



УДК 343.13



Николай Тимофеевич КУЗЬМИН,

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

ntkuzmin@mail.ru

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ГЛАСНОГО ОБСЛЕДОВАНИЯ ЖИЛИЩА

SOME QUESTIONS OF OVERT DWELLING INSPECTION

В статье проводится анализ такой категории, как "жилище". Рассматривается проведение в гласной форме оперативно-розыскного мероприятия, ограничивающего конституционные права человека и гражданина на неприкосновенность жилища.

The article contains the analysis of such category as "dwelling". The author considers the performance of overt operational-search action, limiting the constitutional rights of the person and citizen to the inviolability of the home.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскное мероприятие, обследование, жилище, гласно, негласно.

Keywords: operational-search activity, operational-search action, inspection, dwelling, overtly, covertly.

Анализ материалов судебной практики свидетельствует о том, что у судебного корпуса отсутствует однозначный подход к толкованию оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, регламентированного Федеральным законом от 12 августа 1995 г. №144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" (далее – ФЗ об ОРД) (п. 8 ч. 1 ст. 6), в части проведения обследования жилища в гласной форме.

Кроме того, анализ практической деятельности оперативных подразделений органов наркоконтроля показывает, что сотрудники не всегда правильно толкуют понятие "жилище". Вследствие этого они в необходимых случаях не получают судебное решение на ограничение права человека и гражданина на неприкосновенность жилища, а там, где этого не требуется, явно

перестраховываясь, направляют для судебного рассмотрения материалы об ограничении такого права. Усугубляют эту ситуацию недостатки нормативного правового регулирования рассматриваемых оперативно-розыскных отношений, которые, по образному выражению С.А. Чумарова, образуют "феномен отложенной правовой оценки" [12, С.62].

Действительно, в различных законодательных актах равной юридической силы определения понятия "жилище" существенно отличаются друг от друга.

Так, Федеральным законом от 20 марта 2001 г. №26-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод" ст. 139 УК РФ была дополнена примечанием, законодательно определившим поня-



тие "жилище". В соответствии с этим примечанием под жилищем понимается "индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но предназначенные для временного проживания".

Согласно УПК РФ жилищем являются индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и используемое для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но используемое для временного проживания (ч. 10 ст. 5).

Анализируя данные нормы, Н.С. Железняк отмечает, что "в первом из законодательных актов к жилью относятся объекты, входящие в жилой фонд и пригодные для постоянного или временного проживания или не входящие в него, но предназначенные для временного проживания, во втором – используемые для постоянного или временного проживания, независимо от принадлежности к жилому фонду" [11, с. 189].

Исходя из определений, которые даются в УК РФ и УПК РФ, можно выделить следующие критерии жилища: пригодность, предназначенность и используемость для проживания.

Применение используемости для проживания приводит к необоснованному расширению толкования понятия жилища. Так, следуя этой логике, лицами без определенного места жительства для временного проживания могут использоваться, например, упаковка из-под холодильника или телевизора. Между тем этот предмет нельзя признать жилищем, поскольку такое толкование базируется на субъективном моменте, т.е. на усмотрении конкретного человека, и приводит к расширительному пониманию жилища. По нашему мнению, призна-

ками, характеризующими понятие "жилище", являются только пригодность и предназначенность для проживания.

Предназначенность для проживания является формальным критерием для отнесения помещения к жилищу, а пригодность – содержательным критерием. Помещение следует признавать жилищем и в том случае, если оно не предназначено для постоянного, но пригодно для временного проживания.

В жилищном и гражданском законодательстве понятие "жилище" вообще отсутствует и подменяется словосочетанием "жилое помещение".

Так, в Жилищном кодексе РФ указывается лишь на то, что объектами жилищных прав являются жилые помещения: жилой дом, квартира, комната, часть жилого дома и часть квартиры (ст. 16). При этом жилым помещением признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан, то есть отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, а также иным требованиям законодательства (ч. 2 ст. 15 ЖК РФ).

ГК РФ устанавливает, что жилые помещения предназначены для проживания граждан, то есть право владения, пользования и распоряжения собственника ограничено целевым использованием жилого помещения (ч. 2 ст. 288).

