

## «Параллельная реальность» принуждения в оперативно-разыскной деятельности

**Аннотация.** Исследована сущность государственного принуждения и допустимость его применения в правоохранительной деятельности вообще, и оперативно-разыскной — в частности. В качестве гипотезы решения проблемы принуждения при проведении оперативно-разыскных мероприятий предложено включить в Федеральный закон «Об оперативно-разыскной деятельности» перечень принудительных мер, а также юридические процедуры их применения.

**Ключевые слова:** гласные оперативно-разыскные мероприятия, оперативно-разыскная деятельность, оперуполномоченный, принуждение.

**Vladimir Aleksandrovich Gusev**, doctoral student, Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, candidate of juridical sciences, assistant professor, member of O(sy) editorial board, e-mail: gusevva@mail.ru.

**"Parallel reality" of constraint in operative search activity.**

**Annotation.** The article examines the possibility of state constraint in the operational search activity. According to the author, the problem of constraint during operational search activities possible through the inclusion of legal procedures for the application of constraint measures to the Federal Law "On operative-search activity."

**Key words:** open operational-search activities, operative search activity, detective, constraint

Параллельная реальность — реальность, существующая каким-то образом одновременно с нашей, но независимо от нее.

*(Из области научной фантастики.)*

В теории государства и права «государственная власть» определена как «Основной вид социальной власти в обществе, публичная власть, обладающая суверенным характером, осуществляемая непосредственно народом или от имени народа представительными или иными органами государства»<sup>1</sup>.

Характерная особенность государственной власти состоит в том, что она проводит в жизнь «Волю господствующего класса при помощи государственного аппарата, особых опирающихся на отряды вооруженных людей принудительных учреждений (армию, полицию, тюрьмы и т.п.)»<sup>2</sup>.

К основным элементам государственной власти ученые относят: а) элементы, которые характеризуют ее сущность и природу: экономически обусловленная воля класса или народа, связывающая власть с ее субъектом (классом или народом); концентрированная сила, превращающая волю в реальный и действенный фактор общественного бытия, придающая власти свойство принудительности; б) институциональные элементы, организационно оформляющие власть и делающие ее постоянно функционирующей и общеобязательной: государственные органы и учреждения (с их вещественными придатками) и правовые нормы (право)<sup>3</sup>.

Иными словами, господствующая воля претворяется в общественную жизнь принудительной силой, которая, в свою очередь, обеспечивается законодательством и государственными органами. Независимо от типа и формы государственного устройства, в любой стране государство является механизмом подавления негативных для определенной части общества социальных явлений, например преступности. И чем больше эта часть общества, тем более «народным»<sup>4</sup> является государство и тем дольше оно существует без внутренних социальных потрясений.

Государство обладает монополией на применение принуждения в обществе, а в некоторых случаях и прямого насилия в отношении отдельных индивидов.

Государство может ограничить все (!) права и свободы человека, предусмотренные конституцией, в том числе право на жизнь (ч. 2 ст. 20 Конституции РФ).

Более того, представители государственной власти при определенных в федеральном законодательстве обстоятельствах могут лишить жизни лицо и без приговора суда. Так, законодатель в четко установленных случаях предоставил сотруднику полиции право применять огнестрельное оружие (ст. 23 «Применение огнестрельного оружия» Федерального закона «О полиции»<sup>5</sup>), что, весьма вероятно, может повлечь летальные последствия. Аналогичным образом государством могут быть ограничены права на свободу и личную неприкосновенность (ч. 2 ст. 22 Конституции РФ), на неприкосновенность жилища (ст. 25 Конституции РФ).

Безусловно, ограничение конституционных прав граждан допускается только в случаях установленных федеральным законом и (или) на основании судебного решения. Именно это обстоятельство позволяет нам именовать наше государство правовым. Вместе с тем государство обязано защищать общество от внешних и внутренних угроз, используя при этом как политические инструменты, так и насилие.

