскной деятельности 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 ДОУ (в первую очередь — имелись ли основания для его заведения);

— сроки ведения ДОУ (не нарушены ли, своевременно ли продлевались, надлежащее ли должностное лицо продлеvalo сроки и т. д.);

— законность проведения ОРМ (имелись ли достаточные основания и условия для проведения ОРМ, своевременно ли получено решение суда о проведении ОРМ (в необходимых случаях), вынесено ли постановление о его проведении (в необходимых случаях), задокументированы ли в соответствии с нормативными актами субъектов ОРД процесс и результаты ОРМ и др.);

— факт осуществления ведомственного контроля (как непосредственным, так и прямым начальником);

— законность реализации результатов ОРД (особое внимание обращать на случаи реализации ДОУ 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 ДОУ (особое внимание обращать на ДОУ, 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 ОРМ собиралась, нет ли признаков проведения ОРМ в личных целях и др.).

Необходимо отдельно изучить ДОУ, 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 ОРМ, 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 ДОУ;

- установить, по каким нераскрытым преступлениям не заведено ДОУ.

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 ДОУ;

- факт выполнения оперативным подразделением всех необходимых действий «по горячим следам» для установления лиц, совершивших преступления; наличие документа о проведенных действиях в ДОУ;

- наличие взаимодействия между оперативным и следственным подразделениями, совместного планирования

следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий;

— законность проведения ОРМ (имелись ли достаточные основания и условия для проведения ОРМ, своевременно ли получено решение суда о проведении ОРМ (в необходимых случаях), вынесено ли постановление о его проведении (в необходимых случаях), задокументированы ли в соответствии с нормативными актами субъектов ОРД процесс и результаты ОРМ 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 ДОУ.

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 завершение работы хотелось бы перечислить некоторые из сделанных выводов.

1. Необходимо раз и навсегда прояснить вопрос о правильном написании названия науки ОРД. Мы считаем, что до внесения соответствующих изменений в Закон об ОРД нужно писать, как и прежде: *оперативно-розыскная* деятельность.

2. Следует точно употреблять название науки. Наша наука называется «Оперативно-розыскная деятельность», а не «Теория оперативно-розыскной деятельности». Теория ОРД, несомненно, существует, но не как наука, а как общая, основная теория самостоятельной науки — науки оперативно-розыскной деятельности. Именно в таком контексте можно и нужно говорить о теории ОРД.

3. Метод диалектики, применяемый в качестве основного научного метода познания, предопределил открытия и достижения современной науки. Разработка и обоснование научных правовых дисциплин и теорий связаны с применением в качестве методологической основы именно диалектического метода. Диалектика лежала и лежит в основе дальнейшего развития юридических наук, в том числе теории и методологии ОРД.

4. Мы придерживаемся классификации отраслей права, предложенной С. С. Алексеевым, который выделяет:

- профилирующие, базовые отрасли;
- специальные отрасли;
- комплексные отрасли.

Оперативно-розыскное право существует как самостоятельная комплексная отрасль права, органично вписывающаяся в существующую ныне систему российского права. ОРП 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. Иначе говоря, наличие ОРП вызвано объективной необходимостью. Структурно оперативно-розыскное право представляет собой совокупность оперативно-розыскных норм и правовых институтов, имеющих обособленный характер.

5. Мы выделяем две основные проблемы, касающиеся отнесения ОРД к отраслевым или прикладным наукам. Первая проблема связана с соотношением в науке правового и прикладного; вторая — с определением объекта и содержания науки.

Содержание науки ОРД включает в себя как сугубо прикладные, так и отраслевые правовые знания. В связи с этим на сегодняшний день однозначно отнести ОРД к отраслевым или прикладным наукам невозможно. Можно, однако, констатировать движение в направлении отраслевых юридических наук.

6. Ученым следует оценить как минимум три направления возможного развития науки ОРД:

- признать, что разведывательная, контрразведывательная и оперативно-розыскная науки — три разные области знания, не подлежащие объединению;

- включить оперативно-розыскную деятельность в состав разведывательной и контрразведывательной наук;

- оперативно-розыскную деятельность рассматривать как единую науку, содержащую разведывательную и контрразведывательную части, а также часть, направленную на изучение борьбы с преступностью (указанной науке можно дать рабочее название «оперативная наука»).

