

В. А. Гусев

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРОЦЕДУРЫ ПРОВЕДЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

В работе рассматриваются сущность и содержание оперативно-разыскных мероприятий с точки зрения регламентированной законодательством и ведомственными актами процедуры их проведения. Предлагается авторская концепция понятия «процедура проведения оперативно-разыскных мероприятий» и ее правового регулирования.

Ключевые слова: оперативно-разыскная деятельность, оперативно-разыскные мероприятия, процедура.

V. A. Gusev

CONCEPT AND CORE OF THE LEGAL PROCEDURE OF CONDUCTING OPERATIONAL SEARCH ACTIVITIES

The article focuses on the core and content of operational search activities in terms of the procedure of their conduct that is regulated by the legislation and institutional acts. The author offers his own concept of “procedure of the conduct of operational search activities” and its legal regulation.

Keywords: operational search activities, operational search arrangements, procedure.

Оперативно-разыскные мероприятия (ОРМ) как инструментарий органов, осуществляющих ОРД, на полном основании можно считать «сердцевиной» оперативно-разыскного процесса, обеспечивающей выявление, сбор и фиксацию информации, необходимой для достижения целей и решения задач ОРД. Именно поэтому, как нам представляется, на современном этапе существует объективная необходимость формирования системы процедурных норм, регламентирующих порядок осуществления оперативно-разыскных мероприятий.

В настоящее время оперативно-разыскное законодательство фактически не содержит таких норм. Так, Б. Я. Нагиленко, опираясь на труды С. С. Алексеева, делает вывод о том, что каждое отраслевое право с юридической стороны выделяется в правовой системе режимом регулирования [1, с. 191]. Если с этих теоретических позиций рассматривать содержание Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», то в нем мы не увидим правового порядка проведения оперативно-разыскных

осуществление которых должно порождать соответствующие правоотношения, более того, сущность указанных мероприятий в этом законе не раскрывается [2, с. 81].

Безусловно, данные обстоятельства негативно сказываются на эффективности проведения ОРМ правоприменителем, однако мы не разделяем столь категоричное мнение. В некоторой степени аналогичную ситуацию можно наблюдать и в уголовном процессе. Так, например, к числу используемых в доказывании процессуальных действий правосознание правоприменителя относит получение объяснений [3] и запрос (истребование).

А. М. Баранов справедливо отмечает: «Формально сегодня нет законной процедуры для сбора доказательств путем производства этих действий, т. е. они перестали быть процессуальными, однако рассматриваемые способы повсеместно применяются на практике и ни у одной из сторон процесса не возникает вопросов о признании результатов этих действий недопустимыми. Отличительным признаком этих и многих других процессуальных способов

собираания доказательств, упомянутых в УПК РФ, является отсутствие процедуры их производства» [4, с. 62—63].

С принятием ФЗ об ОРД методы оперативно-разыскной деятельности фактически приобрели правовую форму в виде конкретных оперативно-разыскных мероприятий, которые, являясь одним из основных элементов ОРД, представляют собой не что иное, как юридические процедуры получения оперативно-разыскной информации (хоть и определенные в подзаконных нормативных актах)

в рамках общего оперативно-разыскного процесса. При этом правовая природа оперативно-разыскных мероприятий проявляется в том, что «их результаты *всегда* влекут определенные *юридически значимые последствия* или связаны с их наступлением» [5, с. 72]. Кстати, именно поэтому мы не можем согласиться с суждением о том, что законодательный перечень оперативно-разыскных мероприятий не должен быть исчерпывающим. При отсутствии правовой регламентации ОРМ

и процедуры их проведения будет затруднено или даже невозможно использование их результатов при доказывании. Это признается противником данной точки зрения — В. Г. Бобровым, который отмечает, что «отсутствие законодательного определения сущности отдельных ОРМ на практике приводит к тому, что их проведение следователями, прокурорами, судом и адвокатами (защитниками) в ряде случаев признается незаконным» [6, с. 76—77].

