



ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

УДК 342.4:343.102



Николай Семенович ЖЕЛЕЗНЯК,
профессор кафедры оперативно-разыскной деятельности
Сибирского юридического института МВД России (г. Красноярск),
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Российской Федерации

zhns21@mail.ru

К ВОПРОСУ ОБ УТОЧНЕНИИ ТЕРМИНОЛОГИИ В РЕШЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

TO THE ISSUE OF CLARIFICATION OF THE TERMINOLOGY IN THE DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION

В статье автор рассматривает две группы терминов, используемых в решениях Конституционного Суда Российской Федерации в качестве синонимов: решение суда, разрешение суда и независимое одобрение судом; проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан, и ограничения прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий, раскрывается авторская позиция относительно их содержания, вносятся предложения по уточнению ситуаций их применения.

The article considers two groups of terms used in the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation as synonyms: the decision of the court, the permission of the court and independent court's approval; carrying out operational-search activities restricting the constitutional rights of citizens and the limit of the rights of citizens when carrying out operational-search activities. The author's position with regard to their content is revealed, some proposals to clarify the situations of their use are made.

Ключевые слова: Конституционный Суд Российской Федерации, решения, закон, оперативно-розыскная деятельность, терминология.

Keywords: the Constitutional Court of the Russian Federation, decisions, law, operational-search activity, terminology.

Конституционный Суд Российской Федерации в соответствии с определенными ему функциями в порядке, установленном Федеральным конституционным законом от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», периодически рассматривает жалобы на нарушение конституционных прав граждан предписаниями различных законодательных актов. Особенно часто такая необходимость возникает

в связи с осуществлением уполномоченными правоохранительными органами и спецслужбами оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД). Причем, как показывает практика, поводом для обращения в Конституционный Суд РФ выступают совершенно разные обстоятельства: от непрофессионализма сотрудников оперативных подразделений и их руководителей до явно злонамеренных действий, от пробелов в законодательстве



до возможности многовариантного толкования его норм. В этом смысле деятельность Конституционного Суда РФ, направленная на охрану прав граждан, исключительно важна не только для конкретного заявителя, но и для правоприменителя, использующего решения суда в повседневной юридической практике. Вместе с тем анализ самих актов Конституционного Суда РФ (особенно его раннего периода) свидетельствует, что не все они избавлены от возможности их различного толкования. Во многом это обусловлено использованием в решениях суда недостаточно выверенной терминологии. В качестве аргумента, подтверждающего этот вывод, рассмотрим фрагменты небезызвестного определения Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 г. № 86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И.Г. Черновой» (далее – определение по И.Г. Черновой).

Напоминаем, что значительная часть этого судебного акта посвящена формулированию правовой позиции Конституционного Суда РФ относительно роли судебных органов в ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ).

Размышляя об этой функции суда, следует отметить, что в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ об ОРД) встречаются различные по смысловому содержанию формулировки, описывающие отмеченный нами процесс, связанный с ограничением конституционных прав граждан в оперативно-розыскной сфере.

Так, налицо фразеологическое противоречие между предписаниями ст. 8 и ст. 9 ФЗ об ОРД относительно предмета судебного санкционирования:

– проведение ОРМ, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина... (ч. 2 ст. 8);

– ...судебное рассмотрение материалов об ограничении конституционных прав гра-

ждан... при проведении ОРМ (наименование ст. 9);

– ... ограничение конституционных прав граждан... при проведении ОРМ (ч. 1 ст. 9);

– ... решение судьей вопроса о проведении ОРМ, ограничивающего конституционные права граждан... (ч. 2 ст. 9);

– ... судья разрешает проведение... ОРМ, которое ограничивает конституционные права граждан... (ч. 4 ст. 9);

– ... судья отказал в проведении ОРМ, которое ограничивает конституционные права граждан... (ч. 6 ст. 9).

Таким образом, четыре формулировки описывают этот процесс как судебное санкционирование ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, а две – как ограничение конституционных прав граждан при проведении ОРМ. В связи с этим возникает вопрос о том, что же все-таки подлежит судебному санкционированию в рамках оперативно-розыскной деятельности: проведение ОРМ, которые ограничивают конституционные права граждан, или ограничение конституционных прав граждан при проведении ОРМ?¹

Очевидно, что при более точном законодательном закреплении первого варианта оперативно-розыскная практика не претерпит существенных изменений ввиду того, что, по нашим данным, сегодня судом санкционируется именно проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан.

Если же полагать, что речь может идти о судебном санкционировании ограничения конституционных прав граждан при проведении ОРМ, то такой подход изменит само представление о проведении этих ОРМ. В частности, при получении судебного разрешения на ограничение права гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, сотрудники оперативного подразделения смогут параллельно проводить сразу четыре ОРМ: прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи, контроль почтовых

1 Наличие этой правотворческой проблемы уже звучало в юридической литературе [7].



