

правам человека) / А.В. Чуркин // Оперативник (сыщик). – 2013. – № 2.

³ Введенский, А.Ю. К вопросу об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе // Оперативник (сыщик). 2013. № 3.

⁴ Волеводз А.Г. Международный розыск, арест и конфискация полученных преступным путем денежных средств и имущества (правовые основы и методика). М.: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2000. С. 156.

Железняк Н.С.,

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации
Сибирский юридический институт
МВД России (г. Красноярск)

К ВОПРОСУ О РЕАЛИЗАЦИИ В ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛОЖЕНИЙ СТАТЕЙ 23 И 25 КОНСТИТУЦИИ РФ

В соответствии с ч. 2 ст. 8, ч. 1 ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ об ОРД) проведение оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ), ограничивающих конституционные права граждан, допускается на основании судебного решения. К числу таких прав в силу ст. 23 и ст. 25 Конституции РФ относятся права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища.

Применительно к отмеченным ценностям в Конституции РФ указано: «Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения» (ст. 23); «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» (ст. 25).

В развитие провозглашенной в Конституции РФ идеи о возможности ограничения указанных прав граждан¹ ФЗ об ОРД в ч. 1 ст. 6 среди пятнадцати ОРМ называет такие, как обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств; контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений; прослушивание

телефонных переговоров; снятие информации с технических каналов связи; получение компьютерной информации. У значительного числа теоретиков и подавляющего большинства практиков существует устойчивое убеждение, что именно эти мероприятия связаны с ограничением указанных выше прав граждан.²

Естественно, в федеральных законах предусмотрены и иные права лиц, наделенных определенным правовым статусом, ограничение которых при проведении ОРМ возможно только на основании судебного решения.³ Но анализ таких предписаний выходит за рамки предмета исследования отмеченных нами выше статей Конституции РФ.

В судебной практике также возникал вопрос о том, какие ОРМ из перечня, представленного в ч. 1 ст. 6 ФЗ об ОРД, могут быть связаны с ограничением конституционных прав граждан и, соответственно, требуют судебного разрешения на их проведение.

Представляется, что решение этого вопроса не зависит от вида ОРМ, а определяется содержанием планируемых сыщиками действий, при осуществлении которых возможно ограничение конституционных прав граждан, закрепленных в ст. 23 и ст. 25 Конституции РФ.

Так, ОРМ «проверочная закупка» само по себе не требует разрешения суда на его проведение. Однако если при этом предполагается вхождение в жилище гражданина, то возникает необходи-

мость в судебном санкционировании таких действий.⁴ Аналогичная ситуация складывается при проведении в жилище сбора образцов для сравнительного исследования, исследования предметов и документов, наблюдения, отождествления личности, контролируемой поставки, оперативного эксперимента.

Для уяснения представленной выше правовой позиции следует оценить возможные варианты проникновения в жилище: гласное и негласное, последнее также имеет два варианта: с согласия правообладателя либо против его воли.

Что касается негласного оперативно-розыскного проникновения в жилище в отсутствие проживающих там лиц, то все авторы единодушны в том, что при наличии соответствующего судебного разрешения такие действия легитимны.

Когда же речь заходит о санкционированном судом гласном проникновении сотрудников оперативного подразделения в жилище с преодолением волеизъявления или физического сопротивления находящихся там лиц, ряд авторов отрицают такую возможность в принципе, используя в качестве аргумента различные источники, содержащие мнение о том, что гласное обследование жилища может проводиться *с согласия* присутствующих при этом проживающих в нем совершеннолетних дееспособных лиц.

На наш взгляд, оперативно-розыскное законодательство в этой части не содержит различия между гласным и негласным обследованием жилища. При проведении данного мероприятия действует одно основное правило, обеспечивающее права личности, – санкционирование судьей такого обследования. В связи с этим возникает вопрос: почему при негласном обследовании жилища нас не интересует согласие на это указанных выше лиц, а при гласном – мы должны его спрашивать?

