# Введение

Признание общечеловеческих ценностей для правовой науки и практики чрезвычайно важно. Ведь именно эти ценности тесно соединяют право с нравственностью, возрождают во всей полноте такие категории, как совесть, справедливость, честь, достоинство, милосердие.

История России феноменальна. Изучение проблем преступности в России, ее профилактики имеет тоже богатую историю.

Масштабы и темпы роста преступности сделали ее одним из основных факторов, препятствующих осуществлению социальной реформы, порождающих у граждан чувство тревоги за свою жизнь и благополучие, снижающих доверие к органам власти и управления, к проводимой государством политики, напрямую угрожает российским стратегическим интересам и национальной безопасности. Одним из наиболее существенных факторов, определяющих криминальную ситуацию, является ослабление социального контроля над преступностью. Существовавшая ранее система контроля за личностью ушла в прошлое, новая же, адекватная современной криминогенной ситуации в России, пока не построена. Правоохранительная система, несущая основное бремя контроля за преступностью, переживает кризис, обусловленный, с одной стороны, определенным разрушением кадрового ядра, а с другой – снижением доверия населения, правовым нигилизмом.

Решение проблем борьбы с преступностью и ее профилактики невозможно без комплексного использования сил, средств и методов различных отраслей знаний.

Актуальность темы обусловлена прежде всего тем, что современная преступная среда, выступая в качестве противоборствующей стороны по отношению к действиям оперативных работников, является неотъемлемой частью оперативно-розыскной тактики проведения оперативно-розыскных мероприятий. Современную оперативно – розыскную деятельность невозможно изучать вне ее взаимосвязи с российским правом.

Цель работы – рассмотреть особенности оперативно-розыскная деятельности и ее место в системе российского права.

# 1. Оперативно-розыскная деятельность: традиции, история, практика

##

## 1.1 Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности с преобразований Петра I до 60-х гг. ХIХ в.

История правовой регламентации сыскной работы на Руси начинается с ХVIII в. Еще в первой редакции «Русской Правды» («Суд Ярослава») упоминалось о таких формах розыска, как «свод» и «гонение следа» (описанном в ст. 77 Пространной правды. В условиях, когда древнее Русское государство еще не имело специальных органов уголовного розыска, правило «куда приведет след, там и находится преступник» позволяло осуществлять розыск без представителей государственной власти. Они являлись прообразом будущего уголовного розыска (проводимого как в рамках современного уголовного процесса, так и в ходе оперативно-розыскной деятельности.). Однако как раз с преобразований Петра I, направленных на формирование новой государственности, становится наиболее заметной тенденция на усиление регламентации тайной сыскной работы (понимаемой в «широком» смысле слова), впоследствии названной оперативно-розыскной.

Именно в годы правления Петра I предпринимается попытка ввести регулярную полицию, создается орган политической полиции – Тайная канцелярия розыскных дел (1718 г.)[[1]](#footnote-1) восстанавливается институт сыщиков[[2]](#footnote-2) и, кроме того, издается инструкция (1719 г.), которая разрешала создавать розыскные команды из военнослужащих[[3]](#footnote-3). Разведывательная работа именно в эти годы впервые приобретает правовую основу. Однако эти акты не предназначались для регламентации собственно ОРД, и поэтому нет достаточных оснований утверждать о наличии системного подхода в правовом регулировании негласной работы в это время.

Основным нормативным актом этого периода является изданный в 1782 году Устав благочиния, или Полицейский. Он содержал важные правила организации полиции, а также положения, касающиеся компетенции полицейских органов (в частности, на полицию возлагались обязанности по контролю за общественными организациями). По мнению некоторых ученых, именно Устав благочиния окончательно отделил судебную власть от следственно-розыскной, а последняя была передана в руки общей полиции. Причем Устав не потерял значения и в начале ХIХ в.

В первой половине ХIХ в., т.е. до известной судебно-правовой реформы 60-х годов, было принято еще несколько актов, в той или иной мере регламентировавших розыск: «О средствах к исправлению полиции в городах», «Учреждение и наказ министру полиции» и Положение о земской полиции 1837 года. Вместе с тем в первой половине ХIХ в. компетенция полиции оставалась в основном той же, что и ранее.

##

## 1.2 Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности во второй половине ХIХ в. – начале ХХ в. (до марта 1917 г.)

Со второй половины ХIХ в. и до начала ХХ в. отмечаются две волны нормативно-правовых преобразований полицейской системы, которые непосредственно затронули организацию розыскной работы: реформы 1862 г. и 1880 г. Если важнейшей причиной первой «волны» являлась крестьянская реформа 1861 г., то вторая была вызвана желанием Александра II «положить предел беспрерывно повторяющимся покушениям дерзких злоумышленников поколебать в России государственный и общественный порядок» (О создании Верховной распорядительной комиссии по охране государственного и общественного спокойствия: Указ // ПСЗ. Собр. 2. Т.55 №60492). Поэтому совершенствование правовой регламентации сыскной работы проходило под знаком разработки более действительных правил борьбы с нарастающей революционной деятельностью. В это время принимается серия нормативных актов.

В частности, в Положении о негласном полицейском надзоре (1882 г.) предусматривалось проведение полицией негласного надзора как способа предупреждения государственных преступлений посредством наблюдения за лицами сомнительной благонадежности.

Еще в начале ХХ в. в России уголовный сыск, важнейшая часть оперативно-розыскной деятельности, было урегулирован Законом от 06 июля 1908 г. «Об организации сыскной части». В соответствии с ним в 89 городах Российской Империи в структуре полицейских управлений для производства розыска по делам общеуголовного характера как в городах, так и в уездах были образованы сыскные отделения. Законом предусматривался контроль со стороны прокуроров за деятельностью сыскных отделений. Причем первые вправе были давать поручения чинам сыскных отделений по производству розыска. Кроме того, в Законе были сформулированы задачи сыскных отделений. Ими являлись производство розыска по делам общеуголовного характера. Наряду с этим сыскные отделения обязаны были проводить дознание по преступлениям, а также выполнять отдельные поручения не только прокуроров, но и судебных следователей. Таким образом, совершенствующаяся полицейская практика начала ХХ в. с неизбежностью привела к необходимости регулирования отношений в оперативно-розыскной деятельности на законодательном уровне, то, что и произойдет через восемьдесят с небольшим лет, оперативная практика наших дней приведет к такому же выводу и современного российского законодателя.

Отметим, что временные границы окончания этого этапа правового регулирования оперативно-розыскной деятельности не совпадают с датой свержения самодержавия и победы Февральской буржуазно-демократической революции 23 – 27 февраля 1917 г., т. к. отдельные нормативные акты, регламентирующие сыскную работу, формально не были отменены и продолжали действовать еще некоторое время.

##

## 1.3 Первый переходный период (март 1917 г. – середина 1918 г.)

Его характерными чертами являлись следующие:

Во-первых, временное буржуазно-демократическое правительство под давлением широких революционных масс вынуждено было отметить царские нормативные акты о «широкой» оперативно-розыскной деятельности, в частности Положение о контрразведывательных отделениях и «Наставление по контрразведке в военное время». Им же были ликвидированы политическая полиция и жандармери (военная контрразведка осталась нетронутой).

Кроме того, учитывая значимость такого звена полиции, как сыскные отделения, Временное правительство предложило их не «упразднять, а передать в ближайшем будущем Министерству юстиции»[[4]](#footnote-4).

Во-вторых, первые месяцы после Великой Октябрьской социалистической революции (до середины 1918 г.) в Советской России негласная работа вообще не регламентировалась. Ее регулирование проводилось на основе «революционного сознания». Наряду с этим оригинальным «правовым» источником применялись также правила Временных положений.

Вместе с тем следует отметить, что уже в июле 1917 года в столице создается Управление уголовного розыска. Причем розыск и следствие ведутся в рамках общего суда и местного самоуправления.

## 1.4 Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности в советский период (середина 1918 г. – август 1991 г.)

За более чем семьдесят лет правления Советской власти в правовом регулировании негласной оперативной работы можно выделить несколько самостоятельных этапов.

Первый этап (середина 1918 г. – 1930 г.) – это период возникновения и становления правового регулирования оперативно-розыскной деятельности в Советской России. Точную дату отсчета данного периода установить достаточно сложно, т. к. в начале своей деятельности органы ВЧК не имели агентурного аппарата. Его создание было официально разрешено лишь после решения Президиума ВЧК в феврале 1918 года и лишь спустя несколько месяцев органы ВЧК начали устанавливать внутреннее агентурное наблюдение в антисоветских партиях, организациях, группах и на особо важных объектах. Поэтому условно начало этого этапа определено с середины 1918 года.