отправлений, телеграфных и иных сообщений и получение компьютерной информации. Не менее информативным в этом случае будет ограничение права на неприкосновенность жилища, поскольку позволит не только проникнуть в него, но и ознакомиться с находящимися там почтовыми отправлениями, записями на автоответчике телефонного аппарата, сведениями, содержащимися в мобильном телефоне, содержимым персонального компьютера и т.д.

Более точной по сравнению с законодательной в этой части представляется, хоть и не ярко выраженная, позиция Конституционного Суда РФ, неоднократно проявляющаяся в отмеченном выше определении по И.Г. Черновой следующими фразами:

- ... судебное решение на право проведения оперативно-розыскного мероприятия;
- ... проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционное право граждан на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения;
- ... не обязан давать разрешение на проведение оперативно-розыскных мероприятий;
- ... испрашивающий разрешение на проведение оперативно-розыскного мероприятия, связанного с ограничением конституционных прав граждан;
- ... наделение суда полномочием по осуществлению процедуры независимого одобрения оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничениями конституционных прав граждан;
- ... испрашивается судебное разрешение на проведение оперативно-розыскных мероприятий;
- ... решение о проведении оперативно-розыскного мероприятия, которое ограничивает конституционные права граждан;
- ... судебная санкция на прослушивание телефонных переговоров.

Как видим, все восемь представленных в определении по И.Г. Черновой позиций однозначно подтверждают, что судебному санкционированию подлежит не ограничение конституционного права гражданина, а проведение ОРМ, ограничивающего это право.

Однако как это согласуется с предписаниями ст. 23 и 25 Конституции РФ, где речь идет о судебном решении, позволяющем *ограничить права граждан* (здесь и далее курсив наш. – Н.Ж.) на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также на неприкосновенность жилища?

Вместе с тем в определении по И.Г. Черновой содержится и такая фраза: при проведении любых оперативно-розыскных мероприятий, в том числе наблюдения, *конституционное право гражданина на неприкосновенность жилища не может быть ограничено без судебного решения, т.е. нельзя проникать в жилище иначе, как на основании судебного решения*. Означает ли она, что судебным решением ограничивается конституционное право гражданина (первая часть предложения) или все же санкционируется ОРМ (вторая часть)?

Для уяснения позиции Конституционного Суда РФ по рассматриваемой проблеме осуществим попытку анализа его более поздних решений в области ОРД.

Определение Конституционного Суда РФ от 20 марта 2007 г. № 178-О-О: Конституция Российской Федерации, гарантируя каждому право на неприкосновенность частной жизни, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, *допускает возможность ограничения этого права только на основании судебного решения (статья 23); предусматривая в качестве обязательного условия проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан, наличие разрешения суда*, – эти нормы вместе с тем не предполагают необходимость принятия специального судебного решения об использовании в рамках проведения таких мероприятий технических и иных средств.

Определение Конституционного Суда РФ от 24 января 2008 г. № 102-О-О: Конституция Российской Федерации, гарантируя каждому право на судебную защиту его прав и свобод (статья 46, часть 1), устанавливает, что *ограничение прав на свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность*



частной жизни, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, неприкосновенность жилища, а также некоторых других прав возможно только на основании судебного решения (статьи 22, 23, 25 и др.); необходимость же закрепления в законе требования о вынесении соответствующего судебного решения в качестве обязательного условия проведения оперативно-розыскных мероприятий, не связанных с ограничением указанных конституционных прав, непосредственно из Конституции Российской Федерации не вытекает.

Определение Конституционного Суда РФ от 15 июля 2008 г. № 460-О-О: результаты оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционного права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также с проникновением в жилище против воли проживающих в нем лиц (кроме случаев, установленных федеральным законом), могут быть использованы в качестве доказательств по делам, лишь когда они получены по разрешению суда на проведение таких мероприятий и проверены судом.

Определение Конституционного Суда РФ от 19 марта 2009 г. № 326-О-О: исключая возможность ознакомления указанных органов и лиц с содержанием передаваемого сообщения без судебного решения и помимо воли граждан, его передающих или принимающих...

Определение Конституционного Суда РФ от 17 июня 2010 г. № 844-О-О: право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений принадлежит конкретному лицу, а судебное решение о прослушивании телефонных переговоров также выносится в отношении конкретного лица.

Определение Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2014 г. № 732-О: норма пункта 3 статьи 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не устанавливает неприкосновенность адвоката, не определяет ни его личную привилегию как гражданина, ни привилегию, связанную с его профессиональным статусом, поскольку она

предполагает получение судебного решения при проведении в отношении адвоката лишь тех оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий, которые вторгаются в сферу осуществления им собственно адвокатской деятельности.

