

УДК 343.985.5

Е.В. Кузнецов, канд. юрид. наук

Восточно-Сибирский институт МВД России

E-mail: kev300579@yandex.ru

ОСОБЕННОСТИ НЕГЛАСНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ В ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В статье рассматриваются вопросы, посвящённые государственному принуждению, используемому в оперативно-разыскной деятельности. Акцентируется внимание на негласных методах принуждения в указанной сфере, выделяется ее специфика, дается понятие, описываются основные проблемы доктринального и правового характера.

Ключевые слова: оперативно-разыскная деятельность, оперативно-разыскное право, оперативно-разыскные мероприятия, методы правового регулирования, государственное принуждение, негласные меры принуждения.

E.V. Kuznetsov, PhD. (Candidate of Juridical Sciences)

East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia

E-mail: kev300579@yandex.ru



SPECIFICITY OF COVERT COERCION IN OPERATIONAL-INVESTIGATIVE ACTIVITY

This article is about issue of state coercion, used in operational-investigative activity. The attention is focused on covert methods of coercion in this area, its specificity is released. The author gives concept and describes the main problems of doctrinal and legal.

Key words: operational-investigative activity, branch of law, operational-search actions, methods of legal regulation, state coercion, covert coercion.

В оперативно-разыскной науке все чаще обращается внимание на существование предпосылок, обуславливающих возможность становления оперативно-разыскного права в качестве самостоятельной отрасли права. Однако в настоящее время этот процесс далек до завершения, чему способствует целый ряд причин правового и доктринального характера [5, с. 40-44]. Одним из обстоятельств, не позволяющих сформироваться новой отрасли права, является то, что специфика метода правового регулирования отношений, возникающих в сфере оперативно-разыскной деятельности (далее – ОРД), выражена недостаточно отчетливо, в силу чего не всегда возможно провести грань между сугубо оперативно-разыскными правоотношениями и правоотношениями, возникающими на основе норм уголовно-процессуального или административно-процессуального права [1, с. 181].

В качестве существенного критерия, указывающего на уникальность метода правового регулирования, юридическая наука выделяет индивидуальные характеристики способов государственного принуждения (далее – принуждение) в той или иной отрасли права [19, с. 30].

В Федеральном законе от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ «Об ОРД») закреплён ряд индивидуальных способов принуждения. Например, оперативно-разыскные органы вправе изымать документы, предметы, материалы и сообщения (далее – предметы), а также прерывать предоставление услуг связи (см. ч. 1 ст. 15 ФЗ «Об ОРД»). Оперативно-разыскная наука, основываясь на практике деятельности оперативных подразделений, поднимает вопросы о существовании и других видов оператив-

но-разыскного принуждения [6, с. 85-86; 7, с. 74-76; 8, с. 23-24; 9, с. 44-46; 23, с. 102-106]. При этом ученые в области сыскологи, как правило, акцентируют внимание на гласных их формах, оставляя без внимания принудительные действия, осуществляемые в рамках ОРД тайно от лиц – объектов оперативно-разыскных мероприятий (далее – ОРМ).

Акцентируя внимание на развитии научной мысли о гласных формах принудительных мер, используемых в ОРД, оперативно-разыскная доктрина в какой-то мере выпустила из поля своего зрения проблему разработки учения о негласном оперативно-разыскном принуждении, о чем свидетельствует проведенный А.Ю. Шумиловым анализ научно-исследовательских работ в рассматриваемой области [24, с. 324-395]. В открытых исследованиях, посвященных ОРД, не найти понятия «негласное оперативно-разыскное принуждение», классификацию способов негласного принуждения, оснований их применения и др. Последнее, в свою очередь, до сих пор не позволило создать должной теоретической платформы для обоснования тезиса об уникальности метода правового регулирования оперативно-разыскной отрасли права, хотя именно *негласность* (выделено авт. – Е.К.) оперативно-разыскного принуждения может стать тем признаком, который позволяет провести грань между самостоятельными оперативно-разыскными правоотношениями и смежными правоотношениями других отраслей российского права.