Субъекты оперативно–розыскной деятельности: органы ВЧК – ГПУ при НКВД РСФСР – ОГПУ при СНК СССР и оперативно-розыскные подразделения рабоче-крестьянской милиции НКВД. Отметим, что до октября 1918 года центрального аппарата уголовного розыска вообще не существовало, и руководили оперативно-розыскными органами местные советы. Впоследствии, в 1922 году уголовный розыск был выведен из органов милиции. В центре же было создано Управление уголовного розыска, ведавшее оперативно-розыскной деятельностью на всей территории РСФСР. В дальнейшем органы уголовного розыска неоднократно подвергались реорганизации. Причем «политика Коммунистической партии всецело определяло направления и формы борьбы ВЧК с врагами Советской власти, а претворение в жизнь политической линии партии составляло главное содержание всей деятельности чекистских органов».

В это время происходит трансформация взглядов власть имущих на предназначение негласной работы. От попыток воплотить на практике принцип «цель оправдывает средства» и направить деятельность ВЧК на беспощадную борьбу с контрреволюцией – до реализации нормативно-правовых установок по … осуществлению негласного надзора за «противосоветскими политическими партиями, группами и лицами», пересечением всякого рода контрреволюционных явлений, а также шпионажа, спекуляции, бандитизма и преступлений по должности.

Объективные и субъективные факторы, наиболее повлиявшие на суть, содержание и форму правового регулирования оперативно – розыскной деятельности.

Среди них отметим следующие:

совершение Великой Октябрьской социалистической революции;

гражданская война и разруха в стране, разгул политического бандитизма и преступности в целом;

принципиальная смена приоритетов в уголовно-правовой политике Советского государства по сравнению с политикой царского самодержавия и установками буржуазно-демократического Временного правительства;

практическое преодоление заблуждений коммунистической теории о необходимости отказа от применения негласных сил и средств в оперативно-розыскной деятельности;

образование в 1922 году Союза ССР и т.д.

Второй этап (1931–1952 гг.) – это период реакции и его господства в правовом обеспечении ОРД. Хотя уже со второй половины 20-х годов организационно-правовые изменения и развития авторитарного политического режима (в том числе в спецорганах, осуществлявших ОРД), точкой отсчета данного этапа правового регулирования негласной работы автором выбрана дата принятия Инструкции по учету и агентурной разработке антисоветских и контрреволюционных элементов по линии Секретно-политического отдела (объявлена приказом ОГПУ №298/175 в июле 1931 г.). По существу правовое регулирование ОРД было переориентировано и подчинено цели и задачам карательно-репрессивной политики государства, т.е. острие отечественной контрразведки направлялось во внутрь страны на борьбу с так называемыми «враждебными силами».

Среди предпосылок к переходу на данный этап правового регулирования ОРД следует выделить усиление влияния диктата И.В. Сталина в коммунистической партии и государстве, фактическое подчинение органов безопасности интересам одной личности.

Субъекты, осуществляющие ОРД.

На данном этапе происходила бесконечная трансформация специальных служб и правоохранительных органов. До 27 декабря 1932 г. наличествовала самостоятельная деятельность ОГПУ и рабоче-крестьянской милиции НКВД проводилась и единая работа специальных служб и правоохранительных органов. Например, постановлением ЦИК СССР от 10 июля 1934 г. был образован общесоюзный Народный комиссариат внутренних дел. ОГПУ вошло в его состав как Главное управление контрразведки Наркомата обороны СССР «Смерш», МГБ, КГБ – вот далеко не полный перечень названий субъектов, осуществлявших ОРД на этом довольно непродолжительном историческом этапе.

Среди нормативных актов, регулирующих ОРД данного периода назовем постановление Политбюро ЦК ВКП(б) от 03 февраля 1941 г. «О разделении Наркомата внутренних дел СССР на два наркомата». В указанном постановлении были изложены правомочия НКГБ по осуществлению ОРД (в «широком» смысле слова).

На НКГБ возлагались задачи по:

ведению разведработы за границей;

борьбе с подрывной, шпионской, диверсионной, террористической деятельностью иностранных разведок внутри СССР;

оперативной разработке и ликвидации остатков всяких антисоветских партий и контрреволюционных формирований среди различных слоев населения СССР и пр.;

охране руководителей партии и правительства.

Характерные черты и особенности данного этапа.

Во-первых, правовое регулирование оперативно – розыскной деятельности полностью переориентировано на решение задач по укреплению личной власти И.В. Сталина.

Во-вторых, бурно протекал процесс подчинения порядка регламентации оперативно-розыскной деятельности целям карательной политики государства.

В-третьих, именно в это время произошла окончательная трансформация и закрепление в нормативных актах не правовых положений (прежде всего – о политическом преследовании и проведении «актов возмездия»).

В-четвертых, на практике фактически игнорировались «устаревшие» положения нормативных актов о прокурорском надзоре за негласной работой (в частности, за оперативно-розыскными мерами органов дознания).

Третий этап (1953 – середина 70-х годов). За этот временной отрезок происходит постепенный отказ власть имущих от порочной практики закрепления произвола в нормативных актах, регламентирующих ОРД, что являлось характерным для периода культа личности И.В. Сталина. Именно в январе 1953 года выходит постановление ЦК КПСС «Об органах МГБ», в соответствии с которым органы госбезопасности были в очередной раз отделены от органов внутренних дел, а в сентябре того же года произошла ликвидация Особого Совещания при МВД СССР.

Субъектами, осуществляющих ОРД, являлись МГБ – КГБ при СМ СССР и МООП – МВД СССР.

Характерные черты и особенности данного этапа:

формирование двух различных нормативно-правовых ведомственных платформ (в МВД и КГБ при СМ СССР), предназначенных регулировать единую по сути оперативно-розыскную деятельность;

закрепление в ст. 29 Основ уголовного судопроизводства СССР и союзных республик и в аналогичных статьях Уголовно-процессуальных кодексов союзных республик правил об обязанностях органов дознания по осуществлению оперативно – розыскной деятельности;

отказ от нормативного закрепления тотального беззакония, характерного для предыдущего периода правового регулирования ОРД;

нормативно-правовое закрепление попыток законодателя возродить вневедомственный (прокурорский) надзор за законностью ОРМ, применяемых органами дознания.

Четвертый или последний этап в советской истории (середина 70-х годов – август 1991 года.) – это период стабилизации правового регулирования ОРД и, одновременно, время подготовки «революционных» изменений ее правовой регламентации.

Субъектами, осуществляющих ОРД, являлись органы внутренних дел и безопасности (последовательно КГБ при Совете Министров СССР, КГБ СССР и межреспубликанская служба безопасности).

После создания в середине 70-х годов «фундаментальных правовых основ агентурной работы» ее правила существенно не менялись на протяжении более чем десятилетия (во всяком случае, в органах безопасности), хотя объективная необходимость в этом имелась.

Застойные тенденции в правовом регулировании ОРД фиксировались на уровне ведомств, но далее этого, как свидетельствует история, дело почти не двигалось. Отдельные просчеты, имевшие место в оперативной работе, стали перерастать в нечто большее.

Особенности правового регулирования ОРД на данном этапе:

отсутствие современных изменений в основных правовых положениях;

продолжающаяся ведомственная разобщенность нормативно-правовой регламентации единой сыскной работы;

обилие внутриведомственных нормативных актов, порой, по-разному регулирующих схожие (или не тождественные) ситуации ОРД;

появление «первых ласточек» предстоящего законодательного регулирования основных нормативных положений ОРД – закрепление нормативных положений об осуществлении оперативно-розыскных мероприятий в нескольких законодательных актах (Основах уголовного судопроизводства, Закона СССР «О Государственной границе СССР» и «Об органах государственной безопасности в СССР», а также в Законе РСФСР «О милиции»).

## 1.5 Второй переходный период (август 1991 г. – март 1992 г.)

Он начался с распадом СССР и длился до момента принятия в суверенной России 13 марта 1992 года Закона об ОРД. Особенностью этого периода являлось то, что на этом достаточно небольшом временном отрезке в основном продолжали действовать нормативные акты бывшего СССР (юридически уже не существующего), т.е. в основном секретные акты КГБ СССР и МВД СССР.

роме того, отметим, что правовое регулирование ОРД в России развивалось и продолжает развиваться не только во времени, но и в пространстве.

Широко известно, что только в течении ХХ столетия на территории бывшей царской России возникали, существовали и исчезали десятки различных государственно-правовых образований. Королевство Польское как неотъемлемая часть Российской Империи в начале века и суверенное Польское государство в дальнейшем, а затем Республика Польша. Великое княжество Финляндское как «особая» область государства Российского в начале рассматриваемого периода, во внутренних делах управляется особыми установленными на основании особого законодательства, и Финляндская Республика, как суверенное государство, – впоследствии. А образование в 1922 году СССР и вхождение в него ряда государств (последним по времени было вхождение в 1944 году Тувы)? А выход в конце 80-х – начале 90-х годах из состава СССР Прибалтийских республик, республик Закавказья, Средней Азии и др.? Наконец, распад векового союза славянских народов – российского, украинского и белорусского. Все это, разумеется, самым непосредственным образом влияло правовое регулирование ОРД.

