



ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

УДК 343.102



Николай Семенович ЖЕЛЕЗНЯК,

профессор кафедры оперативно-розыскной деятельности Сибирского юридического института ФСКН России (г. Красноярск), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

zhns21@mail.ru

К ВОПРОСУ О СУЩЕСТВОВАНИИ В ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНЫХ ОПЕРАТИВНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

TO THE ISSUE OF EXISTENCE OF OTHER OPERATIONAL ACTIONS IN THE OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITY

Рассматриваются вопросы включения в оперативно-розыскную теорию оценки и нормативной правовой регламентации применяемых в практической деятельности иных оперативных мероприятий, в значительной степени выступающих как меры государственного принуждения.

The article considers the issues of inclusion of other operational actions used in the practical activity and largely being as state coercive measures into operational-search theory of assessment and normative regulation.

Ключевые слова: иные оперативные мероприятия, меры государственного принуждения, оперативное задержание, оперативный досмотр, оперативное изъятие документов, предметов, материалов и сообщений, оперативно значимые действия.

Keywords: other operational actions, state coercive measures, operational detention, operational examination, operational seizure of documents, items, materials and reports, operationally significant actions.



Действующее оперативно-розыскное законодательство характеризует оперативно-розыскной процесс как совокупность оперативно-розыскных мероприятий¹ (далее – ОРМ), направленных на защиту жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств (ст. 1 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" (далее – ФЗ об ОРД)).

В ст. 6 ФЗ об ОРД представлены 14 таких мероприятий, имеющих разное содержание и направленных на решение различных частных задач оперативно-розыскной деятельности² (далее – ОРД).

Вместе с тем оперативно-розыскная наука и практика свидетельствуют, что в ходе государственной сыскной деятельности сотрудниками оперативных подразделений зачастую кроме ОРМ применяются иные оперативно значимые действия, не регламентированные ФЗ об ОРД.

Против подхода к содержанию ОРД как исключительно совокупности ОРМ обоснованно выступали представители кафедры организации оперативно-розыскной деятельности Академии управления МВД России В.М. Аتماжитов и В.Г. Бобров, которые отмечали: "Надо признать, что оперативно-розыскные мероприятия составляют "сердцевину" оперативно-розыскной деятельности, но они далеко не исчерпывают всего ее содержания". Они же ратовали за необходимость включения в закон нормы, разрешающей применять и иные мероприятия [1, с. 6, 9]. А.Ю. Шумилов также указывал, что ОРД осуществляется не только с помощью ОРМ, но является системой "оперативно-розыскных средств, действий и решений" [5, с. 64]. Делал подобные шаги и автор настоящей работы, который считал, что "в общеупотребительном смысле

ОРД представляет собой целостную систему оперативно-розыскных и иных мероприятий, осуществляемых сотрудниками оперативных подразделений и оказывающими им содействие лицами в борьбе с преступностью"[4, с. 9]. Не только упоминавшиеся, но и многие другие авторы настаивали и продолжают настаивать на том, что ОРМ является не единственным структурным элементом ОРД, и постановка между ними знака равенства является законодательным недостатком предписания ст. 1 ФЗ об ОРД, не вписывающимся в теорию ОРД.

На практике же отмеченный нормативный пробел обуславливает существование проблемы оценки правомерности действий сыщиков, в свою очередь, влияющей на возможность использования их результатов в решении задач ОРД и уголовного судопроизводства.

Поэтому, на наш взгляд, назрела необходимость во включении наиболее часто применяемых в оперативно-розыскной практике, но не перечисленных в ч. 1 ст. 6 ФЗ об ОРД действий в рассматриваемый законодательный акт.

Для этого сначала следует определиться с тем, как будут называться эти действия, что из себя они будут представлять, по каким параметрам относить те или иные из них к правомерным.

Мы полагаем, что такие действия следует назвать иными оперативными мероприятиями³.

Представляется, что **иное оперативное мероприятие** – это любая совокупность правомерных действий, осуществляемых уполномоченным лицом государственного правоохранительного органа или специальной службы, не отраженных в перечне оперативно-розыскных мероприятий, но соответствующих определенным в законе условиям и направленным на решение задач оперативно-розыскной деятельности.

1 Здесь и далее выделено мной. – Н.Ж.

