

Раздел 8. Совершенствование правоохранительной практики

<p>ЧУМАРОВ С.А., chumarov@mail.ru Кафедра оперативно-розыскной деятельности; Сибирский юридический институт Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков, 660131, г. Красноярск, Рокоссовского, 20</p>	<p>CHUMAROV S.A., chumarov@mail.ru Chair of detective activities; Siberian Law Institute of the Federal Drug Control Service of the Russian Federation, Rokossovskogo St. 20, Krasnoyarsk, 660131, Russian Federation</p>
<p>ЖЕЛЕЗНЯК Н.С., доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, Post@sibli.ru Кафедра оперативно-розыскной деятельности; Сибирский юридический институт Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков, 660131, г. Красноярск, Рокоссовского, 20</p>	<p>ZHELEZNYAK N.S., Doctor of Legal Sciences, professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Zhns21@mail.ru Chair of detective activities; Siberian Law Institute of the Federal Drug Control Service of the Russian Federation, Rokossovskogo St. 20, Krasnoyarsk, 660131, Russian Federation</p>

ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКОЕ ЗАДЕРЖАНИЕ: НЕОБХОДИМА ЛЕГАЛИЗАЦИЯ

Реферат. Результаты анкетирования сотрудников оперативных служб органов наркоконтроля (125 респондентов) относительно задержания граждан, выполняемого в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности, показывают отсутствие надлежащих правовых оснований для законности таких действий. Несмотря на безусловную практическую потребность, в нормативных актах отсутствуют материальные и процессуальные нормы, регулирующие основания, условия, порядок, пределы этой принудительной процедуры при осуществлении ОРД. Пробел в нормативном регулировании задержания при осуществлении ОРД, несмотря на латентность самой проблемы, не позволяет скрыть длящийся правовой конфликт между сотрудниками оперативных подразделений и задерживаемыми ими гражданами. При таком задержании де-факто ограничиваются право на свободу и личную неприкосновенность, право на свободу передвижения, право на квалифицированную юридическую помощь без предоставления де-юре надлежащих гарантий соблюдения прав и свобод человека и гражданина. В то же время существующие правовые режимы задержания не учитывают специфику ОРД и поэтому не применимы для разрешения названных конфликтных ситуаций. Фактически специальный правовой режим оперативно-розыскного задержания существует (юридические средства различных отраслей права), однако он должен быть установлен нормами оперативно-розыскного законодательства, но не потому, что задержание распространено в деятельности сотрудников оперативных подразделений, а потому, что оно осуществляется в рамках оперативно-розыскной компетенции для решения задач ОРД. Резюмируется, что оперативно-розыскное задержание сможет охватить многообразные оперативно-розыскные ситуации и решит вопросы реализации полномочий оперативных сотрудников (с правовой защитой профессиональных интересов) при соблюдении прав и свобод граждан.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, оперативные подразделения, правовой режим, принудительная процедура, оперативно-розыскное задержание.

APPREHENSION DURING CRIME DETECTION ACTIVITIES: NEED FOR LEGALIZATION

Abstract. The results of the survey of drug control operational units' employees (125 respondents) concerning the apprehension of citizens while carrying out crime detection activities indicate the lack of appropriate legal grounds for the legality of such actions. Despite the practical need, normative acts don't contain substantive and procedural rules, regulating the grounds, conditions, procedures, limits of this coercive procedure while carrying out crime detection activities. Despite the latency of the problem itself, the gap in normative regulation of apprehension can't hide continuing legal conflict between officers of operational units and citizens apprehended by them. During such apprehension

the rights to freedom and personal inviolability, freedom of movement, qualified legal assistance are limited de facto, without providing appropriate guarantees of observing rights and freedoms of man and citizen de jure. Existing legal regimes of apprehension don't take into account the specificity of crime detection activities, and therefore can't be applied for resolving these conflicts. In fact, the special legal regime of apprehension during crime detection activities exists (legal means of various branches of law), but it must be fixed by the rules of crime detection legislation, not because the apprehension is widespread in the activities of operational units, but because it's carried out within the operational and detective competence for solving the problems of crime detection activities. It's summarized that apprehension during crime detection activities can cover diverse situations and solve the problems concerning the authorities of officers of operational units (legal protection of professional interests) when observing rights and freedoms of citizens.

Keywords: crime detection activities, operational units, legal regime, forced procedure, apprehension during crime detection activities.

