



УДК 343



Сергей Анатольевич ЧУМАРОВ,

начальник кафедры оперативно-разыскной деятельности Сибирского юридического института МВД России (г. Красноярск)

chymarov@mail.ru



Екатерина Юрьевна ЧУМАРОВА,

доцент кафедры административного права и административной деятельности ОВД Сибирского юридического института МВД России (г. Красноярск), кандидат юридических наук, доцент

ekaterina.chumarova@mail.ru

КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР В ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

CONCEPTS OF LEGAL REGULATION OF APPLICATION OF COMPULSORY PROCEDURES IN OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITY

В деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел применение задержания, доставления и досмотра обусловлено практической целесообразностью. При существующем многообразии правовых режимов этих принудительных процедур не учитывается специфика оперативно-розыскной деятельности, что приводит к длящемуся правовому конфликту, связанному с необоснованным ограничением конституционных прав граждан. В статье рассматриваются концепции возможного правового регулирования задержания, доставления и досмотра при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, реализация которых позволяет решить соответствующий правовой конфликт.

In the activities of the operational units of the internal affairs bodies, the use of detention, delivery and inspection is determined by practical expediency. The existing variety of legal order of these compulsory procedures does not take into account the specifics of operational search activities, which leads to the ongoing legal conflict associated with unjustified restrictions on the constitutional rights of citizens. The article considers the concept of possible legal regulation of detention, delivery and inspection while carrying out operational-search activities, that allows to solve the relevant legal conflict.

Ключевые слова: задержание, доставление, досмотр, оперативно-розыскная деятельность, органы внутренних дел.

Keywords: detention, delivery, examination, operational-search activity, internal affairs bodies.

Кодной из актуальных проблем оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД) относится легальность и юридическая обоснованность применения оперативными подразделениями органов внутренних дел (далее – ОВД) принудительных процедур, ограничивающих права личности, правовое ре-

гулирование которых отсутствует как в Федеральном законе от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ об ОРД), так и в иных источниках оперативно-розыскного законодательства. В частности, решение задач ОРД сопровождается применением сотрудниками ОВД



таких принудительных процедур, как задержание, доставление и досмотр, что сопряжено с фактическим ограничением совокупности прав, гарантированных Конституцией Российской Федерации, а именно права на свободу и личную неприкосновенность (ч. 1 ст. 22), права на свободу передвижения (ст. 27), права на квалифицированную юридическую помощь (ч. 1, 2 ст. 48).

Применение перечисленных принудительных процедур при осуществлении ОРД обуславливается потребностями практики и исследуется в оперативно-розыскной теории. Большинство авторов отмечают нечеткую регламентацию задержания, доставления и досмотра в нормативных правовых актах, обозначают спорные ситуации, в которых действия сотрудников оперативных подразделений могут быть обжалованы [напр., 2; 3]. В ряде источников обозначаются отдельные проблемы определения нормативных и фактических оснований применения соответствующих процедур субъектами ОРД. Например, коллектив авторов в составе В.В. Гибова, А.А. Огородникова, М.А. Петухова, И.В. Панько, А.В. Робозерова указывает на практическую необходимость неотложного задержания лица сотрудниками оперативного подразделения на основе сведений, еще не прошедших процедуру трансформации в судебные доказательства [6]. И.Д. Шатохин отмечает распространенность нарушений, связанных с ограничением прав граждан на личную неприкосновенность и достоинство личности в процессе задержания и досмотра лиц, оказавшихся в орбите оперативного интереса, и квалифицирует их как типичные нарушения конституционных прав граждан сотрудниками оперативных подразделений полиции [7]. А.А. Ширванов, О.Ю. Вашенко обосновывают необходимость включения в перечень оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ) принудительной процедуры захвата, сущность которого заключается в задержании лица, представляющего оперативный интерес [8]. Однако в настоящее время соответствующие принудительные процедуры находятся «вне уголовно-процессуального поля, следовательно, у задержанных и доставленных нет процессуального статуса свидетеля или подо-

зреваемого, поэтому они не наделены присущими им правами и обязанностями» [1, с. 20].

