

# УНИВЕРСАЛЬНЫЕ МЕТОДЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ФОРМИРУЮЩЕЙСЯ ОТРАСЛИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО ПРАВА

**Е.В. Кузнецов,**

старший преподаватель кафедры ОРД и СТ в ОВД  
ФГКОУ ВПО ВСИ МВД России

*В статье рассматривается вопрос, посвященный универсальным методам правового регулирования, формирующейся отрасли оперативно-розыскного права. Изучается место дозволений, предписаний и запретов в правовом регулировании оперативно-розыскной деятельности.*

*This article is about issue of possibility of universal methods of legal regulation, the emerging industry of operational-investigative rights. Examines the place of instructions, orders and prohibitions in the legal regulation of the operative-investigative activity.\**

В настоящее время в теории оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД) активно поднимается вопрос о существовании признаков, указывающих на то, что формируется [1] и даже возникла [2] новая отрасль российского права – оперативно-розыскное право.

Данные суждения основываются на выводах о наличии особых общественных отношений, так называемых, оперативно-розыскных правоотношений [3], не свойственных признанным сегодня отраслям права. Последнее, в свою очередь, говорит о самостоятельности предмета правового регулирования отрасли права.

---

\* Kuznecov E. Universal methods of legal regulation, the emerging industry of operational-investigative rights

Предмет правового регулирования является важнейшим признаком, позволяющим говорить о существовании отрасли права. Основным, но не единственным. В научной литературе указывается, что если использовать только предмет регулирования, то можно создавать весьма разнообразные отрасли права. Поэтому в качестве дополнительного критерия обособления отрасли выделяют метод правового регулирования [4].

Следует отметить, что в теории ОРД методы правового регулирования общественных отношений, возникающих на основе норм оперативно-розыскного законодательства, детально не исследовались. Прямое упоминание о них и их специфике можно найти лишь в одной из работ А.Ю. Шумилова, посвященной проблемам формирования новой отрасли права – уголовно-розыскного права [5]. В этой связи представляется достаточно актуальной задачей изучение особенностей отдельных методов правового регулирования отношений в сфере ОРД.

В качестве метода правового регулирования принято понимать совокупность приемов юридического воздействия, их сочетание, характеризующие использование в определенной области общественных отношений того или иного комплекса юридических средств [6].

В теории права принято выделять три универсальных метода правового регулирования: дозволение, предписание (обязывание) и запрет.

Данные способы правового регулирования принято относить к основным. Это обусловлено тем, что рассматривая их в совокупности, они образуют общий метод регулирования всей системы права. При этом являясь составными элементами общего метода правового регулирования, перечисленные способы, определяют границы регулируемых отношений; права и обязанности субъектов; характер правоспособности и дееспособности участников правоотношения; меры ответственности на случай нарушения прав и обязанностей [7].

Учитывая, то значение, которое отдается в теории права указанным методам правового регулирования, в контексте изучения проблем формирования самостоятельной отрасли оперативно-розыскного права, представляет определенный научный интерес исследование особенностей закрепления и соотношения дозволения, обязывание и запрета в нормах ФЗ «Об ОРД».

По мнению А.Ю. Шумилова, в формирующейся на основе оперативно-розыскного законодательства новой отрасли права, в целом, превалирует запретительный способ регулирования общественных отношений [8]. Однако, детального рассмотрения элементов дозволения, обязывание и запрета в указанном источнике не произведено, поэтому данная позиция требует дополнительной проверки и аргументации.

Проводя анализ оперативно-розыскного законодательства, видно, что в нормах ФЗ «Об ОРД» содержится множество положений, запрещающих субъектам общественных отношений в рассматриваемой сфере, осуществлять определенные действия.