8. Хотим обратить внимание ученых на некоторые глобальные проблемы в нашей науке, связанные с подготовкой и защитой диссертационных работ:

- дублирование тем исследований;

- проблема секретности;

- отсутствие у соискателей интереса к теоретическим, методологическим проблемам ОРД;

- ведомственность подходов.

9. Результаты наших исследований позволяют выделить несколько типов профессиональной деформации оперативных сотрудников.

Первый тип деформации назван нами *боязнь права*. К этой группе относятся сотрудники, избегающие принятия решений по вопросам, относящимся к их компетенции. Руководителям,

подверженным этой деформации, свойственны также: работа по образцу, а не по закону; избегание принятия 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 могут быть присущи также интриганство и постоянное опасение заговора против себя со стороны начальников, подчиненных, руководителей соседних подразделений и др.

Второму типу деформации мы дали название *правовой цинизм*. Эта деформация заключается в том, что сотрудник считает обязательным соблюдение закона всеми, кроме себя самого.

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. Таких сотрудников 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 маниякальности, 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.

Другая часть сотрудников для достижения, казалось бы, правильных целей, например борьбы с преступностью, способна совершать и совершает преступления. Эти преступления направлены либо на привлечение к уголовной ответственности и осуждение лица, вероятно, совершившего преступление, либо на

расправу с указанным лицом.

Деформации четвертого типа подвержены сотрудники, у которых желание бороться с преступностью и выполнять свои обязанности пропадает (или изначально отсутствует) и обращается в **правовой нигилизм и преступность**.

10. 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 и внешней политики страны.

11. Наиболее распространенными фантомами теории ОРД являются:

- состав оперативно-розыскного мероприятия;
- оперативно-розыскной кодекс;
- оперативно-розыскная характеристика преступления.

12. Порядок оформления, передачи и использования результатов оперативно-розыскной деятельности должен быть урегулирован и регламентирован федеральными законами. К таким законам в первую очередь относятся УПК РФ и Закон об ОРД, причем их требования должны быть скоординированы.

13. 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.

Рекомендации по использованию незаконно полученных результатов ОРД в судопроизводстве, равно как и по проведению ОРМ без поручения следователя, когда оно необходимо, не просто ошибочны, но вредны и опасны.

Поскольку одной из функций юридической науки является изучение опыта применения норм права и обеспечение практической деятельности необходимыми рекомендациями, наука ОРД в указанных вопросах эту свою функцию не просто не выполняет, а выполняет со знаком «минус».

15. Относительно следственного действия «контроль и запись переговоров» очевидны следующие выводы:

— не определен круг участников контроля и записи переговоров;

— права участников следственного действия (свидетеля, потерпевшего, представителя потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, защитника и др.) непосредственно в ходе контроля их разговоров не могут быть реализованы;

— следователь непосредственно не извлекает доказательственную информацию из соответствующего источника и ее не закрепляет;

— 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.

16. Устанавливать в ходе уголовного судопроизводства объективную истину, несмотря на противоречивость УПК, возможно и необходимо. Обязательность установления объективной истины, как нам думается, следует из закрепленной в ст. 73 УПК обязанности доказывания события преступления и других обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Стремиться к установлению именно объективной истины надлежит и в оперативно-розыскной деятельности.

А. 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.

Б. 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. Однако 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.

В. 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.

17. 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 прокнадзора: от его усиления до фактически полной ликвидации на ряде направлений ОРД.

Предлагается внесение в Закон об ОРД дополнительных статей, четко регламентирующих статус прокурора по надзору за оперативно-розыскной деятельностью. Аналогичные изменения следует внести и в 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.

18. В заключение добавим несколько соображений о развитии науки.

Размышляя о науке ОРД, мы приходим к выводу о том, что ее развитие было *эволюционным*. Вначале она представляла собой некое обоснование прикладных знаний, которое 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 приводит 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 оперативно-розыскное мероприятие, а сейчас оформлено как следственное действие в УПК РФ. Таких примеров много. Накопление (кумулятивность) знаний, как эмпирических, так и теоретических, создает новые подходы, что неизбежно приводит к отказу от предшествующих концепций.

