

Федеральное государственное казенное образовательное учреждение высшего образования
«Сибирский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации»

Кафедра оперативно – розыскной деятельности

Направление подготовки (специальность): 40.05.02 Правоохранительная
деятельность

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

по теме:

**Особенности реализации принципа неприкосновенности жилища в
оперативно – розыскной деятельности и уголовном судопроизводстве**

Выполнил:
Слушатель учебной группы П1801
Младший лейтенант полиции
Даурбеков Гилани Микаилович

Руководитель
Доцент кафедры ОРД
кандидат юридических наук, доцент
Волынкин Евгений Николаевич

Дата защиты:

«22» июня 2023 г.

Оценка: отлично

Председатель ГЭК

Розковник полиции

(специальное звание)

(подпись)

В.Т. Толудев

(инициалы, фамилия)

Красноярск 2023

Федеральное государственное казенное образовательное учреждение высшего образования
«Сибирский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации»

Кафедра оперативно – розыскной деятельности

Направление подготовки (специальность): 40.05.02 Правоохранительная
деятельность

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

по теме:

**Особенности реализации принципа неприкосновенности жилища в
оперативно – розыскной деятельности и уголовном судопроизводстве**

Выполнил:
Слушатель учебной группы П1801
Младший лейтенант полиции
Даурбеков Гилани Микаилович

Руководитель
Доцент кафедры ОРД
кандидат юридических наук, доцент
Волынкин Евгений Николаевич

Дата защиты:

« ___ » _____ 2023 г.

Оценка: _____

Председатель ГЭК

(специальное звание)

(подпись)

(инициалы, фамилия)

Красноярск 2023

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	4
ГЛАВА 1 ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЖИЛИЩА В ДЕЙСТВУЮЩЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ	7
§ 1 Понятие и содержание права на неприкосновенность жилища в действующем законодательстве	7
§ 2 Правовые аспекты на неприкосновенность жилища в соотношении с нормами законодательства некоторых стран Содружества Независимых Государств.....	15
§ 3 Понятие и содержание принципа неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве.....	19
ГЛАВА 2 ОСОБЕННОСТИ СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВОВЫХ ГАРАНТИЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЖИЛИЩА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ОПЕРАТИВНО – РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	28
§ 1 Сущность правовых гарантий неприкосновенности жилища при осуществлении оперативно – розыскной деятельности.....	28
§ 2 Проблемы соблюдения неприкосновенности жилища при осуществлении оперативно – розыскной деятельности.....	37
§ 3 Принцип неприкосновенности жилища в рамках предварительного следствия и в условиях защиты участников уголовного судопроизводства ..	43
§ 4 Механизм реализации принципа неприкосновенности жилища при исполнении приговора и иных судебных решений	47
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	50
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ	53

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. В борьбе с преступностью, включая коррупцию в ее различных проявлениях, у компетентных органов и должностных лиц возникает потребность в совершении действий, затрагивающих право на неприкосновенность жилища. Такие действия основаны на ст. 25 Конституции Российской Федерации: «Жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом или на основании судебного решения». При этом одним из самых эффективных средств борьбы с преступностью была и остается оперативно – розыскная деятельность (далее – ОРД) как один из видов государственной правоохранительной деятельности.

В статье 8 Федерального закона «Об оперативно – розыскной деятельности» от 12 августа 1995 года № 144 – ФЗ (далее – ФЗ «Об ОРД») предусмотрено проведение оперативно – розыскных мероприятий (далее – ОРМ), ограничивающих право граждан на неприкосновенность жилища, как и другие конституционные права. Тем не менее, сотрудники оперативных подразделений постоянно сталкиваются с серьезными проблемами в процессе реализации положений настоящего закона в практической деятельности. Применительно случаев ограничения прав граждан на неприкосновенность жилища, эти проблемы зачастую связаны с обеспечением их соблюдения в процессе проведения ОРМ и вытекают напрямую из понимания сущности данной разновидности личных прав граждан.

К сожалению, по рассматриваемому вопросу нет достаточной ясности и точности ни в действующем законодательстве, ни в юридической литературе. Это обстоятельство не может не отразиться на восприятии практиками сущности и содержания ограничения права на неприкосновенность жилища в процессе проведения ОРМ.

Вышеизложенные факты и обстоятельства определяют достаточно высокую степень актуальности темы настоящего исследования.

Цель и задачи исследования. Целью настоящего исследования является комплексное изучение ограничения прав граждан на неприкосновенность жилища при осуществлении оперативно – розыскной деятельности и в уголовном судопроизводстве.

Достижение цели обусловило необходимость решения следующих задач:

- определить понятие и содержание права на неприкосновенность жилища в действующем законодательстве;
- рассмотреть правовые аспекты на неприкосновенность жилища в соотношении с нормами законодательства некоторых стран Содружества Независимых Государств;
- охарактеризовать понятие и содержание принципа неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве;
- исследовать сущность правовых гарантий неприкосновенности жилища при осуществлении оперативно – розыскной деятельности;
- выявить проблемы соблюдения неприкосновенности жилища при осуществлении оперативно – розыскной деятельности;
- рассмотреть проблемы соблюдения неприкосновенности жилища при осуществлении оперативно – розыскной деятельности.

Предмет изучения – законное урегулирование реализации принципа неприкосновенности жилища в оперативно – розыскной деятельности, а также в уголовном судопроизводстве.

В свойстве **объекта** изучения выступает единичный аспект – неприкосновенность жилища при исполнении оперативно – розыскной деятельности, а также в уголовном судопроизводстве.

Методологическую основу выпускной квалификационной работы составили общенаучные методы, включая системный метод, метод анализа, метод синтеза, а также частные методы, включая формально – юридический

метод, сравнительно – правовой метод, описательно – аналитический метод и другие методы.

Проведение исследования велось на базе положений, содержащихся в Конституции Российской Федерации, Федеральном законе «Об оперативно – розыскной деятельности», уголовном и уголовно – процессуальном законодательстве, ведомственных и других нормативных актах, а кроме того на основе работ экспертов в сфере оперативно – розыскной деятельности и др.: А.Е. Доля, С.И. Захарцева, А.Ю. Шумилова, Н.С. Железняк, А.Е. Чечетина и др.

Структура выпускной квалификационной работы обусловлена установленной целью и поставленными задачами и включает в себя: введение, две главы, заключение, а также библиографический список.

ГЛАВА 1 ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЖИЛИЩА В ДЕЙСТВУЮЩЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

§ 1 Понятие и содержание права на неприкосновенность жилища в действующем законодательстве

Специфика оперативно – розыскной работы состоит в том, что ее осуществление так или иначе считается вмешательством в личный жизненный путь людей, нередко с использованием тайных, внегласных методов. Присутствие подобного вторжения практически постоянно сопровождается ограничением конституционных прав людей, в этом числе с нарушением полномочия в неприкосновенность жилища. Конституционная возможность на неприкосновенность жилища зафиксирована в ст. 25 Конституции Российской Федерации (далее – РФ), которой определено: «Жилище неприкосновенно. Ни один человек не имеет право входить в жилище вопреки свободы живущих в нём лиц, другим образом как в случаях, определенных федерационным законодательством, либо в основе судебного решения». Данная возможность гражданина ориентирована на защиту со стороны государства его жилища от противозаконных проникновений, обысков, а также иных посягательств официальных лиц и отдельных людей. Представляется, то что в данном отношении его можно трактовать, отталкиваясь от утверждений закрепленных п. 1 ст. 17 Международного пакта касательно гражданских и общественно политических прав, в котором указывается в необходимость предоставления неприкосновенности жилища, а еще гарантии невмешательства в личную также домашнюю жизнь лица, защиты секретов переписки, охраны его чести и репутации. Возможность в неприкосновенности жилища принадлежит к количеству ключевых гражданских прав, а также независимостей, гарантируемых Конституцией РФ в соответствии с общепринятыми основами и общепризнанными мерами

международных полномочий. Оно дает гражданину шанс свободного подбора разных альтернатив индивидуальной существования (семейной, одинокой), выбора обихода, высоконравственного действия, в случае если оно никак не противоречит общепризнанным мерам полномочий и основам социальной нравственности.

Во взаимосвязи вместе с выше указанными данными особую значимость приобретает точное объяснение определения на неприкосновенность жилища.

Вместе с учетом данных утверждений, на наш взгляд, следует установить понятие жилища с учетом его правовому положению согласно к указанному кругу правоотношений. Поэтому далее попытаемся сказать, что понятие «жилище» в ст. 25 и 40 Конституции Российской Федерации применяются с целью обозначения хотя и со значительным совпадением, однако все же с отсутствием тождества. Причем необходимо заметить, что общепризнанное определение «жилища» в действующем законодательстве отсутствует, невзирая в таком случае, на то что в отдельных актах законодательства имеют место подобные определения, как «жилое помещение», «жилье», «место жительства». Для наглядности представим примечание к ст. 139 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ), п. 10 ст. 5 Уголовно–процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ). Вместе с тем нельзя не видеть, что жилище трактуется как индивидуальный жилой дом с жилыми и нежилыми помещениями вступающие в структуру жилого фонда независимо от формы собственности, вступающие в структура жилого фонда, а также подходящие для непрерывного либо временного проживания, а также другие помещения или строения, не входящие в состав жилищного фонда, но предназначенные для временного проживания. Положение ст. 25 Конституции РФ, на наш взгляд, относит как в само помещение, так и все без исключения пребывающие в нем предметы, документы и другое, а также всю информацию, содержащуюся или передаваемую в данном помещении по различным техническим средствам и сетям.

Основной закон РФ закрепляет право на неприкосновенность жилища и тем самым вводит в то же время запрет на проникновение в жилище вопреки воли проживающих в нем лиц, в связи с чем, можно сделать вывод, что несоблюдение неприкосновенности жилья может быть связано не только с вторжением в него, но также вместе с другими действиями муниципальных организаций, учреждений, официальных лиц и граждан (к примеру, вместе с поджогом квартиры).