Как правило, такие запреты адресованы органам, осуществляющим ОРД. В частности, из норм оперативно-розыскного закона вытекают следующие разновидности общих запретов, относящихся к указанным субъектам:

1) проводить гласно и негласно оперативно-розыскные мероприятия (далее – ОРМ) для достижения целей и решения задач, не предусмотренных в ФЗ «Об ОРД» (ст. 1, 2, 5);

2) проводить ОРМ в интересах какой-либо политической партии, общественного и религиозного объединения (ст. 5);

3) принимать негласное участие в работе федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, а также в деятельности зарегистрированных в установленном порядке и незапрещенных политических партий, общественных и религиозных объединений в целях оказания влияния на характер их деятельности (ст. 5);

4) разглашать сведения, которые затрагивают неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан и которые стали известными в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий, без согласия граждан, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами (ст. 5);

5) подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (осуществлять провокацию) (ст. 5. ФЗ);

6) фальсифицировать результаты ОРД (ст. 5);

7) осуществлять ОРД посредством проведения ОРМ и иных действий, не закрепленных в ФЗ «Об ОРД» (ст. 6);

8) использовать технические и иные средства, наносящие ущерб жизни и здоровью людей, причиняющие вред окружающей среде (ст. 6);

9) проводить ОРМ при отсутствии, закрепленных в ФЗ «Об ОРД», оснований для их проведения (ст. 7);

10) проводить ОРМ с нарушением, закрепленных в ФЗ «Об ОРД», условий их проведения (ст. 8);

11) разглашать в нарушение порядка, определенного ФЗ «Об ОРД», сведения об используемых или использованных при проведении негласных ОРМ силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах ОРД, о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих ОРД, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, а также об организации и о тактике проведения ОРМ (ст. 12);

12) осуществлять ОРД не уполномоченными субъектами (ст. 6, 13);

13) привлекать к конфиденциальному содействию по контракту отдельные категории лиц (ст. 17).

Анализируя положения ФЗ «Об ОРД», содержащие указанные разновидности общих запретов, установленных для органов осуществляющих ОРД, следует отметить, что все они, с точки зрения, трехзвенной структуры нормы (гипотеза, диспозиция, санкция) представляют

из себя гипотезу, т.е. обстоятельства, юридические факты, наличие которых может порождать определенные правоотношения [9].

За нарушение любого из обозначенных запретов, субъекты, которым они адресованы, должны нести установленную законом ответственность. Данное правило, прямо закреплено в ч. 10 ст. 5 ФЗ «Об ОРД». Но, необходимо заметить, что указанная норма, хоть и содержит в себе признаки санкции [10], однако, она носит сугубо бланкетный характер, отсылая правоприменителя к нормативным предписаниям иных правовых актов. В этой связи следует обратить внимание, что нарушение перечисленных запретов в ходе осуществления ОРД порождает возникновение не оперативно-розыскных, а иных правоотношений: уголовных, уголовно-процессуальных, административных т.д.

Таким образом, в нормах ФЗ «Об ОРД» запретительный метод правового регулирования выражен достаточно отчетливо. Из 23 статей содержащихся в ФЗ «Об ОРД», 10 из них содержат нормы запретительного характера. В целом, в этом нет ничего необычного, ведь ФЗ «Об ОРД» направлен на регулирование, в первую очередь, деятельности государственных органов – органов, осуществляющих ОРД, тем самым отражая публичные интересы, а с точки зрения теории права для государственных органов должен действовать принцип «все, что не разрешено, то запрещено» [11].

Следует отметить, что в ФЗ «Об ОРД» запреты адресованы не только органам, осуществляющим ОРД, но и другим субъектам отношений в рассматриваемой сфере. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 16 ФЗ «Об ОРД» запрещается, кому бы то ни было, вмешиваться в законные действия должностных лиц и органов, осуществляющих ОРД, за исключением лиц, прямо уполномоченных на то федеральным законом.

Как уже говорилось, в отраслях права обязательно присутствуют и такие способы правового регулирования как предписание и дозволение. Анализ норм ФЗ «Об ОРД» говорит о том, что как предписание, так и дозволение находят свое отражение в оперативно-розыскном законе. Ярким тому примером являются ст. 14 (Обязанности органов, осуществляющих ОРД) и ст. 15 (Права органов, осуществляющих ОРД) ФЗ «Об ОРД».

Рассматривая два вышеуказанных метода правового регулирования, следует обратить внимание, что их влияние на регулирование правоотношений в сфере ОРД не всегда возможно рассматривать в отрыве друг от друга. Данное суждение основано на выводах сделанных М.А. Хвалева, которая в своем научном исследовании сделала попытку доказать, что в публичных отраслях права дозволения и предписания представляют из себя единый метод правового регулирования, который можно назвать правообязывающим или дозволительно-предписывающим методом [12].