Таким образом, принуждение является неотъемлемым атрибутом государственной власти и необходимым элементом социальной организации.

\* © В.А. Гусев, 2015.

<sup>1</sup> Юридическая энциклопедия / отв. ред.: Б.Н. Топорнин. М.: Юрист, 2001. С. 188.

<sup>2</sup> Юридический энциклопедический словарь: 2-е изд., доп. М.: Сов. энциклопедия, 1987. С. 50.

<sup>3</sup> Тихомирова, Л.В. Юридическая энциклопедия / Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров; под ред.: М.Ю. Тихомиров. М., 1997. С. 87.

<sup>4</sup> Мы умышленно уклоняемся от использования термина «демократический», так как последние мировые события, инициированные «демократическими» силами отдельных западных государств, сильно девальвировали значение этого слова в общественной жизни.

<sup>5</sup> Далее — ФЗ о полиции.

Претворяет волю общества в жизнь, т.е. реализует властные полномочия, в том числе принудительными методами, государство, которое не является каким-либо аморфным образованием, а «состоит из совокупности представительных учреждений, исполнительно-распорядительных органов, надзорно-контрольных, судебных учреждений, органов охраны общественного порядка, государственной безопасности, вооруженных сил и прочее»<sup>1</sup>. В соответствии со ст. 1 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>2</sup> оперативно-розыскная деятельность<sup>3</sup> — вид деятельности уполномоченных государственных органов. Следовательно, органы, осуществляющие ОРД, являются государственными и за ними федеральным законом закреплено право проводить оперативно-розыскные мероприятия<sup>4</sup>, в том числе ограничивающие конституционные права и свободы граждан. Завершая логическую цепь рассуждений, мы утверждаем, что оперативно-розыскные органы должны быть наделены таким атрибутом государственности как принудительная сила. Однако такие утверждения в юридической общественности воспринимаются неоднозначно. В настоящее время в среде правозащитников и ученых высказывается мнение, что принуждение в ОРД не допустимо<sup>5</sup>.

Столь кардинально противоречивый подход к решению данного вопроса обуславливает, на наш взгляд, актуальность обсуждения проблемы применения принуждения при проведении ОРМ, которая имеет не только теоретическое, но и практическое значение.

В целях аргументации своей позиции мы полагаем необходимым проанализировать сущность такого социально-правового явления как *принуждение* и сопоставить его результаты с нормами действующего законодательства.

Лингвисты утверждают, что существительное *принуждение* происходит от глагола *принудить* — заставить что-нибудь сделать<sup>6</sup>. Исходя из этого, очевидно, что государственное принуждение возможно только в процессе открытого, гласного общения представителя государственной власти с гражданином. При проведении негласного следственного действия «Контроль и запись переговоров» (ст. 186 УПК РФ) или ОРМ «Прослушивание телефонных переговоров» (ст. 6 ФЗ об ОРД) вряд ли можно говорить о «принуждении» как таковом. В этих случаях, на наш взгляд, происходит ограничение права человека на тайну телефонных переговоров, о котором он ничего не знает, а соответственно не подвергается принудительному воздействию.

В то же время законные требования представителя государственной власти, обращенные непосредственно к гражданину, обязательны для исполнения и обеспечиваются принудительной силой государства. Действительно, в подавляющем большинстве случаев государственное принуждение начинается с предъявления представителем власти требований к индивиду совершить или отказаться от совершения каких-либо действий.

Человек, попавший в сферу таких правоотношений с государственным служащим, имеет три варианта дальнейшего поведения: 1) подчиниться законным требованиям представителя власти и выполнить все требуемые действия; 2) отказаться выполнять предъявленные требования путем совершения определенных действий или бездействия; 3) отказаться выполнять предъявленные требования и оказать активное сопротивление представителю власти.

