

УДК 347.96, 343.102

С.А. Чумаров

начальник кафедры оперативно-разыскной деятельности

Сибирский юридический институт МВД России

г. Красноярск, Российская Федерация

E-mail: colyambus@yandex.ru

Н.Ю. Тетерятников

кандидат юридических наук

доцент кафедры государственно-правовых дисциплин

Сибирский юридический институт МВД России

г. Красноярск, Российская Федерация

E-mail: colyambus@yandex.ru

**СУБСИДИАРНОЕ ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ
КАК СПОСОБ РЕШЕНИЯ ВОПРОСОВ О ЗАДЕРЖАНИИ ЛИЦА
ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Аннотация: задержание фигурантов уголовных дел играет значительную роль при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. Вместе с тем, применение этой принудительной процедуры сопровождается ограничением прав личности, которая по тем или иным причинам попадает в орбиту оперативного интереса.

Сотрудники оперативных подразделений связывают правовое регулирование задержания с одновременным действием нескольких нормативных правовых актов. В отсутствие правового института задержания при осуществлении оперативно-розыскной деятельности предлагается восполнить соответствующий пробел посредством субсидиарного правоприменения.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, оперативные подразделения, задержание, субсидиарное правоприменение.

Оперативные подразделения органов внутренних дел предназначены, прежде всего, для выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, что объективно невозможно без применения сотрудниками данных подразделений такой принудительной процедуры как задержание. Например, необходимость задержания наркосбытчика возникает после проведения проверочной закупки, оперативного эксперимента, наблюдения либо иных оперативно-розыскных мероприятий. Кроме того, в деятельности оперативных подразделений зачастую возникает необходимость доставления в орган внутренних дел лица, представляющего оперативный интерес, для отождествления его личности и опроса. В то же время применение задержания сопряжено с

ограничением права на свободу и личную неприкосновенность, гарантированного ч. 1 ст. 22 Конституции России¹.

Однако в оперативно-розыском законодательстве отсутствуют нормы, регламентирующие задержание граждан. Более того, Конституционный Суд Российской Федерации в определении от 15.04.2008 № 312-О-О 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 (ст. 27.3 и 27.4) или Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации (ст. 91 и 92), которые предусматривают обязательное составление протокола задержания»².

Поскольку основания для применения задержания при осуществлении оперативно-розыскной деятельности находятся «вне уголовно-процессуального поля, следовательно, у задержанных и доставленных нет процессуального статуса свидетеля или подозреваемого, поэтому они не наделены присущими им правами и обязанностями. В связи с этим в некоторых случаях оперативные

¹ Конституция Российской Федерации: принята референдумом Российской Федерации 12 декабря 1993 г.

² Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Михайлына Сурена Михайловича на нарушение его конституционных прав ст. 5 и п. 4 ст. 10 Закона Российской Федерации «О милиции», а также ст. 2 и п. 7 ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение Конституционного суда РФ от 15.04.2008 № 312-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

сотрудники пытаются решить это противоречие путем применения норм законодательства об административных правонарушениях. В частности, путем применения таких мер обеспечения по делу об административном правонарушении, предусмотренных ч. 1 ст. 27.1 КоАП РФ, как доставление и административное задержание»¹.

Соответственно, проблема применения задержания как меры принуждения сотрудниками оперативных подразделений рассматривается через призму административной деятельности². Однако КоАП РФ четко оговаривает, что под административным задержанием следует понимать кратковременное ограничение свободы физического лица в целях обеспечения правильного и своевременного рассмотрения дела об административном правонарушении, исполнения постановления об административном правонарушении (ч. 1 ст. 27.3). Поэтому, если сотрудник оперативного подразделения действует в рамках возбужденного уголовного дела и в действиях фигуранта – физического лица – нет состава административного правонарушения, то применять административное задержание, сроком до 3 часов по общему правилу, установленному КоАП РФ, законодательного основания нет (ч. 1 ст. 27.5). Как справедливо указывают авторы комментария к КоАП РФ «фактически задержанный

¹ Гусев В.А. Права и свободы человека и гражданина, подлежащие соблюдению в оперативно-розыскной деятельности / В.А. Гусев // Оперативник (сыщик). 2011. № 3(28). С. 20.

² Применение сотрудниками органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ отдельных мер административного принуждения: учебное пособие / под ред. Н.Н. Цуканова. Красноярск, СибЮИ ФСКН России, 2015; Соловей Ю.П. Правовое регулирование деятельности милиции в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук / Ю.П. Соловей. М., 1993.

