

Изъятие предмета взятки при задержании с поличным

Глушков Максим Рудольфович,
Заведующий кафедрой криминалистики шестого факультета повышения квалификации (с дислокацией в городе Санкт-Петербург) Института повышения квалификации ФГКОУ ВО «Академия СК России».
factasunt@mail.ru. Моб.тел. 8-911-642-8888, 8-952-222-6586, почтовый адрес: 199178, Санкт-Петербург, 11-я линия Васильевского острова, д.18 литера «А».

Статья посвящена проблеме изъятия предмета взятки при задержании с поличным в ходе оперативного эксперимента. Рассматривается обстановка изъятия в случае, когда предмет взятки находится при заподозренном лице и оно отказывается этот предмет выдать.

Ключевые слова: коррупционное преступление, изъятие предмета взятки, применение физической силы, оперативно-розыскное мероприятие, закон «О полиции».

Bribe subject appropriation during the red-handed officer detention

Gluskov Maksim Rudolfovich, head of the department of criminalistics in the sixth faculty of Professional Development Institute of Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation

The article is devoted to bribe subject appropriation during the operational experiment. It is considered the setting of withdrawal when the suspected keep a bribe to himself and refuses to give it.

Keywords: corruption crime, bribe subject appropriation, the use of physical force, operational-investigative activity, the law "On Police".

Залог успешного расследования большинства коррупционных преступлений – в грамотном изъятии предмета взятки или коммерческого подкупа.

Рассмотрим некоторые типовые ситуации, в которых часто приходится изымать предмет взятки, а именно – случаи задержания чиновника с поличным. Такое задержание, как правило, осуществляется при производстве оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент».

Здесь возможны случаи, когда: а) орган, осуществляющий ОРД, документирует задержание от начала до конца для последующего направления материалов следователю; б) к процессу сбора доказательств уже на этом этапе подключается следователь, который выезжает на место происшествия.

В первом случае, когда оперативники действуют самостоятельно, изъятие возможно в ходе проводимого ими ОРМ. Такое правомочие органа, осуществляющего ОРД, предусмотрено п.1 ч.1 ст.15 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности»¹. В абзаце втором того же пункта 1 предписано в случае изъятия предметов при проведении гласных ОРМ составлять протокол в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства. Хотя оперативный эксперимент большую часть времени проводится скрытно, на стадии задержания он из негласного мероприятия превращается в гласное².

Таким образом, законодательство об ОРД, во-первых, предписывает именовать документ, который фиксирует изъятие, протоколом. Поэтому, если, как это практикуется, о проведении оперативного эксперимента составлен акт, то ему должен сопутствовать протокол, отдельно отражающий факт изъятия предмета взятки. Представляется, однако, допустимым (учитывая, что формальных требований к наименованиям оперативно-служебных документов не имеется) составить один протокол оперативного эксперимента, в котором отразить и факт изъятия.

Во-вторых, указанная выше норма отсылает к уголовно-процессуальному законодательству, а точнее – к ст.166 «Протокол следственного действия» УПК РФ, которая перечисляет требования к содержанию протокола. Вопрос о содержании протокола оперативного эксперимента или изъятия, безусловно, представляет практический интерес, однако, выходит за рамки настоящей статьи. Здесь отметим лишь, что все требования ст.166 УПК РФ применимы к оперативно-розыскному мероприятию и должны быть учтены при составлении протокола.

¹ Аналогичная норма имеется и в законе «О полиции» - п.10 ст.13 закона предусмотрено, что полиция вправе, помимо прочего, проводить оперативно-розыскные мероприятия; производить при осуществлении оперативно-розыскной деятельности *изъятие* документов, предметов, материалов и сообщений.

² Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в расследовании преступлений. Практическое пособие для следователей. Следственный комитет при прокуратуре Российской Федерации. М., 2010, с.45.

Если следователь выезжает на место происшествия и проводит его осмотр, то он изымает предмет взятки в ходе этого следственного действия, но при условии, что этот предмет открыто лежит, либо участвующий в ходе осмотра заявитель (подлежащий обязательному занесению в протокол) укажет точно – в каком месте кабинета, автомобиля, кафе он находится. Если взятка осталась при задержанном и он по предложению следователя готов ее представить – она также изымается осмотром. Такие процедуры не вступают в противоречие с тактикой осмотра, поскольку она предполагает не только восприятие следователем обстановки и объектов, имеющих значение для дела, но и их исследование. Известно также, что осмотр включает наряду со статической еще и динамическую стадию, когда возможны перемещения предметов и простейшие опытные действия³.

Сложнее дело будет обстоять, если предмет взятки находится при задерживаемом и он отказывается выдать этот предмет.

