

Ю. В. Астафьев

кандидат юридических наук, доцент
Воронежский государственный университет

ПРАВСТВЕННЫЕ ОСОБЕННОСТИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Оперативно-розыскную деятельность как разновидность государственно-управленческой деятельности соответствующих органов можно рассматривать в качестве составляющей обеспечения внутренней безопасности государства. Оперативная деятельность имеет свое, особое место в системе государственного контроля за поведением членов общества, а также в системе средств по восстановлению нарушенных интересов государства и личности. Вместе с тем оперативно-розыскную деятельность можно рассматривать и как средство реагирования на совершенное правонарушение с целью предотвращения и пересечения преступлений в дальнейшем.

В условиях роста организованной преступности, повышения ее опасности особую значимость приобретает оценка уровня девиантности в поведении граждан, специфики межличностных отношений, обуславливающих подготовку и совершение преступлений.

Одна из важных причин, препятствующих эффективной работе по установлению истины по уголовным делам, — недостаточная активность оперативно-розыскных органов, низкий уровень их взаимодействия со следственными структурами, несвоевременное принятие комплексных мер, плохое сочетание оперативно-розыскных следственных возможностей. Оперативная работа должна начинаться уже с контроля за самими сообществами с антиобщественной направленностью, сопровождаться постепенным анализом опасности развития и устойчивости отклоняющегося поведения. Впоследствии же возможен переход к направленному воздействию на само противоправное поведение. Целью такого воздействия явится предотвращение окончательной реализации преступного умысла.

Важно отметить, что, несмотря на тайный характер оперативных действий и мероприятий, любой гражданин в государстве, считающем себя демократическим, вправе знать, что такие действия в отношении его:

- возможны в силу соответствия общему конституционному дозволению;
- производятся в рамках деятельности государства по обеспечению общественной безопасности (сущность которой установлена соответствующим Законом);
- базируются на системе хотя и закрытых для широкого пользования, но утвержденных государством правовых норм;
- обеспечиваются системой контроля государства (в том числе и по инициативе гражданина) за соответствием оперативно-розыскных действий указанным нормам.

Именно оперативно-розыскная деятельность как никакая другая сфера правоприменения требует использования концепции естественного права. В основе же последней лежит осознанная передача гражданином свобод государству с целью защиты своих же граждан. Ф. Р. Вейс писал: «Свободу можно определить, сказав, что она состоит в праве пользоваться личной независимостью до той степени, пока некоторое ее стеснение не понадобится для поддержки общественного блага. Всякое уклонение от свободы этого рода в сторону большего ее развития будет своеволием, в сторону же ее стеснения — деспотизмом»¹. В связи с этим государственный контроль за деятельностью и поведением членов общества естественным образом проявляется как гарантированность свободы в целом путем определенных ограничений в частных ее проявлениях. Проводя оперативно-розыскную деятельность, государство, безусловно, допускает определенное ограничение свободы частной с целью гарантирования свободы общей. При этом главной задачей должно стать поддержание равновесия между самими ограничениями и позитивным результатом такого рода действий. Данное обстоятельство справедливо отмечал еще в XIX в. знаменитый российский философ В. С. Соловьёв, писавший: «Положительное право, как исторически-подвижное определение необходимого принудительного равновесия двух нравственных интересов: личной свободы и общественного блага»².

Интерес общего блага может в каждом случае лишь ограничивать интерес личной свободы, но ни в коем случае не упразднить его.

Использование оперативно-розыскных методик деятельности по борьбе с преступностью является специфическим проявлением государственно-властных полномочий в определенной системе общественных отношений. В связи с этим особую значимость приобретает вопрос о нравственной допустимости таких методов и средств, тем более в правовом государстве. Допустимо ли, например, использование в правовом государстве «провокационных» действий в отношении его граждан, каковы критерии государственно-властного вмешательства в систему общественных отношений, где границы такого вмешательства и каковы условия его осуществления?

Рассмотрение указанных проблем невозможно без определения сущности правового государства. В юридической литературе имеется множество определений как правового государства в целом, так и отдельных его признаков. В обобщенном же виде данное понятие выражается в следующем. Власть связана в таком государстве определенной системой законов, среди которых особое место занимают нормативные положения, регулирующие основные права граждан и гарантии их защиты. Создавая законы, государство не может само впоследствии выходить за их рамки. Как и любое государство, правовое государство осуществляется через нормы, проявляется через них, т.е. действует по принципу нормативности и законности. Однако в правовом государстве

¹ Вейс Ф. Р. Нравственные основы жизни. М., 1995. С. 393.

² Соловьёв В. С. Оправдание добра. Нравственная философия. М., 1996. С. 73.