2 По мнению автора, под частными задачами ОРД следует понимать отдельные результаты, которых необходимо достичь для решения общих задач ОРД (установление местонахождения похищенного имущества, привлечение лица к содействию и т.п.).

3 С одной стороны, такое название не выпадает из контекста оперативно-розыскной деятельности и регулирующего ее закона, с другой – отличает рассматриваемые совокупности действий от ОРМ.



Отсюда возникает следующий вопрос: какие условия должны соблюдаться, чтобы эти действия или их совокупность признавались иным оперативным мероприятием.¹ С целью его разрешения, на наш взгляд, в ст. 6 ФЗ об ОРД необходимо сформулировать следующее предписание: *"Любая совокупность правомерных действий, не отраженная в части первой настоящей статьи, но направленная на решение задач оперативно-розыскной деятельности и соответствующая представленным ниже условиям, образует иное оперативное мероприятие, если:*

1) осуществляется уполномоченным субъектом оперативно-розыскной деятельности;

2) преследует достижение целей и решение задач оперативно-розыскной деятельности;

3) представляет собой не подпадающие под понятие оперативно-розыскного мероприятия практические действия с использованием сил, средств и методов оперативно-розыскной деятельности".

При соблюдении таких условий к иным оперативным мероприятиям можно отнести значительное количество совокупностей оперативно значимых действий – оперативное задержание; оперативный досмотр; оперативное изъятие документов, предметов, материалов и сообщений; оперативное прерывание предоставления услуг связи; оперативное вхождение (проникновение) в жилые и иные помещения, на земельные участки, территории, в транспортные средства; засаду; привлечение к содействию и т.п.

Поразительно, но сегодня сотрудники большинства государственных правоохранительных органов и специальных служб, осуществляющих оперативно-розыскное противодействие преступности, не имеют реальных нормативно закрепленных рычагов воздействия на правонарушителей. Это еще раз убеждает в правильности мысли о необходимости введения в закон иных оперативных мероприятий, в значительной

степени представляющих собой меры государственного принуждения.

Объем работы не позволяет подробно остановиться на всех оперативных мероприятиях, которые перечислены выше, тем более на тех, которые здесь не упомянуты. Поэтому следует оценить лишь некоторые из них – те, которые наиболее часто встречаются в оперативно-розыскной практике: оперативное задержание, оперативный досмотр, оперативное изъятие документов, предметов, материалов и сообщений.

По нашему мнению, **оперативное задержание** – иное оперативное мероприятие, заключающееся в физическом ограничении возможности свободного передвижения лица и осуществления им иных действий с целью принудительного препровождения в правоохранительный орган, решения других частных задач оперативно-розыскной деятельности.

Оно наиболее характерно для проведения таких ОРМ, как проверочная закупка, оперативный эксперимент, контролируемая поставка.

Оперативное задержание не имеет нормативной правовой регламентации.

В настоящий момент действуют два законодательных акта, так или иначе регулирующих задержание лица, заподозренного в подготовке или совершении преступления, – Уголовно-процессуальный кодекс РФ и Федеральный закон "О полиции". Попытаемся рассмотреть предоставляемые ими возможности применительно к весьма распространенному на практике задержанию лица при сбыте им наркотических средств.

В ст. 91 УПК РФ содержатся следующие основания задержания подозреваемого:

1) когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;

2) когда потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление;

¹ Напоминаем, что в действующей редакции ФЗ об ОРД такие условия не содержатся.



3) когда на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления.

Вместе с тем в соответствии со ст. 46 УПК РФ подозреваемый, задержанный в порядке, установленном ст. 91 УПК РФ, должен быть допрошен не позднее 24 часов с момента его фактического задержания, т.е. до окончания отмеченного периода должно быть возбуждено уголовное дело, что в нашем случае возможно только после подтверждения специалистом факта соответствия изъятого в ходе ОРМ вещества наркотическому. И если в условиях крупного города сделать это не представляет большой сложности, то в малонаселенных пунктах – это существенная проблема.

Более того, представим себе часто встречающуюся ситуацию, когда заподозренное в совершении преступления лицо отказывается добровольно перемещаться с места задержания в правоохранительный орган. В этом случае, например, у полиции органов внутренних дел есть хотя бы какая-то возможность решить данную проблему¹, чего не скажешь о сотрудниках иных правоохранительных органов и специальных служб, которым такие права законом не предоставлены.