Исследования, направленные на изучение практики применения и проблем правового регулирования различных разновидностей гласных мер принуждения, используемых в ОРД, безусловно, имеют огромное значение для развития оперативно-разыскного права. Однако с точки зрения спецификации отрасли оперативно-разыскного права вопрос о ее самостоятельном характере вряд ли тем самым будет решен, т.к. перечисленные меры в силу их *гласного применения* (выделено авт. – Е.К.) по своей природе будут оставаться или уголовно-процессуальными, или административными разновидностями методов принуждения, т.к. классическим постулатом оперативно-разыскной теории является тезис о недопустимости применения принудительных мер при гласных формах осуществления ОРМ [22, с. 38], что подтверждается и решениями высших судов Российской Федерации [11, 16, 17].

Таким образом, с учетом того, что гласное принуждение, используемое в ОРД, в настоящее время не выражает специфику отрасли оперативно-разыскного права, необходимо акцентировать внимание на негласной природе оперативно-разыскного принуждения.

В теории права под государственным принуждением понимается метод воздействия, состоящий в применении государственными органами и их должностными лицами установленных законом мер, представляющих собой систему правовых ограничений, лишений, обременений или иных действий, которые позволяют заставить обязанных лиц исполнить возложенные на них поручения и соблюдать установленные законом запреты, а также обеспечить правопорядок, безопасность личности, общества и государства от потенциальных и реальных угроз [10, с. 17].

Контент-анализ юридической литературы, посвященной проблемам государственного принуждения, позволяет выделить три основных сущностных его признака: 1) осуществляется специальными субъектами – государственными органами – в лице их должностных лиц; 2) лица, в отношении которых оно применяется (объекты принуждения), претерпевают ограничения, лишения или обременения прав и свобод; 3) используется в целях поддержания правопорядка, обеспечения безопасности личности, общества и государства от потенциальных и реальных угроз.

В зависимости от функциональных особенностей норм, регламентирующих принуждение, выделяют следующие разновидности принудительных мер: юридическая ответственность; юридическая защита; обеспечение доказательств и обязанностей; пресечение правонарушений; предупреждение противоправных деяний. По характеру государственного воздействия меры принуждения могут быть физического, психического, идеологического, имущественного, организационного характера [20, с. 75; 4, с. 52-63].

Следует обратить внимание, что в теории права существует два антагонистических взгляда на понимание сущностных особенностей принуждения.

Исследователи, условно относимые к первой группе, делают акцент на наличии в мерах принуждения волевого признака, выраженного в том, что лицо, в отношении которого осуществляется государственное воздействие, должно осознавать данный факт. При этом используя принуждение, государство лишает возможности объекта воздействия свободно действовать по собственному усмотрению [3, с. 3].

Представители второй группы не считают вышеуказанный признак обязательным. Например, по мнению В.А. Мельникова, «...государственно-правовое принуждение по "волевому" аспекту заключается всегда не в преодолении воли подвластного, а лишь в ее игнорировании» [13]. Данная позиция с точки зрения современных реалий кажется вполне

обоснованной, т.к. с развитием науки управления, а также технологий информационного воздействия на общество все чаще поднимается вопрос о государственном и негосударственном применении тайных методов принуждения, позволяющих манипулировать людьми и тем самым существенно ограничивать их право на неприкосновенность личности [2, с. 11].

Лишение лица возможности действовать в соответствии со своей волей не всегда может быть признаком принуждения [1, с. 85]. Для мер, не предусматривающих в обязательном порядке осознания лицом факта воздействия на него, важной составляющей их принудительной сущности является «запрограммированная» возможность ограничения определенных прав и свобод уполномоченным органом в целях обеспечения установленного правопорядка или наступления возможных негативных последствий.

Обращаясь к негласной сущности оперативно-разыскного принуждения, следует отметить, что ФЗ «Об ОРД» предоставил оперативно-разыскным органам возможность ограничивать конституционные права граждан на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, неприкосновенность жилища, неприкосновенность собственности (ст. 6, 8, 15 ФЗ «Об ОРД»).

