



ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБСЛЕДОВАНИЯ ЖИЛИЩА

Н. С. Железняк,
профессор кафедры оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел Сибирского юридического института МВД России, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации

«Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» – оперативно-розыскное мероприятие (далее – ОРМ), которое в зависимости от исследуемого объекта по критерию получения разрешения на его проведение может быть несанкционированным либо санкционированным в ведомственном или судебном порядках. Наибольший интерес (с точки зрения обеспечения конституционных прав и свобод граждан) представляет обследование жилища. Термин «жилище» упоминается в ч. 1 ст. 5, ч. 2 ст. 8 и ч. 1 ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ об ОРД), однако дефиниция, раскрывающая данное понятие, отсутствует, что на практике зачастую неблагоприятно сказывается на решении задач оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД). Этот недостаток проявляется в первую очередь на подготовительном этапе при определении субъектами ОРД уровня санкционирования мероприятия.

Статья 25 Конституции Российской Федерации гласит: «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». Анализ данной нормы свидетельствует, что общий запрет на проникновение в жили-

ще против воли проживающих в нем лиц имеет два исключения: а) случаи, установленные федеральным законом, и б) наличие судебного решения. Общий подход к возможности ограничения указанных ценностей федеральным законом выражен в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, согласно которой «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в которой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Что касается судебного решения об ограничении рассматриваемого права, то основания для его вынесения и процедурные вопросы зафиксированы в соответствующих профильных законодательных актах. Таким образом, следует констатировать, что в целом проблема неприкосновенности жилища как одного из основных прав человека и гражданина нашла достаточное отражение в российском законодательстве. Вместе с тем до настоящего времени законодателем не урегулирован вопрос об отнесении тех или иных помещений к категории жилища. В различных законодательных актах равной юридической силы определения понятия жилища существенно отличаются друг от друга.

Так, в примечании к ст. 139 УК

РФ 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* (здесь и далее курсив наш. – Н.Ж.) для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но *предназначенные* для временного проживания».

Согласно п. 10 ст. 5 УПК РФ к жилищу относится «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».

Таким образом, в первом из законодательных актов к жилищу относятся объекты, входящие в жилищный 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.

Семантический анализ выделенных выше терминов позволяет утверждать, что пригодный – нужный, полезный¹, годящийся

для чего-либо; предназначенный – определенный для какой-нибудь цели²; используемый – употребляемый с пользой³. Следовательно, два первых понятия говорят о предназначении объекта для постоянного или временного проживания, последнее – о его использовании в этих целях. Исходя из отмеченного различия, можно сделать вывод, что в первом из законодательных актов акцент сделан на предназначение и пригодность объекта для проживания, во втором же – на его утилитарность, что позволяет заинтересованным лицам отнести к жилищу, например, шалаш, землянку и т.п.

Продолжая исследование иных законодательных актов, обнаруживаем, что в гражданском и жилищном законодательстве понятие «жилище» вообще отсутствует и подменяется словосочетанием «жилые помещения». Так, п. 2 ст. 228 ГК РФ указывает, что жилые помещения предназначены для проживания граждан. Однако в комментарии к данному нормативному правовому акту находим, что под жилым понимается помещение, законченное строительством и принятое в установленном порядке в эксплуатацию, подлежащее кадастровому и техническому учету (инвентаризации)⁴. Таким образом, гражданское законодательство подходит к данному вопросу с позиций надлежащего оформления соответствующих документов для приобретения жилым помещением статуса объекта недвижимого имущества. Аналогичное положение наблюдается и в жилищном законодательстве. Например, ст. 3 Жилищного кодекса РФ имеет наименование «Неприкосновенность жилища», однако ни в нормах, содержащихся в статье, ни в других предписаниях закона дефиниция понятия жилища не сформулирована. Вместе с тем логика изложения ч. 1 ст. 1 Жилищного кодекса РФ «Основные начала жилищного законодательства» позволяет сделать вывод, что нормодатель проводит аналогию между термином «жилище» и словосочетанием «жилое помещение»: «Жилищное законодательство

основывается на необходимости обеспечения... условий для осуществления гражданами права на жилище... а также на признании равенства участников регулируемых жилищным законодательством отношений (далее – жилищные отношения) по владению, пользованию и распоряжению жилыми помещениями... на необходимости обеспечения... сохранности жилищного фонда и использования жилых помещений по назначению». Виды таких помещений перечислены в ст. 16 названного Кодекса, где к жилым помещениям отнесены жилой дом, часть жилого дома; квартира, часть квартиры; комната.

Несколько иной, более широкий подход был реализован в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 5 сентября 1986 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности». Жилище трактовалось как «помещение, предназначенное для постоянного или временного проживания людей (индивидуальный дом, квартира, комната в гостинице, дача, садовый домик и т.п.), а также те его составные части, которые используются для отдыха, хранения имущества либо удовлетворение иных потребностей человека (балконы, застекленные веранды, кладовые и т.п.). Не могут признаваться жилищем помещения, не предназначенные для постоянного или временного проживания (например, обособленные от жилых построек погреба, амбары, гаражи и другие хозяйственные помещения».