С какой бы стороны ни подходил правоприменитель к этой проблеме, в конечном счете все сведется к вопросу применения в отношении заподозренного физической силы и, соответственно, необходимости надлежащим образом ее применение обосновать.

Сотрудник полиции вправе применить физическую силу, в том числе, боевые приемы борьбы, помимо прочего, для преодоления противодействия своим законным требованиям (п.3 ч.1 ст.20 закона «О полиции»). Такими законными требованиями в нашем случае будут требования выдать подлежащий изъятию в порядке п.1 ч.1 ст.15 закона «Об ОРД» предмет взятки. Думается, что такое требование должно быть явно выражено оперативником, причем со ссылкой на указанную норму закона. Кроме того, оно должно сопровождаться предупреждением о применении физической силы в случае невыполнения требования (как того требует ч.1 ст.19 закона «О полиции»), а также разъяснением ч.5 ст.15 закона «Об ОРД», согласно

³ См., например, Аверьянова Т.В. и др.Криминалистика: учебник – М.: Норма: Инфра-М, 2013, С.542, 551, а также – Настольная книга следователя /Рук.авт.кол. Н.П.Дудин. – СПб, «Юридический центр «Пресс», 2008, С.270, 274.

которой законные требования должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, обязательны для исполнения лицами, к которым такие требования предъявлены.

Это положение, в свою очередь, с учетом примечания к ст.318 УК РФ относит оперуполномоченного к категории представителей власти. А применение насилия (весьма вероятное при принудительном изъятии) в отношении такого лица уголовно наказуемо. Поэтому разъяснение заподозренному еще и этих положений закона способно произвести должный психологический эффект и заставить задуматься – стоит ли противодействовать изъятию, коль скоро при этом существует риск дополнительной уголовной ответственности, причем даже более суровой, нежели за саму взятку - до 10 лет лишения свободы по ч.2 ст.318 УК РФ.

Эти обстоятельства (высказанное требование и разъяснения положений закона) являются существенными для проводимого мероприятия и в силу ч.4 ст.166 УПК РФ должны быть отражены в протоколе.

Таким образом, законность требования полицейских предоставить предмет взятки вытекает из положений федеральных законов «О полиции» и «Об оперативно-розыскной деятельности», а противодействие этому требованию – прямое основание применить физическую силу.

Стоит отметить, что четкая регламентация применения физической силы существует не для всех оперативных подразделений. Для оперуполномоченных органов внутренних дел это упомянутый п.3 ч.1 ст.20 закона «О полиции», для сотрудников Федеральной службы охраны – ст.25 Федерального закона от 27.05.1996 № 57-ФЗ "О государственной охране", для таможенной службы - ст.27 Федерального закона от 27.11.2010 № 311-ФЗ "О таможенном регулировании в Российской Федерации».

Для других ведомств дело обстоит сложнее. Так, например, закон «О федеральной службе безопасности», сотрудники которой активно взаимодействуют с подразделениями Следственного комитета РФ в расследовании коррупционных преступлений, о применении физической

силы лишь упоминает (ст.14) и отсылает к нормативными правовым актам Российской Федерации, в соответствии с которыми должны применяться физическая сила, оружие и спецсредства. Каких-либо федеральных законов, которые, очевидно, только и могли бы регулировать вопросы, связанные с ограничением прав граждан (в данном случае идет речь о праве на личную неприкосновенность – ст.22 Конституции РФ), по этому поводу не существует. Справочные правовые системы в качестве таких правовых актов, упомянутых в ст.14 закона «О ФСБ», предлагают лишь Временную инструкцию, регламентирующую выдачу, хранение, ношение и применение табельного оружия, утв. приказом МБ РФ от 31.08.1992 № 252. Впрочем, для оперативников наркоконтроля не существует даже таких норм – Положение об этой Федеральной службе, утв. указом Президента РФ от 28.07.2004 № 976 "Вопросы Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков», о применении сотрудниками физической силы просто не упоминает.

Имеющийся пробел в регулировании вопроса приходится восполнять единственно возможным способом – ссылаясь на положения ст.39 «Крайняя необходимость» УК РФ. Коррупционные преступления, безусловно, представляют опасность для интересов общества и государства, иных средств, помимо физической силы, для принудительного изъятия предмета взятки не имеется. Поэтому действия оперативников в рассматриваемой ситуации будут укладываться в диспозицию ч.1 ст.39 УК РФ. Вместе с тем, в целях единообразного правового регулирования, во избежание всевозможных жалоб и разбирательств, учитывая, что нормы о крайней необходимости содержат несколько обтекаемые формулировки, представляется целесообразным внести в законодательство о ведомствах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, соответствующие изменения. Характерно, что до 2006 года тот же закон «О ФСБ» отсылал по вопросу применения физической силы к законодательству о милиции – такая

формулировка не породила бы, как нынешняя, никаких дискуссий, однако, законодатель по каким-то причинам предпочел от нее отказаться.