правотворчество законодателя базируется на конституционном порядке, предполагающем возможность ограничения прав и свобод граждан только в специально оговоренных законом случаях, при наличии специальных оснований. Нарушение закона самим государством недопустимо даже при очевидной целесообразности. В правовом государстве осуществляется жесткая взаимосвязь между законодательной, исполнительной и судебной властью. Возможность расширительного или прецедентного толкования законов и судебных решений строго ограничена.

В. Н. Кудрявцев и Д. А. Керимов, рассматривая сложный характер отношений-связей в правовом государстве, выделяют и такие, при которых групповые, либо даже общественные интересы обоснованно могут быть выше личных³. В такой ситуации объективно не срабатывает примат личного над общественным.

Важнейшая обязанность правового государства — обеспечение внутренней безопасности, предотвращение социально нежелательного поведения, активная ликвидация последствий такого поведения. Оперативно-розыскная деятельность в ее соотношении с уголовно-процессуальной деятельностью — это часть выражения функции генеральной превенции, присущей правовому государству. Г. Кейзер справедливо отмечает, что научно понимаемая криминальная политика правового государства предусматривает систематическое, упорядоченное отображение общей стратегии, тактики и средств санкционирования с целью достижения оптимального контроля за преступностью⁴.

Правовое государство — не беспомощный и безвластный субъект социальных отношений. Задачи криминальной политики оно реализует не только путем совершенствования уголовного и процессуального законодательства, но и благодаря использованию различных непроцессуальных средств.

Сказанное позволяет перейти к анализу еще одного аспекта нравственных отношений государство—гражданин в случае применения непроцессуальных методов вообще и в случае их уголовно-процессуального продолжения. Это нравственные проблемы допустимости оперативно-розыскных мероприятий с учетом серьезных уголовно-процессуальных и уголовно-правовых последствий, которые они могут повлечь.

260 Особое место при этом занимают нравственные категории «доверие» и «достоинство», применительно к отношениям гражданин—государство.

Доверие как категория, имеющая нравственную основу, становится необходимым элементом функционирования правовой и социальной системы там, где сама цель существования государства, реализуемые им задачи направлены на обеспечение благоприятных условий существования и развития граждан. Доверие предполагает наличие обоюдных начал. Граждане, доверяя государству заботу о своих основополагающих интересах, обеспечение своих прав и свобод, вместе с тем осознают

³ См.: Социальные отклонения / Науч. ред. В. Н. Кудрявцев. М., 1998. С. 148.

⁴ См.: *Keiser G. Kriminalpolitik und Strafrechtspflege der Bundesrepublik Deutschland // Criminal Law. Akenhem, 1986. S. 120.*

необходимость и возможность государственного вмешательства в развитие межличностных отношений, когда возникает угроза нормальному функционированию этих отношений. Государство же презюмирует наличие у граждан моральной ответственности. Благодаря последнему предполагается осознание гражданином границ допустимого поведения, при нарушении которых создается угроза правам и интересам граждан, наступают чрезвычайные ситуации, выход из которых возможен лишь путем государственного вмешательства. Личная свобода ограничивается общественными обязанностями. Д. Локк в связи с этим отмечал: «Свобода людей, находящихся под властью правительства, заключается в том, чтобы иметь постоянное правило для жизни, общее для каждого в этом обществе и установленное законодательной властью, созданной в нем; это — свобода следовать моему собственному желанию во всех случаях, когда этого не запрещает закон, и не быть зависимым от непостоянной, неопределенной, неизвестной самовластной воли другого человека»⁵.

Использование государством оперативно-розыскных методов в качестве средств обеспечения безопасности развития общественных отношений — не норма государственной деятельности, а проявление «крайней необходимости». Государство призвано не обеспечивать «организацию конфликтных ситуаций», а способствовать разрешению проблем максимально эффективным способом. Именно поэтому доверие граждан к государству не может быть нарушено, когда государство осуществляет определенную деятельность в интересах самих граждан (как общества в целом или значительных социальных групп). Вместе с тем само государственное воздействие во многом ограничено, и не только целями и задачами правоприменительной деятельности. На правовом государстве лежит моральная ответственность за организацию общественного порядка в его основных проявлениях. Признание этого факта членами общества — также выражение их доверия к механизму власти. Так, например, граждане доверяют государству полномочие на получение о них определенной информации в случаях, когда это необходимо в целях борьбы с преступностью. В целом же государство гарантирует информационную независимость граждан. Вместе с тем, непонимание смысла категории доверия в правовом государстве может иногда привести к неверной социально-ценностной ориентации отдельных общественных групп, когда особенно остро возникает потребность в применении различных (гласных или негласных) форм правового воздействия. При этом законы ряда стран жестко ограничивают проведение полицией скрытых оперативных мероприятий как специального способа решения конфликтов⁶. Государство, получая доверие граждан, не должно обратит его в средство для утверждения произвола. Любые ссылки на целесообразность, ситуативность как обоснование незаконного государ-

⁵ Локк Д. Избранные философские произведения. М., 1960. С. 16, 50.