Под проникновением в жилище следует понимать открытое или тайное проникновение в него с различными целями лицами, которые по закону не имеют права находиться в нем против воли проживающих. Это вторжение может расцениваться как физическое вторжение постороннего лица в квартиру (дом) (или отказе покинуть ее), а также в забрасывании в жилое помещение различных предметов, установке средств, подслушивании ведущихся разговоров или визуальном наблюдении, текущие события и т. д. Следует заметить, что неприкосновенность жилища нарушается и тогда, когда с помощью современных технических устройств, установленных снаружи дома, ведется наблюдение за происходящим внутри¹.

В этом случае нарушение неприкосновенности жилища в зависимости от его характера и вытекающих последствий может повлечь за собой дисциплинарную, административную и даже уголовную ответственность для нарушителей. В частности, в соответствии со ст. 139 УК РФ незаконное проникновение в жилище, совершенное против воли проживающего в нем лица, влечет наказание в виде лишения свободы.

В то же время действующее законодательство предусматривает несколько ситуаций, присутствие которых признается правомерным проникновением в жилище против воли проживающих в нем лиц.

¹ Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под общ. ред. Ю.В. Кудрявцева. – М.: Фонд «Правовая культура», 2019. – С. 104.

В своем конкретном выражении эти, и иные действия, совершенные против воли лиц, проживающих в помещении, в том числе, являющимися собственниками этого жилого помещения, состоящими на специальном учете и надзором, либо принудительно перемещенными туда по решению суда, не могут считаться нарушением конституционного права на неприкосновенность жилища¹.

Поэтому мы полагаем, что понятие «неприкосновенность» можно понять так: человек не может быть подвергнут принудительным мерам, откуда бы они ни исходили.

Причем надо отметить, что в Конституции РФ в данное понятие заложено более широкое значение. Поскольку право на неприкосновенность жилища невозможно рассматривать как средство глухой, непроницаемой защиты между областью личной частной жизни и интересами общества.

Во – первых, принудительная власть есть во всяком человеческом общежитии, и принуждение – неотъемлемый атрибут любой социальной общности. При этом здесь присутствуют различные виды принуждения. Однако когда речь идет касательно неприкосновенности жилища, то имеется в виду свобода от таких принудительных мер, какие из них представляют угрозу с целью индивидуальной безопасности человека, возможности его уединения и ведения частной жизни.

Во – вторых, потребность применения государственно – принудительных мер диктуется необходимостью борьбы с преступностью, обеспечения охраны правопорядка и законности. Принуждение является вынужденной реакцией в ответ на неправомерное поведение гражданина. Оно необходимо в целях защиты интересов общества, а также его граждан. Рассматриваемые меры также регламентированы нормами действующего законодательства, устанавливающими не только исключительные основания,

¹ Рудинский Ф.М. Неприкосновенность жилища как правовой институт // Сов. государство и право. – 2017. – № 8. – С. 81.

когда компетентные должностные личности имеет право войти в жилище помимо воли живущих в нем лиц, однако в законодательстве РФ также предусмотрена и ответственность за противоправное посягательство на неприкосновенность жилища. Такие нормы содержатся в ФЗ «Об ОРД» (к примеру, ст. ст. 8 – 9) а также в иных законодательных актах.

В некоторых случаях известные ограничения права на неприкосновенность жилища, напрямую связаны с охраной интересов самого человека, а кроме того окружающих его людей (к примеру, осуществление дезинфекции докторами в жилплощади инфекционного пациента несмотря на его желание).

В своем конкретном выражении все эти ограничения права на неприкосновенность жилища не могут выходить за пределы ограничений конституционных прав и свобод, предусмотренных частью 3 ст. 55 Конституции РФ, которой установлено: «Права человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Поэтому далее попытаемся сказать, что для раскрытия содержания права на неприкосновенность жилища принципиальное значение имеет правильное понимание термина «неприкосновенность». В буквальном смысле оно означает «не быть тронутым, или защищенным в целостности и сохранности от любого посягательства, быть неповрежденным, защищенным от всякого посягательства со стороны кого – бы то ни было». Именно этот смысл лежит в основе понятия «неприкосновенность жилища». Конституционный термин «неприкосновенность» (личности, жилища), – пишет Ф. М. Рудинский, – наполнен глубоким гуманистическим

содержанием и выражает недопустимость противоправного посягательства на личное право человека»¹.

В этом смысле неприкасаемость жилья считается особым социальным благом. Он состоит в наличии обстоятельств с целью уединения, присутствия в окружении семьи, а также родных, восстановления физиологических и внутренних сил и т. д.

Надо отметить, то что сущность неприкосновенности жилья, в конечном счете, содержится в свободе личности от всякого незаконного, а также необоснованного проникновения в жилое помещение, которое оно занимает постоянно или временно на законных основаниях. Следует обратить внимание на то, что неприкосновенность жилья считается особой формой индивидуальной свободы человека, можно заявлять то, что данное право относится к индивидуальным конституционным правам и свободам, а также обеспечивает собственную свободу человека.

В связи с описанным можно сделать вывод, что Конституция РФ, определяя правило неприкосновенности жилья, в то же время определяет запрет на проникновение в жилье вопреки свободы живущих в нем лиц, поэтому далее попытаемся сказать, о несоблюдении неприкосновенности жилища, к примеру, это может быть связано не только с проникновением в него, но и с иными действиями государственных органов, организаций, должностных лиц и граждан (например, как мы отмечали при поджоге жилого дома).

Далее уместно заметить, что отдельным проблемным вопросом при уяснении сущности неприкосновенности жилища является уточнение пределов этой неприкосновенности. Так, Н.С. Железняк, на наш взгляд, справедливо задает вопросы: «Можно ли считать проникновением в помещение просверливание отверстия в стене (двери, окне и пр.) для

¹ Рудинский Ф.М. Гражданские права человека: общетеоретические вопросы // Право и жизнь. – 2000. – № 31; Рудинский Ф.М. Права человека в современном мире // Марксизм и современность. – 2000. – № 1(15).

введения в него прибора фиксации аудио – или видеоинформации? Как быть, если достаточно для этого просверлить только часть преграды? Можно ли полагать нарушением неприкосновенности жилища фиксацию обстановки в нем через окно, замочную скважину или путем закрепления соответствующего прибора на стене сопредельной квартиры»¹? Анализ действующего законодательства позволяет прийти к выводу что, ни в одном из действующих нормативно – правовых актов, эти пределы не получили более или менее четкого закрепления, что является в настоящее время существенным пробелом в праве.

Изыясняясь по поводу неприкосновенности жилья, следует иметь четкое понимание и касательно содержания самого определения «жилище».

При этом следует иметь ввиду, что в различных законодательных актах равной юридической силы определения понятия «жилище» существенно отличаются друг от друга.

Таким образом, исследование понятия и содержания права на неприкосновенность жилища в действующем законодательстве позволяет сформулировать следующие выводы:

1. Какое – либо вторжение в жилище без согласия проживающих в нем граждан запрещено и является уголовно наказуемым. Проникновение в жилое помещение может быть осуществлено исключительно только на правовых основаниях прямо указанных в законе.

2. Нарушение неприкосновенности жилища может осуществляться и по другим основаниям, без проникновения в него постороннего лица (лиц). Такими основаниями являются противоправные действия должностных и иных лиц, связанные с произвольным отключением жилого помещения от систем жизнеобеспечения, и тем самым приводящие к ущербу жилища и

¹ Железняк, Н.С. О законодательном регулировании исследования жилища // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: сборник материалов международной научной конференции (16–17 февраля 2006 г.): в 2 ч. / СибЮИ МВД России; отв. ред. С. Д. Назаров. – Красноярск: СибЮИ МВД России, 2006. – Ч. 2. – С.188–192.

находящегося в нем имущества, нарушению установленных санитарно – эпидемиологических правил, что влечет за собой имущественную (гражданскую) или административно – правовую ответственность.

3. Ни в одном из действующих нормативных правовых актов не получило свое закрепление понятие пределов неприкосновенности жилища, что является в настоящее время существенным пробелом в праве.

4. Представленные в Российском законодательстве дефиниции жилища позволяют выделить такие его признаки (или критерии): пригодность и предназначенность. Предназначенность для проживания есть формальный критерий отнесения помещения к жилищу, а пригодность является содержательным критерием.

5. Помещение следует также признавать жилищем и в том случае, если оно не предназначено для постоянного проживания, но пригодно для временного проживания.

6. «Жилище» следует отличать от понятия «жилое помещение». К жилищу относятся не только жилые строения, прочно связанные с землей, но приспособленные под жилье временные строения и передвижные устройства. «Жилым помещением» признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан и при этом входящее в жилой фонд.

7. Исследование законодательства применительно к определению понятия «жилище» позволяет сделать вывод о вариативности подхода к нему законодателя, что создает предпосылки для неоднозначного использования правоприменителем юридических норм. Исправить такое положение может только выработка единообразного подхода к пониманию термина «жилища» со стороны законодателя.

§ 2 Правовые аспекты на неприкосновенность жилища в соотношении с нормами законодательства некоторых стран Содружества Независимых Государств

Отдельные аспекты права на неприкосновенность жилища, как мы отмечали, являются объектом изучения многих отраслевых наук, однако большая часть исследований в этой сфере принадлежит представителям уголовного, уголовно – процессуального и гражданского права. Акцент при анализе данного закона сделан нами на попытках сформулировать понятие «жилище» (для представителей уголовного и уголовно – процессуального права, так как этот термин используется в УК РФ и (в основном характерно для ученых, что предопределяется соответствующими определениями, содержащимися в гражданском и жилищном законодательстве, также предлагаются различные толкования термина «проникновение в жилище», исследуются различные способы такого проникновения и оценивается их правомерность с точки зрения конституционных прав¹.

При проведении сравнительного анализа Конституций государств – участников Содружества Независимых Государств, на наш взгляд, очень велико влияние общепринятых в мировом сообществе норм международного права. Характерное влияние на конституционное право стран СНГ в современных условиях, в том числе на конституционно – правовое закрепление права на жилище, как нам представляется, имеют влияние и международно – правовые акты.

Конституционное право на жилище является одним из основных социально – экономических прав граждан, закрепленных в Конституции РФ, а также в конституциях стран СНГ. Но, к сожалению, не во всех Конституциях стран СНГ это право закреплено прямо, как самостоятельное

¹ Красавчикова Л.О. Жилищное право и личные неимущественные права граждан // Актуальные проблемы жилищного права: сборник памяти П.И. Седугина. – М., 2003. – С. 50–60.