Рассматривая второй вариант развития событий - когда к проверке подключился следователь СК России (впрочем, как и любого другого ведомства), следует отметить, что указанных выше полномочий по принудительному изъятию у него нет. Оформление задержания с поличным здесь выходит из-под действия законодательства об оперативно-розыскной деятельности и попадает в сферу уголовного судопроизводства. Напомним, что следователь не является субъектом оперативно-розыскной деятельности, привлечение его к участию в ОРМ в ином качестве лишено смысла (по крайней мере, в рассматриваемой ситуации), поэтому очень важно отграничить во времени – и фактически, и в документах - оперативно-розыскное мероприятие «оперативный эксперимент» от следующего за ним процессуального действия «осмотр места происшествия». Второе из них следователь проводит самостоятельно, к первому не имеет никакого отношения и, соответственно, фигурировать среди участников не должен.

По поводу регламентации действий следователя в подобной ситуации существуют разные подходы, не все из которых, однако, приемлемы.

Так, не стоит здесь ссылаться на КоАП РФ и оформлять действия полиции как административный досмотр (ст.27.7)⁴. Во-первых, такое мероприятие может провести лишь уполномоченное должностное лицо полиции, к каковым оперативные сотрудники не относятся (говоря о правах, уместно провести аналогию с обязанностями – в обоих случаях должностное лицо реализует присущие персонально ему полномочия, а не относящиеся к ведомству вообще). Во-вторых, досмотр может преследовать только одну цель – обнаружения орудия или предмета административного правонарушения, а не преступления (ч.1 ст.27.7).

⁴ Например, в работе Ануфриевой Е.А., Елинского В.И., Фролова Е.Ю. «Типичные ситуации и проверка сообщений о преступлениях, совершенных сотрудниками ОВД в связи со служебной деятельностью» («Российский следователь», 2014, №2, С.51) при отказе выдать предмет взятки рекомендуется изымать ее «личным досмотром».

Методические рекомендации Главного управления криминалистики СК России исходят из того, что до возбуждения дела изъятие предмета взятки можно оформить в процессе освидетельствования (ст.179 УПК РФ), которое может производиться без понятых, без согласия освидетельствуемого, с одновременным осмотром его одежды. Такое пожелание представляется спорным, поскольку ст.179 УПК РФ начинается словами «Для обнаружения на теле человека особых примет, следов преступления, телесных повреждений...». К тому же, как справедливо замечают другие исследователи⁵, применение ст.179 УПК РФ затруднено вследствие заложенного в нее противоречия. Статья и правда допускает производство освидетельствования до возбуждения уголовного дела, но - в отношении лишь подозреваемого, обвиняемого и т.п., т.е. тех лиц, которые наделены процессуальным статусом, возникающим, как известно, только за пределами доследственной проверки.

На полномочия, предоставленные следователю на стадии проверки новой редакцией ст.144 УПК РФ (имеется в виду редакция закона № 23-ФЗ от 04.03.2013), рассчитывать тоже не нужно. Здесь закон говорит об истребовании и изъятии до возбуждения уголовного дела предмета или документа в порядке, установленном «настоящим Кодексом». Порядок изъятия у лица находящегося при нем предмета установлен ст.184 УПК РФ (личный обыск). Однако соблюсти заложенную в эту статью процедуру не представляется возможным – она не разрешена до возбуждения дела.

Поэтому единственным надежным способом является возбуждение дела (прямо на месте происшествия, если это не сделано ранее) и проведение по возбужденному делу личного обыска в соответствии со ст.184 УПК РФ. Его же можно провести и в случае задержания подозреваемого (имеется в виду, конечно, задержание в порядке ст.91 УПК РФ) – вообще без каких-либо

⁵ Н.В.Кривошеков, А.А.Краснобородько. Принуждение при производстве освидетельствования на стадии возбуждения уголовного дела // Уголовный процесс: от прошлого к будущему. Материалы Международной научно-практической конференции. Часть 1. – М.: Академия СК России, 2014, С.204.

постановлений – и следователя, и суда⁶. На практике это вполне приемлемый вариант, поскольку, подключение следователя к сбору доказательств по коррупционному материалу должно быть подготовленным и продуманным заранее, перспектива дела просчитана уже на этом этапе и, стало быть, вопрос по возбуждению дела принципиально решен.