Во всех трех случаях мы можем констатировать наличие государственного принуждения, так как даже первый неконфликтный вариант поведения предполагает подчинение человека воле должностного лица и выполнение им действий, которые он вероятно совершать не хотел, но вынужден это делать. Что же касается второго и третьего варианта — то в этих случаях принуждение, выраженное в требовании подчиниться, своей цели не достигло и поэтому остро нуждается в силовом обеспечении. На наш взгляд, если это требование не выполнено, а тем более встречено активным противодействием и при этом его реализация не будет в конечном итоге обеспечена, то это существенным образом подрывает авторитет власти, создаст предпосылки для формирования правового нигилизма в обществе и повторения актов неповиновения и противодействия власти с более тяжкими последствиями<sup>7</sup>.

Именно поэтому законные требования должностных лиц правоохранительных органов должны быть обеспечены эффективным силовым механизмом их реализации. И вот в этом заключается основной, на наш взгляд, вопрос допустимости силового принуждения в правоприменительной деятельности.

Так повелось в юриспруденции, что принуждение в уголовном судопроизводстве предполагается априори.

Возможно поэтому регламентация применения силы, обеспечивающей процессуальное принуждение, в уголовно-процессуальном законодательстве осталась «за кадром». Удивительно: в возможности применения силы в уголовном процессе никто не сомневается, однако ни в одной статье УПК РФ порядок силового обеспечения реализации мер принуждения не определен. Более того, имеются определенные сомнения в системности уголовно-процессуального регулирования принуждения в целом.

<sup>1</sup> Тихомирова, Л.В. Указ. соч. С. 98.

<sup>2</sup> Далее — ФЗ об ОРД.

<sup>3</sup> Далее — ОРД.

<sup>4</sup> Далее — ОРМ.

<sup>5</sup> Например, см.: Чечетин, А.Е. О допустимости принуждения при проведении гласных оперативно-розыскных мероприятий / А.Е. Чечетин // Актуальные вопросы теории и практики оперативно-розыскной деятельности: материалы III Всерос. науч.-практ. конф. (21 нояб. 2014 г.) Краснодар: КРУ МВД России, 2015. С. 254—260.

<sup>6</sup> Ожегов, С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов. 8-е изд., стереотип. М.: Сов. энциклопедия, 1970. С. 586.

<sup>7</sup> До сих пор памятен случай избиения на Матвеевском рынке столицы оперуполномоченного Московского уголовного розыска, который пытался задержать гражданина, подозреваемого в изнасиловании (см.: На рынке кавказцы избили полицейского // Комсомольская правда. 2013. 28 июля. URL: <http://www.kp.ru/daily/26111/3007201> (дата обращения 30.03.2015).

Так, разд. IV УПК РФ предусматривает меры процессуального принуждения: задержание подозреваемого; меры пресечения (например, подписка о невыезде, домашний арест, заключение под стражу)<sup>1</sup>; иные меры процессуального принуждения (например, привод, наложение ареста на имущество).

На этом перечень мер процессуального принуждения завершается и можно предположить, что он является исчерпывающим и его достаточно для обеспечения уголовно-процессуального судопроизводства. Однако это не так. В тексте ряда норм УПК РФ имеются отдельные элементы государственного принуждения, направленные на обеспечение некоторых уголовно-процессуальных процедур (ч. 6, 8 ст. 182 и др.).

Теоретически все понятно — производство обыска обеспечивается государственным принуждением и, по мнению ученых, «постановление об обыске позволяет беспрепятственно входить в подлежащие обследованию помещения, в том числе принудительно вскрывать как в целом помещение, так и любые хранилища или объекты, находящиеся внутри обыскиваемых помещений»<sup>2</sup>. Мы полностью согласны с таким подходом и понимаем, что он соответствует логике и духу закона<sup>3</sup>.

На наш взгляд, положениями ч. 6 и ч. 8 ст. 182 УПК РФ ограничивается целый ряд прав и свобод (право на частную жизнь и собственность, право на свободу передвижения и общения), в том числе в отношении граждан, не являющихся подозреваемыми или обвиняемыми по уголовному делу. При этом очевидно, что в случае невыполнения данных требований должна быть применена сила.

