

ОБЖАЛОВАНИЕ ДЕЙСТВИЙ ОРГАНОВ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

В.А. ГУСЕВ

Гусев Владимир Александрович, заместитель начальника Дальневосточного юридического института МВД России по научной работе, кандидат юридических наук, доцент.

В статье рассматривается проблема защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина, нарушенных в процессе оперативно-розыскной деятельности. В частности, анализируются законодательная регламентация оснований и процедуры обжалования действий органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, вопросы подсудности и решения высших судебных инстанций.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность; нарушение прав и свобод человека и гражданина; обжалование; прокуратура; суд; подсудность.

Appeal procedure against actions of agencies carrying out operative and detective work

V.A. Gusev

The paper deals with the problem of protection of constitutional rights and freedoms concerning an individual and a citizen which are broken in the course of operative and detective work. In particular, legislative regulation of grounds and appeal procedure against actions of agencies carrying out operative and detective work as well as issues of jurisdiction and judgements of highest courts are analyzed.

Key words: operative and detective work; breaking rights and freedoms of an individual and a citizen; prosecutor office; court; jurisdiction.

Оперативно-розыскная деятельность - по существу, единственный вид государственной правоохранительной деятельности, позволяющей на самых ранних этапах развития тщательно замаскированной преступной деятельности выявить ее, предупредить наступление вредных последствий и пресечь преступление. Кроме того, не следует забывать, что ОРД - достаточно эффективный инструмент проверки сообщений о преступлении, так как зачастую, даже при наличии повода к возбуждению уголовного дела, установить и зафиксировать признаки преступления только уголовно-процессуальными мерами не представляется возможным.

Все это предопределяет существенное вторжение оперативно-розыскных органов в частную жизнь граждан. Отчасти здесь можно согласиться с представителями адвокатского корпуса в том, что "практика превратила доследственную проверку в самое настоящее расследование, осуществляемое без возбуждения уголовного дела и, следовательно, вне уголовно-процессуальных форм, но фактически с применением тактических приемов предварительного следствия" <1>.

<1> Филимонова И.В. Понятие фикции в правовой науке: уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты // Адвокатская практика, 2007, N 4.

В связи с этим формирование законодательной процедуры ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина при осуществлении ОРД, нормативное определение судебного порядка рассмотрения оперативно-розыскных материалов об их ограничении подчинены цели обеспечения максимальной защиты прав личности от необоснованного

вмешательства государственных органов. Однако полностью исключить нарушения этих прав и свобод в процессе ОРД практически невозможно, тем более исключить споры о наличии или отсутствии фактов таких нарушений.

Именно поэтому в оперативно-розыскном законодательстве предусмотрено право человека обжаловать действия органов, осуществляющих ОРД, как средство реализации принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в ОРД. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 5 ФЗ от 12 августа 1995 г. "Об оперативно-розыскной деятельности" лицо, полагающее, что действия органов, осуществляющих ОРД, привели к нарушению его прав и свобод, вправе обжаловать эти действия в вышестоящий орган, осуществляющий ОРД, прокурору или в суд.

Прежде всего необходимо отметить, что лицо не обязано располагать конкретными фактами, достаточно лишь полагать, что права или свободы были нарушены. Фактически законодатель предоставляет возможность любому человеку, вовлеченному в сферу ОРД, в случае ограничения его прав и свобод обратиться в указанные инстанции для правовой оценки тех действий, которые осуществили в отношении его оперативные подразделения соответствующих органов. В связи с этим вызывает сомнения тезис о том, что "хотя гражданин и освобождается от обязанности доказывать незаконность обжалуемых действий (решений), он обязан доказать факт нарушения своих прав и свобод" <2>. Полагаем, гражданин должен не "доказать факт нарушения", а представить в вышестоящий орган, прокурору или в суд материалы, подтверждающие факт проведения в отношении его ОРМ или осуществления иных действий, ограничивших его права и свободы. В свою очередь на должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, возлагается обязанность доказать обоснованность и законность осуществления обжалуемых действий.