##

## 1.6 Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности в современный период (март 1992 г. – настоящее время)

Современный (постсоветский) период правового регулирования ОРД в России можно назвать наиболее значительным среди всех периодов в отечественной истории правовой регламентации оперативно-розыскной деятельности. С правового регулирования негласной работы в основном на подзаконном уровне сделан резкий скачок на уровень законодательной регламентации.

Характерные черты и особенности данного этапа:

закрепление общих правил ОРД на развивающем уровне правового регулирования вместо подзаконного (т.е. перераспределение нормативно-правового материала с ведомственного на законодательный уровень);

выделение основных правил ОРД из ранее имевшегося в подзаконных актах конгломерата правовых предписаний и их обособление в оперативно-розыскном законе, т.е. начало процесса кодификации правовых норм ОРД (в начале в Законе об ОРД, а затем – в ФЗ об ОРД);

резкое усиление значения соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности;

необходимость учета в правовой регламентации отдельных направлений ОРД такого фактора, каким является непосредственное действие конституционных норм;

нормативное закрепление неразрешенного противоречия между старым и новым пониманием цели ОРД: в «узком» смысле слова – между необходимостью борьбы с преступностью и защите человека и общества от преступных посягательств; в «широком» смысле слова – между необходимостью борьбы с разведывательно-подрывной деятельностью «противника и враждебных элементов» (получением информации о них) и обеспечением безопасности личности, общества и государства;

законодательное определение ОРД;

* существенное законное расширение субъектов (государственных органов), наделенных правами на осуществление ОРД и резкое обострение необходимости правовой регламентации, с одной стороны, специфики каждого из субъектов (включая раздел сфер влияния), а с другой – выделение общих правовых положений, единых для всех субъектов, осуществляющих ОРД;
* необходимость обязательной государственной регистрации в Минюсте России ведомственных оперативно-розыскных актов, затрагивающих права и законные интересы граждан, а также нормативных актов, которые носят межведомственный характер;
* правовая регламентация вневедомственного контроля и надзора за состоянием законности в ОРД;
* включение в сферу правового регулирования общественных отношений, которые ранее не подвергались воздействию права, например, возникающие в сфере частной детективной деятельности.

#

# 2. Определение правовой основы оперативно-розыскной деятельности

Согласно ст. 4 Федерального Закона об ОРД («Правовая основа оперативно–деятельности») такую основу составляют Конституция Российской Федерации, Федеральный Закон об ОРД, другие федеральные законы и принятые в соответствии с ними иные нормативные правовые акты федеральных органов государственной власти. Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, издают в пределах своих полномочий в соответствии с законодательством России нормативные акты, регламентирующие организацию и тактику проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Использованный законодателем термин «правовая основа оперативно-розыскной деятельности» весьма условен. Поэтому под правовой основой такой деятельности (точнее – нормативно-правовой) следует понимать фундаментальную, базовую часть правового регулирования данного вида государственной юридической деятельности.

В настоящее время ситуация с правовым регулированием оперативно–розыскной деятельности изменяется в сторону признания правил, действующих в цивилизованных странах. Тем не менее, пока нельзя утверждать, что законотворческий процесс закончен и определены как оптимальные границы правового регулирования оперативно-розыскной деятельности, так и его уровни.

Необходимо отметить, что российское законодательство в указанной сфере правового регулирования только формируется. Среди ученых нет единства, что под ним понимается. Поэтому для лучшего уяснения разнообразия теоретических воззрений, полагаем, можно свести к двум позициям:

во-первых, законодательство в области оперативно-розыскной деятельности (иначе – оперативно-розыскное законодательство), понимаемое в «узком» смысле слова;

во-вторых, понимаемое в «широком» смысле слова.

Оперативно-розыскное законодательство в «узком» смысле слова – это совокупность федеральных законов России, которые содержат правовые нормы, регулирующие группы однородных общественных отношений между лицом и государством в процессе защиты человека и общества от преступных посягательств путем применения специальных методов, сил и средств и совершения оперативно-розыскных действий.

Оперативно-розыскное законодательство в «широком» смысле слова – это формирующийся межотраслевой комплексный нормативно-правовой институт. Его составляет совокупность законодательных и иных нормативных правовых актов Российской Федерации высшей (после законов) юридической силы. Эти акты содержат правовые нормы, регулирующие группы однородных общественных отношений между лицом и государством в процессе обеспечения безопасности человека и общества путем применения специальных методов, сил и средств и совершения оперативно-розыскных действий, если иными мерами нейтрализация угроз жизненно важным интересам человека и общества объективно затруднена или невозможна.

В теории под правовым регулированием понимается специфическая деятельность государства, его органов и должностных лиц по упорядочению общественных отношений путем установления правовых норм и применения в необходимых случаях индивидуально–регламентирующих решений в соответствии с этими нормами по юридически значимым вопросам, возникающих в рамках таких отношений[[5]](#footnote-5). Следовательно, назначение правового регулирования вообще – функциональное, управленческое. Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности также носит, прежде всего, функциональный характер. Причем в этой работе посредством правового регулирования отношения между государством (его представителями) и гражданином (прежде всего – лицом, посягающим на охраняемые уголовным законом объекты) в связи с необходимостью защиты жизненно важных интересов личности, общества и государства от преступных посягательств.

Такое регулирование осуществляется на уровне:

федеральных законов России;

нормативных правовых актов России (актов Президента и Правительства России и др.);

ведомственных и межведомственных подзаконных актов.

Иначе говоря, правовая система оперативно-розыскной деятельности двухуровневая: часть составляющих ее актов относится к законам, а другая – к подзаконным актам.

В свою очередь регулирование оперативно-розыскной деятельности на уровне закона (законодательное регулирование) – это правовое регулирование общественных отношений в специфическом виде функционирования государства (деятельности его представителей), осуществляемое на базовом (конституционном) и среднем (законодательными актами) уровнях.

Что касается ведомственного нормотворчества в области оперативно-розыскной деятельности то, прежде всего, следует разобраться в том, что понимается под нормативным актом органа, осуществляющего ОРД. Такой акт есть юридический акт подзаконного административного нормотворчества (разновидность правового акта управления), которым конкретизируются содержащиеся в законах нормы, призванные регламентировать общественные отношения в оперативно-розыскной деятельности.

Непосредственно указанные в ст. 4 Федерального Закона об ОРД нормативные правовые акты являются основными в регулировании общественных отношений в оперативно-розыскной деятельности, которые можно подразделить на пять групп:

Базовый, фундаментальный источник правового регулирования ОРД – это Конституция Российской Федерации, принятая 12 декабря 1993 года. Принимаемые законы и иные правовые акты не должны противоречить Конституции РФ. Конституционные положения о прямом действии ее норм имеет непосредственное отношение к осуществлению ОРД. Так, в гл. 2 ст. 17 – 64 Конституции Российской Федерации определяются основные права и свободы человека и гражданина, составляющие основу правового статуса личности в России (например, ч. 2 ст. 23 каждый имеет право на тайну переписи, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений; ст. 25 – о неприкосновенности жилища; ч. 1 ст. 46 – каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод и т.д.).

«Ядро» правовой основы ОРД составляют нормы самого Федерального Закона об ОРД, принят Государственной Думой Федерального Собрания 05 июля 1995 года; подписан Президентом Российской Федерации 12 августа 1995 года; вступил в силу со дня официального опубликования в «Российской газете» 18 августа 1995 года. Это действующий комплексный нормативный правовой акт высшей юридической силы. Он регулирует общественные отношения в области ОРД, а также в сфере некоторых иных видов деятельности правоохранительных органов и спецслужб России, которые взаимосвязаны с оперативно-розыскной (в частности уголовно – процессуальной, уголовно-исполнительной, разведывательной и контрразведывательной) деятельностью, а также определяет не только содержание оперативно-розыскной деятельности, но и закрепляет систему гарантий законности при проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Другие федеральные законы, которые, в свою очередь, также можно систематизировать на несколько подгрупп:

a.) первая подгруппа состоит из двух законодательных актов: Уголовного кодекса РФ и Закона Российской Федерации от 05 марта 1992 года «О безопасности». Это основополагающие и целеуказующие источники правового регулирования ОРД.

