АКАДЕМИЧЕСКИЙ ПРАВОВОЙ УНИВЕРСИТЕТ
ПРИ ИНСТИТУТЕ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАУК

ИНСТИТУТЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА РОССИИ

Ответственные редакторы

докт. юрид. наук И. Л. Бачило и
докт. юрид. наук Н. Ю. Хаманева

Москва, 1999 г.

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие.....3

РАЗДЕЛ I

ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

Н. Ю. Хаманева. Актуальные проблемы развития институтов административного права.....7

И. Л. Бачило. Государственно-правовые институты в условиях информатизации общества.....17

Л. А. Мицкевич. Административная наука и административное право.....36

А. П. Коренев. О соотношении административно-правовых институтов и отрасли административного права.....41

Э. В. Талапина. О месте органов государства в государственной системе.....43

Н. А. Игнатюк. Проблемы делегирования государственных полномочий.....48

Р. Т. Окушева. Законодательный центр: идея и опыт 52

А. Г. Хабибулин, Р. А. Рахимов. Правовые проблемы влияния государства на общественные процессы.....57

А. А. Гришковец. Проблемы правового регулирования государственной службы в Российской Федерации.....60

С. В. Фомина. Альтернативная гражданская служба в Российской Федерации: правовое регулирование и практическое применение.....73

С. Д. Хазанов. Институт административно-правовых режимов в системе административного права.....80

Ю. П. Соловей. Сыск как институт административного права.....84

РАЗДЕЛ II

УПРАВЛЕНИЕ НА ОСНОВЕ ЗАКОНА

Ю. А. Тихомиров. Управление на основе закона.....91

А. Ф. Ноздрачев. Содержание института административно-правового регулирования экономических отношений.....94

И. Ш. Муксинов. Взаимоотношения Федерации и республик в ее составе.....100

В. Н. Петухов. Контроль Правительства Российской Федерации за деятельностью органов исполнительной власти и урегулирование разногласий между этими органами.....104

А. Ф. Виноградов. Некоторые организационно-правовые аспекты региональной политики в субъектах Российской Федерации.....107

Б. Б. Хангельдыев. Институт управления федеральной собственностью и собственностью субъектов Российской Федерации в административном праве.....111

В. Д. Мельгунов. Административные и иные договоры, заключаемые между государством и хозяйствующими субъектами.....116

Т. М. Гандилов. Правовые проблемы регистрации и лицензирования предпринимательской деятельности.....120

Э. В. Талапина. О разграничении государственной собственности как предмете совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.....123

А. Ю. Малышко. Правовое регулирование санитарно-эпидемиологического благополучия населения.....139

РАЗДЕЛ III

ВОПРОСЫ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА

И. Д. Тиновицкая. Теория и практика информационного права....144

Г. В. Белов. Информационные аспекты управления: взаимосвязь административного и информационного права.....154

Л. А. Сергиенко. О статусе субъектов права в условиях формирования информационного общества.....167

Д. В. Огородов. К вопросу об информационном праве и его понятийном аппарате.....176

А. А. Антопольский. Информационная деятельность в органах государственного управления.....180

Т. А. Черцова. Вопросы административного права в справочной работе Парламентской библиотеки Российской Федерации.....188

А. А. Глисков. Свобода массовой информации: административно-правовые аспекты.....193

РАЗДЕЛ IV

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ. АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

М. Я. Масленников. Вопросы правового регулирования обращений граждан в сфере исполнительной власти.....196

Ю. Н. Старилов. Административная юстиция в России: место в структуре административного права, проблемы теории и развития.....200

В. В. Полянский. Институт Уполномоченного по правам человека и административное право.....206

А. К. Соловьева. Судебно-процессуальный порядок разрешения публично-правовых споров (административное судопроизводство).....214

А. В. Минашкин. Административно-правовые аспекты обжалования актов налоговых органов, действий или бездействия их должностных лиц.....217