При этом следователь, даже будучи полноправным руководителем следственного действия, для изъятия предмета взятки вновь должен будет прибегнуть к помощи органа дознания. Эта помощь может быть реализована двумя способами:

- во-первых, проведение органом дознания отдельных следственных действий по поручению следователя в порядке п.4 ч.2 ст.38 УПК РФ и,
- во-вторых, оказание содействия следователю в проведении процессуальных действий – в силу положений того же п.4 ч.2 ст.38 УПК РФ⁷.

Поэтому следователь может или поручить производство личного обыска оперативникам⁸ (само поручение, как и постановление на обыск, придется изготовить на месте) или провести его сам. Во втором случае роль следователя сведется к руководству обыском, его документированию и разъяснению участникам их прав. Собственно изъятие будут производить сотрудники органа дознания, оказывающие следователю содействие. Их требования предоставить предмет взятки так же будут законными – в силу положений уже процессуального законодательства – ст.184 и 182 УПК РФ, а также п.4 ч.2 ст.38 УПК РФ в их взаимосвязи, а отказ задерживаемого выполнить это требование следует рассматривать как противодействие ему и, следовательно, основание для применения физической силы. Точнее говоря,

⁶ То же касается и проведения обычного обыска в помещении, если находящееся в нем лицо скрывает при себе предметы или документы, имеющие значение для дела – никаких постановлений, кроме уже имеющегося на обыск в помещении, не требуется (ч.2 ст.184 УПК РФ).

⁷ Для полиции возможность такого участия предусмотрена и п.9 ст.13 закона «О полиции» - она может производить в случаях и порядке, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации, следственные и иные процессуальные действия.

⁸ Любой орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, автоматически является и органом дознания – п.1 ч.1 ст.40 УПК РФ.

отказ выполнить требование формулируется как основание применения силы в случаях лишь с некоторыми ведомствами (например, полицией, таможенной службой и федеральной службой охраны). Для сотрудников же ФСБ, а также ряда иных ведомств придется вести речь, как уже указывалось, о состоянии крайней необходимости.

Нужно при этом помнить, что оперативный уполномоченный, имея фактически двойной статус (лица, осуществляющего ОРМ, с одной стороны, и сотрудника органа дознания – с другой), реализует в следственном действии лишь вторую его составляющую. Поэтому отметка в протоколе личного обыска о его участии должна сопровождаться ссылкой именно на п.4 ч.2 ст.38 УПК РФ, а не на ч.7 ст.164 УПК РФ, поскольку эта последняя ведет речь об участии должностного лица органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Закон «О полиции» позволяет оперативникам применять, кроме того, специальные средства, в том числе, наручники – для пресечения сопротивления, оказываемого сотруднику полиции (п.3 ч.1 ст.21 закона). Аналогичные нормы существуют и в других нормативных актах, регулирующих деятельность органов дознания.

Согласно ч.4 ст.166 УПК РФ факт применения как физической силы, так и специальных средств должен быть отражен в протоколе следственного действия. Целесообразно, как отмечалось выше, чтобы сотрудник органа дознания (или следователь, если он сам проводит обыск) явно обозначал свои требования, ссылаясь при этом на нормы законодательства, а также разъяснял бы последствия противодействия этим требованиям. Все эти существенные обстоятельства – разъяснение положений закона, отказ от их выполнения заподозренным, факт применения физической силы – также должны найти отражение в протоколе оперативного эксперимента (или изъятия).

В завершение стоит отметить, что как бы ни складывались события на месте происшествия, тот факт, что следователь ведет себя уверенно, четко

знает положения закона и готов его применить – существенно ослабит решимость задерживаемого противодействовать изъятию предмета взятки.

Литература:

1. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в расследовании преступлений: практическое пособие для следователей. - М.: Следственный комитет при прокуратуре Российской Федерации, 2010.
2. Аверьянова Т.В. и др. Криминалистика: учебник – М.: Норма: Инфра-М, 2013.
3. Настольная книга следователя /Рук.авт.кол. Н.П.Дудин. – СПб, «Юридический центр «Пресс», 2008.
4. Ануфриева Е.А., Елинский В.И., Фролов Е.Ю. Типичные ситуации и проверка сообщений о преступлениях, совершенных сотрудниками ОВД в связи со служебной деятельностью // Российский следователь», 2014, №2.
5. Кривошеков Н.В., Краснобородько А.А. Принуждение при производстве освидетельствования на стадии возбуждения уголовного дела // Уголовный процесс: от прошлого к будущему. Материалы Международной научно-практической конференции. Часть 1. – М.: Академия СК России, 2014.

Взаимодействие органов государственной власти при расследовании преступлений коррупционной направленности: проблемы и пути их решения : материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 100-летию со дня рождения выдающегося российского учёного Н.С. Алексеева (Москва, 23 октября 2014 года). – М.: Академия СК России, 2014, С.269-277.