По мнению данного ученого, в связи с тем, что публичные отрасли права регулируют, в первую очередь, деятельность государственных органов, которая по своему характеру является «несвободной», поскольку не основана на собственном интересе (независимой воли) публичных органов, то есть на свободе выбора ими целей, задач, методов, то любое право предоставленное

им законом, одновременно является и их обязанностью. «Например, право устанавливать и взимать налоги есть и обязанность государства. Право привлекать правонарушителя к ответственности есть одновременно и обязанность по охране правопорядка. Право осуществлять распорядительные полномочия в сфере управления есть и обязанность соответствующих государственных органов и органов местного самоуправления»[13].

Должностные лица государственных органов не вправе принимать самостоятельное решение – выполнять или не выполнять возложенные на них обязанности. Свобода выбора для них ограничивается лишь возможностью избрания наиболее целесообразного законного способа или средства исполнения обязанностей [14].

Опираясь на изложенное, отметим, что, так как оперативно-розыскной закон, определив, в первую очередь, порядок деятельности оперативно-розыскных органов, регулирует публичные отношения, соответственно, такие методы правового регулирования как дозволение и предписание можно попытаться рассмотреть в качестве единого дозволительно-предписывающего метода.

Анализ норм ФЗ «Об ОРД» позволяет выделить следующий основной комплекс правообязанностей органов, осуществляющих ОРД:

- 1) решать задачи ОРД, установленные ФЗ «Об ОРД», являющейся общей правообязанностью, по отношению ко всем остальным (ст. 2);
- 2) проводить гласно и негласно ОРМ (ст. 1; п. 1 ч. 1 ст. 15);
- 3) прерывать в ходе проведения ОРМ предоставление услуг связи (п. 1 ч. 1 ст. 15);
- 4) исполнять поручения и запросы (п. 2, 3 ч. 1 ст. 14; п. 3, 4 ч. 1 ст. 7);
- 5) создавать и использовать информационные системы (ст. 10);
- 6) осуществлять производство по дела оперативного учета (ст. 10);
- 7) использовать результаты ОРД для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, проведения ОРМ, в доказывании по уголовному делу и т.д. (ст. 11);
- 8) представлять результаты ОРД органу дознания, следователю или в суд (ст. 11).

Каждое из указанных положений норм ФЗ «Об ОРД» можно рассматривать и как право органов, осуществляющих ОРД, и как обязанность. Например, органы, осуществляющие ОРД, в пределах своей компетенции, вправе проводить для решения задач, предусмотренных ст. 2 ФЗ «Об ОРД», гласно и негласно ОРМ, закрепленные в ст. 6 ФЗ «Об ОРД». Одновременно, они не вправе отказаться от их проведения, если есть, предусмотренных ст. 7 ФЗ «Об ОРД», основания для проведения ОРМ, и решение возникшей оперативно-розыскной задачи входит в круг их компетенции.

Исходя из вышеизложенного можно дать определение дозволительно-предписывающему методу правового регулирования отношений в сфере ОРД.

Дозволительно-предписывающий метод правового регулирования отношений в сфере ОРД – особое сочетание, закрепленных в оперативно-розыскном законодательстве, прав и обязанностей органов, осуществляющих ОРД, позволяющее решать стоящие перед ними задачи путем воздействия на поведение других субъектов правовых отношений.

Но, нельзя считать, что дозволительно-предписывающий метод исключает существование дозволения и предписания в качестве самостоятельных методов правового регулирования ОРД.

Каждый из указанных методов, также находит свое отражение в нормах ФЗ об ОРД как самостоятельное целое, в том числе и при регулировании деятельности органов, осуществляющих ОРД.