Так, если владелец отказался открывать помещение, то его принудительно вскрывают, причинив вред имуществу; если гражданин, вопреки требованиям следователя, пытается покинуть место проведения обыска, его могут оставить там принудительно, в том числе с применением физической силы; если граждане, не обращая внимания на требования следователя, продолжают общаться друг с другом, их могут принудительно изолировать в разные помещения (и здесь также не обойтись без физической силы); если гражданин отказался прекратить разговоры по телефону во время проведения обыска, то его к этому принуждают, отобрав телефонное устройство; и т.д.

Принимая во внимание, что нормы уголовно-процессуального законодательства не определяют саму «технологии» применения силы в целях обеспечения процессуального принуждения<sup>4</sup>, следователь оставляет этот вопрос на усмотрение иных должностных лиц (оперуполномоченного, участкового уполномоченного, сотрудника дежурной части, сотрудника патрульно-постовой или конвойной службы полиции и т.д.).

Например, в отношении задержанного в порядке ст. 91 УПК РФ лица сотрудник полиции вправе применить специальные средства ограничения подвижности и физическую силу, в соответствии со ст. 20 и ст. 21 ФЗ о полиции. Как правило, именно оперуполномоченный, будучи участником следственно-оперативной группы, обеспечивает «силовую» часть следственного действия и олицетворяет собой «принудительную силу государства», тогда как следователь дистанцируется от этой «грязной» работы и берет на себя ответственность лишь за процессуальное оформление результатов следственного действия.

Сам факт принуждения, в том числе с применением оперуполномоченным физической силы и специальных средств, в комплексе с уголовно-процессуальными решениями о возбуждении уголовного дела и применении мер пресечения возражений в правозащитной среде не вызывают. Однако совсем иная ситуация складывается, если еще до возбуждения уголовного дела оперуполномоченный осуществляет фактическое задержание (или физический захват) лица, в отношении которого не принято процессуальное решение о задержании и соответственно это лицо не является подозреваемым с уголовно-процессуальной точки зрения. В соответствии с действующим уголовно-процессуальным, административным и оперативно-разыскным законодательством такое «оперативно-разыскное принуждение» не допустимо и применяться не должно. Тем не менее, оно широко применяется в оперативно-разыскной практике<sup>5</sup>. Поэтому все действия, связанные с применением физической силы и специальных средств, совершаемые в целях принудительного захвата и доставления лица к следователю до процессуального решения о задержании, осуществляются оперуполномоченным на свой страх и риск. Именно такая ситуация складывается при проведении проверочной закупки и оперативного эксперимента, когда оперативные сотрудники осуществляют задержание заподозренных в совершении преступлений лиц.

Конечно, можно вспомнить, что органы, осуществляющие ОРД, относятся к органам дознания (ч. 1 ст. 40 УПК РФ) и при наличии признаков преступления, по которому производство предварительного следствия обязательно, могут возбудить уголовное дело и произвести неотложные следственные действия (ч. 1 ст. 157 УПК РФ). Однако под влиянием каких-то причин данное положение УПК РФ на практике не применяется, а потому не может быть решением указанной проблемы.

Кроме того, оперативные сотрудники достаточно часто проводят принудительное гласное обследование помещений различных предприятий, а также жилищ граждан при наличии судебного решения. При проведении об-

<sup>1</sup> Следует отметить, что включение отдельных мер пресечения в перечень мер процессуального принуждения вообще вызывает определенные сомнения. Например, личное поручительство предполагает применение принуждения не к подозреваемому или обвиняемому, а, скорее, к поручителю, на которого за невыполнение своих обязательств может быть наложено денежное взыскание (ч. 4 ст. 103 УПК РФ).