Д. Н. Бахрах. Процессуальная форма – атрибут юридической ответственности.....224

Н. Г. Салищева. Проблемы административного процесса.....227

РАЗДЕЛ V

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

К. С. Бельский. Об административной ответственности.....233

Р. И. Тарнапольский. Правовые проблемы разграничения компетенции Российской Федерации и ее субъектов в области законодательства об административной ответственности.....238

А. И. Павловский. К вопросу об основных направлениях административной политики применительно к институту административной ответственности.....242

В. Ф. Ломакина. Разграничение преступлений и сходных с ними административных правонарушений.....245

Б. В. Российский. Некоторые проблемы совершенствования производства по делам об административных правонарушениях.....250

А. П. Шергин. Научное обеспечение борьбы с административными правонарушениями.....253

Е. В. Овчарова. Административная ответственность юридических лиц (материально-правовые проблемы).....255

Редактор **Н. К. Воеводенко**
Корректор **М. М. Сапожникова**
Компьютерная верстка **С. В. Мироновой**

ЛР № 040932 от 25. 12. 1998 г.
Подписано в печать 19.12.1999 г. Формат 60x90 $^{1}/_{16}$.
Бумага офсетная. Печать офсетная. Усл.-печ. л. 16, 0
Тираж 1000 экз. Заказ № 1920.

Институт государства и права
Российской Академии наук

Отпечатано в Щербинской типографии
113623, Москва, ул. Типографская, 10

*Ю. П. СОЛОВЕЙ**

Сыск как институт административного права

Незаслуженно считавшиеся до последнего времени устаревшими термины-синонимы «сыск», «сыскная деятельность» введены в современный юридический лексикон Законом РФ от 11 марта 1992 г. «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации». В самом общем плане сыск (еще один использованный законодателем синоним этого термина – детективная деятельность –

---

* Заместитель начальника Омского юридического института МВД России, докт. юрид. наук.

представляется менее удачным в связи с его иностранным происхождением) есть система разведывательно-поисковых мероприятий, осуществляемых с использованием как гласных, так и негласных методов, сил и средств.

Отдавая дань сложившимся традициям профессионального словоупотребления, законодатель называет сыскную деятельность правоохранительных органов государства оперативно-розыскной. К сожалению, подобное наименование не отражает ее сути. Неприемлемы и такие варианты, как уголовно-розыскная, уголовно-поисковая, криминально-розыскная, наконец, просто розыскная деятельность. Дело в том, что в ходе сыска могут решаться и, так сказать, некриминальные задачи (например, розыск лиц, пропавших без вести). Кроме того, сыскная деятельность в ряде случаев предполагает лишь добывание той или иной информации и не имеет целью розыск каких-либо лиц (объектов). Поэтому соответствующая замена ключевых слов законодательства об оперативно-розыскной деятельности (ОРД) была бы вполне оправданна.

Качественное правовое регулирование сыскной деятельности, адекватное ее специфике, во многом зависит от того, насколько верно определена отраслевая принадлежность данного правового института. На наш взгляд, сыск является институтом административного права. Этот тезис отнюдь не нов. А. И. Алексеев, В. Д. Гребельский, Г. К. Синилов и другие видные теоретики ОРД давно уже высказали мысль о том, что она регулируется нормами административного законодательства. Вместе с тем существуют и иные суждения.

Так, согласно одному из мнений, в части, направленной на раскрытие преступлений, ОРД может быть интерпретирована как уголовно-процессуальная деятельность (В. В. Сергеев). Если бы, однако, это мнение соответствовало действительности, не возникло бы никакой необходимости в принятии самостоятельного закона об ОРД. Достаточно было бы внести соответствующие дополнения в УПК РСФСР, который об оперативно-розыскных мерах содержит одно лишь упоминание (ст. 118), не подвергая их ни малейшей регламентации. В том-то и дело, что сыск – это деятельность, протекающая вне рамок уголовного процесса. Потребность в ней возникает только потому, что применением одних уголовно-процессуальных средств цели правосудия достигаются далеко не всегда.