Динамика науки ОРД связана как с самовоспроизводством научных знаний, так и с активным влиянием на нее других факторов. Иными словами, 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 авторы нередко отступали от положений философии и теории права, обосновывали частности, не представляя целого.

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. 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.

В конце XX — начале XXI в. 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.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Актуальные вопросы теории и практики оперативно-розыскной деятельности* / Отв. ред. В. М. Аتماжитов. М., 2001.
2. *Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс в Российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы* / Под ред. В. З. Лукашевича. СПб., 2003.

3. *Александров А. И.* Уголовно-процессуальная политика России в условиях реформирования государства: теория и современность. СПб., 1998.
4. *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 1993.
5. *Алексеев С. С.* Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999.
6. *Алексеев С. С.* Философия права. М., 1998.
7. *Алферов В. Ю., Ильиных В. Л., Федюнин Е. А.* Оперативно-розыскная деятельность / Под общ. ред. В. Л. Ильиных. М., 2002.
8. *Андреев И. Д.* Теория как форма организации научного знания / Отв. ред. Н. К. Вахтомин. М., 1979.
9. *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.
10. *Атмажитов В. М., Бобров В. Г.* О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности. М., 2003.
11. *Ахкубеков А. Х.* Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности за рубежом и использование ее результатов в уголовном процессе. М., 2004.
12. *Басков В. И.* Оперативно-розыскная деятельность. М., 1997.
13. *Бастрыкин А. И.* Криминалистика. СПб., 2003.
14. *Батаев И. А.* Уголовно-процессуальный аспект использования результатов оперативно-розыскной деятельности. Ижевск, 2005.
15. *Бачинин В. А., Сальников В. П.* Причинность как философско-правовая проблема. СПб., 2002.
16. *Бедняков Д. И.* Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1991.
17. *Безлепкин Б. Т.* Уголовный процесс России. М., 2003.
18. *Белкин А. Р.* Теория доказывания. М., 1999.
19. *Белкин Р. С.* Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории — к практике. М., 1988.
20. *Белкин Р. С.* Криминалистическая энциклопедия. М., 2000.
21. *Белкин Р. С.* Курс криминалистики: В 3 т. М., 1997.

22. Белоусов А. В. Процессуальное оформление доказательств при расследовании преступлений. М., 2001.
23. Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л., 1986.
24. Бобров В. Г. Понятие оперативно-розыскного мероприятия. Основания и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий. М., 2003.
25. Босхолов С. С. Основы уголовной политики. М., 1999.
26. Бурданова В. С. Поиски истины в уголовном процессе. СПб., 2003.
27. 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.
28. Вагин О. А., Исиченко А. П., Шабанов Г. Х. Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов. М., 2006.
29. 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.
30. Водько Н. П. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» в системе Российского законодательства: проблемы и решения. М., 2007.
31. Водько Н. П. Характеристика организованной преступности. М., 2001.
32. Возгрин И. А. Введение в криминалистику: история, основы, теория, библиография. СПб., 2003.
33. Волеводз А. Г. Международный розыск, арест и конфискация полученных преступным путем денежных средств и имущества (правовые основы и методика). М., 2000.
34. Воронцов С. А. Правоохранительные органы и спецслужбы Российской Федерации. История и современность. Ростов-на-Дону, 1999.
35. Всемирная история шпионажа / Авт.-сост. М. И. Умнов. М., 2000.