<2> Вагин О.А., Исиченко А.П., Чечетин А.Е. Комментарий к Федеральному закону "Об оперативно-розыскной деятельности"

(постатейный). М.: Деловой двор. 2009.

Следует отметить, что в научном сообществе есть мнение, что ч. 3 ст. 5 ФЗ об ОРД следует полностью исключить из текста закона, так как в ней содержатся неопределенные критерии, в соответствии с которыми лицо может обжаловать действия органов, осуществляющих ОРД, что позволит преступникам (на основе предположения) создавать дополнительные сложности оперативным подразделениям <3>. Мы солидарны с учеными, предлагающими пути совершенствования оперативно-розыскного законодательства в целях повышения эффективности противодействия преступности, однако в этом случае исключение указанной нормы из текста ФЗ об ОРД представляется не вполне обоснованным. Прежде всего потому, что в соответствии со ст. 27 Закона о прокуратуре в полномочия прокурора входит рассмотрение и проверка заявлений, жалоб и иных сообщений о нарушениях прав и свобод человека и гражданина. А в ст. 1 Закона РФ от 27 апреля 1993 г. "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" говорится, что каждый гражданин вправе обратиться с жалобой в суд, если считает, что неправомерными действиями (решениями) государственных органов нарушены его права и свободы. Следовательно, исключение ч. 3 ст. 5 ФЗ об ОРД никоим образом не ограничит возможности криминалитета в противодействии правоохранительным органам, тогда как законодательная модель обеспечения соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина в сфере ОРД будет нарушена.

<3> См.: Елинский В.И. Совершенствование оперативно-розыскного законодательства (пути решения) // Труды ВИПК МВД России. Выпуск 20: Актуальные проблемы теории и практики оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел на современном этапе: Материалы межвузовской научно-практической конференции: В 2-х ч. / Сост. В.В.

Дело в том, что в ч. 3 ст. 5 ФЗ об ОРД весьма логично гражданину предлагается первоначально обратиться с жалобой в вышестоящий орган, осуществляющий ОРД. С одной стороны, это может позволить более оперативно пресечь нарушение прав и свобод при осуществлении ОРД, а с другой - соблюсти (пусть условно) некоторую иерархическую последовательность в процедуре обжалования предполагаемых неправомерных действий органов, осуществляющих ОРД. Именно "условно", потому что в соответствии со ст. 4 Закона РФ "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" любой гражданин вправе обратиться с жалобой либо в суд, либо в вышестоящий орган. Во втором случае право на обжалование в суд возникает только после отказа в удовлетворении жалобы в вышестоящем органе или при отсутствии ответа в течение месяца со дня ее подачи.

При этом нас не смущает термин "полагающее" в конструкции ч. 3 ст. 5 ФЗ об ОРД как неопределенный критерий оценки гражданином правомерности действий органов, осуществляющих ОРД. Очевидно, что не каждый гражданин обладает достаточными познаниями в юриспруденции, чтобы квалифицированно оценить те или иные действия государственных органов, поэтому он может только предполагать, что этими действиями его права нарушаются, и обжаловать их в соответствующую инстанцию. Жалоба, направленная гражданином на основании такого предположения, будет рассмотрена и будет определено: есть ли незаконное нарушение прав и свобод человека или эти права и свободы были правомерно ограничены в соответствии с федеральным законодательством.

С другой стороны, качество формы и содержания этой нормы оперативно-розыскного законодательства ставилось под сомнение лицами, попавшими в сферу оперативно-розыскных правоотношений. Следует

отметить, что конституционность ч. 3 ст. 5 ФЗ об ОРД неоднократно подвергалась проверке Конституционным Судом РФ в связи с обращениями граждан. Так, в п. 2 Определения Конституционного Суда РФ по жалобе гражданки И. Черновой, которая полагала, что ст. 5 Закона об ОРД не в полной мере обеспечивает ее права на судебную защиту, отмечается, что, поскольку заявительница воспользовалась предоставленной ей ст. 5 возможностью обжаловать действия органов, осуществляющих ОРД, и получила правовую защиту у Верховного Суда РФ, ее права, гарантированные ст. 46 (ч. 2), равно как и другими статьями Конституции РФ, оспариваемыми положениями ст. 5 ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" не нарушаются <4>.