уполномоченными должностными лицами субъект (например, при личном досмотре) и доставляемый в специальное помещение (при приводе, доставлении) не может считаться административно задержанным»¹.

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 оперативно-розыскную деятельность исключительно частью административной или административно-процессуальной деятельности»². Разумеется, повседневность едва ли позволяет сотрудникам оперативных подразделений глубоко погрузиться в доктринальный анализ оперативно-розыскной и смежных видов деятельности. Вместе с тем субъекты оперативно-розыскной деятельности достаточно осведомлены о наличии государственно-властных полномочий, которыми их как сотрудников правоохранительных органов наделяет Федеральный закон «О полиции»³.

¹ Жеребцов А.Н., Махина С.Н., Помогалова Ю.В. Комментарий к главе 27 «Применение мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях» Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (постатейный) / А.Н. Жеребцов, С.Н. Махина, Ю.В. Помогалова // СПС «КонсультантПлюс».

² Шумилов, А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности: Учебник для вузов. 2-е изд., доп. и перераб. / А.Ю. Шумилов. М.: Издательский дом И.И. Шумиловой, 2007. С. 18.

³ О полиции: Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ (с изм.) // СПС «КонсультантПлюс».

Федеральный закон «О полиции» устанавливает исчерпывающий перечень лиц, которых полиция имеет право задерживать (ч. 2 ст. 14). За исключением случаев уголовно-процессуального и административного задержания полиция имеет право задерживать:

- лиц, совершивших побег из-под стражи, лиц, уклоняющихся от отбывания уголовного наказания, от получения предписания о направлении к месту отбывания наказания либо не прибывших к месту отбывания наказания в установленный в указанном предписании срок, – до передачи их соответствующим органам, учреждениям или должностным лицам этих органов и учреждений;

- лиц, уклоняющихся от исполнения административного наказания в виде административного ареста, – до передачи их в места отбывания административного ареста;

- лиц, находящихся в розыске, – до передачи их соответствующим органам, учреждениям или должностным лицам этих органов и учреждений;

- лиц, уклоняющихся от исполнения назначенных им судом принудительных мер медицинского характера или принудительных мер воспитательного воздействия, – до передачи их в учреждения, обеспечивающие исполнение таких мер;

- лиц, уклоняющихся от следования в специализированные лечебные учреждения для исполнения назначенных им судом принудительных мер медицинского характера;

- лиц, допустивших нарушение правил комендантского часа;

- лиц, незаконно проникших либо пытавшихся проникнуть на

охраняемые объекты, – до выяснения личности, но на срок не более трех часов;

- лиц, предпринявших попытку самоубийства либо имеющих признаки выраженного психического расстройства и создающих своими действиями опасность для себя и окружающих, – до передачи их в лечебные учреждения либо по месту жительства;

- лиц, совершивших побег из психиатрического лечебного учреждения или скрывающихся от назначенной судом недобровольной госпитализации в такое учреждение, – до передачи их в психиатрическое лечебное учреждение;

- лиц, в отношении которых поступило требование о выдаче, – до передачи их иностранному государству по основаниям, в порядке и на срок, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации или международным договором Российской Федерации.

Поскольку не одна из нормативных конструкций задержания не находится в сфере законодательного регулирования этой деятельности, то сотрудники оперативных подразделений в соответствии со своими внутренними убеждениями вынуждены самостоятельно формировать шаблоны применения этой принудительной процедуры, обосновывая свои действия практическими потребностями, возникшими в конкретной оперативной ситуации.

Как отмечает С.И. Давыдов, задержание гражданина для проверочных мероприятий в рамках оперативно-розыскной деятельности осуществляется якобы с его добровольного согласия либо сотрудники оперативных подразделений пытаются найти

основания и составляют документы, обосновывающие правомерность доставления и задержания гражданина в порядке, предусмотренном КоАП РФ¹. Однако даже определенная латентность этой проблемы не позволяет скрыть делящийся правовой конфликт, сторонами которого являются сотрудники оперативных подразделений и граждане, в отношении которых повсеместно применяется соответствующая принудительная процедура.

