

**ЗАДЕРЖАНИЕ И ДОСМОТР ЛИЦ
ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ
DETENTION AND EXAMINATION OF PERSONS
WHEN CARRYING OUT OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITIES**

ДОРОШ Егор Юрьевич,
адъюнкт кафедры оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел,
Омская академия МВД России.
644092, Россия, Омская обл., г. Омск, пр. Комарова, 7.
E-mail: deo-2002@mail.ru;
DOROSH Egor Yuryevich,
adjunct of the department of operational-search activities of internal affairs bodies,
Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia.
7 Komarova Ave., Omsk, Omsk region, 644092, Russia.
E-mail: deo-2002@mail.ru

***Краткая аннотация.** В статье рассматриваются вопросы задержания и личного досмотра граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий, анализируются нормы административного и уголовно-процессуального законодательства, регламентирующие схожие правоотношения, сформулированы предложения по совершенствованию правового регулирования оперативно-розыскной деятельности, в части наделяния органов уполномоченных на осуществление оперативно-розыскной деятельности дополнительными правами на осуществление задержания и личного досмотра при проведении оперативно-розыскных мероприятий.*

***Abstract.** The article discusses the issues of detention and body search of citizens during operational-search activities, analyzes the norms of administrative and criminal procedural legislation governing similar legal relations, formulates proposals for improving the legal regulation of operational-search activities, in terms of empowering bodies authorized to carry out operational-search activities additional rights to arrest and personal search during operational-search activities.*

***Ключевые слова:** задержание, досмотр, государственное принуждение, оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскные мероприятия.*

***Keywords:** detention, examination, state coercion, operational-search activity, operational-search activities.*

***Для цитирования:** Дорош Е.Ю. Задержание и досмотр лиц при проведении оперативно-розыскных мероприятий // Право и государство: теория и практика. 2022. № 5(209). С. 125-128. http://doi.org/10.47643/1815-1337_2022_5_125.*

***For citation:** Dorosh E. Yu. Detention and examination of persons when carrying out operational-search activities // Law and state: theory and practice. 2022. No. 5(209). pp. 125-128. http://doi.org/10.47643/1815-1337_2022_5_125.*

Статья поступила в редакцию: 05.04.2022

Проблемы применения органами, уполномоченными на осуществление оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД), принудительных мер в виде задержания и личного досмотра при проведении оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ) относится к числу наиболее острых, что прежде всего обусловлено отсутствием их регламентации как в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» [1] (далее – ФЗ «Об ОРД»), так и в уголовно-процессуальном законодательстве, в части невозможности применения до возбуждения уголовного дела, что вызывает споры и дискуссии как в научной среде, так и среди правоприменителей.

Необходимость задержания и личного досмотра при проведении ОРМ вызвана, как правило, реализацией материалов ОРД, включающее в себя т.н. «задержание с поличным», в ходе которого возникает необходимость проведения личного досмотра, с целью обнаружения и изъятия предметов и документов, которые в последующем могут стать доказательствами преступной деятельности. Как показало наше исследование, такие действия как правило производятся до возбуждения уголовного дела, а факт изъятия в результате задержания, в совокупности с иными материалами ОРД являются основанием последующего принятия решений в порядке предусмотренным Уголовно-процессуальным кодексом России [2] (далее – УПК России). У задерживаемого лица при себе могут находиться предметы или вещества изъятые, или ограниченные в обороте, а также оружие и иные предметы, которыми он может причинить вред себе или окружающим, т.е. путем проведения личного досмотра решается вопрос собственной безопасности сотрудников.

В целом отметим, что ситуация неурегулированности задержания и досмотра при проведении ОРМ негативно влияет

на выявление и раскрытие преступлений, и связана с тем, что изъятие в ходе личного досмотра предметы и документы, как правило, являются основным доказательством преступной деятельности, а допущенные нарушения при обнаружении, изъятии и документальном оформлении влекут их недопустимость, как доказательств. Вместе с тем, пробел в правовом регулировании рассматриваемого аспекта вынуждает оперативных сотрудников обращаться к процедурам задержания и досмотра, предусмотренным иными отраслями права.