В УК РФ, во-первых, в ст. 14 «Понятие преступления» раскрывается содержание так называемого целеуказания для ОРД – т.е. приводится понятие преступления (преступного посягательства, согласно ст. 1 Федерального Закона об ОРД);

во-вторых, в Особенной части излагаются так называемые законодательные модели общественно опасных деяний (конкретные составы преступлений), поиск признаков которых в том или ином действии (бездействии) лица, составляет суть большинства конкретных задач ОРД;

в-третьих, в Общей части УК РФ содержатся правовые институты и нормы, реализация которых происходит в ОРД (например: ст. ст. 37 – 39, ст. 41 и ст. 42 о необходимой обороне, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, меры крайней необходимости, обоснованном риске, исполнении приказа и распоряжения и т.д.).

Согласно закона о безопасности для создания и поддержания необходимого уровня защищенности объектов безопасности в России разрабатывается система правовых норм, регулирующих отношения в этой области, определяются основные направления деятельности органов государственной власти и управления, формируются или образуются органы обеспечения безопасности и механизм контроля и надзора за их деятельностью.

б.) вторая подгруппа включает в себя законодательные акты, регулирующие группы общественных отношений, которые возникают в ОРД и в связи с ней. В частности – это Уголовно–процессуальный кодекс Российской Федерации, Закон Российской Федерации от 21 июля 1993 года «Об информации, информатизации и защите информации», Федеральный Закон в ред. От 17 ноября 1995 г. «О прокуратуре Российской Федерации», Федеральный Закон от 20 апреля 1995 г. «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов».

Уголовно-процессуальный кодекс РФ (принят Государственной Думой 22 ноября 2001 г., одобрен Советом Федерации 05 декабря 2001 г., вводится в действие с 01 июля 2002 года) содержит в частности положение, согласно которому на органы дознания возлагается принятие необходимых оперативно-розыскных мер в области обнаружения преступлений и лиц, их совершивших. Кроме того, УПК РФ регламентирует работу по розыску лиц, совершивших преступления.

В соответствии с Законом о государственной тайне к последней могут быть отнесены в установленном порядке сведения в области ОРД (п. 4 ст. 5):

о силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах этой деятельности, а также данные о ее финансировании, если эти данные раскрывают перечисленные сведения;

о лицах, сотрудничающих или сотрудничавших на конфидентной основе с органами, осуществляющих ОРД;

о методах и средствах защиты секретной информации и др.

В Федеральном законе об информации изложены предписания об информации о гражданах, порядке доступа граждан и организаций к информации о них, целях защиты и защите информации, защите прав на доступ к информации и др. (ст. ст. 11, 14, 20, 21 и 24).

В функции прокуратуры, согласно ч. 1 ст. 2 «Цели и направления прокурорской деятельности» Федерального Закона о прокуратуре, в частности входит надзор за «исполнением законов органами, осуществляющих оперативно–розыскную деятельность», а в ст. 29 «Предмет надзора» гл. 3 отражено, что предметом надзора является соблюдение прав и свобод человека и гражданина, установленного порядка разрешения заявлений и сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях, выполнения оперативно-розыскных мероприятий и проведения расследования, а также законность решений, принимаемых органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Нормами Федерального закона о государственной защите предписано, что в целях реализации предусмотренных в ст. 5 мер безопасности могут проводиться ОРМ в порядке, установленном Федеральным Законом об ОРД.

Особым видом второй группы составляют законодательные акты, закрепляющие компетенцию государственных органов на осуществление ОРД и отчасти дублирующие предписания, изложенные в ст. 13 – 15 Федерального Закона об ОРД. Этот подвид составляют следующие законодательные акты:

1) Закон РСФСР от 18 апреля 1991 года «О милиции» (с последующими изменениями и дополнениями) – в п. 16 ст. 11 указано, что милиция вправе осуществлять оперативно-розыскную деятельность;

2) Федеральный Закон от 06 февраля 1997 года «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации»;

3) Закон Российской Федерации от 21 июля 1993 года «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы», согласно которому учреждениям, исполняющим наказание, предоставлено право осуществлять ОРД (п. 2 ст. 14);

4) Федеральный закон от 03 апреля 1995 года «Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации» (ст. 10 и др.);

5) Федеральный закон от 10 января 1996 года «О внешней разведке»;

6) Федеральный закон от 27 мая 1996 года «О государственной охране» (п. 2 ст. 15);

в.) третья подгруппа включает законодательные акты, правовые нормы которых регулируют конкретные (отдельные) общественные отношения, возникающие в оперативно-розыскной деятельности или в связи с ней. К их числу относятся: Таможенный кодекс Российской Федерации, Уголовно-исполнительный кодекс РФ, Закон Российской Федерации от 11 марта 1992 года «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации», Закон Российской Федерации от 01 апреля 1993 года «О Государственной границе Российской Федерации» (в ред. от 29 ноября 1996 года), Закон Российской Федерации от 24 мая 1993 года «О федеральных органах налоговой полиции», Федеральный Закон от 15 июля 1995 года «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений».

В Таможенном кодексе, гл. 36 «Оперативно-розыскная деятельность таможенных органов Российской Федерации» в ст. ст. 224 – 226, изложены некоторые общие правила ОРД оперативных подразделений таможенных органов, а в гл. 37 «контролируемые поставки» ст. ст. 227 – 229 – достаточно конкретные правила осуществления контролируемой поставки.

Согласно Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации ст. 84 «оперативно-розыскная деятельность в исправительных учреждениях», в исправительных учреждениях в соответствии с законодательством России осуществляется оперативно-розыскная деятельность, задачами которой являются:

обеспечение личной безопасности осужденных, персонала исправительных учреждений и иных лиц;

выявление, предупреждение и раскрытие готовящихся и совершаемых в исправительных учреждениях преступлений и нарушений установленного порядка отбывания наказания;

розыск в установленном порядке осужденных, совершивших побег из исправительного учреждения, а также осужденных, уклоняющих от отбывания лишения свободы; содействие в выявлении и раскрытии преступлений, совершенных осужденными до прибытия в исправительное учреждение (ч. 1 ст. 84).

Эта оперативно-розыскная деятельность осуществляется оперативными аппаратами исправительных учреждений, а также другими уполномоченными на то органами в пределах своей компетенции (ч. 2 ст. 84).

Закон о частной детективной и охранной деятельности содержит предписания, запрещающее частным детективам совершать любые оперативно-розыскные действия (ч. 3 ст. 1).

Закон о Государственной границе определяет, что органы и войска ФПС России охраняют Государственную границу на суше, море, реках, озерах и иных водоемах, в пунктах пропуска через Государственную границу, а также осуществляют пропуск через Государственную границу. В этих целях они проводят ОРД (ст. 30).

В п. 14 ст. 11 «Права федеральных органов налоговой полиции» Закона о федеральных органах налоговой полиции предусмотрено проведение такого оперативно-розыскного мероприятия, как оперативное внедрение.

Предписаниями ч. 7 ст. 34 «Охрана подозреваемых и обвиняемых и надзор за ними» Федерального закона о содержании под стражей предусмотрено, что «в местах содержания под стражей в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений проводятся оперативно-розыскные мероприятия в порядке, предусмотренном законом».

Четвертую группу актов составляют иные, кроме законов, нормативные правовые акты федеральных органов государственной власти:

a.) акты Президента Российской Федерации;

б.) акты представительного и законодательного органа Российской Федерации (парламента);

в.) акты Правительства РФ.

Пятую группу составляют нормативные акты ведомств, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность или ее контролирующих.

Во-первых, нормативные акты органов, чьи оперативные подразделения непосредственно проводят ОРД, это:

а) акты, принимаемые конкретными министерством и ведомством;

б) акты, принимаемые совместно министерствами и ведомствами по тем или иным сторонам обеспечения ОРД.

Нормативные правовые акты этой группы носят, как правило, закрытый (служебный или секретный) характер и должны регламентировать, согласно ч. 2 ст. 4 Федерального Закона об ОРД, исключительно организацию и тактику проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Во-вторых, это нормативные правовые акты Генеральной прокуратуры России. Ее ведомственные акты (приказы и др.), согласно ст. 4 Федерального Закона об ОРД, не входят в число актов, принадлежащих к правовой основе ОРД (прокуратура не указана в ст. 13 Федерального Закона об ОРД среди иных органов, правомочных осуществлять оперативно-розыскную деятельность). Тем не менее ее акты для законного осуществления оперативно-розыскной деятельности весьма значительны (например: Об организации прокурорского надзора за расследованием и раскрытием преступлений. – Приказ Ген. прокурора от 21 февраля 1996 г. №10; О разграничение компетенции территориальных прокуроров и прокуроров специализированных прокуратур. – Приказ Ген. прокурора от 09 апреля 1996 г. №24; Об организации надзора за исполнением Федерального Закона «Об оперативно-розыскной деятельности». – Приказ Ген. прокурора от 09 апреля 1996 года №48 и др.).