субъективное право. При этом следует заметить, что в некоторых государствах СНГ право на жилище рассматривается в рамках другого права – права на достойный жизненный уровень.

Вероятно, не требует доказательств, что право на жилище является одним из социально–экономических прав, гарантируемых гражданам Конституцией, занимает одно из видных мест среди многообразия социально–экономических конституционных прав человека и входит в конституционно–правовой статус гражданства.

Именно в содержании права в жилье, на наш взгляд, возможно отметить главную силу – возможность обладания квартирным местом (в собственности, в аренде и т. д.), и производные с него – возможность использования, а также распоряжения жильем (если это имущество), возможность в его неприкасаемость.

Из сказанного можно заключить, что сравнительный анализ Конституций стран СНГ свидетельствует, что конституционное право на жилище закреплено практически во многих из них, однако имеются некоторые различия в формах закрепления.

Для наглядности представим обстоятельства, которые указывают, прежде всего, на установление гарантий рассматриваемого права на неприкосновенность жилища.

Так, к примеру, согласно ст. 33 Конституции Азербайджана каждый имеет право на неприкосновенность жилища. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц, иначе как в случаях, установленных законом, или на основании судебного решения¹.

Согласно п. 1 ст. 15 Жилищного кодекса РФ, п. 2 ст. 12 Жилищного кодекса Азербайджанской Республики, под жилым помещением подразумевается изолированное помещение, которое в соответствии с

¹ Конституция Азербайджанской Республики от 12.11.1995 // URL: <https://president.az/ru/> (дата обращения 20.04.2023).

Гражданским кодексом Азербайджанской Республики считается недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (отвечающее установленным санитарным и техническим нормам и правилам, другим требованиям законодательства»)¹.

Также следует заметить, что согласно ст. 32 Конституции Республики Армения право на неприкосновенность жилища может быть ограничено только законом – в целях государственной безопасности, экономического благополучия страны, предупреждения или раскрытия преступлений, защиты общественного порядка, здоровья и нравственности или основных прав и свобод других лиц. Обыск в жилище может производиться только по решению суда – в случаях и порядке, установленных законом. Законом могут устанавливаться другие случаи ограничения права на неприкосновенность жилища по решению суда².

При этом следует заметить, что в Гражданском кодексе Республики Армения (ст. 661), в отличие от жилищного законодательства (в стране нет специального Жилищного кодекса), используется понятие «жилое помещение» с оговоркой «пригодное для постоянного проживания» (в то время как в ЖК РФ это входит в общее понятие).

Согласно ст. 22 Конституции Республики Таджикистан жилище неприкосновенно. Не допускается вторжение в жилище и лишение его жилища, за исключением случаев, предусмотренных законом³.

Между тем в Жилищном кодексе Республики Таджикистан наряду с жилыми помещениями выделяются жилые дома, а также «другие строения,

¹ Жилищный кодекс Азербайджанской Республики: утвержден Законом Азербайджанской Республики от 30.06.2009 № 845–IIIQ // URL: <https://online.zakon.kz/> (дата обращения 18.05.2023).

² Конституция Республики Армения от 06.12.2015 // URL: <http://parliament.am/> (дата обращения 23.05.2023).

³ Конституция Республики Таджикиста от 06.11.1994 // <https://mfa.tj/ru/> (дата обращения 23.05.2023).

зачисленные в жилищный фонд после их принятия в эксплуатацию и правовой регистрации в установленном законом порядке»¹.

Отметим, что согласно ст. 29 Конституции Республики Беларусь неприкосновенность жилища и иных законных владений граждан гарантируется. Никто не имеет права без законного основания войти в жилище и иное законное владение гражданина против его воли².

Причем в соответствии с п. 14 ст. 1 Жилищного кодекса Республики Беларусь по жилым помещениям следует понимать предназначенное для проживания граждан помещение, отапливаемое, имеющее естественное освещение и соответствующее санитарным нормам, правилам и гигиеническим нормативам и иным техническим требованиям, предъявляемым к жилым помещениям»³.

Сравнительно – правовой анализ конституций стран СНГ и России по данным позволили сделать вывод о различных подходах к закреплению в них этого права. В тоже время мы видим, что страны СНГ не акцентируют на уровне законов внимание на характеристике жилого помещения как объекта недвижимости. Некоторые государства, например, Россия, прямо закрепляют право на жилище на конституционном уровне, подчеркивая обязанность государства содействовать его реализации путем обеспечения необходимых условий. Другие не выделяют его как самостоятельное субъективное право, ставя его как конструктивный элемент более широкого содержания, права на достаточный жизненный уровень, закрепляя его опосредованно через неприкосновенность жилища.

В завершении изложенного можно сказать, что анализ законодательных актов высшей юридической силы наглядно

¹ Жилищный кодекс Республики Таджикистан принят Постановлением МН МОРТ от 09.02.2022 № 640.

² Конституция Республики Беларусь / Закон Республики Беларусь от 12.10.2021 № 124 З // URL: <https://pravo.by/> (дата обращения 26.05.2023).

³ Жилищный кодекс Республики Беларусь от 28.08.2012 № 428–З // URL: <https://online.zakon.kz/> (дата обращения 26.05.2023).

свидетельствует, что право на неприкосновенность жилища во многих странах СНГ законодательно закреплено и рассматривается как самостоятельное право, или как одна из компетенций права на жилище. Большинство конституций стран СНГ обнаруживает единство в признании общих ценностей и прав: право граждан на жильё, право на неприкосновенность жилища.

§ 3 Понятие и содержание принципа неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве

Для полного и тщательного расследования обстоятельств преступления очень часто необходимо проведение отдельных следственных действий в быту. Суть принципа неприкосновенности жилища заключается в запрещении незаконного и оскорбительного проникновения в жилое помещение, в том числе в связи с уголовным производством. Действующий УПК РФ очень четко регламентирует производство обыска, выемки и осмотра жилого помещения. Однако закон не содержит конкретных указаний о том, как действовать в случае необходимости проведения дальнейших следственных действий в жилом помещении. Алгоритм их производства прописан в некоторых комментариях к УПК РФ, но не получил законодательного закрепления.

Безусловно, важнейшими признаками высокого уровня демократичности и цивилизованности нынешнего государства считается фиксирование в функционирующем законодательстве широкой системы прав и независимостей человека и гражданина. В такой ситуации полномочия и независимость обретают свойство специфического базиса, в котором сосредоточена вся разветвленная концепция адвокатских способностей,

которые обеспечивают предельную и абсолютную реализацию личностью своих интересов.

Совместно с этим объявлением о правах и независимостях оно может быть бесполезной формальной декларацией, в случае если их реализация не станет гарантированной при поддержке разных средств, получивших в научной литературе трактовку о гарантии, под ним подразумевается концепция воздействия единых обстоятельств и специализированных средств, которые обеспечивают обоснованную реализацию прав и свобод гражданина. Данные обязательства предполагают особую не элементарную совокупность автономных компонентов, а формируют отвечающую условиям законности согласованную и сбалансированную в своих частях концепцию, выступающую функционирующим устройством реализации прав, а также независимостей.

Следует, акцентировать своё внимание на обеспечительной функции правовых гарантий оно не обязано являться источником к восприятию правовых средств как добавочных приборов в механизме правового регулирования. Установить определение правового средства можно непосредственно как законную гарантию только в рамках первого либо нескольких однородных правоотношений, нацеленных на результат определенного значимого для соучастника результата. В связи с этим неизменной остается лишь форма внешнего закрепления того или иного правового средства в нормативно – правовом предписании.

При всём при этом в настоящее время отсутствует юридическое понятие лица, проживающего в жилом помещении (долгосрочное это обязательство или же скоротечное). О. Я. Баев гласил, что лицами, проживающими в жилых помещениях, следует считать совершеннолетних, постоянно или временно проживающих в них или владеющих ими на праве частной собственности. Автор также даёт точное утверждение своих мыслей

о том, что не имеет никакого значения наличие или отсутствие регистрации таких лиц в жилых помещениях¹.

Неприкосаемость жилья обозначает, что ни один человек не может войти в жилище без законного основания или просто так, а также находится в нем вопреки прав, живущих в нем граждан (гражданина). Одной из особо значимых гарантий данного утверждения считается формирование ответственности за несоблюдение неприкосновенности жилья, в том числе и уголовной. То есть при отсутствии должного обращения с домом не соблюдается. Гражданин, которому принадлежит имущество несёт ответственность. К примеру, аналогичные воздействия уголовного законодательства характеризуют такое действие, как преступное деяние, тянущее за собою уголовную ответственность об этом гласит (ст. 139 УК Российской Федерации).

Юридическая ответственность возникает за умышленное, незаконное проникновение в жилище, где может проживать собственник, владелец или иные лица, возможно, находящиеся в командировке, госпитале или других обстоятельствах, без их согласия и против их воли. Однако, если человек ошибочно или случайно оказался в чужом жилье, он не несет ответственности, но должностное лицо вправе задать ему вопросы по этому поводу. За нарушение неприкосновенности жилища могут отвечать и должностные лица, и частные лица, достигшие возраста 16 лет.

Несмотря на это, есть исключения, когда нарушение неприкосновенности жилища не является преступлением. Например, если данное действие было совершено крайне необходимой мерой для предотвращения угрозы жизни человека, сохранения законных интересов общества или государства. При этом иные способы устранения опасности не могут быть использованы или не были эффективны и без превышения

¹ Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. // Следственная тактика: научно–практическое пособие. – Москва: Экзамен, 2003. – С. 432.

пределов крайней необходимости, о чем говорит часть 1 статьи 39 УК РФ. Например, пожарные нарушают неприкосновенность жилого помещения, чтобы потушить возгорание, а скорая помощь прибывает для спасения жизни человека.