Рассматривая деятельность оперативных подразделений органов внутренних дел (далее – ОВД) отметим, что Федеральный закон «О полиции» [3] (далее – ФЗ «О полиции») как статусный нормативный правовой акт, регламентирующий деятельность полиции, предусматривает право сотрудников оперативных подразделений полиции применять меры государственного принуждения – задержание и личный досмотр. Так, ст. 14 содержит исчерпывающий перечень оснований задержания, применяемых полицией, анализ которых дает основание сделать вывод, что оно производится в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законодательством (п. 1 ч. 1 ст. 14), а также для выполнения административных функций полиции. По мимо этого ФЗ «О полиции» предоставляет сотрудникам оперативных подразделений ОВД право осуществлять личный досмотр граждан и находящихся при них вещей, в порядке, установленном законодательством об административных правонарушениях, если имеются основания полагать, о том, что они имеют при себе изъятые и (или) ограниченные в обороте предметы и вещества, а также скрывают предметы хищения (п. 16, ст. 13). Таким образом, ФЗ «О полиции» не вводит какие-то самостоятельные нормы задержания и личного досмотра, а дублирует положения УПК России, а также Кодекса об административных правонарушениях России [4] (далее – КоАП России), регулирующих возможность осуществления указанных принудительных мер.

Так, КоАП России предусматривает административное задержание (п. 1 ст. 27.1, ст. 27.3-27.6), а также личный досмотр (ст. 27.7), в качестве мер обеспечения при производстве по делам об административных правонарушениях. При этом отметим, что возможность использования административно-правовых инструментов в ОРД является острой и дискуссионной проблемой, вместе с тем устоявшаяся точка зрения говорит о недопустимости применения административных процедур в ОРД [5]. Так, согласно ст. 2 ФЗ «Об ОРД» одной из задач оперативно-розыскной деятельности является выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших. Таким образом, выявление административных правонарушений не является задачей ОРД. Отдельно стоит отметить и позицию Конституционного суда России, согласно которой, если в ходе проведения ОРМ обнаруживается, что речь идет не о преступлении, а об иных видах правонарушений, дело оперативного учета подлежит прекращению [6], а также отметившего, что административное задержание, как мера обеспечения производства по делам об административных правонарушениях не может применяться в делах об уголовных правонарушениях [7]. Таким образом, можно сделать вывод о недопустимости применения норм законодательства об административных правонарушениях для решения задачи задержания и личного досмотра при проведении ОРМ.

Учитывая уголовно-правовую направленность ОРД полагаем верным подход рассмотрения задержания и личного досмотра при проведении ОРМ во взаимосвязи с уголовно-процессуальным законодательством. Согласно норм УПК России задержание лица подозреваемого в совершении преступления является мерой уголовно-процессуального принуждения, применяемой органом дознания, дознавателем и следователем на срок не более 48 часов с момента его фактического задержания (п. 11 ст. 5). Под фактическим задержанием уголовно-процессуальное законодательство определяет момент производимого в порядке, предусмотренном УПК России, фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления (п. 15 ст. 5). Процессуальный порядок задержания определяется ст. 92 УПК России, согласно которой протокол задержания должен быть составлен в срок, не превышающий три часа, с момента доставления подозреваемого в орган дознания или к следователю. Такими образом, можно сделать вывод, что фактическое задержание, предшествующее доставлению, возможно в результате проведенных ОРМ. Также отметим, что ст. 91 УПК России которая определяет основания задержания, содержит норму, согласно которой одним из оснований для его осуществления являются случаи, когда лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения, что дает возможность предположить о законодательном дозволении осуществлять задержание при проведении ОРМ в рамках уголовно-процессуального закона. Вместе с тем, анализ современной юридической литературы показал, что в уголовно-процессуальной науке устоялась точка зрения, согласно которой имеется существенное различие между физическим задержанием (захватом) лица, которое также включает его последующее доставление в правоохранительные органы, от уголовно-процессуального задержания подозреваемого, как меры государственного принуждения [8]. Для начала отметим, что понятие «фактическое задержание» неоднозначно и допускает различные его интерпретации. В предложенном зако-

нодателем определении имеется указание на то, что фактическое задержание производится в порядке, предусмотренном УПК России (п. 15 ч. 1 ст. 5), т.е. в ходе реализации уголовно-процессуальных правоотношений, которые возникают, когда появляется повод для возбуждения уголовного дела. Вместе с тем, самый главный аспект, на котором акцентируют внимание исследователи – УПК России определяет, что задержание возможно лишь лица имеющего статус подозреваемого в совершении преступления. Закон не дает двойного толкования указанного статуса и его необходимо использовать для обозначения участника уголовного судопроизводства, который может появиться только после возбуждения уголовного дела. Таким образом, мы приходим к выводу, что уголовно-процессуальное законодательство не дает оснований для применения меры оперативно-розыскного принуждения в виде задержания. Этой же точке зрения привержен Конституционный суд России, который неоднократно указывал, что задержание не предусмотрено в качестве принудительной меры, обеспечения подготовки и проведения ОРМ [9].