Необходимо отметить, что нормативно-правовые акты данной группы источников правового регулирования оперативно-розыскной деятельности, затрагивающие права и законные интересы граждан или носящие межведомственный характер, подлежат государственной регистрации в Министерстве юстиции Российской Федерации, утвержденного постановлением Совета Министров – Правительства Российской Федерации от 04 ноября 1993 года за №1187 и в соответствии с Положением о порядке государственной регистрации ведомственных нормативных актов, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 08 мая 1992 года за №305, а также в соответствии с правилами отбора и направления нормативных актов, имеющимися в каждом из ведомств, осуществляющих ОРД.

Кроме того, оперативным сотрудникам и другим правоприменителям следует знать, что в российском законодательстве предусмотрена система защитных нормативно-правовых мер, направленных на недопущение разглашения тайны личной жизни граждан и некоторых видов профессиональной тайны. Об этом нельзя забывать, осуществляя оперативно-розыскные мероприятия. В частности, законодательством охраняется информация, которая содержит:

государственную тайну (см. ст. 29 Конституции Российской Федерации; Закон Российской Федерации «О государственной тайне»; ст. 283 и ст. 284 УК РФ; Перечень конкретных сведений, составляющих государственную тайну, утвержден Указом Президента Российской Федерации от 30 ноября 1995 г. №1203.);

данные служебного характера (см. Положение о порядке обращения со служебной информацией ограниченного распространения в федеральных органах исполнительной власти. (Утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 03 ноября 1994 года №1233));

конфиденциальные данные (см. ст. ст. 727, 771 и 1032 ГК РФ; ст. 16 Таможенного кодекса РФ);

тайну предварительного следствия (см. ст. 310 УК РФ; ст. 161 УПК РФ);

адвокатскую тайну (см. ст. 137 УК РФ; ч. 2 ст. 53 УПК РФ);

сведения о мерах безопасности судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов (см. ст. 311 и ст. 320 УК РФ; Федеральный закон «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов»);

нотариальную тайну (см. ст. 137 УК РФ; ч. 2 ст. 16 Основ законодательства Российской Федерации «О нотариате»);

тайну страхования (см. ст. 137 УК РФ; ст. 946 ГК РФ);

банковскую тайну и тайну денежных вкладов (см. ст. 183 УК РФ; ст. 26 Закона Российской Федерации «О банках и банковской деятельности»; ст. 857 ГК РФ);

тайну усыновления (см. ст. 155 УК РФ; ст. 139 Семейного кодекса РФ);

врачебную (медицинскую) тайну (см. ст. 137 УК РФ; ч. 3 ст. 35 и ст. 61 Основ законодательства Российской Федерации «Об охране здоровья граждан»; ст. 9 Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»; ст. 14 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека»);

#

# 3. Система правовых источников оперативно-розыскной деятельности и их общая характеристика

Как уже отмечалось, предписаниями нормативных актов, составляющих правовую основу ОРД, не охватывается все правовое регулирование общественных отношений в данной деятельности. Круг ее правовых источников гораздо шире, чем указано в ст. 4 Федерального Закона об ОРД. Раскрывая такие дополнительные правовые источники, целесообразно представить их в определенной системе.

Во-первых, это нормативные правовые акты, составляющие основу оперативно-розыскной деятельности.

Важно и то, что Закон Российской Федерации об ОРД 1992 г. определил в общих чертах нормативно–правовой статус субъектов оперативно-розыскной деятельности. В интересах его детализации, учитывая многосубъектный характер Закона Российской Федерации об ОРД 1992 г., законодателем в соответствии с концепцией реформирования правовой системы в Российской Федерации был принят в 1992–1995 гг. и ряд иных законов, определяющих нормативно-правовой статус органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Среди них были Закон Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»; Закон Российской Федерации «О федеральных органах государственной безопасности»; Закон Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О федеральных органах государственной безопасности»; Закон Российской Федерации «О внешней разведке»; Закон Российской Федерации «О государственной границе Российской Федерации»; Закон Российской Федерации «О государственной охране высших органов государственной власти Российской Федерации и их должностных лиц»; Закон Российской Федерации «О федеральных органах налоговой полиции»; Закон Российской Федерации «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации». Этим был изменен подход к формированию правовой основы оперативно-розыскной деятельности, и если здесь ранее доминировали положения ведомственных правовых актов, а оперативно–розыскная деятельность была урегулирована на законодательном уровне в фиксационной форме в уголовно-процессуальном законе, то с принятием в 1992 г. Федерального Закона об ОРД и иных законодательных актов Российской Федерации, входящих в состав оперативно-розыскного законодательства, ключевую роль в правовом регулировании оперативно-розыскной деятельности стали выполнять нормы этих законов.

Таким образом, легитимность оперативно–розыскной деятельности стала подтверждать не частная норма уголовно-процессуального закона, регламентирующего совсем иную по правовой природе, чем ОРД, функцию уголовной юстиции, а закон, непосредственно определяющий различные аспекты оперативно-розыскной работы как самостоятельного вида правоохранительной деятельности. В итоге несомненным является факт появления оперативно-розыскного законодательства, то есть, как упоминалось ранее, совокупности изданных уполномоченными правотворческими органами нормативных актов, важнейшими из которых является:

во-первых, Федеральный Закон об ОРД, занявший ключевое место в правовой основе оперативно-розыскной деятельности;

во-вторых, законодательные акты, определяющие нормативно-правовой статус и направления деятельности оперативно-розыскных ведомств.

Принципиально важно здесь то, что правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности после принятия пакета вышеуказанных законов стало в основном соответствовать международным стандартам.

Во-вторых, самостоятельную группу нормативных источников составляют законодательные акты России, хотя и не содержащие правовых институтов (норм) или отдельных правил, непосредственно предназначенных регулировать специфические оперативно-розыскные отношения, однако в силу универсального характера изложенных в них предписаний, в обязательном порядке реализуемые в ОРД. Это:

а) Кодекс РФ об административных правонарушениях;

б) Законы РФ: «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» от 27 апреля 1995 г. с изм. и доп. от 14 декабря 1995 г.; «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбора места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» от 25 июня 1993 г.;

в) Федеральные законы: «Об основах государственной службы Российской Федерации» от 31 июля 1995 г.; «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» от 15 августа 1996 года; «Об оружии» от 13 декабря 1996 г., вступившего в действие с 01 июля 1997 года и др.

В-третьих, к таким источникам относятся некоторые акты международно-правового характера, это:

Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (принятая Советом Европы 04 ноября 1950 года, вступившая в силу с 03 сентября 1953 г.);

Международный пакт о гражданских и политических правах (принят на ХХI сессии Генеральной Ассамблеи ООН 16 декабря 1966 г.);

Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (от 10 декабря 1984 г.);

Венская конвенция ООН «О борьбе против незаконного оборота наркотических и психотропных средств» (1988 г.);

Конвенция «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» (принята Содружеством Независимых Государств (СНГ) 22 января 1993 г.);

Соглашение о взаимодействие министерств внутренних дел независимых государств в борьбе с преступностью (заключено на совещании министров внутренних дел независимых государств в Алма-Ате 23 – 24 апреля 1992 г.);

Соглашение о сотрудничестве министерств внутренних дел по технико-криминалистическому обеспечению оперативно-служебной деятельности (совершено в Ереване 13 мая 1993 г.);

Соглашение о сотрудничестве министерств внутренних дел в сфере борьбы с организованной преступностью (Ашхабад 17 февраля 1994 г.);

О статусе Пограничных войск Российской Федерации, находящихся на территории Республики Кыргызстан. (Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Кыргызстан от 09 октября 1992 г.);

О статусе Пограничных войск Российской Федерации, находящихся на территории Республики Армении, и условия их функционирования (Договор между Российской Федерацией и Республикой Армения от 30 сентября 1992 г.);

О статусе Пограничных войск Российской Федерации, находящихся на территории Республики Таджикистан (Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Таджикистан от 25 мая 1993 г.);

О статусе и условия функционирования Пограничных войск Российской Федерации, находящихся на территории Республики Грузия (Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Грузия от 03 февраля 1994 г.);

О сотрудничестве по пограничным вопросам (Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь от 15 апреля 1994 г.);

О сотрудничестве и охране внешних границ (Соглашение между Российской Федерацией, Республикой Таджикистан и Республикой Узбекистан от 15 июля 1994 г.) и ряд других;

Применяя на практике указанные правовые источники, следует иметь в виду, что в соответствии с правилами ч. 3 ст. 5 Федерального Закона «О международных договорах Российской Федерации» от 15 июля 1995 г. положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют на территории России непосредственно. В ином случае, наряду с международным договором, России необходимо применять соответствующий национальный (внутригосударственный) нормативный правовой акт, принятый для реализации положений конкретного международного договора.