Право регламентирует и случаи, когда допускаются ограничения конституционных прав людей в отношении неприкосновенности жилья, а также определяет область уполномоченных на то органов. Необходимо выделить, то что ограничения прав, в отличие от их нарушений, не подразумевает посягательства на определенное право. Наоборот, воплощающая в праве свобода только усиливается ограничением этой свободы во имя свободы других. Ограничения полномочия, не всегда объединены с негативным результатом в целях личной заинтересованности субъектов, и не несут за собою негативный мотив. Ограничения полномочия в неприкосновенности жилья проводится только лишь в целях охраны, защиты, а также независимости иных благ, здоровья и нравственности жителей, социального режима, а также общегосударственной безопасности. Российское законодательство исключает, а также регулирует недопустимые проникновения в жилище. Таковыми являются: проведение оперативно-розыскных и следственных действий, исполнение судебных решений; преследование лиц, подозреваемых в совершении преступлений; массовые беспорядки; условия правового режима чрезвычайного положения; стихийные бедствия, катастрофы, пожары, аварии, эпидемии, эпизоотии.

Так, ч. 3 ст. 3 Жилищного кодекса РФ (далее – ЖК РФ) допускает проникновение в жилище без согласия проживающих в нем на законных основаниях граждан в случаях и в порядке, которые предусмотрены федеральным законом, только в целях спасения жизни граждан и (или) их имущества, обеспечения их личной безопасности или общественной безопасности при аварийных ситуациях, стихийных бедствиях, катастрофах, массовых беспорядках либо иных обстоятельствах чрезвычайного характера, а также в целях задержания лиц, подозреваемых в совершении преступлений,

пресечения совершаемых преступлений или установления обстоятельств совершенного преступления либо произошедшего несчастного случая.

Но ЖК РФ не предусматривает круг лиц (организаций), которые обладают правом в попадание в жилье в упомянутых ранее вариантах, а также в основе тех или иных документов они вправе совершать выше пересисленное. Определенного правового регулирования осуществлении данных утверждений ЖК РФ функционирующим законодательством не учтено.

При этом отдельными федерационными законами есть определенные принципы проникания в жилье конкретного должностного лица и других субъектов (конфидентов, организаций пожарного наблюдения, сотрудников полиции и др.).

Обследование жилья в отсутствии проживающих лиц, также разрешается в режиме, предустановленном уголовно – процессуальным законодательством, т.е. если возбуждено уголовное дело, а также ведутся следственные воздействия.

Согласно ч. 1 ст. 12 УПК РФ осмотр жилья производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения, за исключением случаев, предусмотренных ч. 5 ст. 165 УПК РФ. В исключительных случаях, если проходит осмотра жилища, обыска и выемки жилища, а также личного обыска не терпит отлагательства, указанные следственные действия могут быть произведены на основании постановления следователя без получения судебного решения.

Случаи проведения ОРМ, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на неприкосновенность жилища, а также право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, перечислены в ч.2 ст.8 ФЗ об ОРД.

В целях борьбы с преступностью такие мероприятия допускаются при наличии информации:

– о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно;

– о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно;

– о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации. Когда орган, исполняющий оперативно–разыскную деятельность, получает информацию, которая была ранее отмечена, то он может обратиться к соответствующему субъекту – федеральному арбитра – за разрешением на использование оперативно – розыскных мер, которые могут ограничивать конституционные права граждан.

Совместно с тем ст. 8 ФЗ «Об ОРД» учтены подобные случаи, если решение арбитра не требуется.

Это случаи, которые не терпят отлагательств и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных сведений о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации. Мероприятия в этих случаях производятся на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно – розыскную деятельность, с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения оперативно–розыскного мероприятия орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого оперативно – розыскного мероприятия либо прекратить его проведение.

Кроме того, без судебного разрешения права на неприкосновенность жилища могут ограничиваться в случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц по их заявлению или с их согласия в письменной форме разрешается прослушивание переговоров, ведущихся с их

телефонов, на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно – розыскную деятельность, с обязательным уведомлением соответствующего суда (судьи) в течение 48 часов.

Для ограничения права на неприкосновенность жилища необходимо иметь судебное решение или явное указание федерального закона. Другие нормативные акты, в том числе на уровне субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, не могут служить основанием для нарушения права на неприкосновенность жилища. Определенные лица, указанные федеральным законодательством, имеют право войти в жилище без согласия проживающих, только в случаях, явно установленных федеральными законами.

Подобным способом, под гарантиями неприкосновенности жилья необходимо понимать отвечающую условиям законности согласованную, а также сбалансированную в собственных составляющих концепцию, выступающую функционирующим устройством реализации справедлив и независимостей лица и еще гражданина.

Неприкасаемость жилья обозначает, то что ни один человек не обладает полномочия в отсутствии законного основания вступить в жилье, а кроме того оставаться в нем против воли живущих в нем лиц. Одной из значимых трактовок этого утверждения считается формирование ответственности за несоблюдение неприкосновенности жилья.

При всем при этом, законодательство регламентирует случаи, когда можно допустить ограничения или поблажки конституциональных прав людей в неприкасаемость жилья, и определяет область уполномоченных на то органов.

Ограничения права не всегда связаны с негативными результатами с целью личных заинтересованностей субъектов и не всегда влекут за собой негативную законную мотивацию. Ограничения полномочия на неприкосновенность жилья допускаются только лишь в целях охраны прав и

независимостей людей, здоровья, а также нравственности жителей, социального режима и общегосударственной защищенности. Российское законодательство всесторонне регулирует допускаемые проникания в жилье. Такими считаются: осуществление оперативно – розыскных, а также следственных операций, выполнение судебных заключений; притеснение лиц, обвиняемых в совершении правонарушений; многочисленные волнения; требование законного порядка чрезмерного утверждения; естественные бедствия, аварии, пожары, катастрофы, эпидемии, эпизоотии.

Ограничить право на неприкосновенность жилища можно только на основании судебного решения или если это специально предусмотрено федеральным законом. Гражданин не может быть ограничен в правах на неприкосновенность его жилища на основании иных нормативных актов, включая акты уровня субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. Федеральными законами предусмотрены определенные категории лиц, которые имеют право на вход в жилье без согласия жильцов, и только в случаях, явно указанных в этих законах. Такой подход кажется очень разумным. При этом согласие не должно быть получено путем давления, запугивания или угроз. Наиболее действенным методом будет убеждение гражданина в необходимости проведения конкретного домашнего расследования.

Таким образом, завершая рассмотрение данного параграфа можно сделать следующие выводы:

1. Под гарантиями неприкосновенности жилья необходимо понимать отвечающую условиям законности согласованную, а также сбалансированную в собственных составляющих концепцию, выступающую функционирующим устройством реализации прав и свобод гражданина.

2. Ограничения полномочия в неприкосновенности жилья проводится только лишь в целях охраны, защиты, а также независимости иных благ, здоровья и нравственности жителей, социального режима, а также общегосударственной безопасности.

3. Закон не содержит конкретных указаний о том, как действовать в случае необходимости проведения дальнейших следственных действий в жилом помещении. Алгоритм их производства прописан в некоторых комментариях к УПК РФ, но не получил законодательного закрепления.

4. В случае необходимости производства следственных действий в жилом доме следователь в обязательном порядке должен получить согласие проживающих в нем лиц, при этом четко разъяснить порядок проведения следственного действия и убедить лицо в необходимости его проведения.

5. Утверждения УПК РФ в их конституционно–правовом толковании, вытекающем из сохраняющих свою силу выводов Конституционного Суда Российской Федерации, а также в целом и единстве с утверждениями п. 3 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 № 63–ФЗ проведение оперативно – розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения.

ГЛАВА 2 ОСОБЕННОСТИ СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВОВЫХ ГАРАНТИЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЖИЛИЩА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ОПЕРАТИВНО – РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

§ 1 Сущность правовых гарантий неприкосновенности жилища при осуществлении оперативно – розыскной деятельности.

В ст. 9 ФЗ «Об ОРД» в самом общем виде регламентирует процедуру рассмотрения использованных материалов об ограничении конституционного полномочия людей в неприкосновенность жилья присутствием исполнения ОРМ.

Исследование утверждений показанной статьи дает возможность прийти к заключению о том, что процесс судебного рассмотрения использованных материалов об ограничении конституционных прав людей в неприкосновенность жилья при проведении ОРМ способен являться одним из представленных в варианте некоторых взаимозависимых стадий:

1. Вынесение постановления – ходатайства одного из управляющего органа, осуществляющего ОРД, касательно проведения ОРМ сдерживающего конституциональные полномочия людей. При этом следует придерживаться процедур, в согласовании с которым с ходатайством в осуществление ОРМ следует прибегнуть прежде всего по месту проведения ОРМ (это может являться судебный процесс этого региона, в каком месте находится жилье гражданина). В редких вариантах решение способно являться приобретенным в судебном органе согласно участку пребывания органа, исполняющего ОРД;

2. Один из руководителей органа, осуществляющего ОРД, может предоставить уполномоченному судье мотивированное постановление,

которое станет основанием для принятия решения по проведению ОРМ. Решение этого вопроса должно быть принято судьей лично, что помогает обеспечить секретность и маскировку оперативных мероприятий. Председатель суда может консультироваться с другими председателями или заместителями, но окончательное решение должен принять незадействованный в ходе рассмотрения материалов судья. Если участвует несколько судей, то они должны моментально проанализировать использованные материалы. Если это невозможно, то председатель суда или его заместитель должны рассмотреть или анализировать такие материалы, поручив это другому судье, не задействованному в текущем периоде в ходе процесса.

3. Рассмотрение судьей представленных материалов об ограничении конституционных прав граждан. На данном этапе по требованию судьи ему могут представляться также иные материалы, касающиеся оснований для проведения оперативно-розыскного мероприятия;

4. Принятие судьей по результатам рассмотрения материала решения. При этом он может либо разрешить проведение соответствующего оперативно – розыскного мероприятия, которое ограничивает конституционные права граждан, либо отказывать в его проведении. Решение оформляется мотивированным постановлением, которое заверяется печатью и выдается инициатору проведения оперативно – розыскного мероприятия. Одновременно сотруднику оперативного подразделения возвращаются ранее представленные им материалы.

В качестве дополнительных этапов следует рассматривать процедуры продления срока действия постановления судьи, которая осуществляется на основании вновь представленных материалов, а также обращения в вышестоящий суд в случае отказа судьи в проведении ОРМ поэтому же вопросу.