36. *Гаврилин Ю. В., Дубоносов Е. С.* Использование контроля и записи телефонных и иных переговоров в раскрытии и расследовании преступлений. М., 2003.
37. *Гай В.* Предупреждение преступлений. Организация и постановка. М., 1927.
38. *Галахов С. С.* Криминальные взрывы. Основы оперативно-розыскной деятельности по борьбе с преступлениями террористического характера. М., 2002.
39. *Герцензон А. А.* Уголовное право и социология. М., 1970.
40. *Голубовский В. Ю.* Оперативно-розыскная деятельность. М., 2001.
41. *Голубовский В. Ю.* Теоретические и правовые аспекты информационного обеспечения ОРД. СПб., 2000.
42. *Голубовский В. Ю., Егоршин В. М., Овчинников Г. А., Сурков К. В., Федулов А. В.* Исследование предметов и документов: оперативно-розыскное мероприятие. СПб., 2000.
43. *Голунский С. А., Шавер Б. М.* Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений / Под ред. А. Я. Вышинского. М., 1939.
44. *Гордин А. В., Блатин С. В.* Основы оперативно-розыскной деятельности федеральных органов государственной охраны / Под общ. ред. А. В. Шахматова. Орел, 2007.
45. *Гордин А. В., Гранкина А. Б.* Оперативно-розыскное сопровождение расследования преступлений, совершенных в отношении иностранных граждан. Орел, 2006.
46. *Горяинов К. К., Кваша Ю. И., Сурков К. В.* Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности. Комментарий. М., 1997.
47. *Гриб В. Г.* Противодействие организованной преступности. М., 2001.
48. *Григорьев В. Н.* Расследование преступлений в чрезвычайных условиях (Правовое обеспечение, организация, методика). М., 1994.
49. *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.

50. Громов Н. А. Следственные действия. Волгоград, 1994.

51. Громов Н. А., Гуцин А. Н., Луговец Н. В., Лямин М. В. Доказательства, доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 2005.

52. Гуров А. И. Профессиональная преступность: прошлое и современность. М., 1990.

53. Густов Г. А. Избранное. СПб., 2001.

54. Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. М., 2002.

55. 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.

56. Гуцин А. Н., Громов Н. А., Царева П. Н. Оперативно-розыскная деятельность: совершенствование форм вхождения ее результатов в уголовный процесс. М., 2003.

57. Давыдов Я. В. Оперативно-розыскная деятельность. М., 2004.

58. Дворянский А. М., Травин А. В. Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности таможенных органов. СПб., 1996.

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

60. Доля Е. А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 2009.

61. Дубоносов Е. С. Основы оперативно-розыскной деятельности / Под ред. Г. К. Синилова. М., 2002.

62. Дубягин Ю. П., Дубягина О. П., Михайлычева Е. А. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М., 2005.

63. Евстратиков Б. М., Захарцев С. И., Медведев В. Н., Сальников В. П. Оперативно-розыскные мероприятия на каналах связи. СПб., 2005.

64. Егоров Ю. Н. Морально-этические основы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. Иркутск, 2002.

65. *Егоришин В. М.* Проблемы обеспечения экономической безопасности современной России. СПб., 1998.
66. *Егоришин В. М., Колесников В. В.* Преступность в сфере экономической деятельности. СПб., 2000.
67. *Елинский В. И.* Основы методологии теории оперативно-розыскной деятельности. М., 2001.
68. *Елинский В. И.* Становление и развитие уголовного сыска в России (X — начало XX в.). М., 1997.
69. *Ефремов А. М.* Обеспечение прав и свобод личности в оперативно-розыскной деятельности. Иркутск, 2000.
70. *Ефремов А. М.* Оперативно-розыскная деятельность и личность. СПб., 2000.
71. *Ефремов А. М.* Человек и оперативно-розыскная деятельность. Иркутск, 1999.
72. *Жандармы России* / Сост. В. С. Измозик. М., 2002.
73. *Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н.* Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965.
74. *Журин С. И.* Практика и теория использования детекторов лжи. М., 2004.
75. *Зажицкий В. И.* Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. СПб., 2006.
76. *Залдат И. П., Турло С. С.* Шпионаж. М., 2002.
77. *Захарцев С. И.* Оперативно-розыскные мероприятия в России и за рубежом / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 2003.
78. *Захарцев С. И., Игнащенко Ю. Ю., Сальников В. П.* Оперативно-розыскные мероприятия в XXI веке. СПб., 2006.
79. *Захарцев С. И., Новиков С. А.* Курс лекций по уголовному процессу. СПб., 2009.
80. *Землянов В. М.* Своя контрразведка. Мн., 2002.
81. *Земскова А. В.* Правовые проблемы использования результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовно-процессуальном доказывании. Волгоград, 2000.
82. *Земскова А. В.* Теоретические основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании преступлений. Волгоград, 2002.
83. *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.

84. *Иванов И. И.* Предупреждение преступлений. СПб., 2005.

