



УДК 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

ПРОНИКНОВЕНИЕ В ЖИЛИЩЕ КАК ЗНАЧИМЫЙ ЭЛЕМЕНТ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

ENTRY TO A DWELLING AS A SIGNIFICANT ELEMENT OF OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITY

В статье анализируются отдельные аспекты правоприменения в области оперативно-розыскной деятельности. В частности рассматривается качество предписаний нормативных правовых актов, регулирующих вопросы проникновения в жилище, их влияние на процесс противодействия преступности.

The article analyses certain aspects of law enforcement in the sphere of operational-search activity. In particular, the author considers the quality of orders of normative legal acts regulating the issues of the entry to a dwelling and their impact on the process of counteraction to crime.

Ключевые слова: закон, полиция, оперативно-розыскная деятельность, проникновение, жилище.
Keywords: law, police, operational-search activity, entry, dwelling.

Правоприменение в Российской Федерации традиционно осуществляется с учетом предписаний Конституции РФ (ч. 1 ст. 15, ч. 2 ст. 4), федеральных законов и принятых в соответствии с ними подзаконных нормативных правовых актов.

В рамках настоящего исследования так или иначе будут затронуты все три уровня нормативных правовых документов, в разной степени влияющих на совокупность действий, упомянутых в названии статьи.

Оперативно-розыскная деятельность (далее – ОРД) обладает целым рядом разнообразных ресурсов, позволяющих решать поставленные перед оперативным подразделением задачи по противодействию преступности. Это – ее силы, средства, методы,

оперативно-розыскные мероприятия (далее – ОРМ). В перечне последних представлено «обследование помещений, зданий сооружений, участков местности и транспортных средств»¹, которое и будет выступать основным предметом настоящего изыскания.

Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств – ОРМ, заключающееся в проникновении на указанные объекты и кратковременном визуальном, слуховом, электронном или ином изучении посредством применения органов чувств и специальных технических средств обнаруженных там носителей информации о преступной деятельности и причастных к ней лицах субъектами ОРД с целью решения ее задач [подр.: 6, с. 50]. Следова-

¹ Далее – в зависимости от смысловой нагрузки обследование, наблюдение жилища, наблюдение автотранспортного средства.



тельно, одним из существенных этапов такого обследования выступает проникновение в помещение.

Обследование является многогранным ОРМ, что подтверждается следующими суждениями. Во-первых, в соответствии с его названием разнообразны по форме и содержанию объекты оперативного интереса – помещения, здания, сооружения, участки местности и транспортные средства. Во-вторых (что вытекает из первого), различие в правовом статусе объектов обуславливает разный уровень санкционирования такого мероприятия². В-третьих, особенности формы и содержания объектов влияют на характер действий оперативных сотрудников (в отдельные из них приходится проникать, в отношении других – достаточен осмотр для обнаружения оперативно значимых фактов или их признаков).

Обследованию вообще и обследованию жилища, в частности, посвящены целый ряд интересных авторских работ [1; 2; 7-10; подр.: 3; 4]. Некоторые позиции исследователей выглядят схожими, другие – абсолютно противоположны.

Учитывая ограниченный по объему ресурс настоящей работы и недавнее достаточно подробное изложение автором основных аспектов обследования жилища в монографическом труде[5], сделаем попытку оценить нормативное правовое регулирование обследования жилища на уровне федерального закона и конкретизирующего его ведомственного нормативного правового акта, проект которого представлен во всеми нами любимой правовой системе КонсультантПлюс.

Как и положено, начнем с Федерального закона от 7 февраля 2011 г. «О полиции» (в редакции от 21.02.2021). В его ст. 15 «Проникновение в жилые и иные помещения, на земельные участки и территории» отмечены несколько существенных для нашего исследования моментов в действиях полиции, создающих возможность проникать в жилые помещения:

– в случаях и порядке, установленных федеральными законами;

– для спасения жизни граждан и их имущества;

– с целью задержания лиц, причастных к совершению преступления или для пресечения последнего.

При этом сотрудник полиции вправе при необходимости произвести взлом (разрушение) запирающих устройств, элементов и конструкций, препятствующих проникновению в указанные помещения, и осмотр находящихся там объектов.

