

*Кузьмин Н.Т.,  
заместитель начальника кафедры  
оперативно-разыскной деятельности  
Сибирский юридический институт МВД России,  
Россия, г. Красноярск*

**О ВОЗМОЖНОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ ГЛАСНОГО ОПЕРАТИВНО-  
РОЗЫСКНОГО МЕРОПРИЯТИЯ «ОБСЛЕДОВАНИЕ ПОМЕЩЕНИЙ,  
ЗДАНИЙ, СООРУЖЕНИЙ, УЧАСТКОВ МЕСТНОСТИ И  
ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ» В ЖИЛИЩЕ ГРАЖДАН**

***Аннотация:** В статье проводится анализ юридических терминов «жилище» и «жилое помещение», предлагается, что следует понимать под жилищем. Рассматривается право на неприкосновенность жилища и условия его ограничения при проведении оперативно-розыскных мероприятий. Обосновывается возможность проведения в гласной форме оперативно-розыскного мероприятия, ограничивающего конституционные права человека и гражданина на неприкосновенность жилища, без согласия проживающих в нем лиц.*

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

***Annotation:** The analysis of juristic terms “lodgment” and “living quarters” is projected in the article. The ability of conducting of the public operational search measure, which is restricted, the constitutional rights of the citizens is considering in the article.*

***Key words:** operational-search activity, operational-search measure, inquiry, dwelling, lodgment, publicly.*

Анализ деятельности оперативных подразделений правоохранительных органов показывает, что сотрудники не всегда правильно толкуют понятие «жилище». Вследствие этого они нередко там, где это не требуется, явно перестраховываясь, направляют для судебного рассмотрения материалы об ограничении права человека и гражданина на неприкосновенность жилища, а в необходимых случаях судебного решения не получают. Обостряют эту ситуацию недостатки нормативного правового регулирования рассматриваемых оперативно-розыскных отношений, которые, по образному выражению С.А. Чумарова, образуют «феномен отложенной правовой оценки»<sup>1</sup>.

Таким образом, прежде чем исследовать возможность проведения гласного оперативно-розыскного мероприятия (далее – ОРМ) «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» (далее – обследование) в жилище граждан, необходимо выяснить понятие юридических терминов «жилище» и «жилое помещение».

В законодательных актах равной юридической силы понятие «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» статья 139 УК РФ была дополнена законодательным определением понятия «жилище», под которым 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 входящие в жилищный фонд, но предназначенные для временного проживания» (примечание к ст. 139 УК РФ).

---

<sup>1</sup> Чумаров С.А. Правовая природа досмотра при осуществлении оперативно-розыскной деятельности (постановка проблемы) // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России (научно-практический журнал). 2014. № 1(14). С. 62.

Согласно п. 10 ст. 5 УПК РФ жилище – это «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».

В жилищном и гражданском законодательстве понятие «жилище» вообще отсутствует и подменяется словосочетанием «жилые помещения».

Так, в ЖК 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, т.е. отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, а также иным требованиям законодательства (ч. 2 ст. 15).

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

Таким образом, исходя из имеющихся в нормативных правовых актах определений, можно выделить следующие критерии жилища: предназначенность, пригодность и используемость.

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

На наш взгляд, 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 связи с этим 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 устройства<sup>1</sup>.

Мы полагаем, что под жилищем следует понимать, например, частный дом, квартиру, комнату в гостинице или общежитии, дачу, садовый домик, сборный домик, бытовку или иное временное сооружение, специально приспособленное и используемое в качестве жилья на строительстве железных или автомобильных дорог, ЛЭП и других сооружений, в изыскательских партиях, на охотничьих промыслах и т.п. В то же время жилищем не являются надворные постройки, погреба, амбары, гаражи и другие помещения, отделенные от жилых построек и не используемые для проживания людей. Также жилищем, даже временным, не могут быть купе поезда, каюта теплохода, поскольку поезд и теплоход являются транспортными средствами.