<sup>2</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / науч. ред.: В.Т. Томин, М.П. Поляков. 6-е изд., перераб. и доп. М.: изд-во Юрайт, 2012. С. 527.

<sup>3</sup> Но, строго говоря, про «вскрытие хранилищ и объектов, находящихся внутри помещений» в ст. 182 УПК РФ не упоминается. Мы это читаем как бы «между строк» и воспринимаем как «само собой разумеющееся».

<sup>4</sup> Справедливости ради отметим, что данная проблема неоднократно и на протяжении длительного периода времени становилась предметом исследования и критики со стороны ученых-процессуалистов, однако до настоящего времени своего решения она так и не получила. Удивительно, но данная очевидная «неурегулированность» не вызывает сомнений в допустимости физического принуждения в рамках процессуальной деятельности следователя ни у одной из сторон достаточно конфликтных уголовно-процессуальных отношений (например, см.: Булатов, Б.Б. Государственное принуждение в уголовное судопроизводство: моногр. / Б.Б. Булатов. Омск: ОмА МВД России, 2003. С. 240—247.

<sup>5</sup> При этом следователя, принимающего в дальнейшем процессуальное решение о задержании, не интересует как осуществлялось фактическое задержание. Для него при исчислении срока применения меры процессуального принуждения имеет значение *момент фактического задержания* (т.е. когда оно проведено).

следования, а также других ОРМ они принудительно изымают документы, предметы, материалы и сообщения, а также прерывают предоставление услуг связи (п. 1 ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД).

В этом и заключаются фантастическая «параллельная реальность» оперативно-разыскного принуждения: де-юре его не существует, де-факто оно широко применяется в оперативно-разыскной практике. В «идеальном мире» правосудия оперативно-разыскному принуждению нет места и ОРД в целом воспринимается как изначально дефектный правовой инструмент<sup>1</sup>, а потому исключительно негласный<sup>2</sup>. Тогда как в «практичном мире» противодействия преступности все субъекты и участники правоприменительной деятельности понимают, что принуждение при проведении гласных ОРМ — объективная необходимость, возникающая при реализации своих полномочий соответствующими государственными органами. Именно поэтому прокуратура и суды в целом лояльно относятся к некоторым элементам оперативно-разыскного принуждения при условии, что они прямо не противоречат закону.

Для того чтобы избежать такого прямого противоречия с законом, оперативные сотрудники вынуждены лавировать в российском правовом пространстве.

Так, оперуполномоченный органов внутренних дел является должностным лицом органа, осуществляющего ОРД, и при проведении ОРМ обладает соответствующим статусом и полномочиями. Однако когда имеющихся оперативно-разыскных прав для решения задач ОРД недостаточно, оперуполномоченный обращается к полицейскому законодательству и, используя статус сотрудника полиции, применяет весь арсенал полицейских принудительных средств и методов<sup>3</sup>. Тем не менее, начатое ОРМ надо завершить, а для этого оперуполномоченный вновь становится должностным лицом оперативно-разыскного органа и оформляет соответствующие оперативно-разыскные документы.

Полагаем, что такое манипулирование законами может привести к «раздвоению» личности правоприменителя, а также повлечь нарушение законности, прав и свобод человека и гражданина.

Вне всякого сомнения, ФЗ о полиции является образцом новейшего полицейского законодательства, так как содержит достаточно стройную систему правовых норм, регламентирующих применение отдельных мер государственного принуждения, основания и условия применения физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия.

Более того, ФЗ о полиции предоставляет оперативным сотрудникам уникальные средства решения оперативно-разыскных задач. Так, в соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 13 ФЗ о полиции, ее сотрудникам предоставляется право требовать от граждан покинуть определенные территории (здания, сооружения, участки местности и т.п.), если это необходимо для проведения ОРМ, а также в целях защиты жизни, здоровья и имущества граждан не допускать их на отдельные участки местности и объекты либо обязывать оставаться на соответствующих участках местности и объектах или покинуть их.