Что касается Федерального закона "О полиции", то в ст. 14 его главы 4 "Применение полицией отдельных мер государственного принуждения" содержится регламентация вопросов задержания. В ней, в частности, перечислены категории лиц, которые могут быть подвергнуты задержанию, и определены некоторые условия действий полиции при осуществлении этой меры государственного принуждения. Однако ни в одной из 13 отраженных в статье позиций относительно категорий лиц, которых имеет право задерживать полиция, не содержится указания на возмож-

ность задержания лица для решения задач оперативно-розыскной деятельности. Конечно, в ней отмечается право полиции задерживать лиц, подозреваемых в совершении преступления², однако по основаниям, которые предусмотрены уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации. А это означает, как мы уже отмечали выше, что, например, в результате проведения проверочной закупки процессуальное задержание лица, подозреваемого в сбыте наркотиков, будет правомерным лишь в том случае, когда исследование позволит идентифицировать изъятое вещество как наркотическое.

Кроме того, "в ст. 92 УПК РФ содержится регламентация только незначительной части фактического порядка задержания – регламентация единственного заключительного этапа задержания. В УПК РФ вообще отсутствует норма, которая бы предусматривала полный порядок задержания, существующий фактически, реально.

При сравнении практически существующего и предполагаемого нормами УПК РФ порядка задержания обнаруживается, что реальное фактическое ограничение лица в свободе передвижения находится за границами уголовно-процессуального отношения по поводу задержания лица по подозрению в совершении преступления. В рамках уголовно-процессуального отношения находится только составление протокола о задержании. Собственно задержание, таким образом, не имеет уголовно-процессуальной регламентации [2, С. 71].

Отсюда следует вывод, что предписания УПК РФ, посвященные проблеме задержания, не могут быть основой нормативного регулирования фактического задержания лица.

Отсутствие соответствующих норм в профильных законах иных, кроме органов внутренних дел, ведомств, как и в ФЗ об

1 В соответствии с п. 13 ст. 13 ФЗ "О полиции" ей предоставлено право "доставлять граждан, то есть осуществлять их принудительное препровождение, в служебное помещение территориального органа или подразделения полиции...".

2 Поскольку ОРД в основном осуществляется ради борьбы с преступностью, можно сделать вывод, что любые иные основания для задержания лица, не связанные с подготовкой или совершением преступления, для настоящего исследования не представляют научного и практического интереса.



ОРД, создает серьезные препятствия для решения государственных правоохранительных задач, поскольку относит осуществляемые сыщиками действия к разряду неправомερных. Поэтому единственным путем разрешения существующей ситуации выступает законодательное регулирование рассматриваемой и иных описываемых в работе совокупностей оперативно значимых действий.

Так как же законодательно урегулировать фактическое задержание заподозренного в преступной деятельности лица сотрудниками оперативного подразделения любого правоохранительного ведомства или специальной службы? На наш взгляд, сделать это можно единственным путем – посредством определения и включения в ФЗ об ОРД условий, указанных автором в начале статьи. По этому же пути следует пойти, поместив в ФЗ об ОРД определения понятий иных оперативных мероприятий.

После задержания подозреваемого его необходимо досмотреть.

Оперативный досмотр – иное оперативное мероприятие, предполагающее действия сотрудников оперативного подразделения и иных должностных лиц правоохранительного органа или специальной службы, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, по обнаружению на теле или в его естественных полостях, в одежде лица либо находящихся при нем вещах и в принадлежащих ему транспортных средствах материальных объектов, имеющих значение для решения задач борьбы с преступностью.

Досмотр в существующей нормативной ситуации осуществляется полицией органов внутренних дел в соответствии с п. 16 ст. 13 Федерального закона "О полиции", в котором отмечается ее 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 и их прекурсоры либо ядовитые или радиоактивные вещества, изымать указанные предметы, средства и вещества при отсутствии законных оснований для их ношения или хранения...".