Действительно, достаточно часто в следственной и судебной практике встречаются негативные факты нарушения юридических процедур при проведении оперативно-разыскных мероприятий, что приводит к признанию недопустимыми доказательств, образованных на их основе. Так, Постановлением Верховного суда Карачаево-Черкесской Республики от 10 октября 2007 г. уголовное дело в отношении Б., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного п. «в» ч. 4 ст. 290 УК РФ, и в отношении А., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 33, п. «в»

ч. 4 ст. 290 УК РФ, возвращено прокурору Карачаево-Черкесской Республики для устранения препятствий его рассмотрения судом. Суд указал, что обвинительное заключение по делу составлено с нарушением требований УПК РФ, результаты оперативно-разыскных мероприятий, представленные в судебном заседании как доказательства виновности Б. и А., получены с нарушением

ФЗ об ОРД и, следовательно, являются недопустимыми, поскольку имеющееся в деле постановление о передаче следователю материалов оперативно-разыскного мероприятия «Оперативный эксперимент» подписано ненадлежащим лицом. В качестве недопустимых доказательств суд указал протокол передачи денежных купюр и применения специальных окрашивающих средств, протокол передачи технических средств, протокол изъятия технических средств и производные от них заключения судебных экспертиз [7].

В настоящее время подавляющее большинство ученых полагают, что система нормативных предписаний, содержащихся в законодательных и подзаконных нормативных актах, регулирующих проведение ОРМ, обладает признаками, с которыми в теории права связывают понятие самостоятельного правового института [8]. И если данное утверждение уже не вызывает большой дискуссии

в юридическом сообществе, то гласные и негласные формы осуществления ОРМ продолжают оставаться предметом научно-практических споров.

Так, среди ученых и практиков существует мнение, основоположником которого является Б. Я. Нагиленко, об абсолютной «негласности» ОРД, необходимости отнесения гласных ОРМ в сферу административно-правового регулирования и об отсутствии необходимости законодательного закрепления основных положений ОРД, т. е. нецелесообразности существования ФЗ об ОРД [9]. Несмотря на большое количество аргументов (чаще всего предъявляемых бессистемно), признать обоснованными такие выводы вряд ли представляется возможным. Во-первых, потому что о существовании ОРД и о возможностях

органов, ее осуществляющих, осведомлено подавляющее большинство граждан, соответственно полагать, что ОРД может оставаться негласной, неразумно. Во-вторых, значимость ФЗ об ОРД и заключается в том, что некогда тайная и, по мнению некоторых представителей общественности, незаконная разведывательная деятельность государства «легализовалась» и стала одной из правовых форм борьбы с преступностью. В-третьих, мы солидарны с Н. П. Водько в том, что в оперативно-разыском процессе не всегда можно четко провести разделительную линию между гласными, зашифрованными и негласными мероприятиями, поскольку в динамике они дополняются, перерастают одно в другое и органически сочетаются на оперативно-тактическом и организационном уровнях деятельности [10, с. 21].

Мы предлагаем взять за основу общепринятое в теории ОРД представление о том, что гласное проведение ОРМ предполагает выполнение оперативными сотрудниками действий, при которых не скрываются ни факт проведения оперативно-разыского мероприятия, ни его субъекты, ни истинные цели мероприятия. Осуществление гласных оперативно-разыских мероприятий предполагает официальные контакты должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, с физическими лицами и представителями юридических лиц [11, с. 447]. В свою очередь при негласном проведении ОРМ от его объектов и посторонних лиц скрывается сам факт осуществления действий, образующих оперативно-разыское мероприятие, а также принадлежность его субъектов к правоохранительным органам.

Исходя из этого, не можем не согласиться с учеными, которые отмечают, что элементы гласности присутствуют в различных ОРМ (например, невозможно представить себе негласный опрос потенциальных свидетелей на месте совершения преступления или негласное наведение справок при направлении официальных запросов на предприятия, в учреждения, организации) [12]. Более того, целый ряд ОРМ, которые изначально осуществляются

негласно, впоследствии могут завершаться в гласной форме. В частности, оперативный эксперимент и проверочная закупка планируются и проводятся негласно, однако затем нередко завершаются задержанием выявленного преступника и гласным оформлением результатов. В связи с этим полагаем целесообразным согласиться с А. Е. Чечетиным, который под оперативно-разыскими мероприятиями предложил понимать закрепленные в ФЗ об ОРД и проводимые уполномоченными на то субъектами в соответствии с требованиями нормативных правовых актов действия, основанные на применении как гласных, так и негласных средств и методов и направленные на непосредственное выявление и использование фактических данных, необходимых для решения задач ОРД [13, с. 53].

Принимая во внимание, что ФЗ об ОРД не содержит законодательных определений сущности и содержания оперативно-разыских мероприятий, органы, осуществляющие ОРД, в пределах своей компетенции определяют их понятие и регламентируют их организацию и тактику в ведомственных нормативных актах. Однако они не в состоянии восполнить весь тот законодательный «вакуум» неурегулированности оперативно-разыских процедур. Становится очевидным, что необходимо разрабатывать акты, регламентирующие наиболее сложные ОРМ (оперативное внедрение, контролируемая поставка и т. д.), а также решение иных частных задач ОРД (создание и функционирование легендированных объектов, оперативная работа в ИВС и т. д.) [14, с. 33]. Примечательно, что в последнее время стали появляться ведомственные нормативные акты, регулирующие ОРМ, без ограничительного грифа секретности, в частности, Инструкция о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел гласного оперативно-разыского мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, утвержденная приказом МВД России от 30 марта 2010 г. № 249.

