

УДК 343.102

О ВОЗМОЖНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ПРИНУЖДЕНИЯ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ГЛАСНОГО ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО МЕРОПРИЯТИЯ ОБСЛЕДОВАНИЕ ПОМЕЩЕНИЙ, ЗДАНИЙ, СООРУЖЕНИЙ, УЧАСТКОВ МЕСТНОСТИ И ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ В ЖИЛИЩЕ

ABOUT POSSIBILITY OF APPLICATION OF COMPULSION AT CARRYING OUT PUBLIC OPERATIONAL-SEARCH ACTION INSPECTION OF ROOMS, BUILDINGS, CONSTRUCTIONS, SITES OF THE DISTRICT AND VEHICLES IN THE DWELLING

Кузьмин Николай Тимофеевич,

*старший преподаватель кафедры оперативно-
розыскной деятельности Сибирского
юридического института МВД России
(г. Красноярск)*



ntkuzmin@mail.ru

Ключевые слова:

оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскные мероприятия, гласное оперативно-розыскное мероприятие, обследование, принуждение.

Автором проанализирована допустимость принуждения при проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств в жилище при отсутствии законодательного регулирования оснований, условий, порядка и пределов применения, но в условиях широкого применения принуждения в деятельности сотрудников оперативных подразделений органов внутренних дел.

Keywords:

operational-investigative activity, operational-investigative activities, vowels operatively-search event, examination, coercion.

The author analyzes the permissibility of coercion in conducting a public operational-search event inspection of premises, buildings, structures, terrain areas and vehicles in the home in the absence of legislative regulation of the grounds, conditions, procedure and limits of application, but in the context of the widespread use of coercion in the activities of employees of operational units of internal affairs bodies.

В процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД) нередко возникает необходимость проведения оперативно-розыскного мероприятия (далее – ОРМ) обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств (далее – обследование). В последние годы в деятельности оперативных подразделений по контролю за оборотом наркотиков органов внутренних дел проведение этого ОРМ в гласной форме показало свою несомненную эффективность.

В первых комментариях к Федеральному закону от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ об ОРД) выражалось мнение о том, что ОРМ (в том числе обследование) может проводиться в гласной форме лишь при условии согласия лица, в отношении которого оно проводится [9; 17]. Это поддерживалось многими учеными в сфере ОРД [3; 4; 15] и долгое время не вызывало сомнений.

Однако формирующаяся практика деятельности оперативных подразделений ОВД, реагируя на преступные вызовы, вынуждена двигаться вперед, в связи с чем право на проведение ОРМ в гласной форме, предоставленное ФЗ об ОРД (ст. 15), в настоящее время уже понимается как вероятность их осуществления даже против воли лиц, попавших в орбиту оперативного интереса. Действительно, вряд ли сотрудник оперативного подразделения получит согласие на обследование в жилище у возможного преступника, соучастника преступления либо их родственников, иных близких лиц. Кроме того, у заинтересованных лиц будет достаточно времени для уничтожения или сокрытия предметов, веществ, следов преступной деятельности в своем жилище. Из этого следует, что данное ОРМ утратит свою эффективность, в отдельных случаях его проведение станет вообще невозможным, а преступники смогут избежать уголовного преследования и продолжат противоправную деятельность.

Следует отметить, что в оперативно-розыскной теории по-прежнему критикуется практика проведения гласного обследования жилища без согласия проживающих в нем лиц и даже предлагается законодательное закрепление возможности проведения этого ОРМ только в негласной форме [8]. Однако среди ученых также появились сторонники проведения обследования жилища в гласной форме против воли проживающих в нем лиц, которые к тому же допускают применение принуждения при осуществлении ОРД [5; 13].

Результаты анкетирования руководителей и сотрудников оперативных подразделений ОВД из различных субъектов Российской Федерации подтверждают, что в настоящее время в судебной системе отсутствует единое мнение о возможности проведения гласного обследования жилища. Так, в некоторых субъектах Российской Федерации [12] суды отказывают сотрудникам оперативных подразделений ОВД в проведении обследования жилища в гласной форме со ссылкой на кассационное определение Верховного Суда Российской

Федерации от 9 января 2013 г. по делу № 45-012-77. Мотивировочная часть соответствующих решений обосновывается доводами о том, что такое ОРМ в жилище может проводиться только с согласия проживающих в нем лиц, а проведение обследования против их воли даже на основании судебного решения подменяет собой обыск, осуществленный до возбуждения уголовного дела.

Между тем в наших предыдущих работах отмечалось, что гласное обследование жилища в целях решения задач ОРД может проводиться в следующих правовых режимах:

- с согласия проживающих в жилище лиц;
- без согласия проживающих в жилище лиц, но на основании судебного решения об ограничении конституционных прав граждан на неприкосновенность жилища [подр.: 1; 10; 11; 12].