⁶ См.: Адамс М. Организованная преступность вторгается в Европу // Ридерз Дайджест. 1994. № 7. С. 27.

ственного воздействия не могут быть приемлемы в правовом государстве. Защита законных интересов должна осуществляться лишь законными средствами. «Законопослушный» гражданин всегда должен быть уверен в государственной защите своей личной неприкосновенности как в смысле его охраны от преступных посягательств, так и в смысле предотвращения произвольного государственного воздействия. Вместе с тем, ряд зарубежных исследователей обращают внимание на процесс девальвации доверительных отношений гражданин—государство при проведении оперативно-розыскных, полицейских операций.

Однако следует сказать и об ином доверии, например, между сотрудником оперативно-розыскных органов, проводящим спецоперацию, и объектом этой операции. Это доверие отличается от доверия между гражданином и государством в целом. Оно базируется на уверенности в возможности безнаказанного совершения преступления. Такое доверие не может защищаться и гарантироваться правовым государством. Напротив, обязанность государства — разрушить такие иллюзии. Государство, обеспечивая свободу членов общества, в определенной степени вправе ограничивать свободу действий отдельных граждан. У лица, имеющего преступный умысел и намерение его осуществить, полностью отсутствует (либо сведена до минимума) моральная ответственность. Доверие, основанное на убежденности потенциального преступника в том, что сотрудник оперативно-розыскных органов преследует аналогичные противоправные цели, не нуждается в защите. При этом следует учесть: такой гражданин — не слепой объект государственного произвола. Его решение совершить преступление как в нравственном, так и в правовом отношении является свободным. При отказе от намерения реализации преступного замысла применение уголовно-процессуального способа воздействия и последующая ответственность исключаются. Гарантиями допустимости оперативно-розыскного воздействия служат его выборочность, избирательность и конкретность. Привлечение к уголовной ответственности и начало уголовного процесса ни в коем случае не должны стать результатом провокации.

2008, № 2

262 Вместе с тем необходима четкая конкретизация так называемых «групп риска» — социальных групп, поведение членов которых требует особого внимания правоохранительных органов. Криминологические исследования показывают, что «социальные отклонения, как правило, связаны с устойчивыми искажениями ценностных ориентаций среди тех слоев и групп населения, которые продуцируют отклоняющееся поведение»⁷.

С категорией «доверие» тесно связан другой нравственный аспект взаимоотношения гражданина и государства в случаях применения оперативно-розыскных мероприятий — достоинство и его обеспечение.

Сущность проблемы представляется в следующем: нарушает ли (в форме унижения) само существование непроцессуальных методов государственного воздействия достоинство граждан? Специфика катего-

⁷ Социальные отклонения. С. 151.

рии «достоинство» в том, что, не являясь по своей природе юридической, она нашла широкое отражение в нормах права (как в нашей стране, так и за рубежом). Так, ч. 1 ст. 21 Конституции РФ закрепляет положение о том, что достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления. В связи с этим защита достоинства возможна в гражданско-правовом и уголовно-правовом аспектах. Целый комплекс норм Уголовно-процессуального кодекса РФ связан с запретом унижения достоинства при производстве следственных действий. Попытаемся рассмотреть данный вопрос в контексте исследуемой проблематики.

Достоинство можно определить как врожденное и неуничтожимое качество каждой личности, которое выражено в том, что составляет личностную индивидуальность, обеспечивает определенные формы и способы самовыражения, самооценки. Достоинство не зависит от физического или душевного состояния, его нельзя лишить, частично ограничить или унижить, обеспечить его «фрагментарную» охрану. Являясь личностной категорией, достоинство, тем не менее, тесно связано с общественными отношениями. Необходимо признание его иными членами общества (помимо самого носителя) и уважение ими. Именно в связи с этим достоинство зачастую закреплено в правовых актах. Неприкосновенность достоинства всегда предполагает его защиту от неправомерных действий третьих лиц, вне зависимости от того, являются они частными лицами или государственными служащими. Функцию такой защиты берет на себя правовое государство. Вместе с тем свободное развитие и самоопределение личности возможно лишь в той степени, в какой не препятствует развитию и самоопределению других. С полным основанием можно говорить о «культуре человеческого достоинства», тесно связанной с «культурой свободы»⁸. В этом проявляется связь между человеческим достоинством и гарантиями демократических свобод. Применение активных оперативно-розыскных мероприятий — это реакция государства на угрозу возникновения препятствий развитию и самоопределению своих граждан. Здесь находит свое выражение забота государства о защите достоинства граждан, которое могло бы пострадать в результате реализации (а точнее, в процессе бесконтрольной реализации) преступного умысла. С. С. Алексеев отмечает, что в правовых отношениях правам граждан противостоят сильные «контрагенты», которые, не будь урегулированности некоторых отношений правом, стали бы действовать по своему усмотрению, в ущерб интересам граждан⁹. В рассматриваемой ситуации такие «контрагенты» — это лица с противоправной направленностью поведения.