Помимо этого, отталкиваясь от утверждений рассматриваемой статьи, в ходе рассмотрения использованных материалов, представитель судья:

– не имеет право отказать в их рассмотрении в случае их представления. Приобретение им распоряжения касательно проведения ОРМ считается адвокатским прецедентом, что порождает с целью его обязательство немедленно перейти к обсуждению показанных оперативно–служебных бумаг;

– рассматривает их лично. Данное обозначает, то что, вместе с одной стороной, он изымает коллегальную конфигурацию их рассмотрения, мешающую обеспечиванию в ОРД порядка секретности и маскировки, вместе с иной – увеличивает обязанность определенного судьи из – за безопасность показанных ему данных оперативно–розыскного характера. Вместе тем, председатель способен советоваться с председателями надлежащего суда и т.п.

– рассматривает их немедленно. Данное, несомненно, означает, что не задействованный в ходе судья обязан проанализировать использованные материалы незамедлительно; в случае участия в процессе некто или обязан совершать перерыв для рассмотрения таких использованных материалов, или их анализ председателем суда либо его заместителем обязано являться поручено другому арбитру, не задействованному в это период в процессе;

– не обязан предъявлять требования материала, касающиеся оснований для проведения оперативно–розыскного мероприятия, содержащие данные о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно – розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, об организации и о тактике проведения оперативно – розыскных мероприятий;

– устанавливает срок действия постановления, исчисляемый в сутках со дня его вынесения и который не может превышать шести месяцев.

Изучение работы своевременных подразделений согласно проведению ОРМ, сдерживающих конституциональные полномочия людей, в том количестве права в неприкасаемость жилья, а также исследование

доктринальной литературы демонстрируют, что в прикрепленных законодателем утверждениях ст. 9 ФЗ «Об ОРД» существуют погрешности и неточности, значительно затрудняющие их использование в практике.

В законодательстве нет уточнений, к какому виду судопроизводства относится судья, уполномоченный рассматривать использованные материалы в рамках проведения ОРД. Однако, так как основная цель ОРД – борьба с преступностью, было предложено, что процесс будет происходить в Федеральном суде общей юрисдикции. В соответствии со статьями 71 и 72 Конституции Российской Федерации, защита справедливости и независимости гражданина находится в ведении Российской Федерации и субъектов РФ. Так как защита этих ценностей относится только к ведению субъектов РФ, международные суды, как суды общей юрисдикции субъекта Федерации, не имеют права выносить решения о нарушении конституционных прав граждан на основании ходатайств государственных органов, осуществляющих ОРД.

Помимо этого, в соответствии с ч 1 ст. 5 Федерального закона «О полиции» от 07.02.2011 № 3 – ФЗ, сотрудник полиции осуществляет свою деятельность на основе соблюдения и уважения прав и свобод человека и гражданина. В соответствии с этим, разрешение на осуществление ОРМ, затрагивающие конституционные права людей, они обязаны приобретать у федерального судьи.

Необходимо также выделить, что законодатель, не определяет строгие принципы рассмотрения использованных материалов в рамках ОРД только лишь в судебном процессе первой инстанции. Возможен вариант изначального обращения, а также в суды – республиканского, районного и краевого уровня либо в вышестоящие судебные инстанции Российской Федерации. Но необходимо принимать во внимание, что в этом случае появляется реальная возможность существенного ограничения полномочия органа, исполняющего ОРД, в обжалования вероятного несогласия судьи в проведении ОРМ.

Далее, у некоторых исследователей вызывает сомнение используемый законодателем по отношению к постановлению признак мотивированности. По их мнению, ни ФЗ «Об ОРД» никакой – либо иной федеральный закон не устанавливают критериев, по которым судья может установить степень мотивированности указанного постановления. Объем сведений, включаемых в постановление, по существу, определяется не требованиями закона, а усмотрением руководителя органа, осуществляющего оперативно – розыскную деятельность. И таким образом, рассмотрение судьей материалов об ограничении конституционных прав граждан при осуществлении оперативно – розыскных мероприятий реально сведено к формальной процедуре и вряд ли ее можно рассматривать как гарантию этих прав¹.

Согласно толковому словарю мотивировать означает привести (приводить) мотивы, доводы в пользу чего –нибудь. Мотив – побуждающая причина, доводы к какому – то действию. По мнению А.Ю. Шумилова, мотивированность постановления призвана объяснить, почему должностное лицо приняло конкретное решение, почему использовало или не использовало те или иные аргументы, оно должно содержать объяснения и доводы в обоснование занятой позиции². Кроме того, исследователь считает, что оно также должно быть законным и обоснованным.

Что касается критериев мотивированности, то по нашему наблюдению термин «мотивированное постановление» встречается, на пример в УПК РФ где не указывается какие – либо критерии. При этом замечаний по поводу сведения этих процедур к формальной стороне не наблюдается. Поэтому претензии к формулировке статьи в данном случае считаем необоснованными.

¹ Руднев А. Защита конституционных прав граждан затрагиваемых при оперативно–розыскной деятельности// СПС «КонсультантПлюс».

² Шумилов А.Ю. Комментарий к Федеральному закону об оперативно–розыскной деятельности – М.: Издатель Шумилова И.И., 2004.– С.133.

В–третьих, из ч. 3 ст. 9 ФЗ «Об ОРД» следует, что перечень категорий руководителей, уполномоченных выносить постановления – ходатайства об ограничении конституционных прав граждан, устанавливается ведомственными нормативными актами.

Вообще, руководители правоохранительных органов являются специфическими субъектами ОРД. Они выполняют не только управленческие функции по руководству оперативно – розыскными подразделениями, но и наделены правом принятия многих юридически значимых решений. В связи с этим определение понятия таких руководителей имеет важное значение для правильного применения норм оперативно – розыскного законодательства и обеспечения законности проведения ОРМ.

Исследуя ведомственные нормативные правовые акты А.Е. Чечетин пришел к выводу, что в них понятия руководителя органа, осуществляющего ОРД, отличаются между собой перечнями, входящих в них должностных лиц. Поэтому нельзя не согласиться с предложением ученого, что для решения этой проблемы представляется целесообразным закреплять такой перечень не в секретных инструкциях, носящих комплексный характер, а в отдельном открытом нормативном правовом акте, согласованном с Генеральной прокуратурой и Верховным Судом, который можно оперативно корректировать в случае очередного изменения структуры того или иного правоохранительного органа.¹

В – четвертых, в соответствии с ч. 4 ст. 9 ФЗ «Об ОРД» «по требованию судьи ему могут представляться также иные материалы, касающиеся оснований для проведения оперативно–розыскного мероприятия, за исключением данных о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно–розыскную деятельность, и о лицах,

¹ Чечетин А.Е. Указ.соч.– С.171–173.

оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, об организации и о тактике проведения оперативно – розыскных мероприятий». Мы солидарны с Н.С. Железняком отмечающим, что это состояние включает несколько значительных погрешностей:

– материалы, доказывающие потребность выполнения этого события обязаны отображаться арбитру в неотъемлемом режиме совместно с отмеченным выше постановлением, а не по его запросу.

«Как бы хорошо ни было оформлено постановление, как бы правильно ни были сформулированы в нем притязания органа, осуществляющего ОРД, это не позволяет суду без дополнительных «доказательств» давать разрешение на ограничение конституционных прав граждан»¹;

– запрет законодателя предоставлять судье данные об организации и тактике проведения ОРМ исключает возможность указывать в постановлении сведения о том, какое мероприятие будет проводиться, каким образом, когда, в отношении кого, и об иных значимых моментах². От себя добавим, что такой запрет, помимо всего прочего исключает данный документ из разряда «мотивированных».

В – пятых, согласно ч. 4 ст. 9 ФЗ «Об ОРД», постановление, заверенное печатью, выдается инициатору проведения оперативно – розыскного мероприятия одновременно с возвращением представленных им материалов». Исходя из данной формулировки возникает вопрос кого подразумевает законодатель под термином «инициатор» – руководителя, конкретного сотрудника или орган, осуществляющий ОРД, направивший постановления о проведении ОРМ, для получения разрешения судьи. Большинство исследователей склоняется ко второму варианту.

Так, например, А.Ю. Шумилов, считает, что под инициатором проведения ОРМ следует понимать уполномоченного на то представителя

¹ Железник, Н.С., Васильев А.Д. Указ. соч. – С. 88.

² Там же. – С. 88.

оперативно–розыскного органа, ходатайствовавшего перед судом об ограничении конституционного права гражданина. Таким образом, это может быть любой сотрудник, не обязательно тот, у кого в производстве находится дело оперативного учета или материалы проверки.

По мнению Н.С. Железняк инициатором является сотрудник, производящий проверку или разработку конкретного гражданина, права которого были или будут ограничены в процессе производства ОРМ.¹

Будучи уверенными, что «инициатор – это лицо, от которого исходит инициатива проведения ОРМ», мы склоняемся к точке зрения Н.С. Железняк. Вместе с тем, оценивая предложение ученого по корректировке существующей формулировки ч. 4 ст. 9 ФЗ «Об ОРД», мы все таки считаем предлагаемый им термин для обозначения субъекта ОРД излишне широким. Представим себе подразделение штатной численностью 20 сотрудников. Получается, что любой из них может «представлять интересы дела» перед судьей. Продолжая дискуссию, следует отметить, что зачастую судьи при принятии решения о разрешении проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, а тем более на неприкосновенность жилища, руководствуются не только представленными материалами, но и получают информацию в ходе беседы с оперуполномоченным. И это будет логично, поскольку у судьи редко бывает достаточно времени, для того, что разобраться и вникнуть в суть дела. А какой информацией может располагать сотрудник, имеющий отдаленное представление о ходе проверки или разработки. Отдельные нюансы могут сыграть решающую роль в принятии судьей того или иного решения. Здесь могут возникнуть проблемы, даже не сколько правового характера, сколько тактического (например, установление психологического контакта с судьей, отсутствие заинтересованности со стороны сотрудника и т.д.). В связи с чем,

¹ Железняк, Н.С., Васильев А.Д. Указ.соч.– С. 89

полагаем, что действующая формулировка в целом отвечает современным реалиям, и не нуждается в корректировке.

В – шестых, согласно ч. 6 ст. 9 ФЗ «Об ОРД» «срок действия, вынесенного судьей постановления, исчисляется в сутках со дня его вынесения и не может превышать шести месяцев, если иное не указано в самом постановлении. При этом течение срока не прерывается. При необходимости продления срока действия постановления судья выносит судебное решение на основании вновь представленных материалов».