85. *Ильичев В. А.* Криминальные хроники (записки оперативного работника). М., 2005.

86. *Ильичев В. А.* Оперативно-розыскная деятельность. М., 2009.

87. *Ильичев В. А., Шумилов А. Ю.* Сборник практических упражнений и рекомендуемой литературы по оперативно-розыскной деятельности. М., 2009.

88. *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Вопросы теории права. М., 1962.

89. *Исиченко А. П.* Оперативно-розыскная криминология. М., 2001.

90. *История полиции России* / Под ред. В. М. Курицына. М., 1998.

91. *История спецслужб России* / Сост. С. Шумов, А. Андреев. М., 2004.

92. *Казак А. Е.* Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел и права человека. СПб., 1998.

93. *Калиновский К. Б., Смирнов А. В.* Уголовный процесс / Под общ. ред. А. В. Смирнова. СПб., 2004.

94. *Кандыба В. М.* Криминальный гипноз: Примеры технологии криминального психовоздействия: В 2 т. СПб., 2001.

95. *Карпец И. И.* Сыск (записки начальника уголовного розыска). М., 1994.

96. *Кваша Ю. Ф., Сурков К. В.* Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел. СПб., 1997.

97. *Керимов Д. А.* Законодательная техника. М., 1998.

98. *Керимов Д. А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2000.

99. *Керимов Д. А.* Философские проблемы права. М., 1972.

100. *Кипнис Н. М.* Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 1995.

101. *Киселев А. П.* Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М., 2008.

102. *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.
103. *Ковалев О. Г., Емельянов С. Н., Веденин С. Т., Баландин Д. А.* Введение в оперативно-розыскную деятельность. Владимир, 2001.
104. *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право Российской Федерации. М., 1995.
105. *Колпакиди А., Прохоров Д.* Внешняя разведка России. М., 2001.
106. *Колпакиди А. И., Серяков М. Л.* Щит и меч. Руководители органов государственной безопасности Московской Руси, Российской Империи, Советского Союза и Российской Федерации. М., 2002.
107. *Корневский Ю. В., Токарева М. Е.* Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам. М., 2000.
108. *Крашенинников Н. И.* Получение оперативно-процессуальной информации о преступлениях и использование ее в оперативной судебно-следственной практике. СПб., 2001.
109. *Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного следствия* / Под общ. ред. Т. В. Аверьяновой, Р. С. Белкина. М., 1997.
110. *Криминология* / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 1999.
111. *Кропачев Н. М.* Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб., 1999.
112. *Кропачев Н. М., Прохоров В. С.* Механизм уголовно-правового регулирования: уголовная ответственность. СПб., 2000.
113. *Крылов И. Ф.* В мире криминалистики. Л., 1980.
114. *Крылов И. Ф., Бастрыкин А. И.* Розыск, дознание, следствие. Л., 1984.
115. *Крючков В. А.* Личность и власть. М., 2004.
116. *Кудрявцев В. Н.* Право и поведение. М., 1976.
117. *Кудрявцев В. Н.* Стратегии борьбы с преступностью. М., 2005.

118. *Кудрявцев В. Н., Трусов А. И.* Политическая юстиция в СССР. 2-е изд. СПб., 2002.
119. *Кузнецов Э. В.* Философия права в России. М., 1989.
120. *Лакатос И.* Избранные произведения по философии и методологии науки / Пер. с англ. И. Н. Веселовского, А. Л. Никифорова, В. Н. Поруса. М., 2008.
121. *Лебедев С. А., Ильин В. В., Лазарев Ф. В., Лесков Л. В.* Введение в историю и философию науки. М., 2007.
122. *Лекарь А. Г.* Профилактика преступлений. М., 1972.
123. *Лешкевич Т. Г.* Философия науки. М., 2005.
124. *Лукашевич В. З.* Установление уголовной ответственности в советском уголовном процессе. Л., 1985.
125. *Макаревич Э. Ф.* Политический сыск. Истории, судьбы, версии. М., 2002.
126. *Маркушин А. Г.* Оперативно-розыскная деятельность — необходимость и законность. Н. Новгород, 1997.
127. *Маршунов М. Н.* Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности в схемах и таблицах. М., 1998.
128. *Махинин В. И.* Основы управления в органах безопасности / Отв. ред. Б. С. Тетерин. М., 2001.
129. *Мешков В. М., Попов В. Л.* Оперативно-розыскная тактика и особенности использования полученных результатов в ходе предварительного расследования. 2-е изд. М., 2003.
130. *Минин А. Я., Попов В. И., Кудин В. А.* Практика и порядок проведения тайных действий против организованной преступности в США. М., 1999.
131. *Министерство внутренних дел России: 1802–2002 гг.: В 2 т.* / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2001.
132. *Михайлов В. И.* Контролируемая поставка как оперативно-розыскная операция. М., 1998.
133. *Михайлов В. И., Федоров А. В.* Таможенные преступления. СПб., 1999.
134. *Моторный И. Д.* Современный терроризм и оценка диверсионно-террористической уязвимости гражданских объектов. М., 2004.