В оперативно-розыскной практике возникают ситуации, когда такое обследование необходимо до возбуждения уголовного дела с целью получения фактических данных, свидетельствующих о подготовке или совершении преступления, либо решения иных задач ОРД. Согласно точке зрения отмеченных авто-

ров, осуществление рассматриваемого мероприятия в гласной форме в этом случае без согласия указанных лиц невозможно, что, по нашему мнению, противоречит, во-первых, соответствующим нормам ст. 7, 8 ФЗ об ОРД, во-вторых, ст. 15 Федерального закона «О полиции»⁵, посвященной вхождению (проникновению) в жилые и иные помещения, на земельные участки и территории.

Кроме того, наши доводы, представляется, можно подтвердить и нормами уголовно-процессуального закона. Например, предписание ч. 5 ст. 177 УПК РФ «Порядок производства осмотра» гласит: «осмотр жилища производится только с согласия проживающих в нем лиц или *на основании судебного решения*». Данная формулировка свидетельствует о том, что законодатель предлагает две возможности осмотра жилища (значит, и проникновения в него): согласие проживающих в нем лиц или наличие судебного решения.

Полагаем, что процедура проникновения в жилище для решения задач ОРД не может иметь кардинальных отличий от регламентации такого проникновения в сфере уголовного процесса, поскольку и в том, и в другом случаях речь идет об одном и том же – ограничении одного из конституционных прав граждан. Подтверждает эту мысль и четко выраженная правовая позиция Конституционного Суда РФ, согласно которой «однородные по своей юридической природе отношения в силу принципа юридического равенства должны регулироваться одинаковым образом»⁶.

Вместе с тем без ответа остается еще один вопрос: можно ли считать добровольным волеизъявлением приглашение правообладателем в жилище субъекта ОРД, скрывающего свой правовой статус, и не является ли подобный факт нарушением права гражданина на неприкосновенность жилища?

На этот вопрос попытался ответить Европейский суд по правам человека в деле «Быков против Российской Федерации», рассмотренном в Страсбурге 10 марта 2009 г.

В частности, заявитель жаловался на то, что негласная операция полиции

представляла собой незаконное вторжение выступающего под легендой В. в его жилище, и на то, что прослушивание и запись его разговора с В. являлись вмешательством в его право на уважение личной жизни. Он утверждал, что имело место нарушение ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., которая гласит:

«1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц».

Власти Российской Федерации отрицали вторжение в жилище заявителя, поскольку он впустил В. добровольно. Заявитель, напротив, оспаривал довод властей Российской Федерации о том, что он не возражал против посещения В., поскольку его согласие не распространялось на вторжение агента милиции в его помещение.

Европейский суд по правам человека так и не принял окончательного решения о законности или незаконности действий российской милиции, возможности или невозможности проникновения в жилище под каким-либо благовидным предлогом.

Таким образом, насколько нам известно, до настоящего времени отсутствует ярко выраженная правовая позиция по этому вопросу. Не очень ясным выглядит в этом смысле и высказывание авторов одного из уважаемых учебно-методических трудов⁷, отражающее следующую мысль: «Не является нарушением неприкосновенности жилища проведение рассматриваемого ОРМ (обследование жилища. – Н.Ж.), сопряженное с входением в него с согласия хотя бы одного из проживающих в нем лиц».

Знает ли это лицо о негласном статусе посетителя, авторы не разъясняют.

Что же касается нашей точки зрения, то она может быть выражена следующим образом: независимо от наличия или отсутствия согласия⁸ правообладателя на посещение дома (квартиры) субъектом ОРД, скрывающим свой правовой статус, представляется необходимым получение разрешения суда на ограничение конституционного права гражданина, связанного с неприкосновенностью жилища, тем более что определенная законом процедура получения соответствующей судебной санкции давно уже отработана на практике и не требует значительных усилий сыщиков.