Приветствуя в целом детальную регламентацию ОРД, способствующую более эффективной реализации права оперативно-разыскных органов на проведение ОРМ, полагаем, что многосубъектность ведомственных нормотворцев имеет определенный негативный потенциал. Так, проведенный В. Ф. Луговиком контент-анализ научных и правовых источников, позволяет утверждать, что в настоящее время между различными органами, осуществляющими ОРД, наблюдается несогласованность терминологии, в том числе и при формулировании положений в ведомственных нормативных правовых актах; дается различное толкование норм ФЗ об ОРД; имеются расхождения по концептуальным проблемам оперативно-разыскной науки [15, с. 27]. На этом фоне одобрение вызывает совместно разработанная и утвержденная Инструкция о порядке представления результатов ОРД в уголовное судопроизводство [16]. Однако это единственное исключение из правил, которое регулирует лишь отдельный аспект ОРД. Поэтому, если рассматривать решение этого вопроса с позиций ведомственной регламентации, то наиболее предпочтительным вариантом будет издание совместного (всеми субъектами ОРД) нормативного акта, регулирующего процедуру осуществления оперативно-разыскных мероприятий [15, с. 29].

Представляется целесообразным законодательное закрепление процедуры проведения каждого оперативно-разыскного мероприятия в отдельной норме ФЗ об ОРД. Специалисты отмечают, что практика испытывает значительные затруднения в связи с отсутствием законодательного определения ОРМ и детального регулирования многих положений, связанных с подготовкой и проведением всей системы оперативно-разыскных мероприятий, соотношением этой системы с иными институтами в сфере ОРД [17, с. 39]. Мы поддерживаем инициативу А. Е. Чечетина, который предлагает включить в ФЗ об ОРД отдельную главу, посвященную основаниям, условиям и процедуре проведения оперативно-разыскных мероприятий [18]. Такой подход позволит на законодательном

уровне закрепить оперативно-разыскные мероприятия в качестве легальных способов собирания информации и познания окружающей действительности. Это, на наш взгляд, создаст необходимые предпосылки для эффективной реализации законодательного права органов, осуществляющих ОРД, на проведение оперативно-разыскных мероприятий, в частности, это позволит систематизировать законодательные нормы, регулирующие проведение ОРМ, и соединить их в целостный комплекс правовых положений, представляющий собой механизм реализации права государственных органов на проведение ОРМ.

В действующем законодательстве данная совокупность норм хаотично распределена по различным статьям ФЗ об ОРД и других законодательных актов. Например, при наличии общего права всех органов, осуществляющих ОРД, проводить оперативно-разыскные мероприятия, ст. 8.1 ФЗ об ОРД содержит *исключительное право* оперативных подразделений органов федеральной службы безопасности проводить ОРМ

в целях определения факта установления иностранным инвестором контроля над хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства. В другом случае законодатель, определив перечень органов, которым предоставляется право осуществлять ОРД, в ч. 5 ст. 13 ФЗ об ОРД отмечает, что их оперативные подразделения *вправе* проводить совместно с работниками уголовно-исполнительной системы оперативно-разыскные мероприятия в следственных изоляторах уголовно-исполнительной системы. Остается непонятным, зачем законодатель при формулировании оснований для проведения оперативно-разыскных мероприятий в ч. 2 ст. 7 ФЗ об ОРД обозначил, что органы, осуществляющие оперативно-разыскную деятельность, в пределах своих полномочий *вправе* также собирать данные, необходимые для принятия целого перечня организационно-правовых решений.

Примечательно, что сопутствующие праву на проведение ОРМ иные права органов, осуществляющих ОРД, встречаются в других законодательных актах. Например, в ст. 49 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» [19] отмечается, что органы, осуществляющие ОРД, имеют *право* на проведение контролируемой поставки и проверочной закупки наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров в целях оперативно-разыскной деятельности.