<4> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 г. N 86-0 "По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" по жалобе гражданки И.Г. Черновой".

Спустя десять лет по жалобе гражданина В. Букреева на нарушение его конституционных прав ч. 3 ст. 5 ФЗ об ОРД Конституционный Суд РФ определил, что право на судебную защиту, как отмечено в Постановлении Конституционного Суда РФ от 3 мая 1995 г. N 4-П, в силу ст. 56 (ч. 3) Конституции РФ не подлежит ограничению ни при каких обстоятельствах и выступает как гарантия в отношении всех конституционных прав и свобод. Соответственно, в случае направления уголовного дела в суд для судебного разбирательства по существу предъявленного обвинения гражданин не лишается права на обжалование как самих судебных решений на проведение оперативно-розыскных мероприятий, так и действий органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность <5>.

<5> См.: п. 2.3 Определения Конституционного Суда РФ от 15 июля

2008 г. N 460-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Букреева Владимира Викторовича на нарушение его конституционных прав отдельными положениями статей 5, 11 и 12 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" и пунктом 13 Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд".

Кроме того, и это следует особо отметить, ч. 3 ст. 5 ФЗ об ОРД некоторым образом компенсирует недостатки ч. 1 ст. 5 ФЗ об ОРД. Как мы уже указывали ранее, в ч. 1 ст. 5 ФЗ об ОРД перечислены лишь некоторые права (и только права) человека и гражданина, обеспечивать соблюдение которых обязаны должностные лица органов, осуществляющих ОРД (на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции). Это повлекло за собой формирование ошибочного, на наш взгляд, мнения некоторых ученых, которые предположили, что "законодателем не случайно подчеркивается это положение и обозначен перечень прав: только их нарушение может обжаловаться в порядке ст. 5 ФЗ об ОРД в вышестоящий орган, прокурору или в суд" <6>.

<6> Вагин О.А., Исиченко А.П., Чечетин А.Е. Указ. соч.

Мы твердо убеждены в том, что в соответствии с ч. 3 ст. 5 ФЗ об ОРД обжалованию могут подвергнуться любые действия органов, осуществляющих ОРД, приведшие к нарушению любого права или свободы человека и гражданина из перечисленных в Конституции РФ. В этом случае наша позиция согласуется с положениями ст. ст. 1 и 2 Закона РФ "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан", в которых речь идет об обжаловании нарушений прав и свобод

вообще, а не каких-либо конкретных прав гражданина, закрепленных в отдельных статьях Конституции РФ.

В рамках рассматриваемого вопроса несомненный интерес представляет судебный порядок рассмотрения жалоб. В соответствии с п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. N 1 по смыслу ч. 3 ст. 5 ФЗ об ОРД в порядке ст. 125 УПК могут быть также обжалованы решения и действия должностных лиц, органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность по выявлению, пресечению преступлений, а также проверке поступивших заявлений и иных сообщений о совершенном или готовящемся преступлении в порядке выполнения поручения следователя, руководителя следственного органа и органа дознания <7>.

<7> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. N 1 "О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации".

В то же время в п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. N 2 отмечается, что в порядке, предусмотренном гл. 25 ГПК, могут быть оспорены действия должностных лиц, совершенные ими при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий и не подлежащие обжалованию в порядке уголовного судопроизводства, а также действия должностных лиц оперативно-розыскных органов, отказавших лицу, виновность которого не доказана в установленном законом порядке, в предоставлении сведений о полученной о нем в ходе оперативно-розыскных мероприятий информации или предоставивших такие сведения не в полном объеме (ч. ч. 3 и 4 ст. 5 ФЗ об ОРД) <8>.

<8> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. N 2 "О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного

самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих".

В научной среде в подавляющем большинстве случаев положения указанных судебных постановлений были восприняты как данность и только лишь цитировались в научных статьях без какого-либо анализа через призму уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной практики <9>. Однако, несмотря на кажущуюся урегулированность судебного порядка рассмотрения жалоб на действия органов, осуществляющих ОРД, проблема их подсудности, на наш взгляд, в полном объеме не решена и оставляет место для дискуссии.