Следует отметить, что анализ действующего законодательства позволяет выделить множество правовых режимов задержания, доставления и досмотров, различных по субъектам, основаниям, условиям, порядку, пределам и иным аспектам применения этих принудительных процедур. Так в деятельности сотрудников ОВД наиболее распространены правовые режимы уголовно-процессуального (ст. 91, 92 УПК РФ), административного (ст. 27.3-27.7 КоАП РФ), задержания, осуществляемого в соответствии с Федеральным законом от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» (ст. 14). Задержание может входить в качестве составного элемента в структуру ОРМ, например, фактическое задержание сбытчика наркотических средств после проведения проверочной закупки. При этом все разновидности задержания объединены общим характером их воздействия на конституционные права граждан, все они связаны с ограничением свободы и личной неприкосновенности граждан [5].

Термин «доставление» используется в юридических конструкциях норм УПК РФ, регламентирующих порядок задержания подозреваемого (ст. 92) и привода (ст. 111, 113). КоАП РФ регулирует применение таких мер обеспечения по делу об административном правонарушении, как доставление и административное задержание (ч. 1 ст. 27.1). При доставлении лиц, представляющих оперативный интерес, сотрудники оперативных подразделений могут руководствоваться Федеральным законом «О полиции» (п. 14, 15 ч. 1 ст. 13), однако этот источник предусматривает ограниченное количество оснований применения этой принудительной процедуры и не учитывает множество типичных оперативно-розыскных ситуаций.

Аналогичным образом осуществляется нормативное правовое регулирование досмотра. В современном российском законодательстве действуют различные нормативные правовые акты, в которых используется термин «досмотр» как совокупность мероприятий, проводимых в отношении физического лица. В рамках отраслевого регулирования



фактически сформировались различные правовые режимы досмотров: личный досмотр лица, совершившего административное правонарушение; личный таможенный досмотр; предполетный и послеполетный досмотры членов экипажа и пассажиров; досмотр граждан и т.д. Кроме того, нормативными правовыми актами МВД России осуществляется регулирование соответствующей принудительной процедуры в зависимости от обстоятельств доставления граждан (например, Наставление о порядке исполнения обязанностей и реализации прав полиции в дежурной части территориального органа МВД России после доставления граждан, утвержденное приказом МВД России от 30.04.2012 № 389).

В условиях постоянно изменяющейся оперативно-розыскной обстановки разнообразие режимов задержания, доставления и досмотров размывает правовые ориентиры сотрудников оперативных подразделений и существенно затрудняет принятие ими законных и обоснованных решений. Кроме того, поскольку ни одна из нормативных конструкций соответствующих принудительных процедур не находится в сфере законодательного регулирования ОРД, сотрудники оперативных подразделений в соответствии с внутренними убеждениями вынуждены самостоятельно формировать шаблоны применения мер задержания, доставления и досмотра, обосновывая свои действия практическими потребностями, возникшими в конкретной оперативно-розыскной ситуации.

Полагаем целесообразным рассмотреть несколько концепций правового регулирования соответствующих принудительных процедур, реализация которых позволяет сформировать совокупность материальных и процессуальных норм для их применения в деятельности оперативных подразделений ОВД (основания, условия, порядок, пределы и иные аспекты).

В первую очередь обратимся к концепции бланкетно-отсылочного регулирования применения принудительных процедур, сущность которой заключается в обращении правоприменителя к источникам, относящимся к смежным отраслям права (субсидиарное пра-

воприменение). Действительно, с целью преодоления пробелов в праве возможно использование правовых норм, распространяющих свое действие на общественные отношения, которые не составляют непосредственного предмета их регулирования. Например, Федеральный закон от 08.01.1998 № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» (далее – Закон о наркотических средствах) устанавливает, что при осуществлении контроля в местах произрастания и культивирования наркосодержащих растений, а также в местах возможного осуществления незаконных перевозок наркотических средств должностные лица ОВД могут проводить досмотр граждан, почтовых и багажных отправок, транспортных средств и перевозимых грузов (ч. 3 ст. 48). При этом в содержании Закона о наркотических средствах отсутствуют нормы, которые устанавливают порядок проведения соответствующей процедуры. В то же время из Федерального закона «О полиции» следует, что сотрудники ОВД обладают полномочиями 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, изымать указанные предметы, средства и вещества при отсутствии законных оснований для их ношения или хранения (п. 16 ч. 1 ст. 13). Соответственно, при наличии оснований, предусмотренных Законом о наркотических средствах (ч. 3 ст. 48), сотрудники ОВД проводят процедуру личного досмотра гражданина в порядке, установленном КоАП РФ (ч. 3 ст. 27.7).