Политическая и экономическая интеграция, глобализация информационного пространства, появление новых коммуникационных технологий и развитие транспортной инфраструктуры обуславливают процесс перманентного преобразования социальных институтов. Безусловно, большинство таких преобразований являются позитивными и способствуют развитию общества. В то же время новые возможности расширяют горизонт для криминальной деятельности. Директор ФСКН России В.П. Иванов отмечает, что «в последние два года резко выросли объемы завозимых в Российскую Федерацию концентратов, из которых уже на месте изготавливаются пакетики с наркотиками, готовыми к употреблению. Взрывной рост производства и ввоза зарубежной синтетики породили и новые тенденции в криминальном мире. Организуемые группировки стремительно пытаются реорганизоваться в мощные транснациональные картели» [1]. Очевидно, что в современных условиях эффективное противодействие подобным преступным тенденциям невозможно без такой специфической государственно-правовой формы борьбы с преступностью, как оперативно-розыскная деятельность (далее – ОРД). Однако действующее оперативно-розыскное законодательство изобилует «черными дырами» и «белыми пятнами», т.е. множеством правовых пробелов, которые не позволяют в полной мере реализовать потенциал правоохранительных органов, уполномоченных на осуществление этой деятельности [2]. Наиболее значимым является то обстоятельство, что состояние правовой неопределенности возникает даже при необходимости применения задержания как принудительной процедуры, весьма распространенной в повседневной деятельности сотрудников оперативных подразделений.

Анкетирование сотрудников оперативной службы органов наркоконтроля, в котором приняли участие 125 респондентов из разных территориальных органов ФСКН России, показало, что опрошенные постоянно применяют в своей деятельности задержание следующих категорий лиц: подготавливающих, совершающих или совершивших преступления – 68 %; лиц, заподозренных в противоправной деятельности в сфере незаконного оборота наркотиков, – 24 %; других лиц, представляющих оперативный интерес, – 8 % опрошенных. Большая часть опрошенных, т.е. 96 % ответили, что в процессе задержания они применяли физическую силу и специальные средства. Отвечая на вопрос о том, какими нормативными правовыми актами установлены основания и условия применения этой принудительной процедуры сотрудниками оперативных подразделений, 36 % респондентов в качестве соответствующих источников указали УПК РФ; 24 % – КоАП РФ; 16% опрошенных полагают, что таким нормативным правовым актом является Федеральный закон «О полиции»; 12 % уверены, что соответствующие нормы содержатся в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ об ОРД); 8 % сослались на ведомственные нормативные акты, регламентирующие осуществление ОРД; 4 % затруднились с вариантом ответа. В том случае, если респондентам предлагалось указать несколько источников, то результаты были следующими: УПК РФ, КоАП РФ, Федеральный закон «О полиции» указали 64 % опрошенных; УПК РФ, КоАП РФ, ФЗ об ОРД – 20 %; УПК РФ, ФЗ об ОРД, ведомственные нормативные акты, регламентирующие осуществление ОРД, – 8 %; затруднились с ответом – 8 %. Кроме того, было выявлено, что 24 % сотруд-

ников оперативных подразделений при задержании граждан составляют рапорт или протокол, в котором указывают только фактические основания задержания; 20 % сотрудников в содержании рапорта наряду с фактическими основаниями ссылаются на нормативные правовые акты, положения которых, по их мнению, позволяют задержать гражданина; 56 % опрошенных зачастую вообще не составляют никаких документов о задержании гражданина, т.к. затрудняются с определением законных оснований для применения этой процедуры в сложившейся оперативно-розыскной ситуации. При этом 72 % респондентов уверены, что продолжительность задержания гражданина сотрудниками оперативных подразделений составляет 3 часа; 12 % полагают, что лицо может быть задержано до передачи его дознавателю или следователю; 16 % связывают продолжительность задержания с наступлением определенных обстоятельств (до проведения медицинского освидетельствования на состояние наркотического опьянения, до проведения досмотра, до составления протокола об административном правонарушении, до проведения опроса и т.д.).

Полученные ответы свидетельствуют о том, что сотрудники оперативных подразделений не могут дать правильную правовую оценку задержанию и при этом испытывают серьезные сомнения в законности своих действий. Вместе с тем правоприменителей сложно упрекать в некомпетентности, т.к., несмотря на безусловную практическую потребность, в нормативных правовых актах отсутствуют материальные и процессуальные нормы, регулирующие основания, условия, порядок, пределы и иные аспекты применения этой принудительной процедуры при осуществлении ОРД.