Вместе с тем также не вызывает сомнений мысль о необходимости дальнейшего исследования вопроса о правомерности проникновения в жилище субъекта ОРД, скрывающего свой правовой статус, при выраженном на это согласии правообладателя и отсутствии предусмотренного ФЗ об ОРД судебного разрешения.

¹ «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, обеспечение обороны страны и безопасности государства» (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ).

² ОРМ «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» в части неприкосновенности жилища, остальные – в полном объеме.

³ Напр.: ч. 3 ст. 8 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ст. 26 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» и некоторые другие.

⁴ См. разд. 1 Информации о рассмотрении судами материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий, подготовленной Судебной коллегией по уголовным делам и Управлением систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда РФ от 05.06.2014.

⁵ О полиции : Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ.

⁶ По делу о проверке конституционности положений частей первой, третьей и девятой статьи 115, пункта 2 части первой статьи 208 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и абзаца девятого пункта 1 статьи 126 Федераль-

ного закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Недвижимость-М», общества с ограниченной ответственностью «Соломатинское хлебоприемное предприятие» и гражданки Л.И. Костаревой : постановление Конституционного Суда РФ от 31.01.2011 № 1-П.

⁷ Теория оперативно-розыскной деятельности / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского.

4-е изд., перераб. М.: Норма : ИНФРА-М, 2017. С. 202.

⁸ Недвусмысленно выраженное в настоящее время согласие под давлением различных обстоятельств может быть в дальнейшем опровергнуто, в том числе утверждением, что никакого согласия на посещение жилища фигурант не давал.

Чумаров С.А.

Сибирский юридический институт
МВД России (г. Красноярск)

О ПРОБЛЕМЕ СООТНОШЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ КОМПЕТЕНЦИЙ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОПЕРАТИВНЫХ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

В соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ об ОРД) оперативно-розыскная деятельность (далее – ОРД) осуществляется гласно и негласно оперативными подразделениями уполномоченных государственных органов в пределах их полномочий посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ).

Анализ ФЗ об ОРД отражает, что в его содержании отсутствуют нормы, регламентирующие действия сотрудников оперативных подразделений, связанные с проверкой сообщения о совершенном преступлении в порядке ст. ст. 144, 145 УПК РФ. Соответствующая деятельность является предметом регулирования, которое осуществляется посредством нормативных правовых актов, относящихся к источникам уголовного процессуального права.

Согласно УПК РФ орган дознания обязан принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и в пределах установленной компетенции принять по нему решение в срок не позднее 3 суток со дня поступления указанного сообщения (ч. 1 ст. 144). УПК РФ также устанавливает, что к органам дознания относятся органы внутренних дел Российской Федерации и входящие в их состав территориальные, в том числе линейные, управления (отделы, отделения, пункты) полиции, а также иные органы исполнительной власти, наделенные в соответствии с

федеральным законом полномочиями по осуществлению ОРД (ч. 1 ст. 40). В Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в территориальных органах Министерства внутренних дел Российской Федерации заявлений и сообщений о преступлениях, об административных правонарушениях, о происшествиях, утвержденной приказом МВД России от 29 августа 2014 г. № 736 обязанность принимать решения по результатам рассмотрения сообщений о преступлениях также возлагается на орган дознания (пп. 5, 50). Из указанных норм следует, что сообщение о преступлении проверяется и разрешается органами внутренних дел, которые являются органами дознания, поскольку уполномочены на осуществление ОРД. В то же время ФЗ об ОРД ограничивает число субъектов соответствующей деятельности только оперативными подразделениями уполномоченных государственных органов (ст. 1). Следовательно, оперативные подразделения органов внутренних дел являются органами дознания, а компетенция их сотрудников охватывает проверку и разрешение сообщений о преступлениях.

УПК РФ также устанавливает, что при проверке сообщения о преступлении орган дознания вправе осуществлять некоторые следственные действия, а также процессуальные действия, привлекать к участию в этих действиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении ОРМ (ч. 1 ст. 144). Кроме