Федеральный закон «О полиции» при проникновении полицейских в жилище оговаривает целый ряд обязательных условий (чч. 5-7 ст. 15), в частности, обязанность:

– перед тем как войти в жилое помещение, уведомить *находящихся там граждан* об основаниях вхождения, за исключением случаев, если промедление создает непосредственную угрозу жизни и здоровью граждан и сотрудников полиции или может повлечь иные тяжкие последствия;

– при проникновении в жилое помещение помимо воли *находящихся там граждан* использовать безопасные способы и средства, с уважением относиться к чести, достоинству, жизни и здоровью граждан, не допускать без необходимости причинения ущерба их имуществу;

– не разглашать ставшие известными ему в связи с проникновением в жилое помещение факты частной жизни *находящихся там граждан*;

– сообщить непосредственному начальнику и в течение 24 часов представить рапорт о факте проникновения в жилое помещение;

– в возможно короткий срок, но не позднее 24 часов с момента проникновения проинформировать³ *собственника этого помещения и (или) проживающих там граждан*, если такое проникновение было осуществлено в их отсутствие;

– в случае проникновения сотрудника полиции в жилое помещение помимо воли *находящихся там граждан* в течение 24 часов с момента проникновения письменно

² В соответствии со ст. 25 Конституции РФ, п. 8 ч. 1 ст. 6, ч. 2 ст. 8, ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» обследование жилища осуществляется на основании судебного решения.

³ В порядке, установленном федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел.



уведомить прокурора, за исключением случаев, когда федеральным законом установлен специальный порядок уведомления.

Может показаться, что для осуществления рассматриваемых действий законодатель сформулировал очень много условий, но необходимо понимать, что неприкосновенность жилища – одно из охраняемых Конституцией РФ и федеральным законом прав, ограничение которых возможно в исключительных случаях согласно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ⁴. Исходя из этого посыла, попытаемся оценить законодательные предписания с позиции правоприменителя – сотрудника оперативного подразделения.

Полицейские возможности проникновения в жилые помещения вполне встраиваются в контекст задач ОРД, определенных в ст. 2 Федерального закона от 12 августа 1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности».

Что же касается соблюдения условий такого проникновения в рамках ОРД, то они нуждаются в определенных комментариях.

Во-первых, в нормах закона (тем более одной статьи) при определении одних и тех же категорий должны использоваться одинаковые термины (слова или их сочетание). Однако в ч. 2 ст. 15 Федерального закона «О полиции» применяется словосочетание «проживающих в них граждан», в чч. 3-4 – «принадлежащие гражданам», в п.п. 5.1-5.3 – «находящиеся там граждане», в ч. 6 – «собственник этого помещения и (или) проживающие там граждане», в ч. 7 – «находящихся там граждан». Анализ положений ст. 15 Федерального закона «О полиции» приводит к двум выводам:

– во всех предписаниях (за исключением частично ч. 6) используется термин «гражданин», имеющий четко определенное содержание⁵. Означает ли это, что нормы закона ка-

саются лишь этой категории людей? Как быть с апатридами, бипатридами, гражданами иных государств или подданными какой-либо короны? Конечно же, нет. Ведь гражданство не определяет обязательное наличие у лица в собственности, в аренде и т.п. жилого помещения. Но тогда законодатель в содержании статьи должен был использовать более подходящий термин, например, личность, индивид, человек;

– в большинстве предписаний упоминаются «находящиеся там (в жилище – Н.Ж.) граждане». На наш взгляд, здесь важен не факт присутствия отмеченных лиц в жилом помещении, а законность их нахождения в нем. Для аргументации нашей позиции приведем возможную ситуацию. Сотрудники полиции на законном основании собираются проникнуть в жилище. В соответствии с п. 1.5 рассматриваемой статьи перед тем, как войти в жилое помещение, они уведомляют «находящихся там граждан об основаниях вхождения, за исключением случаев, если промедление создает непосредственную угрозу жизни и здоровью граждан и сотрудников полиции или может повлечь иные тяжкие последствия». Однако вместо хозяина там находится преступник, собирающийся похитить имущество правообладателей, или лицо, по другим причинам осуществившее незаконное проникновение в жилище. Во-первых, насколько необходимо (если мы обладаем подобной информацией) в этом случае уведомлять его о готовящемся проникновении или испрашивать у него на это разрешение? Во-вторых, содержащееся в норме условие, согласно которому уведомление производится «за исключением случаев, если промедление создает непосредственную угрозу жизни и здоровью граждан и сотрудников полиции или может повлечь иные тяжкие последствия» к данной ситуации также не подходит. Следовательно,

4 Права и свободы 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.