Рассматривая вопрос о возможности осуществления личного досмотра граждан в рамках уголовно-процессуального законодательства, отметим, что УПК России предусматривает проведение личного обыска в отношении подозреваемых и обвиняемых с целью обнаружения, и изъятия предметов и документов, которые могут иметь значение для дела (ст. ст. 182 и 184). Помимо этого, УПК России предоставляет право проводить личный обыск при задержании лица или заключения его под стражу, а также при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, находящиеся в помещении и ином месте в котором производится обыск, скрывает при себе предметы и документы, которые могут иметь значение для уголовного дела. Вместе с тем, законодатель не предусмотрел возможность проведения личного обыска до возбуждения уголовного дела. Так, в перечне следственных действий и иных проверочных мероприятий, допустимых на стадии возбуждения уголовного дела определенных ст. 144 УПК России, личного обыска нет, следовательно, его проведение до возбуждения уголовного дела невозможно.

Таким образом, мы приходим к выводу, что несмотря на объективную необходимость задержания и личного досмотра граждан при проведении ОРМ, использование уголовно-процессуального порядка при их осуществлении не представляется возможным. При этом отметим, что законодательная неурегулированность задержания и личного досмотра при проведении ОРМ порождает нарушения законности со стороны сотрудников оперативных подразделений. Как показало наше исследование, применение норм КоАП России, регламентирующих административное задержание за различные правонарушения является одним из способов решения задач ОРД, когда есть необходимость ограничить свободу лица. Вместе с тем, имеющая место практика, говорит о негативных тенденциях, когда ввиду правового вакуума сотрудники по надуманным причинам осуществляют административные задержания, как правило, за якобы имевшее место мелкое хулиганство, оказанное неповиновение законным требованиям сотрудников полиции и др., а также практика задержания или доставления лица, его удержание для проведения ОРМ, а в последующем иных проверочных действий, при этом юридически не ограничивая его права, создавая видимость добровольного присутствия в помещении оперативного подразделения. Не имея оснований для проведения личного досмотра при проведении ОРМ, допускаются нарушения законности используя принудительные меры по поиску и обнаружению предметов и документов, находящихся при лице, не отражая указанные действия в соответствующих документах, составляемых по результатам проведенных ОРМ. Распространёнными являются факты якобы добровольной выдачи предметов и документов и их последующее оформление актом ОРМ, протоколом осмотра места происшествия, в которых фиксируется визуальное обнаружение изымаемых предметов, документов на какой-либо поверхности, с указанием, что они были добровольно выданы, например, лицо достало их из кармана своей одежды.

Подводя итог изложенному отметим, что несмотря на серьезный пробел в законодательстве, которое не регулирует правоотношения, связанные с задержанием и личным досмотром лиц в ходе проведения ОРМ, их регламентация необходима, что подтверждается практикой деятельности подразделений, уполномоченных на осуществление ОРД. Полагаем, что решение ситуации, может лежать, как в рамках изменения уголовно-процессуального законодательства, так и оперативно-розыскного закона. Но вместе с тем, задержание и личный досмотр при проведении ОРМ необходимы для решения широкого спектра задач ОРД и часто за ними не следуют процессуальные проверки сообщения о преступлении и принятие решений в порядке УПК России. Как показало наше исследование, личный досмотр может потребоваться в отношении не только задерживаемых, но и иных лиц – участников ОРМ, например, находящихся в месте проведения ОРМ, при наличии сведений, что они при себе имеют предметы и документы, имеющие значение для решения задач ОРД, а необходимость задержания может быть вызвана составлением документов по результатам проведенных ОРМ, путем доставления лиц в помещение оперативного подразделения, а также с целью установления личности и др.

Таким образом, мы приходим к выводу, что наиболее эффективным решением обозначенной проблемы является внесение изменений в ст. 15 ФЗ «Об ОРД» регламентирующую права органов, осуществляющих ОРД, и имплементации задержания и личного досмотра граждан в перечень прав органов, осуществляющих ОРД. С целью правового регулирования задержания и личного досмотра в оперативно-розыскной деятельности, по нашему мнению, в ФЗ «Об ОРД» необходимо внесение изменений: ч.1 ст. 15 ФЗ «Об ОРД» дополнить нормами в следующей редакции: «Проводить задержание физических лиц в порядке, установленном федеральным законом, при наличии подтвержденных сведений, полученных в ходе оперативно-розыскных мероприятий, о его причастности к совершению преступления и осуществляется с целью составления протокола оперативно-розыскного мероприятия, а также принятия решения о его задержании в порядке установленным уголовно-процессуальным законодательством». «Осуществлять в порядке, установленном федеральным законом, при проведении оперативно-розыскных мероприятий личный досмотр физических лиц, досмотр находящихся при них вещей, их транспортных средств, если имеются основания полагать, что эти лица имеют при себе предметы и документы, подлежащие изъятию, имеющие значение для решения задач оперативно-розыскной деятельности.»