Еще более развернутый перечень помещений, относящихся к жилым, встречаем, например, в Уголовном кодексе Республики Армения, где под жилищем подразумеваются «помещение или постройка, которые постоянно или временно используются для проживания конкретной личности или группы лиц, в том числе принадлежащие на правах собственности или арендованное помещение, особняк, дачный дом, гостиничный номер, корабельная каюта, железнодорожное купе, а также *примыкающие*

к ним подъезды с навесами, лестничные клетки, веранды, балконы, вестибюли, площади общего пользования, в том числе их неотъемлемые части, используемые для отдыха, хранения имущества конкретной личности или группы лиц с целью удовлетворения их потребностей, подвал, цокольный этаж жилого здания, частный автомобиль, речное или морское судно, в том числе служебные, личный рабочий кабинет, мастерская».

Таким образом, исследование отраслевых правовых источников в плане определения понятия «жилище» позволяет сделать вывод о вариативности подхода к нему законодателя, что создает предпосылки для неоднозначного, порой избирательного правоприменения. Это связано, в первую очередь, с тем, что в области права четко не урегулирован вопрос о критериях выбора для использования в правоохранительной деятельности сходных положений нормативных правовых актов одинаковой юридической силы. Одни авторы полагают, что при равнозначности законов должен применяться более поздний по сроку вступления в действие, другие считают, что реализовываться должен тот нормативный правовой акт, который предоставляет гражданам больше прав и свобод.

Если согласиться с первой точкой зрения, то правоприменительная (в том числе судебная) практика будет постоянно изменяться в соответствии с вновь принятыми законодательными актами. Вторая позиция нам представляется ущербной потому, что создает перманентную дискуссию о том, в каком законодательном акте лучше «выписаны» (защищены) права и свободы граждан. При таком положении дел сотрудники оперативных подразделений, следователи, прокуроры, адвокаты, судьи будут апеллировать к наиболее выгодным для них нормам права.

Выходом из создавшейся ситуации, на наш взгляд, может быть дополнение жилищного законодательства дефиницией понятия жилища с одновременным исключением аналогичных

определений из иных законодательных актов и фиксацией в них бланкетных норм, отсылающих правоприменителя к профильному закону.

Аналогичные проблемы возникают и с определением критериев неприкосновенности жилища. Право на неприкосновенность жилища – одно из прав гражданина (ст. 25 Конституции РФ), заключающееся в запрете на проникновение в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральными законами или на основании судебного решения. И если в ряде федеральных законов это право нашло свое отражение (УК РФ, УПК РФ, ГК РФ, ЖК РФ, ФЗ об ОРД, Закон РФ «О милиции» и др.), то воплощение его в сфере противодействия криминальным проявлениям представляет определенную сложность. Речь идет об определении критериев, позволяющих судить о состоявшемся факте такого проникновения.

Словарное значение термина «проникнуть» предполагает «попасть, пробраться куда-нибудь внутрь»⁵. Логично предпо-

ложить, что нарушение неприкосновенности жилища имеет место в том случае, когда осуществляющее ОРМ лицо проникает в жилое помещение либо его часть. Полагаем, однозначно можно судить о нарушении неприкосновенности жилища, если, предположим, сотрудник оперативного подразделения *входит в жилое помещение* против воли проживающих в нем лиц, преодолевая определенные преграды (волеизъявление находящегося там гражданина, запорные устройства, средства охранной сигнализации и т.п.). Этой же позиции придерживается и авторский коллектив Комментария к УК РФ, отмечающий, что «в соответствии с ч. 1 ст. 139 УК РФ нарушением неприкосновенности жилища будет любое незаконное проникновение в чужое жилище»⁶. Однако приведенные авторами примеры (временное использование жилого помещения в период отсутствия его владельца, вторжение в жилое помещение без ведома владельца) ничего не добавляют к сущности проникновения в жилище в оперативно-розыском понимании.

С другой стороны, можно ли

считать проникновением в помещение просверливание отверстия в стене (двери, окне и пр.) для введения в него прибора фиксации аудио- или видеoinформации? Как быть, если для этого достаточно просверлить только часть преграды? Можно ли квалифицировать в качестве нарушения неприкосновенности жилища фиксацию обстановки в нем через окно, замочную скважину, посредством закрепления соответствующего прибора на стене сопредельной квартиры?

Ответы на все эти вопросы возможны лишь при установлении законодателем точно очерченных границ помещения (внешний или внутренний периметр, середина стеновой панели или нечто иное). Полагаем, что эти параметры также могли бы найти отражение в жилищном законодательстве, ориентируя не только сотрудников оперативных подразделений, но и представителей других профессий (следователей, прокуроров, адвокатов, судей, строителей, сотрудников МЧС и т.п.) на четкое соблюдение одного из основных прав человека и гражданина – права на неприкосновенность жилища.

¹ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 3-е изд., стереотип. М.: АЗЪ, 1996. С. 579.

² Там же. С. 570.

³ Там же. С. 248.

⁴ См.: *Комментарий* к Гражданскому кодексу РФ (часть первая) / Под общ. ред. О.Н. Садикова. М.: ИНФРА-М, 1997. С. 621.

⁵ Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Указ. соч. С. 605.

⁶ *Комментарий* к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.М. Лебедева. М.: НОРМА, 2003. С. 326.