5 Гражданин – человек, принадлежащий к постоянному населению того или иного государства, пользующийся его защитой и наделенный совокупностью прав и обязанностей в рамках действующих законов государства. См.: Большая российская энциклопедия. М.: Научное издательство «Большая Российская энциклопедия», 2016. Т. 7. С. 590; Ожегов С.И. Словарь русского языка: ок. 57 000 слов / под ред. чл.-корр. АН СССР Н. Ю. Шведовой. 18-е изд., стереотип. М.: Рус. яз., 1986. С. 122.



в рассматриваемой норме объектом уведомления должен быть правообладатель помещения или лицо, находящееся в жилище на законном основании.

Согласно ч. 4 ст. 15 Федерального закона «О полиции» при проникновении в жилые помещения «сотрудник полиции вправе при необходимости произвести взлом (разрушение) запирающих устройств, элементов и конструкций, препятствующих проникновению в указанные помещения... и осмотр находящихся там объектов». По нашему мнению, данное предписание, предоставляющее сотрудникам полиции существенные права, тем не менее не вполне ориентировано на борьбу с преступностью. Да, взлом (разрушение) запирающих устройств, элементов и конструкций, препятствующих проникновению в указанные помещения, могут спасти жизни граждан, принадлежащее им имущество, обеспечить их безопасность, обеспечить задержание лиц, причастных к преступной деятельности, пресечь совершающееся преступление или несчастный случай. Вместе с тем применительно к оперативно-розыскному обследованию следует понимать, что далеко не всегда проникновение в жилище и его осмотр позволят достичь желаемых результатов. В расположенных там полостях (шкафы, антресоли, диваны и т.п.) может укрыться преступник или могут быть спрятаны (металлические шкафы, сейфы) орудия преступления или предметы преступного посягательства, вещества, документы и прочее, позволяющие подтвердить (или опровергнуть) причастность лица к преступной деятельности. Поэтому, на наш взгляд, в этой части указанная норма должна быть отредактирована следующим образом: «...произвести взлом (разрушение) запирающих устройств, элементов и конструкций, препятствующих проникновению в указанные помещения..., осмотр, а при необходимости вскрытие находящихся там объектов...».

Пункт 5.4 ст. 15 Федерального закона «О полиции» обязывает сотрудников «сообщить непосредственному начальнику и в течение 24 часов представить рапорт о факте проникновения в жилое помещение». Что касается принятия неожиданного, но соответствующего закону решения о проникновении полицейских в жилище, соответствующий рапорт на имя непосредственного руководителя воспринимается вполне уместным, также как правомерными видятся и требования ч. 6 (информирование собственника этого помещения и (или) проживающих там граждан при проникновении в их отсутствие) или ч. 7 (письменное уведомление прокурора в случае проникновения сотрудников полиции в жилое помещение помимо воли находящихся там граждан)⁶.

Вместе с тем в условиях оперативной проверки (разработки), когда полицейские одновременно являются и сотрудниками оперативного подразделения, эти нормы представляются в определенной мере избыточными, и вот почему.

Во-первых, если проникновение в жилище было осуществлено в отсутствие правообладателя помещения или проживающих в нем на законном основании лиц, это означает проведение ОРМ либо негласно, либо в неотложном порядке. В первом случае при наличии соответствующего судебного решения из тактических соображений сообщать любым лицам, не задействованным в мероприятии, о факте такого проникновения – означает нарушить требования ч. 1 ст. 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» «Защита сведений об органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность»⁷. Более того, при проведении такого негласного ОРМ (проникновение помимо воли правообладателя или лица, находящегося в нем на законном основании) нет необходимости письменного уведомления об этом прокурора, как это предписывается в

⁶ В скобках к ч. 6 и 7 ст. 15 ФЗ об ОРД вместо предложенных нами указаны словосочетания, используемые в предписаниях закона.