Для реализации рассматриваемой концепции необходимо определить действующие нормативные правовые акты, в содержании которых предусмотрены основания, порядок, пределы и другие элементы правового режима для применения каждой из рассматриваемых принудительных процедур при осуществ-



влении ОРД. Однако юридическая природа задержания, доставления и досмотра подчас является весьма разнородной, несмотря на их тождественное название в различных источниках права. Например, рассматривая соотношение оперативно-розыскной, административной и административно-процессуальной деятельности А.Ю. Шумилов отмечает, что «глубокая связь их вполне реальна, но между тем имеются кардинальные различия, не позволяющие считать ОРД исключительно частью административной или административно-процессуальной деятельности» [9]. Более того, ни не одна из существующих нормативных конструкций задержания вообще не может быть использована для регулирования оперативно-розыскных отношений, поскольку такая возможность исключена Конституционным Судом Российской Федерации (далее – КС РФ). В определении от 15.04.2008 № 312-О-О, КС РФ указал, что «задержание – как мера принуждения, обеспечения подготовки и проведения оперативно-розыскных мероприятий или достижения каких либо целей оперативно-розыскной деятельности – Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» не предусмотрено. Оно может иметь место в порядке и по основаниям, установленным Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (статьи 27.3 и 27.4) или Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации (статьи 91 и 92), которые предусматривают обязательное составление протокола задержания».

Вторая концепция заключается в возможности разработки нового законодательного источника, предмет регулирования которого составят общественные отношения, возникающие в процессе применения мер государственного принуждения. С одной стороны, такой своеобразный «кодекс принуждения» позволит установить перечень государственных органов, уполномоченных производить задержание, доставление и досмотр, унифицирует многообразие правовых режимов, закрепит уже сформировавшиеся алгоритмы их проведения, обеспечит равные гарантии соблюдения прав граждан вне зависимости от ситуации. С другой стороны, такая кон-

цепция является революционной для российской правовой системы, требует настолько глубокой реформы законодательства, что приведет к его дисбалансу и создаст новые проблемы для правоприменителя. Действительно, несмотря на внешнюю рациональность идеи, она является утопией, поскольку правовая природа мер государственного принуждения настолько разнообразна, что даже с помощью современной юридической техники ее реализация невозможна. Например, из УПК РФ потребуются искусственно извлечь нормы, связанные с применением задержания, привода, обыска, заключения под стражу и т.д., что невозможно, поскольку часть из них относится к мерам процессуального принуждения, другие являются мерами пресечения, а обыск – следственным действием. Дополнительно отметим, что принудительные процедуры при осуществлении ОРД вряд ли вообще будут отражены в «кодексе принуждения» поскольку их формирование как правового института находится в начале эволюционного пути, на этапе теоретического обсуждения их сущности. Так, А.Ю. Шумилов отмечает, что сотрудники оперативных подразделений совершают поведенческие акты, временно ограничивающие некоторые права и свободы определенного изучаемого лица с целью воспрепятствовать ему продолжать совершать преступление или уклоняться от применения мер уголовно-процессуального принуждения, а равно не допустить реализации угрозы государственной, военной, экономической или экологической безопасности [9, с. 276]. Эти поведенческие акты, в отличие от ОРМ, не направлены на получение информации и имеют форму оперативно-розыскных мер пресечения [9, с. 277]. Н.С. Железняк, обратив внимание на проблематику принудительных процедур при осуществлении ОРД, предлагает выделить из множества действий, не регламентированных ФЗ об ОРД, но объективно существующих в государственной сыскной деятельности, так называемые иные оперативные мероприятия. По мнению автора, к иному оперативному мероприятию относится любая совокупность правомерных действий, осуществляемых уполномоченным лицом государственного



правоохранительного органа или специальной службы, не отраженных в перечне ОРМ, но соответствующих определенным в законе условиям и направленным на решение задач ОРД (оперативное задержание; оперативный досмотр; оперативное вхождение (проникновение) в жилые и иные помещения, на земельные участки, территории, в транспортные средства; оперативное изъятие документов, предметов, материалов и сообщений; засада и т.д.) [4, с. 7-8].