Право на неприкосновенность жилища относится к числу важнейших гражданских прав и свобод человека и гражданина и соответствует общепризнанным принципам и нормам международного права. Так, Всеобщая декларация прав человека провозглашает право любого человека на защиту от произвольного вмешательства в его личную жизнь и от произвольного посягательства на неприкосновенность его жилища (ст. 12). Право на неприкосновенность жилища закреплено в Конституции РФ, где 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 государством его жилья от незаконного проникновения, в том числе осмотров,

---

<sup>1</sup> Комментарий к Конституции Российской Федерации. М.: Изд-во БЕК, 1994. С. 78-82.

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. Таковыми являются проведение ОРМ 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.

В соответствии с требованиями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ об ОРД) проведение ОРМ, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения и при наличии информации (ч. 2 ст. 8):

– 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, информационной или экологической безопасности Российской Федерации.

Таким образом, можно отметить, что организация и проведение ОРМ обследование жилища будет признано судебным решением обоснованным

только в случае, если в представленных начальником органа, осуществляющего ОРД, материалах будет достаточно данных, свидетельствующих о наличии признаков подготавливаемого, совершаемого или совершенного тяжкого или особо тяжкого преступления (т.е. с учетом положений ст. 14 УК РФ к их числу нельзя отнести, например, такие преступления, как незаконное хранение оружия или боеприпасов (ч. 1 ст. 222 УК), незаконное приобретение и хранение наркотических средств (ч. 1 ст. 228 УК), незаконное культивирование наркотикосодержащих растений (ч. 1 ст. 231 УК).

Основанием для судебного решения о проведении ОРМ, ограничивающих конституционные права человека и гражданина, является постановление одного из руководителей органа, осуществляющего ОРД. Законодатель предъявляет ряд требований к постановлению руководителя оперативно-розыскного органа. Оно должно быть мотивированным, законным и обоснованным.

Мотивированность решения призвана объяснить, почему должностное лицо приняло решение, почему использовало (не использовало) те или иные аргументы, т.е. решение должно содержать объяснения и доводы в обоснование занятой позиции.

Законность решения предполагает его принятие надлежащим должностным лицом, соответствие его формы требованиям, предъявляемым к документу (наличие соответствующего названия и других обязательных реквизитов), соответствие его содержания полученной фактической информации, исключая вымысел, и т.п.

Обоснованность решения означает, что должностное лицо при его принятии исходило из анализа документально оформленных материалов и строило свои выводы на фактических данных в их совокупности, исключая другое решение, кроме принятого.

Анализ деятельности сотрудников оперативных подразделений правоохранительных органов и материалов судебной практики свидетельствует

о том, что у судейского корпуса отсутствует однозначный подход к возможности проведения обследования жилища в гласной форме.

В результате проводимых в 2015-2018 годах анкетирования сотрудников и руководителей оперативных подразделений правоохранительных органов из 32 субъектов Российской Федерации нами было установлено, что в 7 субъектах Российской Федерации (Республика Мордовия, Забайкальский край, Волгоградская, Иркутская, Орловская, Пензенская и Челябинская области) судьи отказывают в проведении обследования жилища в гласной форме, мотивируя решение тем, что такое обследование может проводиться только с согласия проживающих в нем лиц, а проведение этого ОРМ в гласной форме против их воли, но с разрешения суда подменяет собой обыск, осуществленный до возбуждения уголовного дела, с нарушениями требований УПК РФ.

Так, в кассационном определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ указано, что согласно п. 8 ч. 1 ст. 6 ФЗ об ОРД обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств является одним из ОРМ, проводимых для решения задач, предусмотренных ст. 2 ФЗ об ОРД. По смыслу указанных норм в их взаимосвязи со ст. 9 ФЗ об ОРД данное ОРМ осуществляется негласно и не может быть направлено на обнаружение и изъятие доказательств по уголовному делу. Таким образом, фактически в жилых помещениях были проведены обыски до возбуждения уголовных дел и с нарушением требований, установленных ст. 182 УПК РФ<sup>1</sup>.