135. *Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации* / Под общ. ред. В. М. Лебедева. М., 2002.

136. *Нерсисянц В. С.* Общая теория права и государства. М., 2004.

137. *Нерсисянц В. С.* Философия права. М., 1997.

138. *Новиков С. А.* Показания обвиняемого в современном уголовном процессе России. СПб., 2004.

139. *Новиков С. А.* Правдивые показания: правовые меры стимулирования в России и за рубежом. СПб., 2008.

140. *Общая теория прав человека* / Под ред. Е. А. Лукашевой. М., 1996.

141. *Общая теория права* / Под ред. К. В. Бабаева. Н. Новгород, 1993.

142. *Овчинский А. С.* Информация и оперативно-розыскная деятельность / Под ред. В. И. Попова. М., 2002.

143. *Овчинский В. С.* XXI век против мафии. Криминальная глобализация и Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности. М., 2001.

144. *Овчинский В. С.* Криминология и биотехнология. М., 2005.

145. *Овчинский С. С.* Оперативно-розыскная информация / Под ред. А. С. Овчинского, В. С. Овчинского. М., 2000.

146. *Оперативно-розыскная деятельность* / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. М., 2001.

147. *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.

148. *Осипкин В. Н.* Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью. СПб., 2003.

149. *Основы борьбы с организованной преступностью* / Под ред. В. С. Овчинского, В. Е. Эминова, Н. П. Яблокова. М., 1996.

150. *Основы оперативно-розыскной деятельности* / Под ред. С. В. Степашина. СПб., 1999.

151. *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.

152. *Петров В. В.* Правовое регулирование осуществления оперативно-розыскных мероприятий по противодействию незаконному обороту наркотиков. М., 2005.

153. *Победин А. В., Яшин В. Н.* Уголовный процесс / Под ред. В. Н. Григорьева. М., 2004.

154. *Подшибякин А. С.* Холодное оружие. М., 2003.

155. *Попов В. И.* Розыскная работа следователя. М., 1950.

156. *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.

157. *Постатейный* комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / Под ред. А. Б. Смушкина. М., 2008.

158. *Правовая* регламентация отдельных видов негласной деятельности полиции с использованием технических средств. М., 1989.

159. *Правовые* основы оперативно-розыскных мероприятий / Под ред. Е. М. Рябкова, В. В. Петрова. М., 2004.

160. *Практика* уголовного сыска / Под ред. А. И. Алексеева. М., 1999.

161. *Примаков Е. М.* Мир после 11 сентября. М., 2002.

162. *Проблемы* теории права и государства / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 1999.

163. *Прокурорский* надзор / Под ред. Ю. Е. Винокурова. М., 2001.

164. *Прохоров Ю. Б.* Доказательство в уголовном процессе (гносеологическая и правовая интерпретация). СПб., 2004.

165. *Ривман Д. В.* Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». СПб., 2003.

166. *Ривман Д. В., Устинов В. С.* Виктимология. Н. Новгород, 1998.

167. *Родионов К. С.* Интерпол: вчера, сегодня, завтра. М., 1990.