<9> См., например: Фоков А.П. Судебная власть: об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих // Российский судья. 2009. N 2; Камынин И. Рассмотрение дел в порядке гл. 25 ГПК РФ // Законность. 2009. N 5.

Прежде всего, необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что из разъяснений, содержащихся в п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. N 1, следует, что законность ОРМ, проведенных вне рамок поручения указанных должностных лиц, не может быть обжалована в порядке ст. 125 УПК. Вместе с тем поручения о проведении ОРМ даются следователем органу дознания уже по возбужденному уголовному делу. На этот достаточно очевидный и трудно объяснимый казус совершенно справедливо обратил внимание В. Волынский, который указал, что при проверке поступивших заявлений и иных сообщений о совершенном или готовящемся преступлении оперативные работники самостоятельно, без соответствующего поручения следователя осуществляют ОРМ для установления наличия или отсутствия

признаков преступления и поэтому возникает вопрос об отраслевой подсудности жалоб на такие действия оперативных работников: подлежат ли они рассмотрению в порядке ст. 125 УПК или по правилам гл. 25 ГПК <10>.

<10> См.: Волынский В.В. Судебный контроль в стадии возбуждения уголовного дела (предмет, процессуальная форма) // Российский следователь. 2009. N 11. С. 5.

Действительно, более глубокий сопоставительный анализ указанных Постановлений Пленума Верховного Суда РФ позволяет сделать вывод о том, что они не содержат четких указаний о подсудности жалоб на действия оперативных работников до возбуждения уголовного дела. Так, в п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. N 1 указывается, что в порядке ст. 125 УПК могут быть также обжалованы решения и действия должностных лиц, органов, осуществляющих ОРД, по выявлению, пресечению преступлений. Анализ этого положения позволяет сделать вывод о том, что наличие или отсутствие повода для возбуждения уголовного дела, предусмотренного ст. 140 УПК, в указанном случае не имеет значения, так как одной из задач ОРД, определенных в ст. 2 ФЗ об ОРД, является выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений.

Кроме того, принимая во внимание, что в соответствии со ст. 1 ФЗ об ОРД эта деятельность осуществляется посредством проведения ОРМ в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств, возникает вопрос: какие же иные ОРМ, не подлежащие обжалованию в порядке уголовного судопроизводства, могут быть оспорены в порядке гл. 25 ГПК?

Ответ на этот вопрос, в частности, попытался дать научно-консультативный совет при Нижегородском областном суде, который,

"констатировав, что суды по-разному определяют подсудность подобных жалоб и процессуальную форму судебного контроля, пришел к следующему заключению:

1) жалобы на действия оперативных работников, совершенные до принятия решения о возбуждении уголовного дела (либо отказа в возбуждении уголовного дела), подлежат рассмотрению в порядке ст. 125 УПК РФ, если указанные действия способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию и были произведены в стадии принятия решения о возбуждении уголовного дела. Начало этой стадии следует исчислять с момента наступления одного из поводов, указанных в ст. 140 УПК РФ: 1) заявления о преступлении; 2) явки с повинной; 3) сообщения о совершенном или готовящемся преступлении, полученном из иных источников;

2) жалобы на действия оперативных работников, совершенные до принятия решения о возбуждении уголовного дела (либо отказа в возбуждении уголовного дела), подлежат рассмотрению в порядке гл. 25 ГПК РФ, если указанные действия были произведены вне рамок уголовного процесса, т.е. до начала стадии возбуждения уголовного дела:

- были произведены в соответствии с ФЗ об ОРД исключительно в рамках оперативной проверки для достижения целей и задач ОРД;

- были произведены в рамках оперативной проверки в соответствии с ФЗ об ОРД и Законом РФ "О милиции" в целях получения информации, которая впоследствии была (или могла быть) представлена как повод и основание для возбуждения уголовного дела" <11>.