Изложенную точку зрения можно аргументировать следующими доводами.

Во-первых, анализ действующего законодательства позволяет выделить множество правовых режимов задержания, различных по субъектам, основаниям, условиям, порядку, пределам и иным аспектам применения этой принудительной процедуры. Любому сотруднику правоохранительных органов известны правовые режимы уголовно-процессуального задержания (ст.ст. 91, 92 УПК РФ), административного задержания (ст.ст. 27.3-27.7 КоАП РФ), за-

держания, осуществляемого в соответствии с Федеральным законом «О полиции» (ст. 14). Также существует правовой режим временного задержания, предусмотренный международными нормативными правовыми актами, принятыми в сфере борьбы с преступностью*. В Федеральном конституционном законе «О чрезвычайном положении»** закрепляется порядок задержания граждан, нарушивших правила комендантского часа (ст. 31). Кроме этого, задержание может входить в качестве составного элемента в структуру иных принудительных процедур, применяемых сотрудниками правоохранительных органов.

Например, согласно Таможенному кодексу Таможенного союза должностные лица таможенного органа обладают полномочиями по проведению личного таможенного досмотра (ст. 117). Хотя в нормативном правовом акте не упоминается о необходимости задержания физического лица при проведении этой исключительной формы таможенного контроля, тем не менее очевидно, что в силу ее принудительного характера без рассматриваемого элемента обойтись невозможно. Разумеется, что в условиях постоянно изменяющейся оперативно-розыскной обстановки разнообразие режимов задержания «размывает» правовые ориентиры сотрудников оперативных подразделений и существенно затрудняет принятие законных и обоснованных решений. При этом, как отмечает В.А. Гусев, «...несмотря на то, что в оперативно-розыском законодательстве вообще отсутствует упоминание о таком оперативно-розыском действии, как задержание, решать задачи выявления,

* См., например: Европейская конвенция о выдаче (Париж, 13 дек. 1957 г.) // Бюллетень международных договоров. 2000. N 9; О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам: договор между Российской Федерацией и Республикой Казахстан от 14 сент. 1992 г. // Бюллетень международных договоров. 1995. N 3; Договор между Российской Федерацией и Эстонской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 26 янв. 1993 г.) // Бюллетень международных договоров. 1998. N 3.

** О чрезвычайном положении: федер. конституционный закон от 30 мая 2001 г. N 3-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. N 23. Ст. 2277.

предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, определенные в ст. 2 ФЗ об ОРД, необходимо, в том числе и в ситуациях, когда нет оснований для применения административно-правового и уголовно-процессуального задержания» [3, с. 20].

Во-вторых, из-за отсутствия нормативного инструментария в настоящее время фактически невозможно однозначное правовое разрешение оперативно-розыскной ситуации, связанной с задержанием гражданина. С.И. Давыдов указывает, что отсутствие законодательного закрепления соответствующего права органов, осуществляющих ОРД, создает «правовые препятствия для практического применения таких тактических способов раскрытия преступлений, как поиск и задержание преступника по приметам, изобличение во лжи очевидцев или заподозренных лиц на основе выявления противоречий в их показаниях, проверка показаний заподозренных лиц посредством оперативного внедрения в условиях кратковременного содержания в помещениях ОВД и др.» [4]. Иначе говоря, сотрудники оперативных подразделений находятся в ситуации острейшего правового кризиса, т.к. существующие правовые режимы задержания не учитывают специфики ОРД. Кроме того, поскольку ни одна из нормативных конструкций задержания не находится в сфере законодательного регулирования этой деятельности, то сотрудники оперативных подразделений в соответствии с внутренними убеждениями вынуждены самостоятельно формировать шаблоны применения этой принудительной процедуры, обосновывая свои действия практическими потребностями, возникшими в конкретной оперативно-розыскной ситуации. Между тем О.А. Вагин справедливо отмечает, что, «поскольку ограничение прав всегда конкретно и касается определенных лиц, само состояние и динамика преступности не могут служить ни обоснованием допустимости, ни оправданием ограничения конституционных прав личности» [5].