Кроме того, на основании ст. 16 ФЗ о полиции, по решению руководителя территориального органа, полиция имеет право проводить оцепление (блокирование) участков местности, жилых помещений, строений и других объектов, при котором может быть ограничено или запрещено движение транспорта и пешеходов, если это необходимо для проведения ОРМ.

В данном случае полицейское законодательство предоставляет должностным лицам оперативных подразделений органов внутренних дел ограничивать свободу передвижения граждан. И если требование покинуть объект (помещение, здание, участок местности и т.п.) или право полиции не допускать на этот объект граждан не вызывает существенных юридических дискуссий, то требование полиции к гражданам оставаться в оцепленном (блокированном) объекте нуждается в дополнительных разъяснениях.

Например, в ч. 2 ст. 16 ФЗ о полиции дано право осуществлять оцепление (блокирование) при розыске лиц, совершивших побег из-под стражи, и лиц, уклоняющихся от отбывания уголовного наказания, а также при преследовании лиц, подозреваемых в совершении преступления.

В ч. 3 ст. 16 ФЗ о полиции определено, что при оцеплении (блокировании) участков местности может быть ограничено или запрещено движение транспорта и пешеходов, если это необходимо для проведения ОРМ.

Таким образом, законодатель предоставляет полиции право обязывать граждан «оставаться на соответствующих участках местности и объектах» в оперативно-разыскных целях. При этом полагаем, что такое требование возлагает на граждан обязанность подчиниться сотрудникам полиции, которые в обратном случае имеют право оставить их в зоне оцепления (блокирования) принудительно<sup>4</sup>.

Особый интерес, на наш взгляд, представляет п. 16 ч. 1 ст. 13 ФЗ о полиции.

В ней ее сотрудникам предоставляется право осуществлять в порядке, установленном законодательством об административных правонарушениях, личный досмотр граждан, досмотр находящихся при них вещей, а также досмотр их транспортных средств *при наличии данных* о том, что эти граждане имеют при себе оружие, боеприпасы, патроны к оружию, взрывчатые вещества, взрывные устройства, наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры либо ядовитые или радиоактивные вещества.

Анализ последней нормы позволяет сделать вывод, что законодатель фактически разрешает использовать административный личный досмотр граждан, а также их транспортных средств и находящихся при них вещей, в том числе для решения задач ОРД.

<sup>1</sup> Например, см.: Смирнов, А.В. «Серебряное блюдо» оперативно-розыскной деятельности / А.В. Смирнов // Уголовный процесс. 2010. № 10. С. 12—18; Безлепки, Б.Т. Настольная книга следователя и дознавателя / Б.Т. Безлепки. 2008 // СПС «Консультант-Плюс».

<sup>2</sup> Например, см.: Нагиленко, Б.Я. О правовой природе гласных мер, осуществляемых милицией, и об их соотношении с оперативно-розыскной деятельностью / Б.Я. Нагиленко // Оперативник (сыщик). 2005. № 4. С. 7—10.

<sup>3</sup> Отметим, что некоторые исследователи уже обращали внимание на проблему применения физической силы при проведении ОРМ. При этом трудно объяснить игнорирование ими проблем применения специальных средств и огнестрельного оружия в оперативно-разыскном процессе (Глушков, М.Р. Проблемный аспект применения физической силы при проведении оперативно-разыскных мероприятий / М.Р. Глушков // Оперативник (сыщик). 2015. № 1. С. 10—12.

<sup>4</sup> В пункте 13 ч. 1 ст. 13 ФЗ о полиции закреплено право доставлять граждан, т.е. осуществлять их принудительное препровождение, в служебное помещение подразделения полиции в целях решения вопроса о задержании гражданина или установления его личности, если имеются основания полагать, что он находится в розыске как скрывшийся от органов дознания, следствия или суда, либо как уклоняющийся от исполнения уголовного наказания или как пропавший без вести.