При этом одним из наиболее проблемных вопросов в деятельности оперативных подразделений органов, осуществляющих ОРД, является применение принудительных мер при проведении ОРМ. Действующие нормативные правовые акты предписывают несколько оснований применения принуждения сотрудниками правоохранительных органов. Например, обыск проводится в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством. В соответствии с УПК РФ это следственное действие допускает существенное ограничение отдельных прав и свобод человека и гражданина (ст. 182 УПК РФ). Причем такие ограничения могут применяться и к гражданам, которые не являются подозреваемыми либо обвиняемыми по уголовному делу.

ФЗ об ОРД подобных ограничений при проведении ОРМ не предусматривает. Более того, в этом нормативном правовом акте отсутствует прямое разрешение на применение принуждения, не установлены основания и условия, при которых может применяться принуждение, не регламентирована процедура проведения ОРМ в принудительной форме, не обозначены пределы принудительного ограничения прав и свобод человека и гражданина.

Несмотря на то, что в оперативно-розыскном законодательстве отсутствует прямое разрешение на возможность проведения обследования в принудительной форме и вопреки преобладающему в оперативно-розыскной науке ограничительному толкованию положений ФЗ об ОРД, Министерство внутренних дел решило придать легитимность праву на принуждение при проведении ОРМ, после чего оно было закреплено в ведомственном нормативном правовом акте – приказе МВД России от 1 апреля 2014 г. № 199, который утвердил уже вторую инструкцию о порядке проведения сотрудниками ОВД гласного обследования нежилых помещениях (далее – Инструкция).

В специальной литературе данная Инструкция и действовавшая до нее неоднократно подвергались обоснованной критике [6; 7; 14; 18]. Однако даже при наличии отдельных недостатков Инструкция является фактически первым ве-

домственным нормативным правовым актом, в котором достаточно подробно регламентируется порядок подготовки и проведения ОРМ, в частности гласного обследования нежилых помещений, что, несомненно, позволило сотрудникам оперативных подразделений ОВД избежать многих ошибок и повысить эффективность этого ОРМ.

Рассматривая возможность и пределы применения принуждения при проведении обследования следует отметить, что в настоящее время в теории ОРД имеются две противоположные точки зрения. Сторонники одной из них полагают, что при гласном обследовании допустимо не только визуальное изучение объекта, но и вскрытие очевидных, а также замаскированных мест хранения предметов и документов, нарушение целостности объектов, то есть проведение сотрудниками оперативных подразделений активных поисковых действий, направленных на достижение целей ОРМ любыми доступными (не запрещенными законом) средствами [2; 16].

Другие не согласны с такими выводами и указывают, что ст. 15 ФЗ об ОРД не наделяет сотрудников оперативных подразделений правом на вскрытие помещений, как это предусмотрено ч. 6 ст. 182 УПК РФ или ч. 4 ст. 15 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции». В отсутствие специальной нормы в профильном источнике права такие действия при проведении ОРМ не будут являться законными. Кроме того, вскрытие или разрушение мест хранения с целью обнаружения искомых предметов и документов выходит за рамки содержания данного ОРМ, которое должно ограничиваться только осмотром обследуемого объекта, то есть визуальным способом получения информации [18].

Таким образом, в теории ОРД до сих пор не выработана единая позиция по рассматриваемому вопросу, что значительно снижает эффективность проведения этого ОРМ сотрудниками оперативных подразделений. По нашему мнению, гласное обследование, при котором сотрудники оперативных подразделений должны согласовывать практически любое действие с лицом, в отношении которого проводится ОРМ, будет иметь очень низкую эффективность. При существующем порядке нормативного регулирования не вполне понятно, требуется ли сотрудникам оперативных подразделений получать разрешение на посещение какого-либо помещения внутри здания, в котором проводится обследование, вправе ли они самостоятельно выбирать маршрут передвижения, проводить поисковые мероприятия с целью обнаружения документов, предметов и материалов, имеющих значение для решения задач ОРД. При этом согласно доктринальному толкованию ФЗ об ОРД принуждение при проведении гласного обследования недопустимо и применяться не должно. Тем не менее оно достаточно широко используется в практической деятельности сотрудников оперативных подразделений, при этом все действия, связанные с

применением принуждения, осуществляются ими в условиях правовой неопределенности.

Очевидно, что сложилась парадоксальная ситуация, когда оперативно-розыскное принуждение юридически не существует, а фактически широко применяется в практической деятельности сотрудников оперативных подразделений ОВД.