Между тем понятие "жилище" значительно шире понятия "жилое помещение". В конституционном праве жилище – не только жилое помещение, постоянное или временное, но и все вспомогательные, подсобные помещения, функционально связанные с жилым строением и расположенные на определенной территории, граница которой определяет сферу известной обособленности личной жизни гражданина от окружающих. В этой связи право на неприкосновенность жилища распространяется не только на капитальные жилые строения, прочно связанные с землей, но и на приспособленные под жилье временные строения и передвижные жилищные устрой-



ства.[4] Данное положение подтверждается судебной практикой Конституционного Суда РФ. В определении от 12 мая 2005 г. № 166-О Конституционный Суд РФ указал, что условием отнесения нежилых помещений и строений, не входящих в жилой фонд, к жилищу является факт их использования для временного проживания. При этом суд не исключает гарантии неприкосновенности в отношении хозяйственных построек, находящихся на территории индивидуального домовладения.[8]

О том, что "жилище" является более широким понятием, чем "жилое помещение", свидетельствует также практика Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ). Так, по делу "Бакли против Соединенного Королевства"[1] ЕСПЧ признал жилищем фургоны, которые заявительница – цыганка разместила на принадлежащем ей участке земли и в которых она проживала со всей своей семьей. В постановлении "Прокопович против России"[10] ЕСПЧ признал жилищем заявительницы квартиру ее гражданского мужа, в которой она проживала без прописки и без оформления брака в течение 10 лет до смерти мужа и из которой была затем выселена.

Такое отношение ЕСПЧ выработал на основе рассмотрения жалоб на нарушение ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод [5] (далее – Конвенция), провозгласившей, что "каждый имеет право на уважение его жилища". По мнению ЕСПЧ, "концепция «жилища» по смыслу статьи 8 Конвенции не ограничена жилищем, занимаемым на законных основаниях или установленным в законном порядке. «Жилище» – это автономная концепция, которая не зависит от классификации в национальном праве. То, является ли место конкретного проживания «жилищем», которое бы влекло защиту на основании пункта 1 статьи 8 Конвенции, зависит от фактических обстоятельств дела, а именно от наличия достаточных продолжающихся связей с конкретным местом проживания"[10]. Кроме того, важным является установление факта наличия или отсутствия

другого места, которое могло бы быть признано жилищем.[10]

Более того, в толкованиях ЕСПЧ правовой режим жилища также может быть распространен на служебные помещения, используемые гражданином. Так, в деле "Нимитц против Германии" ЕСПЧ, трактуя понятие "жилище" отметил, что "не всегда можно провести четкое разграничение также и потому, что вести деятельность, которую можно отнести к профессиональной или деловой, можно с таким же успехом и со своего места жительства и, наоборот, можно заниматься делами, которые не относятся к профессиональной сфере, в офисе или коммерческих служебных помещениях"[6].

Однако следует отметить, что в отечественной судебной практике применительно к оперативно-розыскным отношениям правовой режим жилища на служебные помещения не распространяется. Так, судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ указала на ошибочность позиции Воронежского областного суда, который считал, что под нарушением права на неприкосновенность жилища следует понимать проникновение оперативных работников с целью осмотра в строение, используемое Л. не только как служебное помещение, но и для временного проживания.

Данный вывод судом сделан на основании утверждения Л., его жены и показаний сотрудниц П. и С., допрошенных в качестве свидетелей.

Между тем никто из них не признавал названное помещение в качестве жилого, поясняя, что это кабинет Л., где он иногда остается ночевать и где также имеется комната отдыха.

Сам Л., обращаясь в суд, место своего жительства указал по другому адресу.

Как видно из материалов дела, в качестве жилого упомянутое выше здание не зарегистрировано и в состав жилищного фонда не включено, для постоянного или временного проживания не предназначалось.

Таким образом, вывод суда о том, что осмотр указанного помещения мог быть



проведен только на основании соответствующего решения суда, ошибочен. Следовательно, и решение суда о признании незаконными действий сотрудников милиции по обследованию и изъятию документов из помещений, принадлежащих предпринимателю Л., является незаконным.[9]

С учетом изложенного, под жилищем следует понимать:

– индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями;

– жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания;

– иное помещение или строение, не входящие в жилищный фонд, но предназначенные для временного проживания.

Право на неприкосновенность жилища относится к числу основных гражданских прав и свобод и соответствует общепризнанным принципам и нормам международного права. Так Всеобщая декларация прав человека [2] провозглашает право любого человека на защиту от произвольного вмешательства в его личную жизнь и от произвольного посягательства на неприкосновенность его жилища (ст. 12).

Также право на неприкосновенность жилища закреплено в Конституции РФ, в которой установлено, что никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения (ст. 25). Это право гражданина направлено на охрану со стороны государства его жилья от незаконного проникновения, осмотров, обысков и других противоправных посягательств со стороны должностных лиц и отдельных граждан.

Ограничение права на неприкосновенность жилища допускается только в целях защиты прав и свобод других людей, здоровья и нравственности населения, общественного порядка и государственной безопасности. Российское законодательство исчерпывающе регулирует допустимые основания проникновения в жилище. Тако-

выми являются: проведение оперативно-розыскных мероприятий 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.