⁷ Сведения... об организации и тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий составляют государственную тайну и подлежат рассекречиванию только на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.



ч. 7 ст. 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Во-вторых, если проникновение в жилище в рамках ОРД было осуществлено гласно, то возможны два варианта развития событий:

1) согласие правообладателя или лица, находящегося в нем на законном основании, – на представленную ситуацию не распространяются положения ч. 6, 7 ст. 15 Федерального закона «О полиции»;

2) без согласия правообладателя или лица, находящегося в нем на законном основании, – в этом случае при наличии судебного ограничения права на неприкосновенность жилища или неотложного проведения ОРМ с последующим получением соответствующего решения информирование прокурора представляется излишним, поскольку действия полицейских оперативников регулируются Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности». При этом может возникнуть вопрос об определении в данной ситуации приоритета нормативных правовых актов – Федерального закона «О полиции» и Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». На него уже достаточно давно следующим образом ответил Конституционный Суд Российской Федерации⁸: *по общему правилу последующий закон отменяет предыдущие, однако «независимо от времени принятия приоритетными признаются нормы того закона, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений».* Таким образом, здесь будут действовать нормы Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Оценив соответствующие предписания ст. 15 Федерального закона «О полиции», для завершенности изыскания исключительно

кратко охарактеризуем «Порядок информирования полицией собственника жилого помещения и (или) проживающих там граждан о случае проникновения сотрудника полиции в жилое помещение, если такое проникновение было осуществлено в их отсутствие» (далее – Порядок) проекта приказа МВД России, зарегистрированного 22 апреля 2022г. в Минюсте России за N 68308⁹.

Сначала общее впечатление, касающееся российской правовой системы. При сопоставлении законов и конкретизирующих их подзаконных правовых актов создается устойчивое впечатление о том, что ведомственные нормотворцы зачастую, не зная, о чем следует писать, либо полагая, что правоприменитель не читает (и уж тем более не знает) законы, во многом просто дублируют содержащиеся в них нормы.

Так, предписание п. 1 Порядка почти дословно повторяет содержание ч. 6 ст. 15 Федерального закона «О полиции». Правда, дальнейшие положения уже не воспроизводятся, поскольку в подзаконном акте представлен алгоритм «своевременного информирования собственника и (или) проживающих граждан», если проникновение в жилище было осуществлено в их отсутствие. Не заостряя внимания на словосочетании «проживающих граждан» (недостаток такой формулировки мы отмечали выше), представим буквально несколько суждений, характеризующих предписания, содержащиеся в исследуемом документе.

В частности, положение п. 1 предписывает «в возможно короткий срок, но не позднее 24 часов с момента проникновения проинформировать собственника этого помещения и (или) проживающих там граждан». Возникает не всегда разрешимый вопрос, касающийся хотя бы некоторых их установочных дан-

⁸ По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы : постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 N 13-П.

⁹ Об утверждении порядка информирования полицией собственника жилого помещения и (или) проживающих там граждан о случае проникновения сотрудника полиции в жилое помещение, если такое проникновение было осуществлено в их отсутствие : приказ МВД России от 03.02.2022 N 90 (проект).



ных¹⁰. Так, п. 2 к ним относит адреса места пребывания или жительства собственника и (или) проживающих граждан для направления почтовой корреспонденции. Вместе с тем к *обязательным параметрам установочных данных* относят фамилию, имя, отчество, а в настоящее время – номер телефона, адрес электронной почты, с использованием которых при отсутствии в жилище постоянно проживающих лиц можно проинформировать о состоявшемся проникновении.

Пункт 3 определяет способом информирования «вручение или направление уведомления о проникновении (за исключением вручения уведомления в ночное время)». Опять же это представляется возможным лишь при наличии в полиции соответствующих установочных данных заинтересованных лиц.

Пункты 4, 5, 7-10 характеризуют документ под названием «уведомление», его содержательные элементы и процедуру вручения, а поэтому не видятся нами проблемными в рамках данного исследования. Вместе с тем следует обратить внимание, что в нем должны содержаться необходимые установочные данные адресатов, а также сведения об адресе жилого помещения, в которое осуществлено проникновение, дате, времени, основаниях и обстоятельствах проникновения.