Отдельные специалисты выводят ОРД из сферы административно-правового регулирования и пытаются обосновать существование самостоятельной отрасли права – оперативно-розыскного (Ю. Я. Вольдман, А. Г. Маркушин и др.) или уголовно-розыскного (Н. И. Сидоренко, А. Ю. Шумилов). Их аргументы сводятся к следующему:

1) предмет оперативно-розыскного права достаточно обособлен и имеет специфику, связанную, с одной стороны, с конспиративностью сыскной деятельности, а с другой – с так называемым допреступным поведением как объектом указанной деятельности;

2) метод оперативно-розыскного права также своеобразен, поскольку:

а) правовому регулированию ОРД присущ разрешительный порядок (Ю. Я. Вольдман), в нем преобладает запрет, а не предписание и дозволение (А. Ю. Шумилов), отсутствуют диспозитивные нормы;

б) основные правоотношения в ОРД возникают не в связи и по поводу практической реализации исполнительной власти, т. е. осуществления государственно-управленческой деятельности, а в связи и по поводу совершения преступления (особый вид юридических фактов);

в) ОРД является средством защиты от преступных посягательств, а не от административных правонарушений;

г) ОРД осуществляется в особой, оперативно-процессуальной форме;

д) законом предусмотрены специфические гарантии прав участников ОРД, а также возможность ограничения конституционных прав граждан;

е) субъектами уголовно-розыскного права в отличие от права административного выступают исключительно государственные органы и их должностные лица, осуществляющие ОРД, что свидетельствует об авторитарности метода обосновываемой отрасли права;

3) секретный характер ведомственных нормативных актов, посвященных ОРД, позволяет вести речь об особом юридическом режиме правового регулирования оперативно-розыскных отношений;

4) оперативно-розыскное право имеет свои специфические отраслевые принципы.

Представляется, что приведенные аргументы не выдерживают критики. Действительно, ОРД как предмет правового регулирования имеет определенную обособленность, являющуюся необходимым признаком любого правового института. Вместе с тем сыск тесно переплетается с другими функциями правоохранительных органов, его осуществляющих. Достаточно сказать, что такие предусмотренные Федеральным законом от 12 августа 1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности» оперативно-розыскные мероприятия, как опрос граждан, наведение справок, сбор образцов для сравнительного исследования, исследование предметов и документов и многие другие, осуществляются, в частности, милицией также в процессе реализации ее классических административно-правовых функций – надзора, охраны, административно-юрисдикционной деятельности. И наоборот, меры административного принуждения, предусмотренные Законом РФ от 18 апреля 1991 г. «О милиции» (проверка документов, административное задержание, досмотр и т. п.), по существу, дополняют перечень тех оперативно-розыскных мероприятий, которые установлены Законом об ОРД. Нельзя считать конспиративность особенностью исключительно сыска. Ее элементы имеют место и при реализации милицией надзорной и охранной функций (например, в случае скрытого несения сотрудниками ГИБДД дорожно-патрульной службы). Что же касается «допреступного» поведения, то оно вызывает необходимость не только осуществления оперативно-розыскных мероприятий, но и в не меньшей степени применения мер административного предупреждения.

Как известно, специфика метода правового регулирования предопределяется тем или иным вариантом сочетания в нем трех способов воздействия на поведение людей – дозволения, предписания и запрета. В Законе об ОРД запрет использован, по нашим подсчетам, всего лишь в 13 из 119 его нормоположений. Превалирует предписание. Разрешительный же порядок правового регулирования ОРД («разрешено только то, что записано в законе») присущ, вопреки ошибочному мнению сторонников оперативно-розыскного права, прежде всего административно-правовому регулированию. Поэтому

метод оперативно-розыскного права характеризуется в целом как административно-правовой.

Нельзя также пройти мимо того факта, что диспозитивные нормы встречаются и в Законе об ОРД (например, норма о том, что «отдельные лица могут с их согласия привлекаться к подготовке или проведению оперативно-розыскных мероприятий с сохранением по их желанию конфиденциальности содействия органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность...»), правда, число их не так уж велико. Между прочим, относительно небольшой удельный вес диспозитивных норм является одной из особенностей именно административного законодательства.