Кроме названных трех групп нормативных правовых актов, нельзя не упомянуть о том, что отдельными государственными органами принимаются специальные документы, которые предназначены разъяснять предписания законодательных и иных актов в области оперативно-розыскной деятельности.

#

# 4. Понятие правового регулирования оперативно-розыскной деятельности, его пределы и уровни

В теории права под правовым регулирование понимается специфическая деятельность государства, его органов и должностных лиц по упорядочению общественных отношений путем установления правовых норм и принятия в необходимых случаях индивидуально регламентирующих решений по юридически значимым вопросам, которые возникают в рамках таких отношений. Следовательно, назначение правового регулирования вообще – функциональное, управленческое. Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности также носит функциональный характер. Причем в этой работе посредством правовых норм регулируются отношения между государством (его представителями) и гражданином (прежде всего лицом, посягающим на охраняемые уголовным законом объекты) в связи с необходимостью защиты жизненно важных интересов личности, общества и государства.

Таким образом, правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности – это нормативно – властное воздействие Российского государства на возникающие, длящиеся и прекращающиеся в данной деятельности и в связи с ней общественные отношения с целью их упорядочивания.

Пределы правового регулирования оперативно-розыскной деятельности

Важное значение для правильного понимания предназначения и содержания оперативно-розыскной деятельности имеет уяснение вопроса о пределах ее правового регулирования. От его решения во многом зависит действительность сыскной работы и, следовательно, реальность мер по предупреждению и пресечению преступлений, совершаемых отдельными лицами, а также гарантированность защиты прав и свобод гражданина, попавшего в поле зрения российских правоохранительных органов и спецслужб. Однако теоретическое изучение пределов правового регулирования оперативно-розыскной деятельности затрудняет то обстоятельство, что в теории российского права еще не сложился единый подход к пониманию пределов общего правового регулирования. Разделяя точку зрения Ф.Н. Фаткуллина [См., Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права: Курс лекций., Казань, Изд-во Казан. ун-та., 1987, С. 135.], понимающего под пределами правового регулирования обусловленные определенными факторами границы властного государственного вмешательства в общественные отношения при помощи норм права, и, основываясь на настоящей дефиниции, дадим определение пределов ее правового регулирования.

Итак, пределы правового регулирования общественных отношений в оперативно-розыскной деятельности – это обусловленные объективными и субъективными факторами границы государственно-властного вмешательства в общественные отношения, возникающие в связи с наличием достаточной степени вероятности совершения преступления или с его совершением и его гласным либо конспиративным предупреждением, выявлением и пресечением посредством применения специальных сил, средств и методов, а также совершения оперативно-розыскных действий по правилам норм уголовно-розыскного и некоторых иных отраслей российского права.

При исследовании пределов правового регулирования оперативно-розыскной деятельности нельзя не опираться на общие закономерности, выработанные теорией права. Так, осмысление пределов общего правового регулирования предполагает анализ по крайне мере двоякого рода взаимосвязанных обстоятельств:

во-первых, тех факторов, от которых, так или иначе, зависят границы данной деятельности;

во-вторых, меры возможности права изменять, совершенствовать или даже формировать те или иные общественные отношения.

Факторы, обуславливающие пределы правового регулирования оперативно-розыскной деятельности.

Первый фактор, от которого зависят пределы правового регулирования оперативно-розыскной деятельности, заложен в самом предмете данной деятельности, т.е. общественные отношения, подлежащие регулированию и упорядочению. В теории права определено, что возможно урегулировать все виды общественных отношений в онтологическом срезе и что потенциально пределы регулирования возрастают по мере изменения в различных сферах жизни соотношения объективного и волевого в пользу последнего. Следовательно, вся оперативно-розыскная деятельность (понимаемая как в «широком», так и в «узком» смысле слова) вполне может быть подвергнута правовому регулированию. Причем выбор того или иного варианта регулирования во многом зависит от воли законодателя.

Суть второго фактора заключается в том, что при наличии определенной воли законодателя общественные отношения в сфере оперативно-розыскной деятельности могут подвергнуться правовому регулированию только при наличии в них объективной возможности выбора того или иного правила поведения. При отсутствии такой возможности не определена, не урегулирована и норма поведения. То есть сфера регулирующего воздействия права ограничивается нормативно-обозначенными вариантами поведения человека в каждой данной типовой ситуации.

Третьим фактором, определяющим пределы правового регулирования оперативно-розыскной деятельности, является заинтересованность государства и целесообразность его воздействия на те или иные общественные отношения при помощи права, обусловливаемые не только объективными тенденциями развития самого предмета регулирования, но и потребностями общества в целом.

Тенденции общественного развития России в последние годы свидетельствуют о заинтересованности как общества в целом, так и его индивидуумов в гораздо более объемном и «жестком» правовом регулировании негласной деятельности правоохранительных органов и спецслужб, чем это делалось ранее.

Наконец, четвертым и пятым факторами, влияющими на пределы правового регулирования оперативно-розыскной деятельности, являются соответственно индивидуальные возможности как оперативных сотрудников, так и других участников негласной работы, их способность к сознательному восприятию правовых предписаний, а также общие потенциальные возможности права, его формальная определенность, системность и обеспеченность мерами государственного принуждения или поощрения.

Все перечисленные объективные и субъективные факторы взаимосвязаны и взаимообусловлены, и только их совокупность позволяет уяснить пределы правового регулирования оперативно-розыскной деятельности.

Границы правового регулирования общественных отношений оперативно-розыскной деятельности. Их условно можно определить как «дальние» и «ближние».

«Дальние» границы правового регулирования оперативно-розыскной деятельности проходят там, где возникает необходимость:

проверки информации (присущими только для сыска методами и средствами) в связи с совершением, вероятным совершением преступления или розыском без вести пропавших лиц;

осуществления превентивных мер, не допускающих нанесение ущерба жизненно важным интересам России (в рамках оперативно-розыскной деятельности);

ограничения конституционных прав человека и гражданина (по основаниям, указанным в Федеральном законе).

«Ближние» границы правового регулирования оперативно-розыскной деятельности, по существу, смыкается с началом:

уголовно-процессуальной деятельности (в частности при взаимодействии сыскного уголовно-розыскного процесса с дознанием и предварительным следствием);

производства уголовно-исполнительных процедур (в процессе наблюдения за лицами, отбывающими уголовное наказание).

Уровни правового регулирования общественных отношений в оперативно-розыскной деятельности.

Различают уровни правового регулирования в зависимости от плоскости (среза, аспекта) рассматриваемой проблемы. Для оперативно-розыскной деятельности важно рассмотреть уровни правового регулирования в плоскости, отражающей юридическую силу акта. В этой плоскости различают три уровня правового регулирования:

Базовый (конституционный) уровень. Правовое регулирование здесь осуществляется на уровне Конституции Российской Федерации и федеральных конституционных законов.

Средний (развивающийся) уровень. На этом уровне правовое регулирование затрагивает общественные отношения, подлежащие моделированию только в законах (вариантом служит отсылка к дополнительным нормативным правовым актам). Как правило, на среднем уровне разрабатываются законы и кодексы.

Два названных уровня правового регулирования общественных отношений в оперативно-розыскной деятельности образуют единую систему ее законодательного регулирования. Законодательное регулирование оперативно-розыскной деятельности в России – это государственно-властное нормативно-организующее воздействие на оперативно–розыскные отношения в специфическом виде социально полезной юридической деятельности, осуществляемое на базовом (конституционном) и среднем (развивающем) уровнях правового регулирования.

Детализирующий уровень. Для него характерно принятие подзаконных нормативных правовых актов.

Среди них различают:

нормативные акты законодательной и исполнительной власти (указы Президента Российской Федерации и постановления Правительства Российской Федерации, акты палат Федерального Собрания Российской Федерации);

межведомственного характера;

сугубо ведомственного характера.

#

# 5. Оперативно-розыскной закон

##

## 5.1 Понятие оперативно-розыскного закона. Общая характеристика и структура действующего оперативно-розыскного закона

Оперативно-розыскной закон – это собирательный термин, под которым понимают комплексный нормативный правовой акт России высшей юридической силы, предназначенный регулировать общественные отношения преимущественно в области оперативно-розыскной деятельности, а также в некоторых иных видах деятельности правоохранительных органов и спецслужб Российской Федерации, связанных с оперативно-розыскной деятельностью, в частности в контрразведывательной и уголовно-процессуальной деятельности.

Первый в современной истории России был Закон Российской Федерации от 12 марта 1992 года «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации». Его сменил и в настоящее время действует Федеральный Закон об ОРД, принятый 05 июля 1995 года, подписан Президентом Российской Федерации 12 августа 1995 года №144 – ФЗ и вступил в силу со дня официального опубликования в «Российской газете» от 18 августа 1995 г.