<11> Ковтун Н.Н., Ярцев Р.В. Практика судебного контроля за решениями и действиями (бездействием) публичных процессуальных органов, ограничивающими права и законные интересы личности в уголовном процессе: Учебно-практическое пособие. Н. Новгород, 2006. С. 19

- 20 (ссылка по: Волынский В.В. Судебный контроль в стадии возбуждения уголовного дела (предмет, процессуальная форма) // Российский следователь. 2009. N 11. С. 5).

Таким образом, авторы этого подхода к толкованию приведенных Постановлений Пленума Верховного Суда РФ все-таки предлагают в качестве "разделительной полосы" между уголовно-процессуальной и гражданской процессуальной подсудностью определить повод для возбуждения уголовного дела. Безусловно, без четкого законодательного разграничения подсудности обжалуемых оперативно-розыскных действий такое решение позволяет в некоторой степени устранить конфликт норм уголовно-процессуальной и гражданской процессуальной отраслей права.

Вместе с тем представляется целесообразным в качестве критерия для разграничения процедур обжалования взять не повод для возбуждения уголовного дела, а основания проведения ОРМ, указанные в ст. 7 ФЗ об ОРД. Так, основания для проведения ОРМ, предусмотренные в ч. 1 ст. 7 ФЗ об ОРД, предполагают своей целью именно выявление, пресечение или раскрытие преступлений. Следовательно, в этом случае ОРД направлена на обеспечение (пусть даже в будущем) решения уголовно-правовых и уголовно-процессуальных задач борьбы с преступностью. Исходя из этих рассуждений, можно полагать, что жалобы на ОРМ, проведенные на основаниях, указанных в ч. 1 ст. 7 ФЗ об ОРД, должны рассматриваться в судебном порядке, определенном в ст. 125 УПК. В то же время ч. 2 ст. 7 ФЗ об ОРД определяет основания для проведения ОРМ, не связанные с выявлением и раскрытием преступлений. Соответственно, оперативно-розыскные действия, осуществляемые на этих основаниях, не обеспечивают достижение уголовно-правовых целей и решения уголовно-процессуальных задач. В связи с этим вполне оправданным было бы, на наш взгляд, жалобы на такие действия рассматривать в порядке гл. 25 ГПК.

Однако, основываясь на тех позициях, что ОРМ и правоотношения,

складывающиеся при их проведении, являются предметом правового регулирования оперативно-розыскного законодательства, полагаем, что и судебный порядок рассмотрения жалоб граждан на действия органов, осуществляющих ОРД, должен определяться в ФЗ об ОРД. Но как бы то ни было, только наличие законодательно установленной судебной процедуры позволит "оживить" право человека на обжалование действий органов, осуществляющих ОРД, и обеспечить его эффективную реализацию.

Пристатейный библиографический список

1. Вагин О.А., Исиченко А.П., Чечетин А.Е. Комментарий к Федеральному закону "Об оперативно-розыскной деятельности" (постатейный). М.: Деловой двор, 2009.

2. Волынский В.В. Судебный контроль в стадии возбуждения уголовного дела (предмет, процессуальная форма) // Российский следователь. 2009. N 11.

3. Елинский В.И. Совершенствование оперативно-розыскного законодательства (пути решения) // Труды ВИПК МВД России. Выпуск 20: Актуальные проблемы теории и практики оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел на современном этапе: материалы межвузовской научно-практической конференции: В 2 ч. / Сост. В.В. Савушкин, Л.А. Кочетова. Домодедово: ВИПК МВД России, 2007. Ч. 1.

4. Камынин И. Рассмотрение дел в порядке гл. 25 ГПК РФ // Законность. 2009. N 5.

5. Ковтун Н.Н., Ярцев Р.В. Практика судебного контроля за решениями и действиями (бездействием) публичных процессуальных органов, ограничивающими права и законные интересы личности в уголовном процессе: Учебно-практическое пособие. Н. Новгород, 2006.

6. Филимонова И.В. Понятие фикции в правовой науке: уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты // Адвокатская практика.

2007. N 4.

7. Фоков А.П. Судебная власть: об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих // Российский судья. 2009. N 2.

Для оформления ссылки на данную публикацию:

Гусев В.А. Обжалование действий органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность // Законность. 2012. № 1. С. 40 - 44.