Согласно ст. 1 ФЗ «Об ОРД» рассматриваемая деятельность осуществляется посредством проведения ОРМ. Соответственно, любая применяемая в ОРД мера принуждения должна быть составной частью какого-либо ОРМ. С учетом того, что ОРМ проводятся как гласно, так и негласно (ст. 1, 15 ФЗ «Об ОРД»), меры оперативно-разыскного принуждения могут использоваться в отношении граждан открыто или в тайне от них.

То, что гражданин может не узнать о применении в его отношении каких-либо правовых ограничений, не должно расцениваться как отсутствие факта применения мер принуждения. Негласные ОРМ, влекущие для граждан ограничения их конституционных прав и свобод, следует считать принуждением, т.к. они обладают всеми тремя выделенными ранее обязательными признаками: специальный субъект применения; объекты принуждения претерпевают ограничения определенных прав; используется в целях поддержания правопорядка, обеспечения безопасности личности, общества и государства от потенциальных и реальных угроз.

С точки зрения существующих в юридической науке классификаций, с учетом функциональных

особенностей оперативно-разыскного принуждения, используемого в ходе ОРМ, его следует относить к мерам обеспечения доказательств и мерам пресечения или предупреждения преступлений. Данный вывод основывается на том, что назначение ОРМ – собирание информации, необходимой для решения задач, закрепленных в ст. 2 ФЗ «Об ОРД» [18, с. 27]. Поэтому в рамках ОРМ ограничение прав граждан осуществляется оперативно-разыскными органами для того, чтобы проверить и задокументировать причастность лица к противоправной деятельности и при необходимости предупредить или пресечь совершение им противоправных действий (бездействия).

Как уже отмечалось, в ходе проведения ОРМ оперативно-разыскные органы вправе осуществлять изъятие предметов, а также прерывать предоставление услуг связи. Указанные действия оперативно-разыскная наука традиционно рассматривает в качестве разновидностей мер оперативно-разыскного принуждения, направленных на пресечение правонарушений и документирование фактов преступной деятельности [15, с. 607-628]. Перечисленные меры должны применяться только в рамках каких-либо конкретных ОРМ. Например, изъятие как мера пресечения часто используется в рамках проведения оперативного осмотра или сбора образцов для сравнительного исследования. Прерывание услуг связи может применяться для предупреждения или пресечения преступления в рамках проведения ОРМ – прослушивание телефонных переговоров. Данные меры следует рассматривать в качестве дополнительной части более общей меры принуждения – конкретного ОРМ. С учетом положений ч. 1 ст. 15 ФЗ «Об ОРД» они могут применяться как гласно, так и негласно, что подтверждает суждение о наличии факта существования негласного оперативно-разыскного принуждения как особой разновидности государственного принуждения.

Вышеуказанное позволяет сделать вывод о том, что все ОРМ, в рамках которых осуществляется тайное изъятие у лица из его законного пользования, владения или распоряжения документов, предметов, материалов и сообщений, а также производится прерывание предоставления ему услуг связи, следует относить к негласным оперативно-разыскным мерам принуждения, направленным на ограничение прав собственности или прав на пользование услугами связи.

Используя вышеуказанные классификации, данные способы принуждения можно отнести к мерам имущественного и психического характера. При этом не следует считать, что если в ходе проведения какого-либо негласного ОРМ не осуществля-

ется изъятие или прерывание услуг связи, то в нем однозначно отсутствует элемент принуждения. Для обоснования данного тезиса акцентируем внимание на психическом принуждении, под которым понимается информационное воздействие на волю лица (объект принуждения), осуществляемое с целью обязать его выполнить выгодные для субъекта принуждения действия или воздержаться от выполнения определенных действий [21, с. 24-25].

Рассматривая виды ОРМ, закрепленных в ст. 6 ФЗ «Об ОРД», можно выделить те из них, которые позволяют оперативно-разыскным органам в допустимой законодательством степени воздействовать на волю и, соответственно, поведение лиц – объектов ОРМ. К ним следует отнести проверочную закупку, контролируруемую поставку, оперативное внедрение и оперативный эксперимент, условно называемые ОРМ ведомственного санкционирования. Данный вывод основывается на исследовании сущностных их характеристик. В частности, общей спецификой указанных ОРМ является то, что в рамках их проведения органы, осуществляющие ОРД, стремятся искусственно создать условия, при которых лица, заподозренные в причастности к преступной деятельности, начинают проявлять свои преступные намерения, не осознавая, что поводом к их действию опосредованно стала воля должностных лиц оперативно-разыскных органов, стремящихся осуществить за ними контроль.