Например, указанные субъекты вправе:

1) использовать в ходе проведения ОРМ информационные системы, видео- и аудиозапись, кино- и фотосъемку, а также другие технические и иные средства (ч. 3 ст. 6);

2) ввозить в Российскую Федерацию и вывозить за ее пределы специальные технические средства, предназначенные для негласного получения информации (ч. 7 ст. 6);

3) осуществлять в ходе ОРМ изъятие документов, предметов, материалов (п. 1 ч. 1 ст. 15);

4) использовать помощь должностных лиц и специалистов, обладающих научными, техническими и иными специальными знаниями, а также отдельных граждан с их согласия на гласной и негласной основе (ч. 5 ст. 6; п. 2 ч. 1 ст. 15; ст. 17);

5) использовать в ходе проведения ОРМ по договору или устному соглашению служебные помещения, имущество предприятий, учреждений, организаций, воинских частей, а также жилые и нежилые помещения, транспортные средства и иное имущество частных лиц (п. 3 ч. 1 ст. 15);

б) использовать в целях конспирации документы, зашифровывающие личность должностных лиц, ведомственную принадлежность предприятий, учреждений, организаций, подразделений, помещений и транспортных средств органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также личность граждан, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе (п. 4 ст. 15);

7) создавать в установленном законодательством Российской Федерации порядке предприятия, учреждения, организации и подразделения, необходимые для решения задач, предусмотренных настоящим Федеральным законом (п. 5 ч. 1 ст. 15).

Перечисленный комплекс дозволений, вряд ли, можно отнести к обязанностям указанного субъекта. Тем более, что ни в нормах ФЗ об ОРД, ни в других нормативно-правовых актах, регламентирующих ОРД, не предусмотрены основания которые императивно требовали бы от оперативно-розыскных органов реализовывать какое-либо из указанных прав. Поэтому необходимость применения того или иного права, может

определяется конкретными должностными лицами органов, осуществляющих ОРД, только исходя из принципа целесообразности.

Дозволения, как самостоятельный метод правового регулирования, обнаруживается и в нормах ФЗ об ОРД, регламентирующих статус других субъектов оперативно-розыскных правоотношений. Например:

Лица, в отношении которых проводятся (проводились) ОРМ имеют право обжаловать действия оперативных сотрудников, а также истребовать информацию, полученную о них в ходе проведения ОРМ (ст. 5).

Лица, оказывающие содействие органам, осуществляющим ОРД, имеют право участвовать в подготовке или проведении ОРМ только с их согласия, также они вправе требовать сохранения в тайне факта их участия в ОРМ, при условии, что они дали согласие оказывать помощь оперативно-розыскным органам на конфиденциальной основе (ст. 17).

Суд, рассматривающий материалы об ограничении некоторых конституционных права граждан при проведении ОРМ, вправе требовать от органов, осуществляющих ОРД, дополнительные материалы ОРД, касающиеся оснований для проведения ОРМ (ст. 9).

Перечисленные права никак нельзя рассматривать одновременно и как обязанности данных субъектов.

В оперативно-розыском законе можно встретить, независимо от дозволения, и такой способ правового регулирования как предписание (обязывание). Например:

Лица, в отношении которых проводятся (проводились) ОРМ обязаны исполнять законные требования должностных лиц органов, осуществляющих ОРД (ч. 2 ст. 15).

Лица, оказывающих содействие органам, осуществляющим ОРД, обязаны сохранять в тайне сведений, ставших им известными в ходе участия в оперативно-розыскных мероприятиях (ст. 17).

С точки зрения структуры норм права любые права и обязанности, вытекающие из положений ФЗ «Об ОРД», а также их единство – правообязанность, соответствуют диспозиции правовой нормы. Данный вывод обуславливается тем, что «диспозиция раскрывает само правило поведения, содержание юридических прав и обязанностей лиц», она определяет «...каким может или должно быть поведение...» [15].

Анализ ФЗ «Об ОРД» позволяет говорить, о том, что элементы прав и обязанностей, представляющих из себя диспозицию - определенное правило поведения, в прямой или завуалированной форме содержатся фактически в каждой статье данного закона. Запретительные же нормы ФЗ «Об ОРД» носят частный характер, так как предполагают определенное исключение из правил, обеспеченное возможностью применения санкции в отношении органа, осуществляющего ОРД, допустившего нарушение законности в своей деятельности, а также иного субъекта правоотношений в рассматриваемой сфере.

Запрет всегда вытекают из определенных прав и обязанностей. Последних в нормах оперативно-розыскного законодательства больше, так

как оперативно-розыскной закон регулирует, в первую очередь, именно *правила деятельности специальных субъектов* (выделено мною – Е.В.), а не запрет деятельности или отказ от нее. А также права и обязанности иных субъектов, вступающих в правоотношения с оперативно-розыскными органами.