Такое бессистемное распределение законодательных норм, регулирующих по существу единое право органов, осуществляющих ОРД, на проведение оперативно-разыскных мероприятий не способствует, на наш взгляд, правильному восприятию законодательного акта правоприменителем и гражданами, ставшими участниками оперативно-разыскных правоотношений. Вместе с тем проблема законодательной регламентации *права* на проведение оперативно-разыскных мероприятий (как в принципе и правовой регламентации самих ОРМ) является весьма актуальной как с научной, так и с практической точки зрения.

Об этом свидетельствует наличие среди ученых мнения о том, что далеко не вся сыскная деятельность полиции нуждается в жестком юридическом нормировании. Так, например, по мнению Н. П. Водько, процессуализация ОРД на данном этапе развития права несостоятельна и нецелесообразна: как свидетельствуют практика и научные изыскания, только отдельные положения ОРД нуждаются в их согласовании с уголовно-процессуальными нормами [10, с. 126]. Поэтому процессуальной регламентации подлежат лишь те оперативно-разыскные действия, результаты которых могут быть подвергнуты оценке в соответствии с принципами уголовного судопроизводства [20, с. 9]. Ю. П. Соловей полагает, что полицейский, частный детектив, журналист в ходе своей деятельности вправе делать то, что не запрещено законом и чем безнаказанно может заниматься любое частное лицо: беседовать с незнакомыми людьми, задавать им вопросы и получать ответы, если те

желают с ними говорить; просить кого-либо предоставить информацию и вознаграждать за это; осуществлять скрытое наблюдение за интересующими лицами или объектами, фотосъемку, видео- и аудиозапись в общедоступных местах; собирать о ком-либо сведения; использовать с согласия владельцев помещения, транспортные средства, иное имущество и т. п. Иными словами, сыскная деятельность, не затрагивающая права и свободы граждан, должна находиться за пределами сферы правового регулирования [21].

Позволим себе не согласиться с таким подходом прежде всего потому, что оперативные сотрудники в процессе осуществления ОРД действуют не как частные лица, а как представители государственных правоохранительных органов, и поэтому они осуществляют не «какие-либо не запрещенные законом действия», а проводят оперативно-разыскные мероприятия. Примечательно, что ч. 6 ст. 6 ФЗ об ОРД содержит прямой запрет на проведение оперативно-разыскных мероприятий не уполномоченными на то физическими и юридическими лицами. Должностные лица оперативных подразделений при проведении ОРМ действуют от лица государства и в интересах общества. Процедура и результаты этих мероприятий должны быть документально зафиксированы, так как в последующем могут иметь определенные юридические последствия: принятие решения о доставлении и задержании гражданина; проведении в отношении него следственных действий и т. п. Необходимо также отметить, что сведения, полученные в результате ОРМ, могут быть использованы для принятия различных решений, предусмотренных чч. 2 и 3 ст. 7 ФЗ об ОРД. Данные решения влекут за собой крайне важные для отдельных граждан и общества юридические последствия, в связи с этим, по нашему убеждению, они должны быть основаны на данных, полученных и зафиксированных в установленной законом процедуре.

Не следует забывать, что ОРМ могут проводиться только для достижения целей и решения задач ОРД, соответственно в иных случаях должностные лица оперативно-разыскных органов не имеют права осуществлять их. Здесь отчасти заложен определенный антикоррупционный потенциал: оперативный сотрудник обязан обосновать необходимость проведения тех или иных ОРМ решением задач, определенных в ФЗ об ОРД, а не своей корыстной или другой заинтересованностью. К сожалению, иногда оперативные сотрудники за незаконное вознаграждение проводят ОРМ в интересах какой-либо коммерческой организации или частного лица. Более того, имеются случаи, когда сотрудники оперативных подразделений совершают преступления (осуществляют сбыт наркотиков, оружия) под прикрытием проведения «оперативного эксперимента» или «оперативного внедрения». И только наличие или отсутствие регламентированных нормативными правовыми актами оперативно-служебных документов, содержащих основания для проведения ОРМ и отражающих процесс их осуществления, позволяет выявить такую замаскированную преступную деятельность.

Именно поэтому, на наш взгляд, процедура оперативно-разыскных мероприятий и право на их проведение должны быть тщательно регламентированы в ФЗ об ОРД. Действительно, перечень оперативно-разыскных мероприятий, в некоторых случаях ограничивающих конституционные права и свободы граждан, — это тот инструментальный борей с преступностью, использовать который вправе только определенные законодателем государственные органы. В связи с этим мы полностью разделяем позицию М. П. Полякова и Р. С. Рыжова в том, что ОРД может рассматриваться как технология производства информации, а пути усовершенствования познавательных технологий созвучны информационной характеристике результатов познания: содержательные и субъектные аспекты в конечном итоге замыкаются на процедуру. Признание ОРД технологией познания криминала позволяет рассматривать

этот способ познания в одной плоскости с уголовно-процессуальным познанием. Ученые полагают, что два этих вида познания — элементы одной *кримкогнитивной* системы [22, с. 62—64, 69].