Определение Конституционного Суда РФ от 21 мая 2016 г. № 1136-О: судья не может дать разрешение на проведение оперативно-розыскных мероприятий лишь на основе поступившего к нему постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, если не приходит к выводу о необходимости такого разрешения, его обоснованности и законности; обязанность же обосновывать перед судом необходимость оперативно-розыскных мероприятий, влекущих ограничение прав, гарантированных названными статьями Конституции Российской Федерации, возлагается Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» на органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, которые, запрашивая разрешение на их проведение, должны опираться не только на предположения о наличии признаков противоправного деяния и относительно его субъектов, но и на конкретные фактические обстоятельства, подтверждающие обоснованность таких предположений.

Определение Конституционного Суда РФ от 8 марта 2017 г. № 568-О: проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционное право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, без предварительного судебного решения в случаях, которые не терпят отлагательства, на основании части третьей статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» предполагает, после обязательного уведомления об этом суда (судьи), разрешение вопроса об обоснованности ограничения прав граждан при их проведении в порядке, предусмотренном статьей 9 этого Федерального закона.

В восьми представленных нами актах Конституционного Суда РФ по вопросам ОРД, датированных последним десятилетием (2007-2017 гг.), дважды упоминается получение



ние судебного согласия на ограничение конституционных прав граждан при проведении ОРМ и девять раз – санкционирование проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан.

Отдельного анализа заслуживает постановление Конституционного Суда РФ от 9 июня 2011 г. № 12-П [4], в котором содержатся следующие фразы:

– постановлением судебной коллегии в составе трех судей... дано разрешение на ограничение прав судьи на тайну телефонных и иных переговоров, на неприкосновенность занимаемых им служебных и жилых помещений, служебного и личного автотранспорта и проведение в отношении него соответствующих оперативно-розыскных мероприятий;

– федеральный законодатель вправе, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, предусмотреть и специальные правила о подсудности таких дел с учетом специфики оперативно-розыскных мероприятий и необходимости защиты конституционных прав граждан, ограничение которых допускается только по судебному решению;

– установление специального судебного порядка получения разрешения на проведение оперативно-розыскных мероприятий в отношении судей служит дополнительной гарантией;

– пункт 7 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», как следует из его содержания, определяет родовую подсудность вопроса о даче разрешения на проведение оперативно-розыскных мероприятий в отношении судьи;

– соблюдение секретности требуется и при получении судебного разрешения на проведение оперативно-розыскных мероприятий;

– на процедуру, в которой испрашивается судебное разрешение на проведение оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционных прав граждан, не распространяются в полной мере правила, действующие в судебном разбирательстве по уголовному делу;

– рассмотрение судом вопроса о проведении оперативно-розыскных мероприятий;

– рассматривать материалы о проведении в отношении судьи районного суда оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением его гражданских прав или нарушением его судебской неприкосновенности, должна судебная коллегия в составе трех судей;

– правомочие суда принять решение о проведении в отношении судьи оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением его гражданских прав или нарушением его судебской неприкосновенности;

– о даче разрешения на проведение таких оперативно-розыскных мероприятий в отношении судьи;

– при решении вопроса о проведении в отношении судьи оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением его гражданских прав или нарушением его неприкосновенности;

– о даче разрешения на проведение оперативно-розыскных мероприятий в отношении судьи районного суда;

– о даче разрешения на проведение в отношении судьи районного суда оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением его гражданских прав или нарушением его неприкосновенности;

– внести в регулирование правил подсудности вопроса о даче разрешения на проведение оперативно-розыскных мероприятий в отношении судьи изменения;

– допускающие рассмотрение материалов о проведении в отношении судьи районного суда оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением его гражданских прав или нарушением его неприкосновенности, судебной коллегией в составе трех судей.

Очевидно, что в одном правовом акте относительно предмета судебного решения формулировка «проведение ОРМ» применяется 16 раз, «ограничение прав» – 2 раза.

Также остается неясным вопрос о статусе судебного акта на право проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан. Так, в ФЗ об ОРД встречаются следующие его аналоги:

– ... судебное решение (ч. 2 , 3, 10 ст. 8, ч. 5 ст. 9, ч. 3 ст. 12);



- ... решение судьей вопроса (ч. 2 ст. 9);
- ... судья разрешает (ч. 4 ст. 9).

Таким образом, в законодательном акте используется два похожих, но не идентичных термина: решение и разрешение.

Что касается анализируемого определения по И.Г. Черновой, то в нем для описания рассматриваемого вида судебной деятельности трижды применяется термин *решение*, трижды – *разрешение* и по одному разу – *независимое одобрение* и *санкционирование*.

В представленных выше восьми определениях Конституционного Суда РФ семь раз упоминается слово «решение» и четыре – «разрешение».

В постановлении Конституционного Суда РФ в отношении И.В. Аносова используются термины «разрешение» – 11 раз, «решение» – 2, «рассмотрение материалов» – 2, «рассмотрение вопроса» – 1, «решение вопроса» – 1.