Запрет свойственен уголовному, административному праву, так как, именно там, воля законодателя направлена на удержание различных субъектов от неправомерного поведения – совершения преступления или административного правонарушения. Назначение же норм ФЗ «Об ОРД», видится в регулировании правил и процедур реализации задач ОРД оперативно-розыскными органами, в том числе, посредством закрепления прав и обязанностей субъектов с которыми они вступают в правоотношения. Поэтому запрет, как метод правового регулирования, нельзя признать превалирующим в регулировании отношений в сфере ОРД. Он присутствует, но не является ведущим, так как является, не основным правилом поведения, а исключением из общего правила.

В регулировании рассматриваемых общественных отношений, преобладающее значение имеют такие методы как дозволение и предписание, а также их особое сочетание - дозволительно-предписывающий способ правового регулирования.

Таким образом, в оперативно-розыском законе находят свое отражение все три основных метода правового регулирования: дозволение, предписание, запрет, а также один специальный - дозволительно-предписывающий метод.

К сожалению, выделить точную степень соотношения всех указанных методов между собой и, тем самым, через это, показать специфику правового регулирования оперативно-розыскных отношений, весьма затруднительно. Тем более что существуют отрасли права, в которых соотношение рассмотренных методов, очень схоже, например административно-процессуальное право [16].

В этой связи особенность рассмотренных методов правового регулирования ОРД необходимо искать не в их количественном соотношении между собой, а в специфике их влияния на содержание конкретных прав и обязанностей субъектов правоотношений в данной сфере и отличиях от правового статуса субъектов правоотношений других отраслей права. В частности такой подход используется в уголовно-процессуальном праве [17]. Последнее и должно быть основным направлением дальнейших научных дискуссий на тему методов правового регулирования ОРД.

## ПРИМЕЧАНИЯ

1. См.: Семенцов В.А., Сафонов В.Ю. Правовые предпосылки и этапы реализации результатов оперативно-розыскной деятельности в досудебном производстве: монография. – Екатеринбург, 2006. – С. 30.
2. См.: Чувилев А.А. Оперативно-розыскное право. – М., 1999. – С. 2.

3. См.: Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно–розыскной деятельности: учебник для вузов. – 2-е изд., доп. и перераб. – М., 2007. – С. 46.; Климов И.А., Сазонова Н.И. Философская основа оперативно-розыскной деятельности // Научный портал МВД России. – 2009. – № 3. – С. 71.
4. См.: Павлисова Т.Е. Метод уголовно-процессуального регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2005. – С. 28.
5. См.: Шумилов А.Ю. Основы уголовно–розыскного права (правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности). Общая часть: учебное пособие. – М., 2000. – С. 11-12.
6. Алексеев С.С. Теория права. – М., 1995. – С. 224.
7. См.: Сорокин В.Д. Административно–процессуальное право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. – СПб, 2008. – С. 40-46; Савостин А. А. Методы административно–правового регулирования общественных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – С. 14.
8. Шумилов А.Ю. Основы уголовно–розыскного права (правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности). – С. 11.
9. См.: Чугунов Ю.О. Норма права и правоотношение: вопросы теории: дис ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – С. 78–79.
10. См.: Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно–розыскной деятельности. – С. 62.
11. См.: Кузьмин В.А. Комментарий к Федеральному закону от 10 января 1996 г. № 5-ФЗ «О внешней разведке» [Электронный ресурс] // Электронный периодический справочник «Система ГАРАНТ». Версия 7.06.0.180.; Коломийцев В.Ф. Демократия – это гражданское общество и правовое государство [Электронный ресурс] // Гражданин и право. – 2008. – № 4. Электронный периодический справочник «Система ГАРАНТ». Версия 7.06.0.180.
12. См.: Хвалева М.А. Указ. соч. – С. 14-16.
13. Там же. – С. 20, 23.
14. Там же. – С. 23-24; Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. – Казань, 1987. – С. 285.
15. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: учебное пособие. – 2-е изд., доп. и перераб. – М., 2000. – С. 228-229.
16. См.: Савостин А.А. Методы административно-правового регулирования общественных отношений: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2006. – С. 24-25.; Алехин А.П., Кармолицин А.А. Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: учебник. – М., 1996. – С. 31-37.
17. См.: Павлисова Т.Е. Указ. соч. – С. 30-34.