Отсюда следует вывод, что методы познания преступления у органов, осуществляющих ОРД и предварительное расследование, по существу одинаковые. В основе всех познавательных технологий лежат общие методы познания: наблюдение, опрос, эксперимент и т. д. И следственные действия, и оперативно-разыскные мероприятия — это всего лишь способы адаптации эмпирических методов познания [22, с. 67—68]. В связи с этим считаем возможным исследовать процедуру ОРМ, основываясь на результатах научных изысканий в области уголовно-процессуальной теории и права.

Прежде всего хотелось бы отметить, что УПК РФ не содержит общего понятия «следственное действие» и не раскрывает сущность каждого следственного действия в отдельности, однако это не препятствует эффективному осуществлению предварительного расследования. Это позволяет нам сделать вывод, что отсутствие законодательно определенного понятия «следственного действия» не оказывает какого-либо влияния на процедуру его осуществления и процесс собирания доказательств в целом. В связи с этим мы также не видим необходимости законодательно закреплять понятие «оперативно-разыскное мероприятие» в ФЗ об ОРД. В то же время уголовно-процессуальное законодательство детально регламентирует общие правила производства следственных действий, а также частные основания и порядок производства отдельных следственных действий с учетом специфики используемых в том или ином случае методов познания. Именно это составляет сущность уголовно-процессуальной процедуры производства следственных действий, в результате которой получают доказательства.

По мнению Р. С. Белкина, информация о преступлении становится доказательственной информацией и составляет содержание доказательства лишь после надлежащей процессуальной процедуры [23, с. 121]. Именно

наличие в уголовно-процессуальном законодательстве такой процедуры производства следственных действий и отсутствие аналогичной процедуры производства ОРМ в оперативно-разыском законодательстве повлекло за собой недостаточное восприятие результатов ОРД в целом. Правило о том, что доказательства могут быть получены только средствами и в порядке, прямо установленном в уголовно-процессуальном законе, нашло свое нормативное закрепление в ч. 1 ст. 86 УПК РФ и по меткому замечанию А. М. Баранова стало священным для правосознания современных юристов. Этим, по мнению ученого, законодатель строго ограничил возможность правоприменителя в средствах получения доказательств, допустив методологическую ошибку и выбрав неверный путь толкования рассматриваемых понятий, хотя объективных причин для такого подхода у законодателя нет [24, с. 63].

В науках криминального цикла уже сложилась традиция обозначать сведения, полученные вне процедур уголовно-процессуального метода термином «непроцессуальная информация» [25, с. 34]. Мы вынуждены согласиться с А. М. Барановым, который утверждает: «Правосознание юристов не желает воспринимать результаты ОРД в качестве доказательств потому, что информацию получают в результате иной по юридической природе деятельности, существующей параллельно, как равная уголовному судопроизводству. Коль юридическая природа разная, то и юридическая природа результатов разная, и, как следствие, результаты с разной юридической природой не могут быть использованы для обоснования выводов в иной деятельности. Уголовное судопроизводство в силу своего консерватизма и процедурности (формальности) воспринимает в качестве доказательств сведения, полученные только в рамках данной процедуры» [24, с. 64]. Таким образом, свойство процессуальности приписывается только одному виду деятельности — уголовному процессу. Представляется, однако, что подобная монополия не может быть признана оправданной [26, с. 67].

Разрушить этот стереотип и создать эффективную правоохранительную систему, включающую в себя полноправную ОРД, возможно только путем законодательного закрепления процедур осуществления ОРМ. И если данный тезис уже не оставляет широкого поля для юридической дискуссии, то вопрос, в каком законе и как регламентировать эти процедуры, содержит большой потенциал для полемики среди ученых и практиков. Так, например, существует мнение о том, что уголовно-процессуальной форме, в которой должны быть представлены результаты ОРД, должна корреспондировать оперативно-разыскная форма, соблюдение которой является необходимой предпосылкой перевода результатов ОРД в доказательства [27, с. 165]. В соответствии с другой точкой зрения негласные приемы и способы собирания сведений (доказательств) должны иметь уголовно-процессуальную природу, т. е. регулироваться уголовно-процессуальным законодательством [28, с. 65].