Например, в рамках проверочной закупки создаются условия, позволяющие разрабатываемым лицам начать осуществление противоправной сделки купли-продажи. Проводя контролируемую поставку, оперативно-разыскные органы стремятся создать обстановку, в ходе которой проверяемые лица по их воли раскроют состав преступной группы, роль и намерения каждого ее участника.

Аналогичные цели преследуются при оперативном внедрении и оперативном эксперименте. В рамках данных ОРМ, благодаря легендированию личности негласного сотрудника, имитации им противоправной деятельности, способностям его оказывать психологическое воздействие на «преступников», реализуются оперативные комбинации, позволяющие решать задачи, предусмотренные ст. 2 ФЗ «Об ОРД».

Данные действия, фактически представляющие из себя метод манипулирования поведением заподозренных лиц, следует считать правовыми способами негласного психического принуждения. Однако они будут законны только в тех случаях, когда ОРМ проводилось уполномоченными субъектами при наличии предусмотренных нормами права оснований,

с соблюдением установленных условий, исключительно для решения задач ОРД, и при этом оперативно-разыскными органами не было допущено провокации.

С учетом того, что вышеперечисленные ОРМ являются по своему содержанию комплексными и включают в свой состав другие мероприятия, проводимые в негласной форме (например, опрос, наблюдение, отождествление личности), следовательно, в содержании этих условно называемых «простых» оперативно-разыскных действий могут присутствовать элементы принуждения. Косвенным образом этот вывод подтверждается мнением некоторых авторов, которые предлагают использовать ОРМ «наблюдение» в качестве негласного метода осуществления административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы [12, с. 44-45].

Анализ положений ФЗ «Об ОРД» позволяет выделить ключевую проблему в сфере правового регулирования негласного принуждения. В частности, в действующем законодательстве отсутствуют понятные и открытые правила проведения негласных форм ОРМ и применения в ходе их осуществления мер принуждения, за исключением норм, регламентирующих условия проведения мероприятий судебного или ведомственного санкционирования. Например, ФЗ «Об ОРД» не раскрывает правила негласного изъятия предметов, порядок прерывания предоставления услуг связи, процедуры непосредственного проведения ОРМ и оформления их результатов.

Обобщая вышеизложенное, можно сделать следующие выводы:

1. Принуждение как один из элементов метода правового регулирования ОРД находит свое отражение в нормах оперативно-разыскного законодательства.

2. В силу специфического характера форм рассматриваемой деятельности меры принуждения в данной сфере могут быть как гласными, так и негласными и непосредственно проявляются в рамках проведения различных видов ОРМ.

3. С точки зрения действующего законодательства гласные методы принуждения, используемые в ходе производства ОРМ, имеют уголовно-процессуальную или административную природу. Негласные же методы принуждения, применяемые в рассматриваемой деятельности, являются специфическими принудительными мерами оперативно-разыскного характера, отличными от одноименных мер указанных сфер деятельности.

4. По характеру государственного воздействия негласное оперативно-разыскное принуждение от-

носится, как правило, к мерам принуждения психического и имущественного характера. Физическое принуждение, используемое в ходе ОРД, следует относить к уголовно-процессуальным или административным мерам.

5. В настоящее время отсутствует должное законодательное регулирование процедур применения негласных мер оперативно-разыскного принуждения, что свидетельствует о необходимости совершенствования данного правового института.

6. С точки зрения особенностей оперативно-разыскного принуждения и его ключевых признаков негласное оперативно-разыскное принуждение – это используемые для решения задач ОРД тайные методы воздействия на лиц, заподозренных в причастности к подготовке или совершению преступления, состоящие в применении правомочными государственными органами в ходе проведения ОРМ установленных законом мер, ограничивающих их права и свободы.