Таким образом, законодательное урегулирование вопроса применения задержания и личного досмотра в ходе проведения ОРМ, путем внесения изменений в ФЗ «Об ОРД», позволит значительно повысить эффективность проводимых ОРМ и в конечном итоге положительно скажется на результативности деятельности правоохранительных органов России.

Библиография:

1. Об оперативно-розыскной деятельности: федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (ред. от 30 декабря 2021 г. № 471-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33. Ст. 3349.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 9 марта 2022 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52. Ст. 4921.
3. О полиции: федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ (ред. от 21 декабря 2021 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 7. Ст. 900.
4. Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 6 марта 2022 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1(ч. 1). Ст. 1.
5. Чететин А.Е., Шатохин И.Д. Допустимы ли административные задержание и досмотр в оперативно-розыскной деятельности? // Алтайский юридический вестник № 4 (32). 2020. С. 65-71.
6. Определение Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 г. № 86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И.Г.Черновой» и др.
7. Постановление Конституционного Суда РФ от 02.07.1997 № 11-П «По делу о проверке конституционности пункта «б» части первой статьи 1 Закона Республики Мордовия от 20 января 1996 года «О временных чрезвычайных мерах по борьбе с преступностью» в связи с жалобой гражданина Хайрова Р.К.»
8. Муравьев К.В. Меры процессуального принуждения – особые средства уголовно-правового воздействия: доктрина, применение, оптимизация. Омск, 2017. С. 89; Булатов Б.Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. Омск, 2003. С. 47-49; Кальницкий В.В. Задержания подозреваемого следователем (дознавателем) // Законодательство и практика. 2014. № 2. С. 82; Стельмах В.Ю. Правовая сущность физического, фактического и уголовно-процессуального задержания // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 1 (102). С. 209 и др.
9. Определение Конституционного Суда РФ от 15 апреля 2008 г. № 312-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Михайлына С.М. 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».

References:

1. On operational-search activities: federal law of August 12, 1995 No. 144-FZ (as amended of December 30, 2021 No. 471-FZ) // Collection of Legislation of the Russian Federation. 1995. No. 33. Art. 3349.
2. Code of Criminal Procedure of the Russian Federation dated December 18, 2001 No. 174-FZ (as amended on March 9, 2022) // Collected Legislation of the Russian Federation. 2001. No. 52. Art. 4921.
3. On the Police: Federal Law of February 7, 2011 No. 3-FZ (as amended on December 21, 2021). // Collection of legislation of the Russian Federation. 2011. No. 7. Art. 900.
4. Code of Administrative Offenses of the Russian Federation of December 30, 2001 No. 195-FZ (as amended on March 6, 2022). // Collection of Legislation of the Russian Federation. 2002. No. 1 (part 1). Art. one.
5. Chechetin A.E., Shatokhin I.D. Are administrative detentions and searches permissible in operational-search activities? // Altai Legal Bulletin No. 4 (32). 2020. S. 65-71.
6. Determination of the Constitutional Court of the Russian Federation of July 14, 1998 No. 86-O "On the case of checking the constitutionality of certain provisions of the Federal Law "On operational-search activity" on the complaint of citizen I.G. Chernova", etc.
7. Decree of the Constitutional Court of the Russian Federation of July 2, 1997 No. 11-P "On the case of checking the constitutionality of paragraph "b" of part one of Article 1 of the Law of the Republic of Mordovia of January 20, 1996 "On temporary emergency measures to combat crime" in connection with the complaint citizen Khairov R.K."
8. Muravyov K.V. Measures of procedural coercion - special means of criminal law influence: doctrine, application, optimization. Omsk, 2017, p. 89; Bulatov B.B. State coercion in criminal proceedings. Omsk, 2003, pp. 47-49; Kalnitsky V.V. Detention of a suspect by an investigator (inquirer) // Legislation and practice. 2014. No. 2. P. 82; Stelmakh V.Yu. Legal essence of physical, factual and criminal procedural detention // Bulletin of the Saratov State Law Academy. 2015. No. 1 (102). S. 209 and others.
9. Determination of the Constitutional Court of the Russian Federation of April 15, 2008 No. 312-O-O "On the refusal to accept for consideration the complaint of citizen Mikhailyan S.M. to the violation of his constitutional rights by Article 5 and Clause 4 of Article 10 of the Law of the Russian Federation "On the Police", as well as Article 2 and Clause 7 of the first part of Article 6 of the Federal Law "On Investigative Activities".