В Федеральный Закон об ОРД четыре раза вносились изменения и дополнения: Федеральными Законами от 18 июля 1997 года №101 – ФЗ «О внесение изменений и дополнений в Федеральный закон «О государственной охране» «и Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности, от 21 июля 1998 г. №117 – ФЗ «О внесение изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с реформированием уголовно-исполнительной системы», от 05 января 1999 г. №6 – ФЗ «О внесение изменений в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»» и от 30 декабря 1999 года №225 – ФЗ «О внесение изменения в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»».

Федеральный Закон об ОРД состоит из преамбулы и шести глав, включающих 23 статьи. Он содержит ряд бланкетных (отсылочных) юридических норм (ст. 4, ч. 3 и ч. 8 ст. 5, ч. 4, 7 и 8 ст. 6, п. 5 ч. 1 и ч. 8 ст. 8, ч. 2 ст. 9, ч. 1 и ч. 5 ст. 10, ч. 1 – 3 ст. 11, ч. 2 ст. 12, ч. 3 и ч. 4 ст. 13, п. 3 и п. 6 ст. 14, п. 5 ч. 1 ст. 15, ч. 1, 2, 4 – 6 ст. 16, ч. 3 – 9 ст. 18, ст. 19, ст. 20, ч. 1 ст. 21). Отдельные нормативные положения этого Закона декларативны (абз. 3 ст. 2, ч. 2 и ч. 9 ст. 5 п. 1 ст. 14, ч. 3 ст. 15, ст. 22).

Федеральный Закон об ОРД, в преамбуле, определяет содержание оперативно-розыскной деятельности, осуществляемой на территории России, и закрепляет систему гарантий законности при проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Федеральный Закон об ОРД является «ядром» оперативно-розыскного законодательства.

Кроме того, нормы Федерального Закона об ОРД образуют систематизирующий нормативно-правовой массив для дальнейшего кодификационного процесса в области сыскной деятельности, включая оперативно-розыскную и контрразведывательную, и разработки соответствующего кодекса.

В Федеральном Законе об ОРД имеются исключения из правил осуществления оперативно-розыскной деятельности, их насчитывается восемь: они содержатся в ч. 4, 5 и 8 ст. 5, ч. 8 ст. 8, ч. 3 ст. 9, ч. 4 ст. 13, ч. 2 ст. 16 и ч. 3 ст. 21.

Кроме того, в Федеральном Законе об ОРД предусмотрены специальные «перечни», т.е. перечисления определенных правил по порядку, а также списки с таким перечислением. Законодатель непосредственно называет шесть списков.

Перечень оперативно-розыскных мероприятий, приведенный в ч. 1 ст. 6 Федерального Закона об ОРД, может быть изменен или дополнен только федеральным законом.

Перечень видов специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности, согласно предписаний ч. 8 ст. 6 Федерального Закона об ОРД устанавливается Правительством РФ.

Перечень категорий руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, которые полномочны утверждать мотивированное постановление о проведении оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающего конституционные права граждан, согласно правил ч. 2 ст. 9 «Основания и порядок судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий» Федерального Закона об ОРД устанавливается ведомственными нормативными актами.

Перечень дел оперативного учета и порядок их ведения в соответствии с ч. 5 ст. 10 «Информационное обеспечение и документирование оперативно-розыскной деятельности» Федерального Закона об ОРД определяются нормативными актами органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Перечень органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, согласно предписаний ч. 3 ст. 13 «Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность» Федерального Закона об ОРД может изменяться или дополняться только федеральным законом.

Перечень оперативных подразделений, правомочных осуществлять оперативно-розыскную деятельность, их полномочия, структуру и организацию работы согласно правил ч. 3 ст. 13 Федерального Закона об ОРД

## 5.2 Действие оперативно–розыскного закона во времени

Основное правило действия оперативно-розыскного закона во времени следующее: характер и содержание проводимых в России оперативно-розыскных мероприятий определяются нормами оперативно-розыскного закона, действующего во время совершения конкретных оперативно-розыскных мероприятий и принятия соответствующих решений субъектами оперативно-розыскной деятельности.

Наряду с этим следует руководствоваться следующим общим правилом:

во-первых, нормы оперативно-розыскного закона, предписания которых сужают область осуществления ОРД, имеют обратную силу;

во-вторых, нормы оперативно-розыскного закона, расширяющие сферу оперативно-розыскной деятельности (например, увеличивающие круг субъектов, ее осуществляющих, или объектов, по которым она может осуществляться), обратной силы не имеют.

Кроме того, с учетом наличия в Федеральном Законе об ОРД значительного числа бланкетных норм правоприменителю в каждом конкретном случае необходимо определить, действует или нет определенный нормативный акт (как законодательный, так и подзаконный), к содержанию которого отсылается та или иная статья Федерального Закона об ОРД.

##

## 5.3 Действие оперативно–розыскного закона в пространстве

Согласно ч. 1 ст. 8 Федерального Закона об ОРД общим условием проведения оперативно-розыскных мероприятий выступает возможность их осуществления на территории России, если иное не предусмотрено федеральным законом, т.е. принцип территориальности. Нормы Федерального Закона об ОРД полностью применяются на всей территории России, которая согласно Конституции Российской Федерации включает территорию ее субъектов, внутренние воды и территориальное море, воздушное пространство на ним (ст. 67).

В соответствии со ст. 1 и ст. 5 Закона о Государственной границе территорией России являются находящиеся в пределах ее государственных границ суша, вода, недра и воздушное пространство. Согласно Федеральному Закону от 31 июля 1998 года №155 – ФЗ «О внутренних морских водах, территориальном море и прилежащей зоне Российской Федерации» внутренние морские воды являются составной частью территории России (ст. 1), а на территориальное море, воздушное пространство над ним, а также на дно территориального моря и его недра распространяется суверенитет России с признанием права мирового прохода иностранных судов через территориальное море (ч. 4 ст. 2).

Территорией России считаются гражданские суда в открытом море и гражданские самолеты (летательные аппараты) под флагом или с опознавательным знаком России, не находящиеся на территории другого суверенного государства или же не пролетающие над этой территорией. Военные корабли, плавающие под российским флагом, а также военные летательные аппараты (воздушные суда) являются территорией России вне зависимости от того, где они находятся. Однако следует помнить, что территории посольств и консульств России в иностранных государствах (включая бывшие союзные республики Советского Союза) территорией России, как правило, не являются.

В соответствии с ч. 2 ст. 11 УК РФ преступления, совершенные в пределах территориальных вод и воздушного пространства России (согласно ч. 2 ст. 1 Воздушного кодекса РФ), признаются совершенными на территории России. Следовательно, для реализации целей оперативно–розыскной деятельности нормы Федерального Закона об ОРД применяются и в указанных средах. Исключения из действия оперативно-розыскного закона в пространстве:

В ст. 12 УК РФ содержится предписание о действие уголовного закона в отношении лиц, совершивших преступления вне пределов России. Предполагаем, что создание предпосылок для реализации этой нормы подразумевается вероятность совершения ОРД за рубежом.

Исходит из предписаний Закона о международных договорах. Соответствующим международным соглашением может быть предусмотрена возможность осуществления ОРМ за пределами России.

С учетом того, что в исключительных случаях уголовная юрисдикция России осуществляется на борту иностранного судна, проходящего через территориальное море (ст. 17 Федерального Закона «О внутренних морских водах, территориальном море и прилежащей зоне Российской Федерации»), оперативно-розыскная деятельность возможна для обеспечения производства расследования на борту иностранного судна во время его прохода в случаях, если: последствия преступления распространяются на территорию России; такие меры необходимы для пресечения незаконной торговли наркотическими средствами или психотропными веществами, а также для пресечения других преступлений международного характера, предусмотренные международными договорами России, и др.

Федеральный закон применяется также в исключительной экономической зоне и на пространстве континентального шельфа России.

Непосредственно в Федеральном Законе об ОРД установлено определенное изъятие из принципа его действия в пространстве. Согласно ч. 5 ст. 13 ОРМ в следственных изоляторах «чужие» оперативники вправе проводить совместно с работниками уголовно-исполнительной системы Минюста России. Таким образом, этим предписанием Федерального Закона об ОРД установлено ограничение на действие территориального принципа осуществления оперативно-розыскной деятельности.

##

## 5.4 Действие оперативно-розыскного закона по кругу лиц

Согласно ч. 1 ст. 8 Федерального Закона об ОРД 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 ОРМ, если иное не предусмотрено федеральным законом. В этом предписании Федерального Закона об ОРД конкретизирован закрепленный в ст. 19 Конституции Российской Федерации принцип равенства всех перед законом и судом. Тем самым в отношении каждого может проводится ОРД с целью защиты охраняемых объектов от преступных посягательств.