Литература

1. Азаров В.А., Кузнецов Е.В. Теоретические основы формирования отрасли оперативно-разыскного права: монография. М.: Юрлитинформ, 2016. 208 с.
2. Астафьева Н.С. Информационно-политические манипуляции: ситуативные проявления // Вестник Самарского государственного университета. 2011. № 9. С. 4-10.
3. Бахрах Д.Н. Административная ответственность: учебное пособие. М.: Юриспруденция, 1999. 112 с.
4. Вершинина С.И. О соотношении охранительных норм и норм принуждения // Российский юридический журнал. 2011. № 4. С. 52-63.
5. Гусев В.А. Становление и перспективы развития оперативно-разыскной отрасли права // История государства и права. 2010. № 14. С. 40-44.
6. Ермаков С.В. Некоторые проблемы выявления и документирования взяточничества в сфере здравоохранения // Вестник Барнаульского юридического института МВД России. 2010. № 18. С. 83-87.
7. Ермаков С.В. Правовая регламентация производства оперативно-разыскного изъятия предмета взятки // Вестник Барнаульского юридического института МВД России. 2010. № 19. С. 74-76.
8. Ермаков С.В. Правовая регламентация производства оперативно-разыскного задержания взяточника с поличным // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями: мат-лы девятой международной научно-практической конф-ции. Барнаул: БЮИ МВД России, 2011. С. 23-24.
9. Ермаков С.В. Проблемы правового регулирования борьбы со взяточничеством в сфере здравоохранения, связанные с несовершенством норм Федерального закона Российской Федерации от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-разыскной деятельности» // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями: мат-лы одиннадцатой международной научно-практической конф-ции. Барнаул: БЮИ МВД России, 2013. Ч. 1. С. 42-46.
10. Каплунов А.И. Об основных чертах и понятии государственного принуждения // Государство и право. 2004. № 12. С. 10-17.
11. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 9 января 2013 г. № 45-012-77 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
12. Кашкина Е.В., Репьев А.Г. Негласный метод осуществления административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, как специальный принцип данного института // Проблемы правоохранительной деятельности. 2016. № 4. С. 42-46.
13. Мельников В.А. Проблемы определения понятия административного принуждения // Административное право и процесс. 2012. № 1. С. 2-8 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
14. Музыкаченко Л.С. Тайное принуждение личности как социально-психологическое явление // Современные проблемы права и управления: сборник докладов 4-й международной научной конф-ции. Тула, 2014. С. 161-163.
15. Оперативно-разыскная деятельность: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Сириловой, А.Ю. Шумилова. 2-е изд., доп. и перераб. М.: ИНФРА-М, 2004. 848 с.
16. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Михайлына Сурена Михайловича на нарушение его конституционных прав статьей 5 и пунктом 4 статьи 10 Закона Российской Федерации «О милиции», а также статьей 2 и пунктом 7 части первой статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности» [Электронный ресурс]: определение Конституционного Суда РФ от 15 апреля 2008 г. № 312-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА, СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА, ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

17. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Литвяка Максима Михайловича на нарушение его конституционных прав рядом положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» [Электронный ресурс]: определение Конституционного Суда РФ от 23 сентября 2010 г. № 1197-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

18. Основы оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. С.В. Степашина. СПб.: Лань, 1999. 704 с.

19. Павлисова Т.Е. Метод уголовно-процессуального регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. 194 с.

20. Сатина Э.А. Понятие и виды государственного принуждения // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2003. № 2. С. 72-76.

21. Турицын И.В., Упоров И.В. Виды государственного принуждения, применяемого правоохранительными органами, и принципы его реализации // Право и практика. 2013. № 4. С. 21-28.

22. Чечетин А.Е. Современная оперативно-розыскная деятельность и принуждение // Оперативник (сыщик). 2015. № 1. С. 37-42.

23. Чумаров С.А., Железняк Н.С. Задержание, доставление, досмотр при осуществлении оперативно-розыскной деятельности: постановка проблемы // Оперативно-розыскное право: сборник научных статей. Волгоград, 2014. С. 102-106.

24. Шумилов А.Ю. Оперативно-розыскная наука в Российской Федерации: монография: в 3 т.; т. II: Философия оперативно-розыскной науки. М.: Издательский дом И.И. Шумиловой, 2014. 416 с.