Во-первых, законодатель не оговаривает источник получения этих данных. Поэтому мы полагаем, что они могут быть получены оперативно-разыскным путем. Во-вторых, незаконное ношение или хранение ряда перечисленных предметов и веществ, влечет за собой привлечение к уголовной ответственности (например, по ст. 222, 228 УК РФ).

Эти аргументы позволяют предположить, что законодатель, таким образом, попытался восполнить пробел в правовом регулировании ОРД, предоставив право должностным лицам оперативных подразделений полиции «осуществлять в порядке, установленном законодательством об административных правонарушениях, личный досмотр граждан» в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений.

При бесспорном наличии определенных прогрессивных правовых предписаний, содержащихся в полицейском законе, мы вынуждены все же отметить, что полагаем необоснованным вторжение ФЗ о полиции в предмет правового регулирования оперативно-разыскного законодательства. Вместе с тем представляется очевидной необходимость совершенствования норм Оперативно-разыскного закона с учетом последних достижений юридической науки и актуальных проблем практики. При этом в процессе совершенствования ФЗ об ОРД следует использовать правовые новеллы полицейского законодательства.

Завершая цепь наших рассуждений, предлагаем юридическому сообществу ученых и практиков объединиться в решении следующих последовательных задач.

Во-первых, является ли применение мер принуждения исключительно прерогативой уголовного судопроизводства? Полагаем возможным дать отрицательный ответ. Помимо уголовного процесса, принуждение осуществляется в арбитражном и гражданском судопроизводствах.

В частности, в целях исполнения решений соответствующих судов ряд принудительных мер применяет Федеральная служба судебных приставов. Применение принуждения возможно в процессе производства по делам об административных правонарушениях и здесь имеется весьма широкий перечень правоохранительных, контролирующих и надзирающих субъектов государственной власти, применяющих различные виды принуждения.

Во-вторых, допустимо ли принуждение в ОРД как таковое? Принимая во внимание, что в соответствии со ст. 1 ФЗ об ОРД определенная в ней ОРД может осуществляться гласно и всегда преследует цель защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств, полагаем, что ответ должен быть положительный. Законные требования должностного лица органа, осуществляющего ОРД, при проведении гласных ОРМ, на наш взгляд, должны быть обеспечены принудительной силой государства.

В-третьих, если принуждение в ОРД допустимо, то как оно должно быть регламентировано?

А.Е. Чечетин, обосновывая допустимость уголовно-процессуального принуждения в отличие от ОРД, указал на отсутствие при проведении гласных ОРМ необходимых гарантий обеспечения прав личности, которые предусмотрены в УПК РФ.

Так, ст. 182 УПК РФ предусматривает возможность присутствия при производстве обыска защитника, а также адвоката того лица, в помещении которого производится обыск (п. 11); обязывает следователя принимать меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе обыска обстоятельства частной жизни лица (п. 7)<sup>1</sup>.

С такой аргументацией, на наш взгляд, трудно согласиться, так как аналогичные гарантии содержатся в ст. 5 ФЗ об ОРД.

В свою очередь отсутствие в ФЗ об ОРД положений, регламентирующих реализацию права человека на квалифицированную юридическую помощь (ст. 48 Конституции РФ), не освобождает должностных лиц оперативно-разыскных органов от обязанности его соблюдения.

Конституционный Суд РФ неоднократно определял: основанием для отказа в удовлетворении ходатайства о предоставлении защитника лицу, в отношении которого ведется уголовное преследование, не может служить то обстоятельство, что проводимые с его участием действия осуществлялись не как уголовно-процессуальные, а как оперативно-разыскные<sup>2</sup>; лицу, в отношении которого проводятся ОРМ в связи с подозрением в причастности к преступлению, должна предоставляться возможность воспользоваться помощью адвоката, если таковая не исключается необходимостью обеспечения режима секретности, соблюдения требований оперативности и конспиративности<sup>3</sup>.