Исследование данного предписания позволяет сделать следующие выводы:

- срок действия постановления исчисляется в сутках;
- он не может превышать шести месяцев, если иное не указано в самом постановлении;
- срок действия постановления не прерывается;
- при необходимости продления срока действия постановления судья выносит новое судебное решение;
- новое судебное решение выносится на основании вновь представленных материалов.

В соответствии с ч. 7 ст. 9 ФЗ «Об ОРД» «в случае, если сотрудник закона отказал в проведении оперативно–розыскного мероприятия, что ограничивает конституционные полномочия лиц, отмеченные в составляющей ч. 1 ст. 9 ФЗ «Об ОРД», орган, осуществляющий оперативно–розыскную деятельность, имеет право прибегнуть согласно данной проблеме в вышестоящий суд».

Таким образом, в завершении данного параграфа можно сделать следующие выводы:

Процедура судебного рассмотрения и использования материалов касающихся ограничений конституционных прав граждан на неприкосновенность жилища при проведении ОРМ выражаются в виде отдельных взаимосвязанных стадий:

– вынесения мотивированного постановления–ходатайства перед судом одного из руководителей органа, осуществляющего ОРД о проведении ОРМ;

– представления судье (по его требованию) иных материалов, касающихся оснований для проведения ОРМ, за исключением данных о тактике проведения ОРМ;

– рассмотрения судом материалов на проведение ОРМ по месту его проведения или по месту нахождения органа, ходатайствующего об его проведении;

– вынесения судьей мотивированного постановления о проведении ОРМ по результатам рассмотрения представленных материалов органом осуществляющим ОРД;

– обращения органом, осуществляющим ОРД в вышестоящий суд в случае отказа судьи в проведении ОРМ.

– исчисления срока действия постановления на проведение ОРМ в сутках и не может превышать шести месяцев, если иное не указано в самом постановлении;

– не прерывания срока действия постановления, а при необходимости продления срока его действия на основании нового судебного решения;

– вынесения нового судебного решения на основании вновь представленных материалов.

§ 2 Проблемы соблюдения неприкосновенности жилища при осуществлении оперативно–розыскной деятельности

Отдельные аспекты права на неприкосновенность жилища, как мы отмечали, считаются предметом исследования многих отраслевых наук, но значительная часть изучений в данной области принадлежит представителям

уголовного полномочия и уголовно–процессуального, а также гражданского права. Сосредоточиваясь при рассмотрении этого закона на выполненные попытки формулировать понятие «жилище» (для представителей уголовного, а также уголовно – процессуального права, так как данное название применяется УК РФ и (в основном характерно для экспертов, что предопределяется подходящими определениями, содержащимися в гражданском и жилищном, также предлагаются различные объяснения термина «проникновение в жилище», исследуются различные способы подобного проникновения и оценивается их правомерность с помощью точки зрения конституционных прав.

При проведении сравнительного анализа современных конституций государств – участников Содружества Независимых Государств весьма обширно воздействие общепринятых в мировом обществе норм международного права

В соответствии с ч. 1 ст. 8 ФЗ «Об ОРД», «гражданство, национальность, пол, место жительства, имущественное, должностное и социальное положение, принадлежность к общественным объединениям, отношение к религии и политические убеждения отдельных лиц не являются препятствием для проведения в отношении их оперативно–розыскных мероприятий на территории Российской Федерации». Таким образом, в ОРД провозглашается и реализуется принцип равенства каждого перед законом.

Так, в соответствии со ст. 91 Конституции РФ Президент РФ обладает неприкосновенностью, а согласно ст. 93 Конституции Президент Российской Федерации может быть отстранен от должности Советом Федерации только на основании выдвинутого Государственной Думой обвинения в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления, подтвержденного заключением Верховного Суда Российской Федерации о наличии в действиях Президента Российской Федерации признаков преступления и заключением Конституционного Суда Российской Федерации о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения.

Исходя из этой формулировки, ст.93 Конституции РФ установлен особый порядок отрешения от должности Президента. Но совершенно ничего не сказано о каких-либо ограничения по производству в отношении Президента РФ ОРМ, в том числе ограничивающих его конституционные права. Такую же ситуацию мы наблюдаем в Федеральном законе «О гарантиях Президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи» 12.02.2001 № 12 – ФЗ, где в ч. 1 ст. 3 говорится о том, что «Президент Российской Федерации, прекративший исполнение своих полномочий, обладает неприкосновенностью», и «лишен может быть в случае возбуждения уголовного дела по факту совершения им тяжкого преступления» (ч.2 ст.3). «Неприкосновенность Президента Российской Федерации, прекратившего исполнение своих полномочий, распространяется на занимаемые им жилые и служебные помещения, используемые им транспортные средства, средства связи, принадлежащие ему документы и багаж, на его переписку». Причем процедура лишения неприкосновенности состоит из трех этапов:

– Председатель Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации в случае возбуждения уголовного дела в отношении указанного лица в связи с совершением им тяжкого преступления в период исполнения полномочий Президента Российской Федерации направляет представление в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации;

– принятое Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации постановление о даче согласия на лишение неприкосновенности Президента Российской Федерации, прекратившего исполнение своих полномочий, с представлением Председателя Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации направляется в трехдневный срок в Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации;

– Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации рассматривает в трехмесячный срок вопрос о лишении неприкосновенности

Президента Российской Федерации, прекратившего исполнение своих полномочий, с учетом представления Председателя Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, принимает по данному вопросу постановление и в трехдневный срок извещает о нем Председателя Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации.

Вместе с тем, положительное решение о лишении неприкосновенности предоставляет возможность правоохранительным органам привлечь данное лицо к уголовной ответственности по факту совершения им тяжкого преступления, совершенного им в период исполнения полномочий Президента Российской Федерации, осуществить задержание, арест, подвергнуть обыску, допросу либо личному досмотру. И заметим, что ничего не сказано об ограничении производства ОРМ.

Далее, ст. 19 Федерального закона от 8 мая 1994 г. № 3 – ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» закон ОРД расширяет защиту особых субъектов, указанных в нем, на их индивидуальные и должностные автомобили, местные и мобильные связи, документы, багаж и переписку, а также на квартиры и офисы, которые они занимают. Однако закон не определяет период, в течение которого можно осуществлять ОРМ и не ограничивает указанные объекты. Следовательно, можно сделать вывод, что ОРМ может быть применена в отношении парламентариев, не нарушая их депутатской неприкосновенности. Тем не менее, не следует забывать, что институт депутатской неприкосновенности, согласно решению Конституционного Суда РФ № 5 – П от 20 февраля 1996 года, распространяется только на депутатскую деятельность указанных лиц. Если есть данные о нарушении закона парламентариями, никак не связанные с их депутатской деятельностью, то можно осуществлять ОРМ в полном объеме.

Статья 13 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184 – ФЗ «Об единых принципах компетенции законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»

Федерации» устанавливает порядок ограничения неприкосновенности депутатов законодательных организаций субъектов Федерации. В соответствии с этой статьей, если депутат привлекается к уголовной или административной ответственности, либо применяются ОРМ в отношении него, его багажа, автотранспорта, переписки и документов, а также его жилища или служебных помещений, процесс образует особенную категорию уголовных или административных дел, регулируемую федеральными законами.

Сравнительный анализ ст. 13 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов власти субъектов Российской Федерации» и ст. 450 УПК РФ позволил нам, отвечая на первый из сформулированных выше вопросов, с уверенностью утверждать о правомерности проведения ОРМ в отношении депутатского корпуса регионального уровня до возбуждения уголовного дела.

Согласно статье 450 УПК РФ, нет упоминания о введении отдельного порядка производства по уголовным делам, связанным с ОРМ. Однако, исходя из значений в данной статье, можно сделать вывод, что отдельный порядок производства распространяется на такие виды ОРМ, как контроль почтовых отправлений, телеграфных сообщений и других уведомлений; прослушивание телефонных переговоров, устранение данных с промышленных каналов связи, получение справок о вкладах и счетах в банках и других кредитных организациях, а также на осмотр жилых и служебных помещений. Любые другие виды ОРМ могут проводиться в обычном порядке, без каких-либо дополнительных обстоятельств.

В отношении судей ОРМ могут быть осуществлены только при ограничении гражданских прав или нарушении их неприкосновенности, и это должно быть подтверждено решением судебной коллегии в составе трех судей. После возбуждения уголовного дела в отношении судьи ОРМ и следственные действия проводятся в обычном порядке. Однако, до

возбуждения уголовного дела ОРМ могут проводиться в обычном порядке, если они не ограничивают неприкосновенности судей.

Перед нами проблема недостаточной законодательной регламентации условий проведения ОРМ в отношении должностных лиц, имеющих неприкосновенность. Например, не определено, какие ОРМ могут быть использованы без нарушения неприкосновенности, а какие нет. Нет ясности и в том, что может считаться нарушением неприкосновенности, например, может ли оперативный сотрудник зашифровать цель своего визита к должностному лицу с неприкосновенностью или использовать аппаратуру негласной аудиозаписи при опросе. Проблема требует законодательного решения.

Завершая рассмотрение данного параграфа можно сделать следующие выводы:

1. В ч. 1 ст. 8 ФЗ «Об ОРД», закреплены исключения из общих правил осуществления ОРД. По своей сути они являются правилами особого порядка осуществления ОРМ в отношении отдельной категории должностных лиц: Президента РФ; депутатов палат федерального собрания РФ; Уполномоченного по правам человека; судей, прокуроры и следователей Следственного комитета РФ и т.д.

2. Институт неприкосновенности обязывает правоохранительные органы применять особый порядок производства при раскрытии и расследовании преступлений, совершаемых указанной категорией лиц установлен в гл. 52 УПК РФ. В то же время порядок проведения ОРМ в отношении должностных лиц, имеющих право на неприкосновенность, в ОРД практически не урегулирован законодателем.

3. Полагаем, что для регулирования сложного механизма производства ОРМ в отношении должностных лиц с неприкосновенностью, следует включить специальную статью «Особенности производства ОРМ в отношении лиц, обладающих особым статусом неприкосновенности» в ФЗ «Об ОРД.