В-третьих, огромное влияние на практику задержания при осуществлении ОРД оказывают определения Конституционного Суда Российской Федерации (далее – КС РФ). Так, в определении от 15 апреля 2008 г. N 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»*. С одной стороны, такая позиция КС РФ может быть истолкована как однозначное отрицание правового режима задержания при осуществлении ОРД. С другой стороны, КС РФ при вынесении определения не дал правовую оценку действий сотрудников оперативных подразделений, применивших эту принудительную процедуру. Действительно, КС РФ исследовал фактическое состояние правового регулирования ОРД, а также режимов административного и уголовно-процессуального задержания, не проверяя при этом качество оперативно-розыскного закона и практическое исполнение его требований. В связи с этим полагаем, что к содержанию соответствующего определения надо подходить с более широких, диалектических позиций, которые позволяют признать конституционную значимость проблемы задержания при осуществлении ОРД.

Следует отметить, что в науке отсутствует единое мнение о сущности оперативно-розыскного задержания. Часть исследователей склоняется к мнению о том, что задержание представляет собой ОРМ [6], что требует соответствующего нормативного закрепления в ФЗ об ОРД. Согласно иному мнению, наряду с ОРМ в профессиональной сыскной практике применяются оперативно-розыскные меры, направленные на пресечение преступлений и (или)

* 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-розыскной деятельности»: определение Конституционного Суда РФ от 15 апр. 2008 г. N 312-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

задержание лица, подготавливающего, совершающего или совершившего преступление либо разыскиваемого по делу оперативного учета [7, с. 10]. Сторонники этой точки зрения также используют термин «захват», под которым понимается оперативно-розыскная мера пресечения, внезапное силовое задержание лица, совершившего преступление, разыскиваемого или иного изучаемого лица [8, с. 281]. Имеют место попытки рассмотреть задержание лица, подозреваемого в тайной маскируемой противоправной деятельности, через призму неразрывной связи ОРД и уголовно-процессуальной деятельности. В таком случае под задержанием предлагается понимать «один из вариантов использования результатов ОРД. Это и должно найти свое отражение в полномочиях оперативных подразделений, а также в статье оперативно-розыскного закона, посвященной использованию результатов ОРД, либо в его автономной норме» [9, с. 371].

Таким образом, пробел в нормативном правовом регулировании задержания при осуществлении ОРД относится к недостаткам, существенно влияющим на широкий спектр оперативно-розыскных отношений. При этом даже определенная латентность этой проблемы не позволяет скрыть длящийся правовой конфликт, сторонами которого являются сотрудники оперативных подразделений и граждане, в отношении которых повсеместно применяется соответствующая принудительная процедура. В случаях задержания при осуществлении ОРД де-факто ограничиваются право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22 Конституции РФ), право на свободу передвижения (ст. 27 Конституции РФ), право на квалифициро-

ванную юридическую помощь (ст. 48 Конституции РФ) без предоставления де-юре надлежащих гарантий соблюдения прав и свобод человека и гражданина. Существующие правовые режимы задержания не учитывают специфику ОРД и поэтому не применимы для разрешения конфликтных ситуаций. В то же время в ОРД фактически существует специальный правовой режим оперативно-розыскного задержания, который в условиях правовой неопределенности выражается в регулировании этой принудительной процедуры посредством смешивания юридических средств, относящихся к различным отраслям права. Полагаем, что применение соответствующей принудительной процедуры должно регламентироваться нормами оперативно-розыскного законодательства не потому, что задержание распространено в деятельности сотрудников оперативных подразделений, а потому, что его осуществляют в рамках оперативно-розыскной компетенции для решения задач ОРД.

Очевидно, что изучение правового режима оперативно-розыскного задержания не решает проблему надлежащего нормативного правового регулирования этих отношений, но является важным этапом научного познания. Выделение правового режима оперативно-розыскного задержания выступает необходимым условием для формирования нормативных правовых предписаний, действие которых будет охватывать оперативно-розыскные ситуации, связанные с применением рассматриваемой принудительной процедуры, что представляется необходимым для реализации полномочий сотрудников оперативных подразделений и адекватных гарантий соблюдения прав граждан.