Более того, в соответствии с требованиями Конституции РФ, возможность ограничения конституционных прав и свобод при проведении гласных ОРМ предусмотрена федеральным законом и допускается только на основании судебного решения.

В связи с этим полагаем, что основная причина сомнений в допустимости применения принуждения при осуществлении гласных ОРМ заключается в отсутствии законодательных норм, которые бы не только определяли конкретные меры принуждения, но и регламентировали основания и условия их применения. Вместе с тем известны различные мнения по поводу законодательной регламентации принуждения в ОРД.

Например, некоторые авторы в аспекте применения физической силы предлагают все нормативные акты, регулирующие деятельность отдельных оперативно-разыскных ведомств, привести в соответствие с ФЗ о полиции<sup>4</sup>.

Учитывая крайне хаотичную регламентацию государственного принуждения, осуществляемого различными органами и ведомствами, есть основание в качестве гипотезы говорить о создании федерального закона о примене-

<sup>1</sup> Чечетин, А.Е. Современная оперативно-разыскная деятельность и принуждение / А.Е. Чечетин // Оперативник (ссылка). 2015. № 1. С. 41.

<sup>2</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 924-О-О.

<sup>3</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 9 июня 2005 г. № 327-О.

<sup>4</sup> Глушков, М.Р. Указ. соч. С. 12.

нии мер принуждения единого для всех правоприменительных и правоохранительных органов<sup>1</sup>. Однако в настоящее реальным представляется подход В.Ф. Луговика, который предлагает в Оперативно-разыскной закон включить перечень «мер обеспечения оперативно-розыскного производства» и отдельные элементы процедуры их применения<sup>2</sup>.

В тоже время такие случаи установлены только ФЗ о полиции, положения которого фактически распространяются только на органы внутренних дел. Поэтому в развитие идеи В.Ф. Луговика полагаем целесообразным и последовательным более детально прописать процедуры применения мер принуждения в оперативно-разыском законодательстве, чтобы исключить необоснованное и унижающее человеческое достоинство ограничение конституционных прав и свобод.

Кроме того, представляется возможным включить в текст ФЗ об ОРД отсылочную норму о применении физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия в порядке, определяемом гл. 5 ФЗ о полиции. Аргументом такого законодательного решения является то обстоятельство, что все органы, наделенные оперативно-разыскными полномочиями, при решении установленных законодательством оперативно-разыскных задач, фактически реализуют полицейские функции «в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств» (ст. 1 ФЗ об ОРД).

Однако какое бы решение ни принял законодатель, оно в любом случае будет шагом вперед в совершенствовании правового регулирования ОРД, с одной стороны, и обеспечении эффективной защиты прав и свобод граждан, — с другой. Очевидно, что проблему принуждения в ОРД надо решать именно на законодательном уровне, иначе мы и дальше будем наблюдать расширение «параллельной реальности» оперативно-разыского принуждения на уровне разрозненной ведомственной регламентации различных органов, осуществляющих ОРД.

*Рукопись статьи поступила в редакцию  
18 апреля 2015 г.*

---

<sup>1</sup> В свое время еще дальше пошел А.Ю. Шумилов, предложив разработать и принять федеральный закон о порядке ограничения конституционных прав граждан (*Шумилов, А.Ю.* Нужен ли России единый закон об ограничении конституционных прав ее граждан? // Проблемы формирования уголовно-разыскного права (Право и сыск): авторский сб. науч. работ / авт.-сост. А.Ю. Шумилов. М.: изд-ль Шумилова И.И., 2001. Вып. 4. С. 42—55).

<sup>2</sup> *Луговик, В.Ф.* Оперативно-разыскной кодекс Российской Федерации: авторский проект. Омск: ОмЮА, 2014. С. 54—59. По существу, эти меры имеют принудительный характер и предполагают применение физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия должностными лицами оперативно-разыскных органов в случаях, установленных федеральным законодательством.