В обоих случаях мы наблюдаем ярко выраженный уголовно-процессуальный уклон в перспективной регламентации процедуры проведения ОРМ. Однако, несмотря на явный, обеспечивающий уголовное преследование характер ОРД, напомним, что ОРМ могут также проводиться в целях принятия решений (чч. 2 и 3 ст. 7, ст. 8.1 ФЗ об ОРД), не связанных с уголовным судопроизводством. При этом законодательно регламентированная процедура ОРМ не менее важна, так как ее результаты имеют очевидные юридические последствия (о предоставлении либо об аннулировании лицензии на осуществление частной детективной или охранной деятельности; о замещении должностей государственных и муниципальных служащих; о замещении должности судьи и т. д.). Не исключено, что допустимость и достоверность собранных оперативным путем сведений могут стать предметом судебного разбирательства в рамках гражданского процесса. В этом случае именно соблюдение оперативно-разыскной процедуры, т. е. оснований и условий проведения ОРМ, подтвержденных соответствующими

процессуальными документами, будет способствовать принятию объективного судебного решения по иску.

Важным элементом процедуры проведения ОРМ является документальное оформление принятия процессуального решения, порядка его проведения и полученных результатов. Принятие решения по конкретному делу и его оформление в виде индивидуального акта применения права относятся к числу обязательных признаков правоприменительной деятельности государственного органа или должностного лица [29, с. 320]. С. А. Шейфер аргументированно обосновывает, что проведение следственного действия представляет собой не что иное, как акт применения уголовно-процессуального права [30, с. 51—54]. Не является, на наш взгляд, исключением и оперативно-разыскное мероприятие, которое можно и нужно рассматривать как акт применения оперативно-разыскного права.

Следует иметь в виду, что слово «акт» (от лат. *actus*) в рассматриваемом нами аспекте может быть определено как действие (поступок) и как постановление или документ, имеющий юридическое значение [31, с. 28]. При этом юридическое значение такого документа заключается в том, что в нем удостоверяется что-либо, отражается какой-либо юридический факт и его составление имеет определенные правовые последствия [32, с. 19]. Нам представляется, что акт правоприменения имеет именно такое двуединое значение, которое отражает и активную часть применения права, и ее документальное оформление. В связи с этим мы солидарны с учеными, которые пришли к выводу о неразрывном единстве процессуального действия и процессуального документа, соотносящихся между собой как содержание и форма одного и того же явления [33, с. 56]. Такой подход вполне применим в рамках нашего исследования процедуры оперативно-разыскных мероприятий.

Действительно, оперативно-разыскное законодательство предусматривает необходимость вынесения постановления в случае принятия процессуального решения о

проведении некоторых ОРМ. Так, в ч. 3 ст. 8 впервые в ФЗ об ОРД законодатель определил, что в случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, допускается проведение ОРМ, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего ОРД. Далее, в ч. 7 ст. 8 ФЗ об ОРД, отмечается, что проверочная закупка или контролируемая поставка предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, а также оперативный эксперимент или оперативное внедрение должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, а равно лиц, оказывающих им содействие, проводятся на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД. В ч. 3 ст. 9 ФЗ об ОРД законодатель опять упоминает о мотивированном постановлении одного из руководителей органа, осуществляющего ОРД, как об основании для решения судьей вопроса о проведении оперативно-разыскного мероприятия, ограничивающего конституционные права граждан.

На этом законодательное регулирование оформления процессуального решения о проведении ОРМ (постановления) заканчивается. Остается непонятным, почему в ФЗ об ОРД не предусматривается оформление в виде постановления решения о проведении таких ОРМ, как сбор образцов для сравнительного исследования, отождествление личности, обследование нежилых помещений и др. Принимая во внимание, что при проведении этих ОРМ должностные лица органов, осуществляющих ОРД, могут ограничивать свободу передвижения граждан, производить у них изъятие документов, предметов, материалов и

сообщений, нам представляется крайне необходимым оформление постановления, в котором бы содержались данные, указывающие на обоснованность принятия такого процессуального решения.