4. Новая статья должна быть связана со статьей 450 УПК РФ и определять ясный механизм ограничения иммунитета официальных лиц, а также включать две нормы:

– ОРМ в отношении должностных лиц с неприкосновенностью должны проводиться с согласия судьи или судебной коллегии, указанных в ч. 1 ст. 448 УПК РФ;

– ОРМ в отношении должностных лиц, в отношении которых установлена особая последовательность уголовного судопроизводства, должны проводиться с учетом законодательства о их неприкосновенности.

§ 3 Принцип неприкосновенности жилища в рамках предварительного следствия и в условиях защиты участников уголовного судопроизводства

Ранее указывалось, что принцип неприкосновенности жилья определяет границы возможного вмешательства любого государственного органа в осуществление лицами собственных прав в неприкосновенность жилья в процессе уголовного судопроизводства. Гарантия, установленная ст. 12 УПК РФ, объявляет одну из важных основ уголовного судопроизводства – принцип неприкосновенности жилья. Данная статья предусматривает только определенные следственные действия, требующие наличия законных оснований для проникновения в жилье: осмотр жилья, обыск и выемку жилья.

Из содержания статьи 176 УПК РФ законодательством учтен ряд подобных типов осмотров: места происшествия; жилой площади; осмотр объектов и документов и др.

Осмотр является одним из способов, представленных в главе двадцать пятой уголовно – процессуального кодекса РФ, значительно

ограничивающие конституционные права в области неприкосновенности жилья и частной жизни человека и гражданина (ст. 25 Конституции Российской федерация).

С целью конкретизации вышеуказанного, следует обратиться к практической сфере осуществления судопроизводства данной стороны вопроса, а именно, изучению судебной практики. Таким образом, судебная коллегия Верховного суда Республики Удмуртия по уголовным делам, ссылаясь на уголовно – процессуальное законодательство, признало действия следователя УФСКН России по Республике Удмуртия, противозаконными, а именно: осмотр жилой квартиры следователем УФСКН, так как осмотр проводился в отсутствие владельца жилого помещения, а также в отсутствие членов семьи или лиц, проживающий в данной квартире на основании договора аренды жилого помещения¹. При этом, следственный орган оперировал надёжной информацией касательно того, что собственник жилплощади в момент обыска находился в пределах города, в котором находится вышеуказанная квартира.

В этом случае имеет место быть точка зрения Л. И. Герасимовой, в соответствии с которой одной из важных сторон вопроса считается установление такого аспекта, как подлинность и достаточность факторов, подтверждающих обоснованность необходимости проведения обыска в жилом помещении.

С курса криминалистики известна роль происшествия – участки земли или помещений, в каковых имелись отпечатки, а также объекты, обладающие непосредственное отношение к исследуемым событиям, т.е. в делах, при наличии достаточных оснований, что в этом жилище, находятся объекты,

¹ Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Удмуртской Республики от 24.08.2016 по кассационному представлению заместителя прокурора Ленинского района г. Ижевска Удмуртской Республики Колеватова П.И. на постановление Ленинского районного суда г. Ижевска Удмуртской Республики от 11.06.2016

представляющие оперативный интерес, в этих целях следователем необходимо произвести тщательный осмотр места происшествия с соблюдением конституционного принципа неприкосновенности жилья. В соответствии с этим, в случае отказа проживающих в нем лиц от производства осмотра следует произвести проверку на основании решения суда либо в режиме, установленном ч. 5 ст. 165 УПК РФ.

Учитывая, содержание норм УПК РФ и целого ряда определений, вынесенных Конституционным Судом РФ, можно говорить о следующих критериях, допускающих проведение осмотра в жилище.

Полагаем, что в практике следует придерживаться решения Конституционного Суда, описанного в Распоряжении с 16.12.2008 № 1076–0–р согласно жалобе гр. Арбузова Е.Н. и ряда других судебных актов.

Основаниями проведения такого следственного действия как обыск должны послужить необходимые, достоверные сведения на основе которых возможно проведение обыска. Необходимость в достоверных сведениях выражается в возможности обнаружения предметов, документов или иных доказательств, способствующих разрешению уголовно – процессуальных задач, направленных на обнаружение и привлечение к установленной законом ответственности лиц, имеющих отношение к совершению противоправных действий.

Не менее важным пунктом становится вопрос об установлении конкретных обстоятельств, которые способствуют возможности проведения следственных действий при отсутствии постановления суда, то есть в случаях не терпящих отлагательств. Пункт 19 ст. 5 УПК РФ «требующие незамедлительного закрепления, изъятия и исследования» имеет все основания говорить о том, что они ограничиваются только перспективой ликвидации, изменения доказательств, имеющих весомое значение в доказывании.

Как справедливо отмечает О.А. Чабукиани, что при надобности проникновения в жилища для производства следственных действий является важным обратиться в суд с заявлением не только касательно совершения соответствующего действия, однако и касательно проникновения в жилище.

Автор также отмечает, что юридически обязывающее требование получения согласия жильцов создает основательную проблему.

При этом в соответствии с общепризнанным мерами Жилищного кодекса РФ разрешается пребывание в многоквартирном доме на праве собственности, в условиях договора аренды (субаренды), аренды либо других законных основаниях, в том числе граждан, имеющих основание жить вместе с этими людьми.

Существует также проблема, заключающаяся в том, что сотрудник правоохранительных органов перед производством следственного, иного действия, обязан получить согласие от всех лиц, проживающих по адресу, исключением не является и получение согласия у лиц, проживающих в коммунальных квартирах.

В свою очередь, для решения такой задачи представляется необходимым при осмотре жилого помещения распространять общие правила проведения обыска в таких помещениях. Кроме того, в целях решения проблемных вопросов представляется целесообразным внести следующие изменения в содержание ч. 5 ст. 177 УПК РФ:

«Проникновение и осмотр жилища осуществляются на основании решения суда, принятого в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ. В неотложных случаях осмотр жилого помещения может быть произведен до возбуждения уголовного дела в соответствии с нормами ч. 5 ст. 165 настоящего Кодекса».

Таким образом, завершая рассмотрение данного параграфа можно сделать следующие выводы:

1. Основанием для производства обыска должны послужить необходимые достоверные сведения, на основе которых он проводится.

2. Необходимость в достоверных факторах при которых имеют все предположения, что будут быть обнаружены предметы, документы необходимые для уголовного процесса, включая и те, которые могут обладать информацией о разыскиваемых лицах или для идентификации трупов.

§ 4 Механизм реализации принципа неприкосновенности жилища при исполнении приговора и иных судебных решений

В Российской Федерации проблема, связанная с соблюдением международных принципов в сфере неприкосновенности жилища, является одной из главных. В особенности, остро встает вопрос, касающийся улучшения уголовно – исполнительного законодательства в связи с тем, что зачастую сотрудниками уголовно – исполнительных учреждений допускается нарушение прав заключенных лиц. Граждане, осужденные к отбыванию наказания, обладают определенными правами, равно как и обязанностями, но при этом основополагающее значение имеет режим исправительного учреждения. Регламентация представляет собой наличие нормативно – правовых актов, регулирующих порядок исполнения и отбывания наказания, обеспечение охраны и изоляции осужденных лиц, постоянный надзор за ними, исполнение возложенных на них обязанностей, реализацию их прав и законных интересов, личную безопасность осужденных и персонала, раздельное содержание разных категорий осужденных, различные условия содержания в зависимости от вида исправительного учреждения, назначенного судом, изменение условий отбывания наказания (ст. 82 УИК РФ).

Администрация исправительного учреждения вправе производить досмотр на территории исправительного учреждения и на прилегающих к нему территориях, на которых установлены режимные требования, лиц, их вещей, транспортных средств, а также изымать запрещенные вещи и

документы, перечень которых устанавливается законодательством РФ и правилами внутреннего распорядка исправительных учреждений. Порядок производства обысков и досмотров определяется Министерством юстиции РФ.

В соответствии с приказом Минюста № 83 ежедневно, при выводе осужденных из камер под руководством оперативного дежурного или инспектора – дежурного по жилой зоне, производится технический осмотр камер для проверки исправности окон, решеток, полов, потолков, камерного инвентаря и обнаружения запрещенных предметов.

Обыски осужденных и помещений, осмотры территорий жилых зон и производственных объектов колоний проводятся в целях обнаружения и изъятия запрещенных вещей, выявления подкопов и поиска скрывшихся осужденных. Результаты обысков (осмотров) оформляются актами. Обыски проводятся по графику, утвержденному начальником колонии. К проведению обысков и осмотров привлекается начальствующий состав колонии, а при необходимости и личный состав отряда специального назначения. При обысках и осмотрах используются технические средства и служебные собаки. Во время осмотров и обысков жилых и производственных объектов не допускаются не вызванные необходимостью повреждения постельных принадлежностей, оборудования, инвентаря, другого имущества и вещей, принадлежащих осужденным.

Но при осуществлении органами прокуратуры надзора, а также иными вышестоящими органами, как правило, обнаруживают множественные нарушения прав осужденных и режима изъятия, также хранения воспрещённых объектов.

Права человека должны соблюдаться даже при заключении его под стражу. Принцип неприкосновенности жилища должен соблюдаться надлежащим образом даже применительно к местам заключения и отбывания наказания. Теория осуществления права на основе неприкосновенности жилища базируется на том, что камеры и другие здания, где человек находится в заключении или отбывает наказание, считаются жилищем.

Полагаем, то что следует внедрить понятие «жилище» в УИК РФ, а также в Закон РФ «Об организациях и органах, выполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы», Указ Российской Федерации «О содержании под стражей обвиняемых и еще подозреваемых в совершении преступлений» как помещения, не входящего в жилищный фонд, однако специализированного с целью проживания лиц, осужденных к лишению свободы, что должно отвечать санитарно – гигиеническим, охраннопожарным, строительным, а также другим общепризнанным меркам.

Сотрудники уголовно – исполнительной системы использует обыски и осмотры камер, в которых находятся отбывающие наказание, как меру воздействия и воспитания заключенных лиц. Поэтому необходимо учитывать допущение конкретных ограничений прав лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы как принудительное воздействие, связанное с принципом неприкосновенности жилища.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Результаты приведенного исследования можно выразить в следующих тезисах, которые на наш взгляд, достаточно полно и объективно отражают особенности реализации принципа неприкосновенности жилища в оперативно – розыскной деятельности и уголовном судопроизводстве, а главное текущие проблемы в действующем законодательстве Российской Федерации, регулирующем данную деятельность, что позволило сформулировать следующие основные выводы и предложения:

1. Какое – либо вторжение в жилище без согласия проживающих в нем граждан непрекосновенно и является уголовно наказуемым. Проникновение в жилое помещение может быть осуществлено исключительно только на правовых основаниях, прямо указанных в законе.