В связи с этим стоит обратить внимание на два очень существенных момента: во-первых, рассматриваемая норма может реализовываться исключительно полицией органов внутренних дел, во-вторых, в ней перечислен закрытый перечень материальных объектов, подлежащих обнаружению и изъятию. Здесь не отражены материальные объекты, являющиеся потенциальными доказательствами преступной деятельности (например, помеченные денежные купюры, документы, печати, штампы с признаками подделки и т.п.). Таким образом, использовать указанное положение в ходе оперативно-розыскной деятельности иными субъектами правоохранительной деятельности в большинстве случаев не представляется возможным.

Конечно, рассматривая проблемы оперативного досмотра, нельзя забывать о норме, содержащейся в ч. 3 ст. 48 Федерального закона "О наркотических средствах и психотропных веществах", согласно которой "должностные лица органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, органов внутренних дел, таможенных органов, органов федеральной службы безопасности при осуществлении контроля за хранением, перевозкой или пересылкой наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров вправе производить досмотр граждан, почтовых и багажных отправок, транспортных средств и перевозимых грузов при наличии достаточных оснований полагать, что осуществляются незаконные хранение, перевозка или пересылка наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров".

Правда, следует сразу же оговориться: чтобы эта норма работала, необходимо соблюдение условия, содержащегося в ч. 1 рассматриваемой статьи, согласно ко-



торой "в целях предупреждения, выявления и пресечения преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров в местах произрастания и культивирования наркосодержащих растений, а также в местах возможного осуществления незаконных перевозок наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров решениями органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации в соответствии с настоящим Федеральным законом и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации определяются территории, в пределах которых осуществляется контроль за хранением, перевозкой или пересылкой наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров".

Поскольку федеральными властями такой нормативный правовой акт не разработан, в ряде регионов страны приняты законы субъектов Российской Федерации, признающие подведомственные им пространства территориями, в пределах которых осуществляется контроль хранения, перевозки или пересылки наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров.

Описанные обстоятельства обеспечивают правомерное проведение оперативного досмотра, но только в отношении наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров и исключительно на территориях субъектов, законодательные органы которых приняли соответствующие нормативные правовые акты.

Поэтому потребность во включении в ФЗ об ОРД предписания о возможности проведения оперативного досмотра¹ рассматривается нами как насущная необходимость в повышении эффективности правоохранительной деятельности и установлении должного правопорядка.

В ходе досмотра может происходить обнаружение и изъятие материальных объектов, представляющих оперативный интерес для субъектов ОРД.

Оперативное изъятие документов, предметов, материалов и сообщений – иное оперативное мероприятие, состоящее в применении с целью решения задач борьбы с преступностью временного принудительного лишения лица права пользоваться и распоряжаться указанными объектами и перемещении их в орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, не приводящие к их отчуждению и не порождающие перехода права собственности к государству.

С одной стороны, возможность органов, осуществляющих ОРД, производить при проведении ОРМ изъятие документов, предметов, материалов и сообщений сформулирована в ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД, но она впоследствии² обставлена таким количеством условий и процедур, что представляется весьма сложной для применения [3]. С другой стороны, изъятие в законе не причислено ни к каким оперативным действиям, а выступает как право оперативных подразделений. В связи с этим, на наш взгляд, было бы правомерным отнести его к оперативным мероприятиям и по возможности упростить существующую процедуру. Для этого автор предлагает включить в закон следующие предписания:

"В случае оперативного изъятия документов, предметов, материалов, сообщений при проведении гласных оперативно-розыскных и иных оперативных мероприятий должностное лицо, осуществившее изъятие, составляет протокол в соответствии с требованиями Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации."

При возникновении угрозы ухудшения оперативно-хозяйственной деятельности юридического лица в связи с изъятием у него документов по требованию его полно-

¹ Здесь мы не рассматриваем вопросы личного обыска, поскольку они связаны с возбуждением уголовного дела, которое возможно лишь после оперативного задержания, оперативного досмотра лица, оперативного изъятия у него вещества, его оперативного исследования и идентификации как наркотического средства.

² В ред. Федерального закона от 26.12.2008 № 293-ФЗ.



мочного представителя с них должностным лицом, осуществившим изъятие, изготавливаются копии и в течение 10 суток с момента составления протокола передаются представителю юридического лица оговоренным с ним правомерным способом.