Содержание третьей концепции составляет использование подхода отраслевого регулирования, в рамках которого упорядочивается широкий спектр общественных отношений, в том числе и разнородных, относящихся к отдельной социальной сфере. Если обратиться к зарубежному законодательству, то ярким примером отраслевого регулирования такой принудительной процедуры, как досмотр, являются нормы Антинаркотического закона Исламской Республики Афганистан [11]. Этот источник предоставляет правоохранительным органам полномочия досматривать физических лиц, когда есть основания полагать, что улики и запрещенные в обороте предметы или инструменты и средства, связанные с перевозкой наркотиков, спрятаны в одежде или теле подозреваемого (ч. 1 ст. 44). Также предусматривается специальная процедура ограничения прав личности, если возникает такая необходимость: раздевание может проводить только сотрудник одного пола с подозреваемым, а внутренние исследования тела должны проводиться только медицинским специалистом после получения разрешения в местном суде. Когда есть личное согласие подозреваемого на обследование тела, судебного разрешения не требуется. О применении этой принудительной процедуры составляется протокол, который может быть использован в будущем уголовном процессе (ч. 2, 3 ст. 44). Легитимность полученных результатов подтверждается нормой, согласно которой полученные улики должны приниматься во всех судах и других уголовных процедурах (ч. 4 ст. 44).

Такая концепция обосновывает целесообразность разнообразных правовых режимов задержания, доставления и досмотра и

стимулирует их формирование в ФЗ об ОРД с учетом особенностей оперативно-розыскных отношений. Её безусловным достоинством является юридическая идентификация рассматриваемых принудительных процедур (определение отраслевой принадлежности, адресатов, оснований применения), однако при системном анализе выявляется такой недостаток, как неизбежность правовых коллизий с другими источниками законодательства. В частности, формирование противоречий обусловлено как возможностью требовать «лучших» норм, регламентирующих порядок применения рассматриваемых принудительных процедур, так и, напротив, установлением значительно более жестких требований, чем в схожих нормативных правовых актах.

Представляется, что оптимальный способ интеграции в правовое поле задержания, доставления и досмотра при осуществлении ОРД заключается в сочетании концепций отраслевого и бланкетно-отсылочного регулирования. Обратим внимание на основной источник оперативно-розыскного законодательства Республики Никарагуа – Закон «О предупреждении, расследовании и преследовании организованной преступности» [12] (далее – Закон о борьбе с организованной преступностью). Наряду с регулированием специальных методов расследования (аналог ОРМ. – С.Ч., Е.Ч.) в отдельной норме содержатся универсальные процедурные особенности применения обыска, задержания и ареста для целей Закона о борьбе с организованной преступностью (ст. 39). В частности, согласно универсальной процедуре судебного ограничения конституционных прав подозреваемых и обвиняемых лиц прокуратура и Национальная полиция имеют прямой доступ к специальному компетентному судье, который в течение часа принимает решение о проведении обыска, задержании и аресте (ч. 1 ст. 39). Однако поскольку детальный порядок применения перечисленных мер регламентируется УПК Республики Никарагуа [10], то сотрудники Национальной полиции обязаны учитывать требования этого источника при проведении обыска (ч. 2 ст. 39 Закона о борьбе с организованной преступностью, ст. 217 УПК Республики Никарагуа). В срочных



случаях, связанных с обыском, задержанием и арестом, действуют нормы о необходимости последующего судебного признания правомерности ограничения конституционных прав со стороны Национальной полиции (ч. 3 ст. 39 Закона о борьбе с организованной преступностью, ст. 246 УПК Республики Никарагуа). Также УПК Республики Никарагуа должны соответствовать ходатайства и постановления суда (ч. 4 ст. 39 Закона о борьбе с организованной преступностью). Очевидным достоинством такого подхода является логичное сочетание норм, которое учитывает специфику регулируемых отношений с одновременным предоставлением апробированных уголовно-процессуальных инструментов, обеспечивающих соблюдение конституционных прав граждан.