Список литературы

1. Пресс-конференция директора ФСКН России Виктора Иванова о серии успешных операций под кодовым названием «Восточный экспресс» [Электронный ресурс] // Официальный сайт Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков. URL: http://fskn.gov.ru/includes/periodics/events_all/2014/0902/102532248/detail.shtml (дата обращения: 7 окт. 2014 г.).
2. Железняк Н.С. «Черные дыры» и «белые пятна» Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: юридические и лингвистические аспекты: монография. Красноярск: СибИОИ МВД России, 2009.
3. Гусев В.А. Права и свободы человека и гражданина, подлежащие соблюдению в оперативно-розыскной деятельности // Оперативник (сыщик). 2011. N 3 (28).
4. Давыдов С.И. Проблемы соблюдения конституционных прав граждан при разрешении типичных оперативно-розыскных ситуаций [Электронный ресурс] // Конституционно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности: сб. материалов Всероссийского круглого стола, 3 ноября 2011 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

5. Вагин О.А. Конституционные проблемы оперативно-розыскной деятельности (научный доклад) [Электронный ресурс] // Конституционно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности: сб. материалов Всероссийского круглого стола, 3 ноября 2011 г. / сост. К.Б. Калиновский. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

6. Введенский А.Ю. Законодательное закрепление новых оперативно-розыскных мероприятий – не необходимость, а реальность, продиктованная практикой // Российский следователь. 2014. N 5.

7. Новая редакция оперативно-розыскного закона России: Открытый проект: науч.-справ. пособие / авт.-сост. А.Ю. Шумилов. М.: Издат. дом И.И. Шумиловой, 2004.

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

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

References

1. *Press-konferentsiya direktora FSKN Rossii Viktora Ivanova o serii uspekhnykh operatsiy pod kodovym nazvaniem "Vostochnyy ekspress"* [Press conference of Director of Russian Federal Drug Control Service Viktor Ivanov, a series of successful operations under the code name "Orient Express"]. *Ofitsial'nyy sayt Federal'noy sluzhby Rossiyskoy Federatsii po kontrolyu za oborotom narkotikov* [Official site of Federal Drug Control Service of Russia]. Available at: http://fskn.gov.ru/includes/periodics/events_all/2014/0902/102532248/detail.shtml (Accessed 7 October 2014).

2. Zheleznyak N.S. *"Chernye dyry" i "belye pyatna" Federal'nogo zakona "Ob operativno-rozysknoy deyatel'nosti": yuridicheskie i lingvisticheskie aspekty* ["Black holes" and "white spots" of the Federal Law "On operative-investigative activities": legal and linguistic aspects]. Krasnoyarsk, Siberian Law institut the Russian Interior Ministry, 2009.

3. Gusev V.A. *Prava i svobody cheloveka i grazhdanina, podlezhashchie soblyudeniyu v operativno-rozysknoy deyatel'nosti* [The rights and freedoms of man and citizen, to be applied in the operational-search activity]. *Operativnik (syshchik) – Operative (the detective)*, 2011, no. 3 (28).

4. Davydov S.I. *Problemy soblyudeniya konstitutsionnykh prav grazhdan pri razreshenii tipichnykh operativno-rozysknykh situatsiy* [Problems of observance of the constitutional rights of citizens in the resolution of common operational-search situations]. *Konstitutsionno-pravovye problemy operativno-rozysknoy deyatel'nosti* [Constitutional and legal problems operatively-search activity]. Available at the reference legal system "Consultant Plus".

5. Vagin O. *Konstitutsionnye problemy operativno-rozysknoy deyatel'nosti (nauchnyy doklad)* [Constitutional problems operatively-search activity (scientific report)]. Available at the reference legal system "Consultant Plus".

6. Vvedenskiy A.Yu. *Zakonodatel'noe zakreplenie novykh operativno-rozysknykh meropriyatiy – ne neobkhodimost', a real'nost', prodiktovannaya praktikoy* [Upholding New search operations – not a necessity, but a reality dictated by practice]. *Rossiyskiy sledovatel'* – Russian investigator, 2014, no. 5.

7. Shumilov A.Yu. *Novaya redaktsiya operativno-rozysknogo zakona Rossii: Otkrytyy proekt* [The new version of operational-investigative law Russia: Open project]. Moscow, Publishing House of I.I. Shumilova, 2004.

8. Shumilov A.Yu. *Kurs osnov operativno-rozysknoy deyatel'nosti* [The course bases of operatively-search activity]. Moscow, Publishing House of I.I. Shumilova, 2007.

9. *Osnovy operativno-rozysknoy deyatel'nosti*. [Fundamentals of operatively-search activity]. St. Petersburg, Lan' Publ., 1999.