Чтобы оценить их семантическую сущность и, следовательно, приемлемость применения в правотворческом процессе, представляется логичным использовать следующие определения, сформулированные в Новом словаре русского языка толково-словообразовательном и адаптированные к исследуемой проблеме:

решение – заключение, вывод из чего-либо, избранный путь действия после обдумывания;

разрешение – предоставленное право на совершение чего-либо, позволение;

одобрение – признание хорошим, правильным, положительный отзыв, похвала;

независимое – самостоятельное, не находящееся в зависимости или в подчинении, свободное;

санкционирование – утверждение чего-либо высшей инстанцией, разрешение.

Оценка содержания предложенных терминов позволяет прийти к выводу, что судья не может принимать решение о проведении ОРМ, иначе он должен быть причислен к субъектам ОРД. Действительно, достаточно странной выглядела бы ситуация, при кото-

рой судья решал, какое ОРМ и в каком случае следует провести для достижения целей ОРД. Что касается остальных терминов, то наиболее приемлемым для употребления представляется термин «разрешение», поскольку *независимое одобрение* и *санкционирование* могут быть его структурными элементами или аналогами.

Исходя из логики законодательного регулирования ОРД, сложившейся и позитивно зарекомендовавшей себя оперативно-розыскной практики, становится очевидным, что *решение о необходимости проведения ОРМ*, ограничивающего конституционные права граждан, в соответствии с ч. 1 ст. 15, ч. 1, 5 ст. 6, ст. 7 и 8 ФЗ об ОРД *принимает сотрудник оперативного подразделения*, мотивированное постановление с ходатайством о проведении такого ОРМ согласно ч. 2 ст. 9 ФЗ об ОРД выносит уполномоченный руководитель органа, осуществляющего ОРД, а *разрешает (или не разрешает) его проведение* на основании ч. 4 ст. 9 ФЗ об ОРД *федеральный судья*. [1]

В связи с этим сформулированный в определении по И.Г. Черновой и многих последующих решениях Конституционного Суда РФ вывод: «...решение о проведении оперативно-розыскного мероприятия, которое ограничивает конституционные права граждан, принимает не руководитель ходатайствующего органа, а суд», в части определения предмета¹ и субъекта принятия решения в области ОРД² представляется ошибочным и нуждающимся в корректировке.

Понятно, что в работе Конституционного Суда РФ должна соблюдаться преемственность в толковании законодательных предписаний. Вместе с тем закрепленное в судебных актах недостаточно выверенное коллективное мнение членов Конституционного Суда РФ не может быть извечным догматом, а должно трансформироваться в соответствии с развивающейся наукой, изменяющимися условиями существования общества и государства.

1 Конституционные права граждан или ОРМ, ограничивающие эти права.

2 Сотрудник, уполномоченный руководитель органа, осуществляющего ОРД, или судья.



Это тем более важно, что правовая позиция Конституционного Суда РФ, изложенная в определениях и постановлениях, тиражируется в последующих актах высших судебных органов [см., напр.: 2; 3] и принимается как данность.

Еще в середине XIX в. французский писатель Г. Флобер высказал исключительно по-

лезную для данного исследования мысль: «В языке существует только одно точное слово для обозначения предмета, один эпитет для его определения, один глагол для выражения его действия». Этот принцип должен стать основой формирования судебных актов, и в первую очередь решений высших судебных органов.

Библиографический список

1. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В.Н. Дудченко на нарушение его конституционных прав статьей 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» : определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2006 № 560-О.
2. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Трифоновой Валентины Степановны на нарушение ее конституционных прав пунктом 3 части первой статьи 6 и пунктом 1 части первой статьи 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» : определение Конституционного Суда РФ от 15.07.2004 № 394-О.
3. По жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» : определение Конституционного Суда РФ от 4.02.1999 № 18-О
4. По делу о проверке конституционности положений пункта 7 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и части первой статьи 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с жалобой гражданина И.В. Аносова : постановление Конституционного Суда РФ от 09.06.2011 № 12-П.
5. Решение Верховного Суда РФ от 11.09.2009 № ГКПИ09-1065.
6. Железняк, Н.С. О необходимости уточнения терминологии в решениях Конституционного Суда Российской Федерации / Н.С. Железняк // Конституционно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности. – СПб.: Северо-Западный филиал Российской академии правосудия, 2011.
7. Черных, А.А. Модернизация процесса судебного санкционирования при проведении оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека / А.А. Черных // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе : сборник материалов XII международной научно-практической конференции (г. Красноярск, 19-20 февраля 2009 г.) : в 3 ч. / отв. ред. Д.Д. Невирко : Сибирский юридический институт МВД России. – Красноярск : СибЮИ МВД России, 2009. – Ч. 3. – С. 19-24.