Что же касается отношений между сотрудником оперативно-розыскных органов и гражданином — объектом ОРД, то достоинство последне-

⁸ Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Berlin, 1987. S. 848.

⁹ См.: Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 119.

го простирается лишь в тех пределах, в которых саморазвитие и самоопределение личности не угрожает аналогичным качествам других лиц. В случае нарушения этих границ о достоинстве речь идти не может, поскольку нельзя защищать любую форму человеческого поведения, где проявляется самоопределение личности. Вместе с тем не следует забывать, что оперативно-розыскные действия не должны нарушать охраняемое и гарантируемое законом достоинство контролируемого лица, не связанное с его девиантным поведением.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что государственно-властное воздействие как в процессуальной, так и непроцессуальной форме предполагает сбалансированность нравственных и правовых регуляторов. Законодательное закрепление оснований, разновидностей и способов государственно-властного воздействия должно гармонично дополняться нравственной оценкой ситуаций, в которых такое воздействие применяется, и методиками его применения.

Смысл скрытого, негласного проведения оперативно-розыскных действий как раз и состоит в том, чтобы не ограничивать конституционные права граждан до начала деятельности, происходящей в установленной и многократно контролируемой форме — уголовном процессе. При этом недопустимой будет характеристика некоторых оперативно-розыскных мероприятий как «ограничивающих конституционные права граждан»¹⁰.

Характеризуя правомерный и нравственный характер ОРД в гражданском обществе, необходимо учитывать соотношение категории «справедливость» и категории «свобода». Д. Роулс в связи с этим отмечает: «Любой индивид обладает неприкосновенностью, которой не может пренебречь даже самое благополучное общество. В силу этого справедливость отвергает саму мысль о том, что несвобода одних может быть оправданием величайшего благоденствия остального большинства людей. Права, гарантированные справедливостью, не могут быть предметом политических спекуляций или же количественного подсчета общественных интересов...»¹¹. Вместе с тем ограничение прав допустимо, если государственная деятельность осуществляется в определенных, установленных законом условиях, гарантирующих защиту граждан от произвола.

Схожие проблемы возникают и в отношении иной проблемы — конкретности закона.

В силу своей специфики оперативно-розыскная деятельность не может быть детально раскрыта в законодательных актах для всеобщего пользования. Однако это не означает и схематичности регулирования. В идеале законодательство должно четко фиксировать основания для

¹⁰ Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 1995. С. 49—51.

¹¹ Роулс Д. Теория справедливости // Этическая мысль: Науч.-публицист. чтения / Под ред. А. А. Гусейнова. М., 1990. С. 230—231.

проведения ОРД, развернутые гарантии прав и законных интересов граждан, условия организации каждого мероприятия в отдельности, процессуальную перспективу результатов ОРД.

К сожалению, действующее законодательство по многим из указанных вопросов ограничивается лишь общими декларативными заявлениями. В этом отношении Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» нуждается в существенных изменениях. Вместе с тем принятие и изменение законодательства, регулирующего отношения в области ОРД, а также ее соотношение с уголовным процессом происходят в значительной степени без учета мнения широкой юридической общественности, теоретиков и практиков, анализирующих недостатки действующих правовых норм. Законодатель нередко жертвует эффективностью в пользу «целесообразности», понимание которой весьма разнится как в процессе самого государственного развития, так и в процессе изменения политического и партийного взаимодействия, нередко испытывает влияние чуждых российскому праву западных решений. Между тем страдает результативность действий самого государства по защите нарушенных прав граждан.

В то же время принятые или измененные законодательные акты не доводятся широко до сведения населения, не разъясняются их смысл, сущность и назначение. В результате юридически не подготовленный гражданин воспринимает принятие каждого нового акта, детализирующего содержание оперативно-розыскной деятельности и предоставление органам, ее осуществляющим, дополнительных полномочий, как очередное проявление государственного авторитаризма. Такое положение в значительной степени снижает контроль за обеспечением законных интересов граждан в процессе правоприменения.

Что касается самого законодательства, то оно крайне скупо либо абстрактно регулирует не только сам процесс получения оперативных данных (что вполне естественно), но и процесс превращения результатов ОРД в доказательства (что недопустимо). Уголовное судопроизводство не может руководствоваться общими положениями и быть подчинено определенной жесткой процессуальной форме.

Устранение указанных проблем в законотворчестве и в характере самих актов в области ОРД и уголовного процесса явится важным условием правовой и нравственной допустимости оперативной деятельности, в том числе и проводимой параллельно с уголовно-процессуальной деятельностью.