168. *Романовский Г. В.* Право на неприкосновенность частной жизни. М., 2001.
169. *Ронге М.* Разведка и контрразведка. СПб., 2004.
170. *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.
171. *Российский прокурорский надзор* / Под ред. А. Я. Сухарева. М., 2001.
172. *Россинская Е. Р.* Криминалистика. Вопросы и ответы. М., 1999.
173. *Россинский С. Б.* Обыск в форме специальной операции / Под ред. В. Н. Григорьева. М., 2003.
174. *Рохлин В. И.* Прокурорский надзор и государственный контроль: история, развитие, понятие, соотношение. СПб., 2003.
175. *Рохлин В. И., Захарцев С. И., Миронов М. А., Стуканов А. П.* Институт реабилитации в российском законодательстве / Под ред. В. И. Рохлина. СПб., 2007.
176. *Рохлин В. И., Сыдорук И. И.* Правоохранительная функция прокуратуры. СПб., 2000.
177. *Рузавин Г. И.* Методология научного познания. М., 2009.
178. *Рыжак Н. И.* Правовое регулирование деятельности спецслужб в системе обеспечения национальной безопасности Российской Федерации. М., 2000.
179. *Рыжаков А. П.* Предъявление обвинения и допрос обвиняемого. М., 2007.
180. *Рыжаков А. П.* Собираение (проверка) доказательств. Показание как средство доказывания. М., 2007.
181. *Сальников В. П., Гуцериев Х. С., Федоров В. П., Худяк А. И.* Правовая и духовная культура сотрудников правоохранительных органов. СПб., 1996.
182. *Сальников В. П., Сандулов Ю. А., Гуцериев Х. С., Кальной И. И.* Философия для аспирантов / Под ред. И. И. Кального. СПб., 2001.

183. Сальников В. П., Степашин С. В., Хабибулина Н. Г. Государственная идеология и язык закона / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2002.
184. Сафонов И. И. Организация раскрытия и расследования терроризма: Монография / Под ред. А. С. Подшибякина. М., 2004.
185. Седова Г. И., Степанов В. В. Дознание: функции и организация деятельности. М., 2003.
186. Семенов В. А., Сафонов В. Ю. Правовые предпосылки и этапы реализации результатов оперативно-розыскной деятельности в досудебном производстве. Екатеринбург, 2006.
187. Сильнов М. А. Вопросы обеспечения допустимости доказательств (досудебные стадии). М., 2001.
188. Смирнов М. П. Комментарии оперативно-розыскного законодательства РФ и зарубежных стран. М., 2002.
189. Смирнов М. П. Оперативно-розыскная деятельность (криминальной) уголовной полиции зарубежных стран. М., 1995.
190. Смирнов А. А., Теплов Э. П. Оперативно-розыскная деятельность: история и современность / Под ред. М. Ю. Прокофьева, С. В. Паддубского. СПб., 2007.
191. Соловьев А. Б. Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса России. М., 2002.
192. Соловьев А. Б. Актуальные проблемы досудебных стадий уголовного судопроизводства. М., 2006.
193. Сорокин В. Д. Правовое регулирование: Предмет, метод, процесс (макроуровень). СПб., 2003.
194. Спасович В. Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судостроительством и судопроизводством. М., 2001.
195. Спиридович А. Записки жандарма. М., 1991.
196. Статкус В. Ф., Жидких А. А. Органы предварительного следствия в системе МВД России: история, современное состояние, перспективы / Под ред. В. А. Алферова. М., 2000.
197. Степанов А. А., Шананин М. Г. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при производстве следственных действий. СПб., 2005.