По требованию физического лица, у которого были изъяты документы, должностное лицо, осуществившее изъятие, изготавливает и в течение 10 суток с момента составления протокола передает ему копии документов оговоренным с ним правомерным способом.

В случае изъятия большого количества документов копии изготавливаются лишь с тех из них, отсутствие которых может отрицательно повлиять на оперативно-хозяйственную деятельность юридического лица или жизнедеятельность физического лица".

Такие законодательные нововведения, на наш взгляд, упростят существующую процедуру оперативного изъятия и позволят придать ему большую эффективность.

Но и этого, по нашему мнению, недостаточно для оценки правомерности ОРД. Выше мы отметили существование в ней кроме оперативно-розыскных иных оперативных мероприятий как неких реализуемых уполномоченными должностными лицами совокупностей действий, наличие которых необходимо отметить в ФЗ об ОРД. Однако как быть, если в ходе ОРД осуществляются не содержащиеся в предлагаемой редакции ФЗ об ОРД¹ одно конкретное действие или их совокупность, например передача "закупщику" записывающего устройства, копирование денежных купюр, используемых как средство расчета при проверочной закупке, оформление конкретных документов и т.п.?

Полагаем, что их целесообразно охарактеризовать как **оперативно значи-**

мые действия – любые правомерные действия сотрудников оперативного подразделения и иных должностных лиц правоохранительного органа или специальной службы, не отраженные в законе, но не противоречащие целям оперативно-розыскной деятельности и направленные на решение ее задач.

Включение в ФЗ об ОРД понятия оперативно значимых действий позволит сотрудникам оперативных подразделений и иным уполномоченным должностным лицам избежать обвинений со стороны представителей защиты и надзирающего органа в осуществлении в ходе ОРД шагов, не предусмотренных законом и, следовательно, оцениваемых как противоправные.

Возможно (как вариант, дополняющий решение отмеченных проблем) распространение на всех субъектов ОРД положений ст. 15, 18–24 Федерального закона "О полиции"², позволяющих в необходимых случаях осуществлять вхождение (проникновение) в жилые и иные помещения, на земельные участки и территории, применять физическую силу, специальные средства и огнестрельное оружие, либо внесение соответствующих предписаний в ФЗ об ОРД.

Очевидно, что предлагаемые автором пути совершенствования нормативной правовой регламентации, теории и практики ОРД должны найти отражение в ФЗ об ОРД. Такой подход позволит уполномоченным должностным лицам чувствовать себя более свободными и защищенными в практическом решении задач борьбы с преступностью.³

Однако предварительно на уровне диссертационного или иного монографического исследования следует тщательно оценить значение и целесообразность введения в ОРД и ее правовую регламентацию иных оперативных мероприятий.

1 Размещение в законодательном акте всех возможных действий уполномоченных лиц органов, осуществляющих ОРД, представляется бесперспективным.

2 В соответствии с п. 11 ст. 54 Федерального закона "О полиции" его действие не распространяется на сотрудников органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ за исключением положений, предусмотренных статьями 14, 18–24 и 29.

3 По мнению французского философа и энциклопедиста Шарля Луи Монтескье, свобода есть право делать все, что дозволено законами.



Библиографический список

1. Атмажитов, В.М. Оперативно-розыскные мероприятия: актуальные вопросы теории и практики / В.М. Атмажитов, В.Г. Бобров // Оперативно-розыскные мероприятия: актуальные вопросы теории и практики : материалы научно-практического семинара / отв. ред. В.М. Атмажитов. – М.: Академия управления МВД России, 2005.
2. Бабурин, В.В. Незаконное задержание: уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты : монография / В.В. Бабурин, П.Л. Сурихин. – Красноярск : СибЮИ МВД России, 2004.
3. Железняк, Н.С. О недостатках проекта инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел гласного оперативно-розыскного мероприятия "обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств" / Н.С. Железняк // Оперативник (сыщик). – 2010. – № 3 (24). – С. 27–29.
4. Железняк, Н.С. Основы оперативно-розыскной деятельности : учебник / Н.С. Железняк. – Красноярск : СибЮИ ФСКН России, 2012.
5. Оперативно-розыскная энциклопедия / авт.-сост. проф. А.Ю. Шумилов. – М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2004.