Кроме этого, полагаем, что сам процесс проведения ОРМ и его результаты должны быть также отражены в соответствующей процессуальной форме. Однако ФЗ об ОРД вообще не упоминает о каких-либо документах, содержащих описание порядка и результатов проведения ОРМ. Безусловно, ряд таких документов предусмотрен ведомственными нормативными актами, вместе с тем, на наш взгляд, такие ключевые элементы процедуры проведения ОРМ следовало включить в ФЗ об ОРД, тем более, что данный аспект ОРД вряд ли представляет собой секретную информацию. Например, мы полагаем вполне допустимым заимствовать в оперативно-разыскную деятельность уголовно-процессуальную форму фиксации процедуры и результатов следственных действий — протокол. Данный термин полностью отражает сущность фиксации правоприменительных действий (в том числе и оперативно-разыскных мероприятий), так как слово «протокол» лингвисты определяют как акт (документ), составленный должностным лицом и содержащий описание произведенных им действий и установленных фактов [34, с. 497]. Кроме того, использование в оперативно-разыском законодательстве термина «протокол» исключит бессистемное применение понятий «акт», «справка», «сводка» и других наименований документов в оперативно-разыской практике, а возможно и создаст определенные предпосылки для более лояльного восприятия результатов ОРД в уголовном судопроизводстве.

Таким образом, для формирования эффективной системы оперативно-разыскных методов собирания информации процедуры проведения ОРМ должны быть детально регламентированы оперативно-разыским законодательством. Однако, прежде чем сформулировать предложения по законодательной регламентации ОРМ,

необходимо определить сущность и содержание оперативно-разыской процедуры их проведения.

Основываясь на полученных результатах нашего исследования, полагаем, что процедура проведения оперативно-разыского мероприятия представляет собой установленную законодательством и ведомственными нормативными актами систему оснований принятия должностными лицами органов, осуществляющих ОРД, процессуального решения о проведении ОРМ, условий осуществления оперативно-разыских действий, составляющих его сущность, и правил процессуального оформления всех этапов проведения ОРМ и полученных результатов.

Примечания

1. Алексеев С. С. Теория права. 2-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 1995.
2. Нагиленко Б. Я. Нужен ли Федеральный закон «Об оперативно-разыскной деятельности»? // Труды ВИПК МВД России: Вып. 22: Актуальные проблемы теории и практики оперативно-разыскной деятельности ОВД на современном этапе: материалы межвуз. науч.-практ. конф. / под общ. ред. Ю. Н. Демидова; сост.: В. В. Савушкин, Г. П. Афонькин, М. А. Сидорова. Домодедово: ВИПК МВД России, 2008. Ч. 1.
3. Объяснение фактически является результатом гласного оперативно-разыскного мероприятия «опрос». Примечательно, что правоприменитель невольно стремится к процессуализации самого документа (объяснения): подпись опрашиваемого лица на каждой странице, разъяснение опрашиваемому лицу положений ст. 51 Конституции РФ и т. п.
4. Баранов А. М. Использование результатов негласных способов собирания доказательств в уголовном судопроизводстве // Гос-во и право. 2007. № 8.
5. Бобров В. Г. О правовой природе оперативно-разыскных мероприятий: исходные положения к исследованию проблемы // Актуальные вопросы теории и практики оперативно-разыскной деятельности: труды Академии управления МВД России. М., 2001.
6. Бобров В. Г. О некоторых вопросах законодательного регулирования оперативно-разыскной деятельности // Полицейское право. 2005. № 2.
7. Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Российской Федерации за 2007 г. // Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. 2008. № 9.
8. Шматов М. А., Шматов В. М. Понятие оперативно-разыскного мероприятия // Оперативно-разыскные мероприятия: актуальные вопросы теории и практики: материалы науч.-практ. семинара / отв. ред. В. М. Ахмажитов. М., 2005; Омелин В. Н., Пардилов Р. Х. Институт оперативно-разыскных мероприятий в оперативно-разыском законодательстве (теоретический и правовой аспекты): моногр. М.: ВНИИ МВД России, 2007 и др.
9. Нагиленко Б. Я. О правовой природе гласных мер, осуществляемых милицией, и об их соотношении с оперативно-разыскной деятельностью // Оперативник (сыщик). 2005. № 4; Нагиленко Б. Я., Асташина Т. В., Косарева Т. В. Понятие оперативно-разыскной деятельности: содержание и правовое регулирование: курс лекций. Домодедово: ВИПК МВД России, 2010. Ч. 1.
10. Водько Н. П. Федеральный закон «Об оперативно-разыскной деятельности» в системе Российского законодательства: проблемы и решения: моногр. М.: Изд. дом И. И. Шумиловой, 2007.
11. Горяинов К. К., Кваша Ю. Ф., Сурков К. В. Федеральный закон «Об оперативно-разыскной деятельности»: комментарий. М.: Новый Юрист, 1997.
12. Вагин О. А., Исиченко А. П., Чечетин А. Е. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-разыскной деятельности»: постатейный. М.: Деловой двор, 2009.
13. Чечетин А. Е. Теоретические и правовые проблемы оперативно-разыскных мероприятий: моногр. Барнаул: Барнаульский юрид. ин-т МВД России, 2005.
14. Ахмажитов В. М. О совершенствовании правового регулирования оперативно-разыскной деятельности // Проблемы совершенствования оперативно-разыскного законодательства: материалы круглого стола, посвященного 10-летию принятия Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности» / под ред. В. И. Елинского. М.: ВНИИ МВД России, 2005.
15. Луговик В. Ф. Перспективы совершенствования правового регулирования оперативно-разыскной деятельности // 15 лет Федеральному закону «Об оперативно-разыскной деятельности»: сб. материалов Всерос. науч.-практ. конф. Омск: Омский юрид. ин-т, 2010.
16. Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-разыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд: приказ МВД РФ