Полагаем, что в отечественном законодательстве правовые режимы задержания,

доставления и досмотра при осуществлении ОРД следует сформировать посредством сочетания норм ФЗ об ОРД и других законодательных актов, регулирующих аналогичные процедуры. В первом источнике необходимо установить фактические основания применения этих принудительных процедур (отраслевое регулирование) с указанием иных источников, регулирующих условия, порядок, пределы и иные аспекты аналогичных мер или действий (бланкетно-отсылочное). Безусловно, что формулировки норм ФЗ об ОРД, относящиеся к ограничению прав граждан при их задержании, доставлении и досмотре, как и определение целесообразности их системного объединения с конкретными нормативными актами является предметом дальнейшего глубокого исследования.

Библиографический список

1. Гусев, В.А. Права и свободы человека и гражданина, подлежащие соблюдению в оперативно-розыскной деятельности / В.А. Гусев // Оперативник (сыщик). – 2011. – № 3(28).
2. Давыдов, С.И. Проблемы соблюдения конституционных прав граждан при разрешении типичных оперативно-розыскных ситуаций / С.И. Давыдов // Конституционно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности : сборник материалов Всероссийского круглого стола: 3 ноября 2011 г. / сост. К.Б. Калиновский. – СПС КонсультантПлюс, 2012.
3. Демчук, С.Д. Способы совершения контрабанды наркотических средств и психотропных веществ как элемент криминалистической характеристики этого вида преступлений / С.Д. Демчук, А.Г. Харатшвили. – URL : <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1308744>.
4. Железняк, Н.С. О необходимости включения иных оперативных мероприятий в оперативно-розыскную теорию и законодательство / Н.С. Железняк // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. – 2013. – № 1.
5. Жильцов, А.В. Административное задержание как мера обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, применяемая сотрудниками органов наркоконтроля // Актуальные проблемы профилактики наркомании и противодействия правонарушениям в сфере легального и незаконного оборота наркотиков: национальный и международный уровни : материалы XVII международной научно-практической конференции (17-18 апреля 2014 г.): в 2 ч. / отв. ред. И.А. Медведев ; СибЮИ ФСКН России. – Красноярск : СибЮИ ФСКН России, 2014.
6. Легализация результатов оперативно-розыскной деятельности : пособие / В.В. Гибов, А.А. Огородникова, М.А. Петухова [и др.]. – СПб. : Санкт-Петербургский университет МВД России, 2009.



7. Шатохин, И.Д. Типичные нарушения конституционных прав граждан сотрудниками оперативных подразделений полиции / И.Д. Шатохин // Права человека и правоохранительная деятельность : материалы региональной научно-практической конференции. – СПб. : Санкт-Петербургский университет МВД России, 2017.

8. Шерванов, А.А. Предложения о дополнении определенного законом перечня оперативно-розыскных мероприятий / А.А. Шерванов, А.Ю. Вашенко // Научный портал МВД России. – 2010. – № 3 (11).

9. Шумилов, А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности : учебник для вузов / А.Ю. Шумилов. – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: Издательский дом Шумиловой И.И., 2007.

10. Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua : Ley № 406, Aprobada el 13 de Noviembre del 2001. URL : [http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/\(\\$All\)/5EB5F629016016CE062571A1004F7C62](http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/($All)/5EB5F629016016CE062571A1004F7C62).

11. Counter Narcotics Drug Law Islamic Republic of Afganistan. URL : <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5475b6574>.

12. Ley de Prevenciyn, investigaciyn y persecuciyn del crimen organizado y de la administraciyn de los bienes incautados, decomisados y abandonados : Ley № 735, Aprobada el 9 de Septiembre del 2010. URL : https://www.uaf.gob.ni/images/Pdf/Leyes/9_Ley_No.735.pdf.