Нормы ФЗ об ОРД, на которые в своем определении ссылается Судебная коллегия, регламентируют:

- наименование ОРМ – обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств (п. 8 ч. 1 ст. 6);
- задачи ОРД (ст. 2);

---

<sup>1</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 09.01.2013 по делу № 45-012-77 // СПС КонсультантПлюс.

– процедуру судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ (ст. 9).

При анализе этих норм может сформироваться единственный вывод о том, что ОРМ обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств может быть проведено в целях решения задач ОРД, а в случае ограничения конституционных прав граждан следует пройти соответствующую процедуру судебного санкционирования.

Таким образом, вывод, сделанный Судебной коллегией, не очевиден, более того, не понятно, в связи с чем он вообще сформулирован в таком виде.

ФЗ об ОРД предусматривает, что ОРД осуществляется гласно и негласно, посредством проведения ОРМ (ст. 1); органы, уполномоченные ее осуществлять, имеют право проводить гласно и негласно ОРМ, перечисленные в ст. 6 закона (ч. 1 ст. 15). Кроме того, в качестве одного из принципов осуществления ОРД выступает сочетание гласных и негласных методов и средств (ст. 3). Таким образом, совокупность гласной и негласной форм осуществления ОРД является ее устойчивой характеристикой и одновременно отличительной чертой в сравнении с другими видами юридической деятельности (например, уголовно-процессуальной, уголовно-правовой, криминалистической и т.п.).

Законодатель не только не ограничивает, а наоборот, допускает проведение любых ОРМ в гласной форме. Из этого, по нашему мнению, следует, что гласное обследование жилища может проводиться в двух правовых режимах:

- 1) с согласия проживающих в жилище лиц;
- 2) на основании судебного решения.

Однако в теории ОРД право на проведение оперативно-розыскных мероприятий как в негласной, так и в гласной форме достаточно продолжительное время толковалось ограничительно, лишь как возможность проведения отдельных ОРМ, в том числе и гласным способом, при наличии на то согласия объекта проводимого мероприятия и без какого-либо принуждения со стороны сотрудников оперативных подразделений.

Исходя из такого ограничительного толкования, не допускающего возможности принудительных мер при осуществлении ОРД, авторы первых комментариев к ФЗ об ОРД подчеркивали, что гласная форма проведения ОРМ, в частности опроса, а также обследования, может применяться лишь при условии согласия объекта проводимого ОРМ<sup>1</sup>. Такого толкования закона придерживались многие другие специалисты в сфере ОРД<sup>2</sup>. Таким образом, гласность обследования ставится в зависимость от волеизъявления и поведения лиц, не заинтересованных в его проведении.

По нашему мнению, такая точка зрения не соответствует действующему законодательству, согласно которому волеизъявление и поведение физических лиц не являются условиями проведения ОРМ. Гласное обследование, как и любое иное ОРМ, может проводиться только при наличии предусмотренных ФЗ об ОРД оснований и с соблюдением установленных условий (ст. 7, 8). Кроме того, результативность гласного обследования, при котором практически любое действие сотрудников оперативных подразделений нуждается в согласовании с лицом, в отношении которого ведется сбор компрометирующих материалов, будет стремиться к нулю.

Исходя из этого, несмотря на отсутствие прямых законодательных дозволений на возможность принудительного проведения ОРМ, оперативно-розыскная практика пошла по пути расширительного толкования положений ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД, и полномочие на гласное проведение ОРМ стало пониматься правоприменителями как императивная возможность их осуществления, в том числе вопреки воле лиц, в отношении которых они осуществляются. Такое толкование положений ФЗ об ОРД привело к широкому распространению приемов принудительного гласного обследования жилых помещений.

---

<sup>1</sup> Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. В.В. Николожа, В.В. Кальницкого, А.Е. Чечетина. Омск: Юрид. ин-т МВД России, 1996. С. 27.; Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / отв. ред. и рук. авт. кол-ва А.Ю. Шумилов. М.: Вердикт-Ш, 1997. С. 61.