от 17.04.2007 г. № 368, ФСБ РФ № 185, ФСО РФ № 164, ФТС РФ № 481, СВР РФ № 32, ФСИН РФ № 184, ФСКН РФ № 97, Минобороны РФ № 147 // Рос. газ. 2007. № 101.

17. Кириллов А. П., Нетребва В. А. Некоторые нормы подзаконного правового акта, не имеющие перспективы реализации в практике оперативных подразделений // Вопросы теории и практики оперативно-разыскных мероприятий: межвуз. сб. науч. тр. / под ред. А. Е. Чечетина. Барнаул: Барнаульский юрид. ин-т МВД России, 2003.

18. Чечетин А. Е. Проект законодательного регулирования оперативно-разыскных мероприятий // Полицейское право. 2006. № 4.

19. О наркотических средствах и психотропных веществах: федер. закон от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ (ред. от 28.12.2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 2. Ст. 219.

20. Ефремов А. М. Процессуальный статус оперативно-разыскной деятельности в уголовном судопроизводстве // Оперативник (сыщик). 2004. № 1.

21. Соловей Ю. П. О совершенствовании законодательного регулирования оперативно-разыскной деятельности в Российской Федерации // 15 лет Федеральному закону «Об оперативно-разыскной деятельности»: сб. материалов Всерос. науч.-практ. конф. Омск: Омский юрид. ин-т, 2010.

22. Поляков М. П., Рыжов Р. С. Использование результатов оперативно-разыскной деятельности

в уголовном процессе как правовой институт: моногр. М.: Изд. дом И. И. Шумиловой, 2006.

23. Белкин Р. С. Курс криминалистики: в 3 т. Т. 1. Общая теория криминалистики. М., 1997.

24. Баранов А. М. Использование результатов негласных способов собирания доказательств в уголовном судопроизводстве // Гос-во и право. 2007. № 8.

25. Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1991.

26. Следует всегда выделять отрасль (сферу действия) процессуальности. В нашем случае это означает, что необходимо вести речь не о непроцессуальной информации, а об уголовно-процессуальной информации. В противном случае получается, что критерий процессуальности (процедурности), а значит и эффект методологической аргументации закрепляется только за информацией, полученной по уголовно-процессуальной технологии. Все остальные инструменты добывания информации о криминале лишаются права на аргументационную силу своих результатов (во всяком случае, этот статус принижается). См.: Поляков М. П., Рыжов Р. С. Использование результатов оперативно-разыскной деятельности в уголовном процессе как правовой институт: моногр. М.: Изд. дом И. И. Шумиловой, 2006.

27. Котухов М. П. Перевод результатов оперативно-разыскной деятельности в доказательства: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2001.

28. Тогда в сознании юристов исчезнет основание, препятствующее использованию в качестве доказательств сведений, полученных в результате негласного собирания доказательств, т. е. в рамках ОРД. См.: Баранов А. М. Использование результатов негласных способов собирания доказательств в уголовном судопроизводстве // Гос-во и право. 2007. № 8.

29. Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко. М.: Зерцало, 1998. Т. 2. Теория права.

30. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Юрлитинформ, 2001.

31. Современный словарь иностранных слов: ок. 20 000 слов. 3-е изд., стер. М.: Рус. яз., 2000.

32. Ефремова Т. Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. М.: Рус. яз., 2000. Т. 1.

33. Марфицин П. Г., Николаева Н. М. Письменность предварительного расследования: моногр. Красноярск: Сибирский юрид. ин-т МВД России, 2004.

34. Слово «протокол» имеет греческое происхождение и обозначает первый лист с обозначением даты и имени писца, приклеивался к свитку, манускрипту. См.: Современный словарь

иностраннных

слов:

ок. 20 000 слов. 3-е изд., стер. М.: Рус. яз., 2000.

© Гусев В. А., 2013