В случаях задержания при осуществлении оперативно-розыскной деятельности де-факто ограничиваются конституционные права и свободы человека и гражданина, без представления де-юре надлежащих гарантий их соблюдения. Рассмотренные правовые режимы задержания не учитывают специфику оперативно-розыскной деятельности и поэтому не применимы для разрешения конфликтных ситуаций.

Вместе с тем, фактическое задержание физических лиц сотрудниками полиции регламентировано Уставом патрульно-постовой службы полиции². Так, данный нормативный правовой акт устанавливает, что сотрудники подразделений патрульно-постовой службы полиции для задержания лиц совершивших преступления и административные правонарушения имеют право применять

¹ 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. / В.В. Абрамочкин, А.С. Александров, В.М. Аتماжитов и др.; сост. К.Б. Калиновский // СПС «КонсультантПлюс».

² Об утверждении Устава патрульно-постовой службы полиции : приказ МВД России от 29.01.2008 № 80 // СПС «КонсультантПлюс».

физическую силу, специальные средства и огнестрельное оружие (п. 23).

Кроме того, при получении сведений от граждан о совершаемых или совершенных преступлениях полицейские обязаны принять меры к задержанию лиц, готовящих преступления, их совершающих или совершивших, то есть осуществить фактическое задержание тех лиц, на которых укажут заявители (п. 216.5). В свою очередь п. 216.9 Устава патрульно-постовой службы полиции прямо предписывает, что в случае установления факта сбыта фальшивых денежных знаков и ценных бумаг полицейские также должны задерживать сбытчика. При несении службы на объектах транспорта полицейские обязаны задерживать лиц, находящихся в розыске, условно осужденных и условно освобожденных, самовольно оставивших места исполнения наказаний, а также пытающихся войти в доверие к пассажирам с целью совершения кражи вещей и иных материальных ценностей (п. 220.2).

Представляется, что эту небесспорную норму Устава патрульно-постовой службы полиции как подзаконного акта следует толковать ограничительно и считать, что слова «пытающихся войти в доверие к пассажирам с целью совершения кражи вещей и иных материальных ценностей» относятся не ко всем физическим лицам, а только к находящимся в розыске, условно осужденным и условно освобожденным, поскольку в России не может быть закона, который, не вступая в противоречие с Конституцией Российской Федерации, позволял бы сотрудникам полиции задерживать любых

подозрительных лиц, то есть людей, в отношении которых у полицейского возникли основания считать, что они совершили преступление или административное правонарушение либо готовятся его совершить.

Таким образом, отсутствие правовых норм, регламентирующих порядок осуществления задержания и других мер государственного принуждения сотрудниками оперативных подразделений органов внутренних дел является ярким примером пробела в законодательстве. Однако в рамках субсидиарного правоприменения, имеющего целью преодоление пробелов в праве и представляющего собой применение правовых норм, распространяющих свое действие на общественные отношения, которые не составляют непосредственного предмета их регулирования, полагаем, что сотрудники оперативных подразделений органов внутренних дел вправе осуществлять задержание на основании положений ст. 14 Закона «О полиции» и в соответствии с нормами Устава патрульно-постовой службы полиции, поскольку они допускаются до исполнения служебных обязанностей только после успешного прохождения профессионального обучения по должности «Полицейский» (ранее – по программам профессиональной подготовки)¹.

S.A. Chumarov

Head of the Department of Operational and Search Activities

¹ Об утверждении Порядка организации подготовки кадров для замещения должностей в органах внутренних дел Российской Федерации: приказ МВД России от 31.03.2015 № 385 // СПС «КонсультантПлюс».

Siberian legal institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia
Krasnoyarsk, Russian Federation
E-mail: chymarov@mail.ru

N.Y. Teteryatnikov

candidate of Law Sciences

associate professor of state and legal disciplines

Siberian legal institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia
Krasnoyarsk, Russian Federation
E-mail: colyambus@yandex.ru

SUBSIDIARY ENFORCEMENT AS A MEANS OF RESOLVING ISSUES OF DETENTION OF A PERSON IN THE COURSE OF OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITIES

Abstract

The detention acts the main role during the operational-search activity. At the same time usage, such a forced procedure escorting by limitation of the rights of citizens, which are in the sphere of police's operational interest. The operative agents connect the detention with simultaneous act of several laws. Since the operational-search activity has not so law institute as the detention the author offers to supply the determine gap by subsidiary administration of law.

Keywords

The operational-search activity, operating units, detention, subsidiary administration of law.