Единственным исключением из правил равенства каждого перед законом служат специальные упоминания в соответствующих федеральных законах.

Так, в соответствии с Конституцией РФ неприкосновенны Президент РФ, депутаты палат Федерального Собрания РФ и судьи, согласно Федеральному конституционному закону «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» – Уполномоченный, а Федерального закона о прокуратуре – прокуроры и следователи органов прокуратуры (поэтому в ходе ОРД нельзя осуществлять соответствующую проверку полученных сообщений – например, по делу оперативного учета.).

##

## 5.5 Толкование норм оперативно-розыскного закона и его виды

Правильное применение Федерального Закона об ОРД подразумевает точное, недвусмысленное восприятие правоприменителем содержания его нормы. В свою очередь этого нельзя достигнуть без толкования закона.

Поэтому под толкованием оперативно–розыскного закона понимается деятельность государственных органов, а также непосредственного правоприменителя (оперативника, следователя, прокурора, судьи и др.), направленная на разъяснение и (или) уяснение смысла и содержания волеизъявления законодателя, выраженного в конкретной норме (предписании) Федерального Закона об ОРД, ее направленности, точного определения содержания нормы и ее соотношения с другими правовыми нормами законодательства в области ОРД.

Использование в оперативно-розыскном законе терминов, заимствованных из ряда отраслей знаний о различных видах юридической деятельности, в обязательном порядке должно соответствовать по смыслу и содержанию таких терминов. Нельзя толковать не оперативно-розыскные термины в угоду сложившейся оперативной практике, разъяснять их в ином смысле, чем это принято в соответствующей отрасли знания, из которой они перешли в оперативно-розыскное законодательство.

Виды толкования оперативно-розыскного закона классифицируются по различным основаниям. Выделим среди них следующие:

По степени обязательности (юридической силе) делятся на официальные (аутентичное, нормативное и казуальное) и неофициальные (доктриальное (научное) и текущее). Некоторые ученые выделяют еще и судебное толкование норм оперативно – розыскного закона.

По объему толкования – это буквальное (когда смысл и словесное содержание правовой нормы (части нормы) совпадают), ограничительное (при уяснение содержания нормы оперативно-розыскного закона ее словесному содержанию придается более узкое, чем подлинное, значение) и распространительное (придание словесному содержанию нормы оперативно-розыскного закона более широкий, чем ее истинный, смысл).

В зависимости от приемов (способов) толкования – грамматическое (языковое), логическое (на основании законов логического мышления), систематическое (сопоставление текста толкуемой нормы с другими нормами и предписаниями оперативно-розыскного закона (других законов в области ОРД), уяснение ее места в иерархии законодательных актов) и историческое (путем сопоставления толкуемой нормы с ранее применявшейся аналогичной нормой закона).

# Заключение

Рассмотрев историю правового регулирования оперативно-розыскной деятельности в неразрывной связи с историей становления и развития российской государственности. Следовательно, основные периоды развития правового регулирования ОРД в основном совпадают с этапами формирования российской государственности. Отсюда в истории России можно выделить (с известной долей условности) три базовых периода правового регулирования оперативно-розыскной деятельности:

Правовая регламентация сыскной работы в Российской Империи (XVIII в. – начало ХХ в.).

Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности в советский период (середина 1918 г. – август 1991 г.).

Второй, советский период разделен на четыре достаточно значимых этапа: середина 1918 г. – 1930 г.; 1931 г. – 1952 г.; 1953 г. – середина 70-х гг.; середина 70-х гг. – август 1991 г.

Правовое регулирование ОРД в современный (постсоветский) период (с марта 1992 г. по настоящее время).

Наряду с указанными основными периодами в нормативной регламентации оперативно-розыскной деятельности, в ХХ столетии нами выделяются еще два, относительно кратковременных, но весьма содержательных (условно названных переходными) периода:

Анализ содержания соответствующих нормативных актов свидетельствует о зависимости выбора властями того или иного уровня правового регулирования сыскной работы от социально-политической и экономической обстановки в стране. С ростом демократических завоеваний уровень правовой регламентации негласной работы правоохранительных органов и спецслужб неуклонно возрастал и, наоборот, с началом очередной полосы внутренних потрясений, войн и т.п. законодатель, как правило, ужесточал правовой режим негласной работы этих органов и служб.

**Литература**

**Нормативные акты**

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г., с изм. и доп. от 25.07.2003 г.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации. в ред. ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» от 12.11.2003
3. ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (с изменениями на 22 августа 2004 года) (редакция, действующая с 1 января 2005 года) от 12.8.1995 №144-ФЗ Опубликован: Российская газета, №160, 18.08.1995., Собрание законодательства Российской Федерации, 1995, №33, ст. 3349
4. О правительстве Российской Федерации: Федеральный Конституционный Закон от 17 декабря 1997 г. №2 – ФКЗ.
5. Закон Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих наказания в виде лишения свободы» от 21 июля 1993 г. №5473 – 1 в ред. Федеральных законов от 17 мая 1996 г. №73-ФЗ, от 20 марта 1998 г. №61 – ФЗ, от 3 июля 1998 г. №117 – ФЗ, от 21 февраля 2001 г. №25 – ФЗ.
6. О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов: Федеральный Закон от 20 апреля 1995 г. (с изм. от 6 января 1999 г.).
7. Федеральный закон «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» от 13 июня 1996 г. №64 – ФЗ ред. Федерального закона от 27 декабря 1996 г. №161 – ФЗ.
8. Федеральный закон «О введении в действие Уголовно-исполнительного кодекса РФ» от 8 января 1997 г. №2 – ФЗ.
9. Правила внутреннего распорядка исправительных учреждений. Утверждены приказом МВД России от 30 мая 1997 г. №330.
10. О государственной тайне: Закон Российской Федерации от 21 июля 1993 г. №5485 – 1 (с изм. от 6 октября 1997 г.).
11. Об информации, информатизации и защите информации: Федеральный Закон от 20 февраля 1995 г. № – 24 ФЗ.
12. Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации: Федеральный Закон от 3 апреля 1995 г.

# Используемая литература

1. Доля Е.А. Использование в доказывании результатов ОРД. М.: Изд – во «Сварк», 1999.
2. Елинский В.И. Становление и развитие уголовного сыска в России (Х – начало ХХ в.в.), М.: МЮИ МВД России, 1997.
3. Ишин А.М. Некоторые вопросы использования средств массовой информации в ходе выявления, раскрытия и расследования преступлений // В сб.: Актуальные проблемы правоохранительной деятельности/ Труды Калининградской высшей школы МВД РФ., Вып. 1., Калининград, 1995.
4. Кваша Ю.Ф., Сурков К.В., Горяинов К.К. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: Комментарий, М.: Международные отношения, 2001.
5. Кваша Ю.Ф., Сурков К.В. Сущность, задачи, правовая основа и принципы ОРД: Лекция, СПб.: Санкт-Петербургский юрид. инс – т МВД России, 2002.
6. Климов И.А. Предмет теории оперативно-розыскной деятельности., М., 1999.
7. Крылов И.Ф., Быстрыкин А.И. Розыск, дознание, следствие: Учеб. Пособие. Л.: Изд – во Ленинград. ун – та, 1984.
8. Лукашов В.А. Теоретические правовые и организационно-тактические основы ОРД органов внутренних дел. Ч. 1., Сущность, предмет, задачи и структура теории ОРД внутренних дел. М.: ВНИИ МВД РФ, 1999.
9. Маркушин А.Г. О правовом регулировании и правоотношениях в ОРД проблемы теории и практики ОРД в современных условиях: Межвузовский сборник научных трудов. М.: МКШМ МВД РФ, 1993.
1. .См.,ВеретенниковВ.И. Из истории Тайной канцелярии. 1731 - 1762, Харьков, 1911; Гурлянд И.Я. Приказ великого государя Тайных дел., Ярославль,1902; Российское законодательство Х - ХХ веков. В 9-ти томах.,Т. 4., М., Юрид. лит-ра., 1986. [↑](#footnote-ref-1)
2. См., Крылов И.Ф. , Бастрыкин А.И. Розыск, дознание, следствие., Л., Изд-во Ленинград.ун-та.,1984, С.90. [↑](#footnote-ref-2)
3. См., Крылов И.Ф., Бастрыкин А.И. Указ.соч., С.90 [↑](#footnote-ref-3)
4. См. Мулукаев Р.С. Полиция в России (IХ - начало ХХ в.) ., С. 100. [↑](#footnote-ref-4)
5. См. Фактуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права: курс лекций. Казань: Изд-во Казан. ун-та , 1987, С.135. [↑](#footnote-ref-5)