198. *Степашин С. В.* Безопасность человека и общества (политико-правовые вопросы). СПб., 1994.
199. *Степин В. С.* Теоретическое знание. М., 2000.
200. *Степин В. С.* Философская антропология и философия науки. М., 1992.
201. *Степин В. С.* Философия науки. Общие проблемы. М., 2008.
202. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса: В 2 т. М., 1968–1970.
203. *Судоплатов П. А.* Спецоперации. Лубянка и Кремль, 1930–1950 годы. М., 2003.
204. *Сумин А. А.* Комментарий к Федеральному закону «Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации». М., 2001.
205. *Сурков К. В.* Опыт законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации. СПб., 1998.
206. *Сурков К. В.* Принципы оперативно-розыскной деятельности и их правовое обеспечение в законодательстве, регламентирующем сыск. СПб., 1996.
207. *Сурков К. В.* Принципы полицейской разведки. СПб., 1995.
208. *Татиев К. Н.* Первоначальное исследование трупа на месте обнаружения. Баку, 1928.
209. *Тетерин Б. С., Трошкин Е. З.* Возбуждение и расследование уголовных дел. М., 1999.
210. *Теория государства и права* / Под ред. М. Н. Марченко. М., 2009.
211. *Теория оперативно-розыскной деятельности* / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Сенилова. М., 2006.
212. *Тихонравов Ю. В.* Основы философии права. М., 1997.
213. *Уголовно-процессуальное право* / Под ред. В. И. Рохлина. СПб., 2004.
214. *Уголовный процесс* / Под ред. В. Н. Григорьева, Г. П. Химичевой. 2-е изд. М., 2001.
215. *Уголовный процесс* / Под ред. К. Ф. Гуценко. М., 2004.

216. *Уголовный процесс России: В 2 т.* / Под ред. В. З. Лукашевича. СПб., 2004.
217. *Ученые-юристы МГУ о современном праве* / Под ред. М. К. Треушникова. М., 2005.
218. Федоров А. В., Шахматов А. В. Правовое регулирование содействие граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность. СПб., 2005.
219. *Философия* / Под ред. В. П. Сальникова. СПб., 1999.
220. *Философия и методология науки* / Под ред. В. И. Купцова. М., 1996.
221. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства: В 2 т. СПб., 1996.
222. Фомушкин А. А. Голос и речь раскрывают криминальные тайны: о применении психолингвистических познаний в криминалистике и оперативно-розыскной деятельности. СПб., 2003.
223. Фомушкин А. А. Страницы истории филерской службы политической полиции царской России (1870–1917 гг.). СПб., 1997.
224. Хомколов В. П. Организация управления оперативно-розыскной деятельностью: системный подход. М., 1999.
225. Хропанюк В. Н. Теория государства и права / Под ред. В. Г. Стрекозова. М., 1995.
226. Цветков В. Л., Шевченко В. М., Шаматава Н. Е. Психология оперативно-розыскной деятельности. М., 2009.
227. Цуканов В. В., Шумилов А. Ю. Гласная помощь граждан России пограничной полиции как общая проблема административного, военного и оперативно-розыскного права. М., 2008.
228. Чельшева О. В. Гносеологические основы криминалистики / Под ред. И. А. Возгина. СПб., 2003.
229. Чечетин А. Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий. М., 2006.
230. Чубинский М. П. Курс уголовной политики. Ярославль, 1909.
231. Чувилев А. А. Оперативно-розыскное право. М., 1999.

232. *Чуфаровский Ю. В.* Психологические основы обеспечения безопасности сотрудников правоохранительных органов. М., 2003.

233. *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.

234. *Шахматов А. В.* Агентурная работа и российское законодательство / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2004.

235. *Шахматов А. В.* Агентурная работа в оперативно-розыскной деятельности / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2005.

236. *Шейфер С. А.* Доказательство и доказывание по уголовным делам. М., 2009.

237. *Шейфер С. А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 1981.

238. *Шестакова С. Д.* Метод российского уголовно-процессуального права: от инквизиционности к состязательности / Под общ. ред. В. П. Сальникова. СПб., 2003.

239. *Шестакова С. Д.* Состязательность уголовного процесса. СПб., 2001.

240. *Шеф* сыскной полиции Санкт-Петербурга Иван Дмитриевич Путилин: В 2 т. М., 2001.

241. *Штибер В., Штейкер Г.* Практическое руководство для работников уголовного розыска. М., 1925.

242. *Шумилов А. Ю.* Проблемы законодательного регулирования в оперативно-розыскной деятельности: десять лет спустя. М., 2008.

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

244. *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.

245. *Щерба С. П., Приданов С. А.* Преступления, посягающие на культурные ценности России: квалификация и расследование. М., 2002.

246. *Юрина Л. Г., Юрин В. М.* Контроль и запись переговоров. М., 2002.

247. *Якимов И. Н.* Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике. М., 2003.

248. *Яковец Е. Н.* Проблемы аналитической работы в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. М., 2005.