<sup>2</sup> Дубоносов Е.С. Основы оперативно-розыскной деятельности: курс лекций / под ред. Г.К. Синолова. М.: ЮИ МВД России, Книжный мир, 2002. С. 105.; Ривман Д.В. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». СПб.: Питер., 2003. С. 98.; Вагин О.А., Исиченко А.П. Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» со словарем законодательных терминов. М: Экзамен. 2006. С. 104, 111, 120.

Практика гласного обследования жилых помещений без согласия их владельцев, даже при наличии на то судебного разрешения, на первых порах подвергалась критике специалистами, которые предлагали предусмотреть в законе возможность проведения обследования только в негласной форме<sup>1</sup>. Однако в последние годы среди ученых появились сторонники расширительного толкования права на проведение ОРМ в гласной форме и допустимости применения принуждения при проведении не только обследования, но и других ОРМ<sup>2</sup>.

Результаты проведенного нами анкетирования свидетельствуют о том, что в число ОРМ, наиболее часто приводящих к положительному результату при осуществлении ОРД, входит гласное обследование жилища. Так, почти 67% опрошенных сообщили, что проводили гласное обследование жилища. Однако в тех регионах, где судьи отказывают в проведении обследования жилища в гласной форме, сотрудники оперативных подразделений вынуждены искать иные пути, например убеждать в необходимости проведения ОРМ лиц, проживающих в жилище, являющемся объектом обследования, или действовать в соответствии с ч. 3 ст. 8 ФЗ об ОРД (случаи, не терпящие отлагательства), либо восполнять пробелы оперативно-розыскного законодательства нормами административного, уголовно-процессуального законодательства, которые, будучи неприспособленными к специфике ОРД, создают формальные трудности при документировании преступных действий, а в некоторых случаях и вовсе неприменимы при проведении ОРМ.

Таким образом, обследование жилища в целях решения задач ОРД может быть проведено в гласной форме без согласия проживающих в нем лиц, однако при этом требуется судебное решение об ограничении конституционных прав граждан. Вместе с этим в настоящее время назрела актуальная необходимость

---

<sup>1</sup> Захарцев С., Молчанов П., Рохлин В. Законность проведения оперативно-розыскных мероприятий // Законность. 2003. № 9. С. 33-35.

<sup>2</sup> Железняк Н.С. Законодательное регулирование оперативно-розыскной деятельности: учебное пособие. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2010. С. 175.; Луговик В.Ф. Оперативно-розыскной кодекс Российской Федерации : авторский проект. – Омск: Омская юридическая академия, 2014. С. 27.

приведения к единообразию правоприменительной практики на территории Российской Федерации по вопросам возможности гласного обследования жилища граждан при осуществлении ОРД.

## ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ ИСТОЧНИКИ

1. Вагин О.А., Исиченко А.П. Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» со словарем законодательных терминов. М: Экзамен. 2006.
2. Дубоносов Е.С. Основы оперативно-розыскной деятельности: курс лекций / под ред. Г.К. Синилова. М.: ЮИ МВД России, Книжный мир, 2002.
3. Железняк Н.С. Законодательное регулирование оперативно-розыскной деятельности: учебное пособие. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2010.
4. Захарцев С., Молчанов П., Рохлин В. Законность проведения оперативно-розыскных мероприятий // Законность. 2003. № 9.
5. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 09.01.2013 по делу № 45-012-77 // СПС Консультант-Плюс.
6. Комментарий к Конституции Российской Федерации. М.: Изд-во БЕК, 1994.
7. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / отв. ред. и рук. авт. кол-ва А.Ю. Шумилов. М.: Вердикт-Ш, 1997.
8. Луговик В.Ф. Оперативно-розыскной кодекс Российской Федерации: авторский проект. – Омск: Омская юридическая академия, 2014.
9. Ривман Д.В. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». СПб.: Питер., 2003.
10. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. В.В. Николюка, В.В. Кальницкого, А.Е. Чечетина. Омск: Юрид. ин-т МВД России, 1996.

11. Чумаров С.А. Правовая природа досмотра при осуществлении оперативно-розыскной деятельности (постановка проблемы) // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России (научно-практический журнал). 2014. № 1(14).