2. Нарушение неприкосновенности жилища может осуществляться и по другим основаниям, без проникновения в него постороннего лица (лиц). Такими основаниями являются противоправные действия должностных и иных лиц, связанные с произвольным отключением жилого помещения от систем жизнеобеспечения, и тем самым приводящие к ущербу жилища и находящегося в нем имущества, нарушению установленных санитарно–эпидемиологических правил, что влечет за собой имущественную (гражданскую) или административно–правовую ответственность.

3. Ни в одном из действующих нормативных правовых актов не получило свое закрепление понятие пределов неприкосновенности жилища, что является в настоящее время существенным пробелом в праве.

4. Представленные в Российском законодательстве дефиниции жилища позволяют выделить такие его признаки (или критерии): пригодность и предназначенность. Предназначенность для проживания есть формальный критерий отнесения помещения к жилищу, а пригодность является содержательным критерием.

5. Анализ законодательных актов высшей юридической силы наглядно свидетельствует, что право на неприкосновенность жилища во многих странах СНГ законодательно закреплено и рассматривается как самостоятельное право, или как одна из компетенций права на жилище. Большинство конституций стран СНГ обнаруживает единство в признании общих ценностей и прав: право граждан на жильё, право на неприкосновенность жилища.

6. Помещение следует также признавать жилищем и в том случае, если оно не предназначено для постоянного проживания, но пригодно для временного проживания.

7. «Жилище» следует отличать от понятия «жилое помещение». К жилищу относятся не только жилые строения, прочно связанные с землей, но приспособленные под жильё временные строения и передвижные устройства. «Жилым помещением» признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан и при этом входящее в жилой фонд.

8. Исследование законодательства применительно к определению понятия «жилище» позволяет сделать вывод о вариативности подхода к нему законодателя, что создает предпосылки для неоднозначного использования правоприменителем юридических норм. Исправить такое положение может только выработка единообразного подхода к пониманию термина «жилища» со стороны законодателя.

9. Ограничения полномочия в неприкосновенности жилья проводится только лишь в целях охраны, защиты, а также независимости иных благ, здоровья и нравственности жителей, социального режима, а также общегосударственной безопасности.

10. Закон не содержит конкретных указаний о том, как действовать в случае необходимости проведения дальнейших следственных действий в жилом помещении. Алгоритм их производства прописан в некоторых комментариях к УПК РФ, но не получил законодательного закрепления.

11. Институт неприкосновенности обязывает правоохранительные органы применять особый порядок производства при раскрытии и расследовании преступлений, совершаемых указанной категорией лиц установлен в гл. 52 УПК РФ. В то же время порядок проведения ОРМ в отношении должностных лиц, имеющих право на неприкосновенность, в ОРД практически не урегулирован законодателем.

12. Полагаем, что для регулирования сложного механизма производства ОРМ в отношении должностных лиц с неприкосновенностью, следует включить специальную статью «Особенности производства ОРМ в отношении лиц, обладающих особым статусом неприкосновенности» в ФЗ «Об ОРД».

13. Новая статья должна быть связана со статьей 450 УПК РФ и определять ясный механизм ограничения иммунитета официальных лиц, а также включать две нормы:

– ОРМ в отношении должностных лиц с неприкосновенностью должны проводиться с согласия судьи или судебной коллегии, указанных в ч. 1 ст. 448 УПК РФ;

– ОРМ в отношении должностных лиц, в отношении которых установлена особенная последовательность уголовного судопроизводства, должны проводиться с учетом законодательства о их неприкосновенности.

14. Действующий Уголовно–процессуальный кодекс Российской Федерации регулирует производство обыска, выемки и осмотра жилых

помещений, однако закон не содержит специфических инструкций для дальнейшего проведения следственных действий в жилом помещении. Хотя некоторые комментарии к УПК РФ могут содержать алгоритмы для этого, такая информация не получает законодательного закрепления.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативно – правовые акты

1. Конституция Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».
2. Закон Российской Федерации от 21 июля 1993 г. № 5473 1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы».
3. Уголовно – процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174 – ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
4. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188–ФЗ (ред. От 07.10.2022).
5. Конституция Азербайджанской Республики 1995 г. Официальный сайт Президента Азербайджанской Республики.
6. Жилищный кодекс Азербайджанской Республики: утвержден Законом Азербайджанской Республики от 30.06.2009 № 845 – IIIQ.

Монографии, учебники, учебные пособия

1. Бобров В.Г. Понятие оперативно – розыскного мероприятия. /В.Г. Бобров. – С. 39; Шумилов А.Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно – розыскной деятельности». – 6 – е изд., испр. и доп. – М., – 2004. – С. 120.

2. Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика: научно – практическое пособие. – Москва: Экзамен, – 2003. – С. 432.
3. Железняк Н.С., Васильев А.Д. «Черные дыры» и «белые пятна» Федерального закона «Об оперативно–розыскной деятельности»: юридические и лингвистические аспекты: М. // Н.С. Железняк, А.Д. Васильев. – Красноярск: СибЮИ МВД России, – 2009. – С.85.
4. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: Учебник. 2 – е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, – 2018. – С. 117.
5. Семенцов В.А. Следственные действия в досудебном производстве: монография. – Москва: Юрлитинформ, – 2017. – С. 256.
6. Уголовно – исполнительное право России: Учебник. 4 – е изд., перераб. и доп. // Под ред. В.М. Селиверстова. – М.: Юристъ. – С. 474.
7. Хрестоматия по уголовному процессу России: Учеб, пособие // Автор – сост. проф. Э.Ф. Куцова. – М.: Городец, 1999. – С. 11.
8. Чабукиани О.Л. Следователь как гарант реализации прав участников процесса при производстве следственных действий: М. – СПб.: Санкт – Петербургский университет МВД России – 2011. – С. 20.

Научные публикации

1. Алексикова О.Е. Нормативно – правовая регламентация права на жилище в России и за рубежом: сравнительно–правовой анализ // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2013. ч. 2. № 1. С. 24 – 26.
2. Внуков Н. А. Соотношение понятий «жилище» и «жилые помещения» в конституционном и жилищном праве / Н. А. Внуков, О. Е. Алексикова // Гражданское право. – 2009. – № 3. – С. 15 – 17.
3. Галдин М.В. Ограничение конституционного права на неприкосновенность жилища при производстве следственных действий //

Сибирские уголовно–процессуальные и криминалистические чтения. Право. – 2019. – № 1. – С. 31–36.

4. Гармаев Ю.П. Пределы прав и полномочий адвоката в уголовном судопроизводстве и типичные правонарушения. – Иркутск, 2004. – С. 61.

5. Герасимова Л.И. Реализация принципа неприкосновенности жилища при производстве следственных действий //Адвокат. – 2005. –№ 1. – С.24.

6. Железняк Н.С. О законодательном регулировании обследования жилища // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: сборник материалов международной научной конференции (16 – 17 февраля 2006 г.): в 2 ч. / Сибирский юридический институт МВД России; отв. ред. С. Д. Назаров. – Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2006. – ч. 2. – С. 188 – 192.

7. Красавчикова Л.О. Жилищное право и личные неимущественные права граждан / Л.О. Красавчикова // Актуальные проблемы жилищного права: сборник памяти П.И. Седугина. – М., 2003. – С. 50 – 60.

8. Ной И.С. Теоретические вопросы лишения свободы. – Саратов: Издательство Саратов, ун–та, – 1965. – С.28

9. Писарев А.В. Актуальные проблемы правового регулирования производства осмотра жилища // Уголовное досудебное производство: проблемы теории и практики: материалы межвузовской научно – практической конференции. – Омск: Омский юридический институт, – 2019. – С. 75 – 79

10. Рудинский Ф.М. Неприкосновенность жилища как правовой институт // Сов. государство и право. – 2017. – № 8. – С. 81.

11. Рудинский Ф.М. Права человека в современном мире // Марксизм и современность. – 2000. – № 1 (15)

12. Смешкова Л.В. Реализация принципа неприкосновенности жилища при производстве следственного осмотра // Современное право. – 2015. – № 12. – С. 129–132.

13. Уголовно–исполнительное право: Сборник нормативных актов // П.Г. Пономарев, В.С. Радкевич, В.И. Селиверстов. – М.: Новый Юрист, 1999. – С. 17.

14. Шумилов, А.Ю. Юридические основы оперативно–розыскных мероприятий. / А.Ю. Шумилов. – 2020. – С. 30.

15. Яновский Р.С. Некоторые актуальные вопросы производства осмотра места происшествия в жилище // Российская юстиция. – 2016. – № 11. – С. 61 –63.

Эмпирические материалы

1. Калашников против Российской Федерации: постановление Европейского Суда по правам человека от 15.07.2002 // Росс, газета. – 2002. – № 197. – 17 октября.

2. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Удмуртской Республики от 24.08.2016 по кассационному представлению заместителя прокурора Ленинского района г. Ижевска Удмуртской Республики Колеватова П.И. на постановление Ленинского районного суда г. Ижевска Удмуртской Республики от 11.06.2016.

3. Микадзе против России: Постановление Европейского Суда по правам человека от 7 июня 2007 г. И Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. – 2007. – № 11.

4. Определение Конституционного Суда РФ № 967 – 0 – 0 от 16.07.2009.

5. Определение Конституционного Суда РФ от 16.12.2016 № 1658 – О – О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Губасова С.Р. на нарушение конституционных прав статьей 176 Уголовно – процессуального кодекса Российской Федерации».

6. Орлов П. Джентльмены неудачи. Тюремное ведомство отделит неопасных подозреваемых в СИЗО от уголовников // Рос. Газета. – 2009. – №5034 (210).

7. Орлов П. Прокуратура Астраханской области нашла нарушения в местной колонии // Рос. Газета. – 2009.

8. Полуфакин и Чернышев против Российской Федерации: постановление Европейского Суда по правам человека от 25.09.2008 г. И Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. – 2009, – №7.