Прокуроры и судьи чаще всего понимают, что принуждение при проведении гласных ОРМ обычно является необходимой мерой. Исходя из этого, в целом они достаточно лояльно относятся к подобным действиям при условии, что последние прямо не противоречат закону. Этот тезис подтверждается материалами судебной практики (например, апелляционное постановление Краснодарского краевого суда от 11 ноября 2014 г. по делу № 22-6526/14, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Татарстан от 21 августа 2012 по делу № 22-321, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Кемеровского областного суда от 21 апреля 2011 г. по делу № 22К-1739, постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 8 июля 2013 г. № Ф09-6140/13 по делу № А76-11049/2012) и тем, что в подавляющем большинстве субъектов Российской Федерации суды разрешают ограничивать конституционные права граждан на неприкосновенность жилища против их воли при проведении гласного ОРМ обследование.

Таким образом, одной из первоочередных задач совершенствования оперативно-розыскного законодательства должно быть решение проблемы возможности применения принуждения при проведении гласных ОРМ, в частности обследования, и установления оснований, условий, порядка и пределов применения таких мер. Это будет способствовать не только повышению результативности проведения ОРМ, но и создаст дополнительные гарантии обеспечения конституционного принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина при осуществлении ОРД.

Библиографический список

1. Актуальные проблемы подготовки и проведения оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности, транспортных средств : отчет о научно-исследовательской работе / Д.Г. Шашин, Н.Т. Кузьмин. – Красноярск : СибЮИ МВД России, 2019. – ГР 07194482. – Инв. № 08191733.
2. Бакланов, Л.А. Гласное обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел : монография / Л.А. Бакланов. – Тюмень : ТИПК МВД России, 2015.
3. Вагин, О.А. Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» со словарем законодательных терминов / О.А. Вагин, А.П. Исиченко. – М. : Экзамен, 2006.
4. Дубонос, Е.С. Основы оперативно-розыскной деятельности : курс лекций / Е.С. Дубонос / под ред. Г.К. Синилова. – М. : Книжный мир, 2002.
5. Железняк, Н.С. Законодательное регулирование оперативно-розыскной деятельности : учебное пособие / Н.С. Железняк. – Красноярск : СибЮИ МВД России, 2010.
6. Железняк, Н.С. О недостатках проекта инструкции о порядке проведения сотрудниками ОВД гласного оперативно-розыскного мероприятия «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» / Н.С. Железняк // Оперативник (сыщик). – 2010. – № 2.
7. Железняк, Н.С. О недостатках инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел гласного оперативно-розыскного мероприятия «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» (взгляд второй) / Н.С. Железняк // Вестник Сибирского юридического института МВД России. – 2010. – № 3.
8. Захарцев, С. Законность проведения оперативно-розыскных мероприятий / С. Захарцев, П. Молчанов, В. Рохлин // Законность. – 2003. – № 9.
9. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / отв. ред. и рук. авт. кол. А.Ю. Шумилов. – М. : Вердикт-Ш, 1997.
10. Кузьмин, Н.Т. Некоторые вопросы гласного обследования жилища / Н.Т. Кузьмин // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. – 2014. – № 2(15).
11. Кузьмин, Н.Т. О возможности проведения гласного оперативно-розыскного мероприятия «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» в жилище граждан / Н.Т. Кузьмин // Аллея науки. – Красноярск, 2018. – № 9(25).

12. Кузьмин, Н.Т. Проблемы гласного обследования жилища, без согласия проживающих в нем лиц при осуществлении оперативно-розыскной деятельности органами наркоконтроля / Н.Т. Кузьмин // Национальный и международный уровни противодействия наркоугрозе в зоне действия организации договора о коллективной безопасности : материалы XIX международной научно-практической конференции (20-22 апреля 2016 г.) : в 2 ч. / отв. ред. И.А. Медведев. – Красноярск : СибЮИ ФСКН России, 2016. – Ч. 2.

13. Луговик, В.Ф. Оперативно-розыскной кодекс Российской Федерации : авторский проект / В.Ф. Луговик. – Омск: ОМА МВД России, 2014.

14. Поляков, М.П. Некоторые аспекты нарушения законности при реализации гласного оперативного обследования (как проявление методологической проблемы дифференциации ОРД на гласную и негласную) / М.П. Поляков, В.В. Терехин // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2012. – № 17.

15. Ривман, Д.В. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / Д.В. Ривман. – СПб. : Питер, 2003.

16. Соловьев, И.Н. Общедоступный регламент проведения ОРМ / И.Н. Соловьев // Налоговый вестник. – 2010. – № 9.

17. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» : научно-практический комментарий / под ред. проф. В.В. Николюка и доц. В.В. Кальницкого, А.Е. Чечетина. – Омск : Юридический институт МВД России, 1996.

18. Чечетин, А.Е. О толковании права на гласное проведение оперативно-розыскных мероприятий / А.Е. Чечетин, А.В. Каунов // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2018. – № 4(80).