Вряд ли возможно, далее, отрицать, что ОРД является видом деятельности органов исполнительной власти, одним из проявлений такой власти. Поэтому нет нужды оспаривать абсурдный тезис о том, что основные правоотношения в ОРД (читай: в деятельности органов исполнительной власти) возникают не в связи и не по поводу практической реализации исполнительной власти.

Совершение же преступления, как показывает непредвзятый анализ законодательства, является весьма распространенным основанием (поводом) возникновения административно-правовых отношений. Достаточно упомянуть здесь о предусмотренных законом основаниях установления административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, основаниях применения сотрудниками правоохранительных органов физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия и пр.

Представляется, что авторы, отрицающие административно-правовой характер ОРД на том основании, что закон предусматривает в качестве ее цели защиту общества от преступных посягательств, а не от административных правонарушений, демонстрируют полное непонимание существа административного права. Дескать, административно-правовой может быть только та деятельность правоохранительных органов, которая связана с административными правонарушениями. Между тем законодательство об административных правонарушениях – лишь часть (причем не самая объемная) административного законодательства. Более того, провозглашенная законом цель в данном случае вообще не имеет никакого значения. ОРД приходит-

ся признавать институтом административного права прежде всего в силу ее несомненной государственно-управленческой природы.

Основные элементы оперативно-процессуальной формы: постановление руководителя органа, осуществляющего ОРД, постановление судьи, дело оперативного учета – в полной мере позволяют, учитывая отечественный опыт административно-правового регулирования, характеризовать ее как одну из разновидностей административно-процессуальной формы.

Гарантии прав участников ОРД не имеют какой-либо особой специфики по сравнению с гарантиями прав участников административной деятельности правоохранительных органов. И те, и другие сопряжены в ряде случаев, оговоренных в законе, с ограничением конституционных прав граждан.

«Авторитарность» метода уголовно-розыскного права лишь подчеркивает его административно-правовую сущность. Но ею, кстати, он вовсе не исчерпывается. Не замечая этого, отдельные ученые отрицают административно-правовой характер отношений между сотрудниками оперативных аппаратов и лицами, вовлеченными в орбиту ОРД, в которых отсутствуют признаки власти и подчинения (В. В. Сергеев). Между тем в юридической науке общепризнанно, что для административных правоотношений могут быть характерны и иные, невластные методы регулирования: согласование, равенство, рекомендации, взаимная ответственность. Административные правоотношения, складывающиеся в том числе и в ОРД, могут быть как вертикальными, так и горизонтальными.

Неловко, но приходится, далее, уличать критикуемых авторов в элементарной ошибке, состоящей в отождествлении субъектов ОРД и субъектов придуманной ими отрасли уголовно-розыскного права. К последним помимо государственных органов (субъектов ОРД), конечно же, относятся граждане. Следовательно, исчезает очередное отличие уголовно-розыскного права от административного.

С принятием Закона об ОРД ее правовое регулирование во многом лишилось особого юридического режима, порождаемого секретным характером оперативно-розыскных норм. Самое же примечательное состоит в том, что в корне противоречащая идее права секретность нормативных предписаний, касающихся прав и свобод граждан, отнюдь не являлась и не является специфической особенностью

ОРД. Закрытые нормативные акты федеральных силовых министерств и ведомств нормируют и административную, и уголовно-исполнительную, и даже уголовно-процессуальную деятельность правоохранительных органов.

Специфические отраслевые принципы оперативно-розыскного права, формулируемые идеологами этой «новой отрасли», при ближайшем рассмотрении оказываются либо общеправовыми принципами, либо принципами ОРД, либо чем-то, что при всем желании весьма трудно отнести к принципам права.

Таким образом, изложенное дает основание утверждать, что сыск представляет собой институт административного права, точнее, одной из его подотраслей – полицейского права. Исходя из этой посылки, и должно осуществляться дальнейшее совершенствование правового регулирования сыскной деятельности.