В завершение следует сделать несколько выводов.

1. Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств – ОРМ, заключающееся в проникновении на указанные объекты и кратковременном визуальном, слуховом, электронном или ином изучении посредством применения органов чувств и специальных

технических средств обнаруженных там носителей информации о преступной деятельности и причастных к ней лицах субъектами ОРД с целью решения ее задач.

2. Одним из существенных этапов такого обследования выступает проникновение в помещение.

3. Предписания ст. 15 Федерального закона «О полиции» нуждаются в определенных коррективах:

– следует из нее исключить термин «граждане», заменив на иные варианты, например, «личность», «индивид», «человек»;

– необходимо словосочетание «находящиеся там граждане» заменить на идиому «правообладатель помещения или лицо, находящееся в жилище на законных основаниях»;

– завершающая фраза нормы, содержащейся в ч. 4, должна быть отредактирована следующим образом: «...произвести взлом (разрушение) запирающих устройств, элементов и конструкций, препятствующих проникновению в указанные помещения..., осмотр, а при необходимости вскрытие находящихся там объектов...».

4. Положения ст. 15 Федерального закона «О полиции» и рассматриваемого Порядка информирования не ориентированы на одно из основных направлений деятельности полиции – оперативно-розыскное противодействие преступности.

5. В случае противоречия предписаний Федерального закона «О полиции» и Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» применительно к ОРД будут действовать нормы оперативно-розыскного закона.

¹⁰ Установочные данные – совокупность биографических и других сведений, которые позволяют с необходимой степенью достоверности установить личность определенного человека (фамилия, имя, отчество, дата, место рождения, гражданство, национальность, место жительства и работы, род и характер занятий, вероисповедание, семейное положение, образование и др.).



Библиографический список

1. Бакланов, Л.А. Проведение гласного обследования жилища без согласия его собственников / Л.А. Бакланов, Д.Б. Панюшин // Актуальные проблемы науки и практики : сборник научных трудов. – Хабаровск: Дальневосточный юридический институт МВД России, 2018. – С. 20-29.
2. Гусев, В.А. «Параллельная реальность» принуждения в оперативно-разыскной деятельности / В.А. Гусев // Оперативник (сыщик). – 2015. – N 3 (44). – С. 40.
3. Железняк, Н.С. О недостатках проекта инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел гласного оперативно-розыскного мероприятия «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» / Н.С. Железняк // Оперативник (сыщик). – 2001. – N 3 (24). – С. 24-29.
4. Железняк, Н.С. О проблеме законодательного регулирования обследования жилища / Н.С. Железняк // Проблемы правоохранительной деятельности. – 2005. – N 2. – С. 134-137.
5. Железняк, Н.С. Оперативно-розыскное обследование жилища: правовые и правоприменительные проблемы и перспективы : монография / Н.С. Железняк. – Красноярск: СибЮИ МВД России, 2021.
6. Железняк, Н.С. Термины и выражения, применяемые в оперативно-розыскной деятельности : словарь-справочник / Н.С. Железняк. – Красноярск: СибЮИ МВД России, 2015.
7. Одношев, И.А. Понятие «жилище» и его значение для уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности / И.А. Одношев // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – N 6. – С. 1234.
8. Поляков, М.П. Некоторые аспекты нарушения законности при реализации гласного оперативно-розыскного обследования (как проявление методологической проблемы дифференциации ОРД на гласную и негласную) / М.П. Поляков, В.В. Терехин // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2012. – N 1. – С. 240-244.
9. Помазкова, С.И. О понятии жилища и его значение для законности современного сыска / С.И. Помазкова // Оперативник (сыщик). – 2005. – N 1 (2). – С. 10-13.
10. Чечетин А.Е. О толковании права на гласное проведение оперативно-розыскных мероприятий / А.Е. Чечетин // Правовые и организационно-тактические аспекты совершенствования оперативно-розыскной деятельности (памяти профессора Д.В. Ривмана) : материалы региональной научно-практической конференции. 28 ноября 2014 года. – СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского университета МВД России, 2014. – С. 3-9.