Например, в пределах конституционных ограничений прав и свобод граждан в ЖК РФ установлено, что проникновение в жилище без согласия проживающих в нем на законных основаниях граждан допускается 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 (ч. 3 ст. 3).

В соответствии с Федеральным законом от 07 февраля 2011 г. №3-ФЗ "О полиции" проникновение сотрудников полиции в жилые помещения, в иные помещения и на земельные участки, принадлежащие гражданам, в помещения, на земельные участки и территории, занимаемые организациями (за исключением помещений, земельных участков и территорий дипломатических представительств и консульских учреждений иностранных государств, представительств международных организаций), допускается для:

– спасения жизни граждан и (или) их имущества, обеспечения безопасности граждан или общественной безопасности при массовых беспорядках и чрезвычайных ситуациях;

– задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления;

– пресечения преступления;

– установления обстоятельств несчастного случая (ч. 3 ст. 15).



Случаи проведения оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на неприкосновенность жилища, перечислены в ФЗ об ОРД и 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 (ч. 2 ст. 8).

В ФЗ об ОРД установлено, что оперативно-розыскная деятельность осуществляется гласно и негласно, посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий (ст. 1). В этом же нормативном правовом акте указано, что при решении задач оперативно-розыскной деятельности органы, уполномоченные ее осуществлять, имеют право проводить гласно и негласно оперативно-розыскные мероприятия, перечисленные в ст. 6 закона (ч. 1 ст. 15).

Некоторые должностные лица считают, что гласное обследование жилища возможно лишь при наличии соответствующего согласия проживающих в нем лиц. То есть гласное обследование ставится в зависимость от волеизъявления и поведения лиц, заинтересованных в его не проведении. Такая точка зрения не соответствует действующему законодательству, согласно которому волеизъявление и поведение физических лиц не являются условиями проведения оперативно-розыскных мероприятий, а рассматриваются как факторы, влияющие на организацию и тактику их проведения. Гласное обследование, как и любое иное оперативно-розыскное мероприятие, может проводиться при наличии предусмотренных в ФЗ об ОРД оснований и с

соблюдением установленных условий (ст. 7, 8).

В соответствии с ФЗ об ОРД рассмотрение материалов об ограничении прав на неприкосновенность жилища при проведении оперативно-розыскных мероприятий осуществляется судом, как правило, по месту проведения таких мероприятий или по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении. Представляемые сотрудниками оперативных подразделений материалы рассматриваются судьей единолично и незамедлительно. Судья не вправе отказать в рассмотрении таких материалов в случае их представления (ст. 9).

Некоторые судьи выражают мнение, что обследование жилого помещения в гласной форме может проводиться только с согласия проживающих в нем лиц, а проведение этого оперативно-розыскного мероприятия в гласной форме против их воли, но с разрешения суда подменяет собой обыск, осуществленный до возбуждения уголовного дела, с нарушениями требований УПК РФ. Например, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала, что 27 апреля 2010 г. сотрудниками УФСКН России по Свердловской области на основании разрешения судьи Свердловского областного суда от 01 октября 2009 г., то есть выданного за 6 месяцев до этого, на основании ст. 4–8, 10, 13–15 ФЗ об ОРД было проведено с участием понятых и с составлением процессуальных документов по его результатам "обследование жилого помещения" Криницыной О.В., в ходе которого обнаружено и изъято 2,99 г. маковой соломы; в тот же день и в том же порядке на основании разрешения судьи Свердловского областного суда от 07 апреля 2010 г. ими проведено "обследование жилого помещения" Рычковой И.В., в ходе которого у нее обнаружено и изъято 31,16 г маковой соломы. Какого-либо согласия на проникновение в жилище от указанных лиц получено не было. Между тем согласно п. 8 ч. 1 ст. 6 ФЗ об ОРД обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств является одним из



оперативно-розыскных мероприятий, проводимых для решения задач, предусмотренных ст. 2 ФЗ об ОРД. По смыслу указанных норм в их взаимосвязи со ст. 9 ФЗ об ОРД данное оперативно-розыскное мероприятие осуществляется негласно и не может быть направлено на обнаружение и изъятие доказательств по уголовному делу. Таким образом, фактически в жилых помещениях Креницыной О.В. и Рычковой И.В. были проведены обыски до возбуждения уголовных дел и с нарушением требований, установленных ст. 182 УПК РФ.

Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ. Поскольку повторные проверочные закупки и обыски ("обследования жилых помещений") проведены с нарушением требований ФЗ об ОРД и УПК РФ, их результаты следует признать недопустимыми доказательствами, которые не могут использоваться для установления в действиях Креницыной О.В. и Рычковой И.В., инкриминированных им как приготовление к незаконному сбыту наркотических средств, состава преступления, что исключает возможность их осуждения за данные преступления.[3]

Вместе с тем в Кассационном определении Верховного Суда РФ не указано, на основании чего судом сделан вывод о том, что по смыслу п. 8 ч. 1 ст. 6, ст. 2 ФЗ об ОРД и в их взаимосвязи со ст. 9 ФЗ об ОРД обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств осуществляется только негласно. При анализе этих норм ФЗ об ОРД такой вывод совершенно не очевиден, в связи с чем он не должен был сформироваться.

Также не ясно, почему на мнение суда оказал влияние факт отсутствия согласия на проникновение в жилище. Поскольку сотрудники оперативного подразделения действовали на основании судебного реше-

ния об ограничении конституционных прав граждан на неприкосновенность жилища, у них не было необходимости получать согласие на проникновение в жилище у проживающих там лиц.

Кроме того, в рассматриваемом Кассационном определении Верховного Суда РФ говорится о том, что обследование жилого помещения не может быть направлено на обнаружение и изъятие доказательств по уголовному делу, и таким образом фактически в жилых помещениях были проведены обыски до возбуждения уголовных дел, с нарушением требований, установленных ст. 182 УПК РФ.

Однако в ФЗ об ОРД указано, что при решении задач оперативно-розыскной деятельности органы, уполномоченные ее осуществлять, имеют право производить при проведении оперативно-розыскных мероприятий изъятие документов, предметов, материалов и сообщений (ч. 1 ст. 15). Таким образом, целью изъятия предметов, запрещенных в гражданском обороте, является не обнаружение и изъятие доказательств по уголовному делу, а пресечение преступления или сбор фактических данных необходимых для решения задач оперативно-розыскной деятельности.

В отличие от обыска обследование жилища заключается в том, что оно: во-первых, осуществляется в целях решения задач оперативно-розыскной деятельности, а не уголовного судопроизводства; во-вторых, проводится субъектами оперативно-розыскной деятельности, а не субъектами уголовного процесса; в-третьих, форма обследования жилища определяется ведомственными нормативными правовыми актами органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, а не УПК РФ; в-четвертых, наличие возбужденного уголовного дела не является единственным основанием для его проведения, т.е. обследование жилища может быть проведено до возбуждения уголовного дела по иным основаниям, указанным в ст. 7 ФЗ об ОРД.

Таким образом, обследование жилища в целях решения задач оперативно-розыскной деятельности может проводить-



ся в двух правовых режимах: с согласия проживающих в нем лиц либо на основании судебного решения. В случае проведения оперативно-розыскных мероприятий с согласия проживающих лиц судебное решение об ограничении конституционных прав граждан не требуется. В случае про-

ведения оперативно-розыскных мероприятий без согласия проживающих лиц требуется судебное решение об ограничении конституционных прав граждан независимо от формы проведения оперативно-розыскного мероприятия (гласно или негласно).

Библиографический список

1. Бакли против Соединенного Королевства : постановление Европейского суда по правам человека от 25.08.1996. – URL: <http://www.srji.org/resources/search/41>.
2. Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10.12.1948) // СПС КонсультантПлюс.
3. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 09.01.2013 по делу №45-012-77 // СПС КонсультантПлюс.
4. Комментарий к Конституции Российской Федерации. – М.: Изд-во БЕК, 1994.
5. Конвенция о защите прав человека и основных свобод // СПС КонсультантПлюс.
6. Нимитц против Германии : постановление Европейского суда по правам человека // Избранные решения : в 2 т. – М.: Издательство "НОРМА", 2000. – Т. 1.
7. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод : Федеральный закон от 20.03.2001 № 26-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.
8. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Котовой Светланы Евгеньевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 10 статьи 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 12.05.2005 № 166-О // Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации. – URL: <http://www.supcourt.ru>.
9. Определение Верховного Суда РФ от 12.10.2005 по делу № 14-Г05-25 // СПС КонсультантПлюс.
10. Прокопович против России : постановление Европейского суда по правам человека от 18.11.2004. – URL: http://www.eurolawco.ru/practicenews/EuroCourt/2004/11/18/ECnews_306.html.
11. Железняк, Н.С. О законодательном регулировании обследования жилища / Н.С. Железняк // 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 : СибЮИ МВД России, 2006. – Ч. 2.
12. Чумаров, С.А. Правовая природа досмотра при осуществлении оперативно-розыскной деятельности (постановка проблемы) / С.А. Чумаров // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России : научно-практический журнал). – 2014. – № 1(14).