

**ОБЖАЛОВАНИЕ ДЕЙСТВИЙ И РЕШЕНИЙ ОРГАНОВ,  
ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ  
ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ:  
ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ**

**Т.А. ЛЕВИНОВА**

Левинова Т.А., кандидат юридических наук, начальник отдела правового обеспечения Управления внутренних дел по Ярославской области.

Ключевые слова: обжалование, оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскное мероприятие, стадия возбуждения уголовного дела.

Статья посвящена проблемам судебного обжалования действий и решений органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность в период, предшествующий возбуждению уголовного дела. Автор анализирует действующее законодательство, судебную практику и делает вывод о необходимости разграничения на законодательном уровне процедуры обжалования в порядке уголовно-процессуального и гражданского судопроизводства.

Article is devoted to problems of the judicial appeal of actions and decisions of the bodies which are carrying out operative and search activities before excitation of criminal case.

The author analyzes the current legislation, judiciary practice and draws a conclusion about necessity of delimitation at a legislative level an appeal procedure between criminal judicial proceedings and civil legal proceedings.

В последнее время широкое распространение получила практика использования института обжалования действий и решений органов,

осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (далее - ОРД), в качестве легального способа противодействия расследованию, в первую очередь - налоговых и экономических преступлений.

В качестве оснований в жалобах указываются различные обстоятельства, как то: постановление о проведении оперативно-розыскного мероприятия (далее - ОРМ) вынесено от имени одного должностного лица, а подписано без расшифровки подписи - другим; в постановлении не конкретизировано место проведения ОРМ, а лишь указан почтовый адрес комплекса зданий, где расположены офисы различных организаций; гласное обследование проведено без согласия владельцев осматриваемых объектов <1>; системные блоки и бухгалтерские документы изъяты сотрудниками оперативного подразделения без указания оснований; документы, передаваемые по акту, находились в шивках, их опись не составлялась, в связи с чем не исключена фальсификация <2>.

-----  
<1> Архив Ленинского районного суда г. Ярославля. Дело N 125-26/08.

<2> Архив Ленинского районного суда г. Ярославля. Дело N 125-34-35/08.

Цель обжалования здесь предельно ясна: в судебном порядке признать незаконными действия сотрудников оперативных подразделений, что автоматически повлечет незаконность произведенных ими, к примеру, обследования помещений и изъятия документов, и, как следствие, невозможность возбуждения уголовного дела в связи с отсутствием основания либо прекращение уголовного дела и (или) уголовного преследования, поскольку полученные при проведении незаконных оперативно-розыскных мероприятий сведения не смогут приобрести статус доказательств в силу прямого указания закона, а недоказанная виновность, как известно, по своим правовым последствиям равнозначна доказанной невинности.

В соответствии со ст. 89 УПК РФ в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не

отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам Уголовно-процессуальным кодексом.

Указанный запрет, как отмечает И.Б. Михайловская, "означает, что эти сведения не могут служить основанием для принятия процессуальных решений, влияющих на ход судопроизводства и затрагивающих права участников процесса" <3>.

-----

<3> См.: п. 3 комментария к ст. 89 УПК РФ (Башкатов Л.Н., Боровский М.В., Ветрова Г.Н. и др. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ (постатейный). 7-е изд., перераб. и доп. М., 2010 // СПС "Гарант").

Гарантия свободы обжалования действий и решений органов, осуществляющих ОРД, является составной частью конституционного права на судебную защиту (ст. 46 Конституции Российской Федерации). Причем обжалование, как правило, осуществляется на самых ранних этапах, зачастую - до регистрации компетентным органом в официальном порядке сообщения о преступлении, то есть в период, когда уголовного процесса как такового еще нет.

Согласно ст. 5 Федерального закона от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" <4> лицо, полагающее, что действия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, привели к нарушению его прав и свобод, вправе обжаловать эти действия в суд. Однако законодатель четко не определил, в каком порядке и в какой именно суд надлежит обращаться с такой жалобой.

-----

<4> Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. N 33. Ст. 3349. Далее - Закон об ОРД.

В связи с отсутствием четких законоположений, несогласованностью норм гражданского процессуального, арбитражного процессуального и

уголовно-процессуального законодательства судебная практика по данному вопросу неоднозначна.

Приведем конкретные примеры. Генеральный директор предприятия "С" обжаловал в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК РФ, действия сотрудников оперативного подразделения, проводивших осмотр офиса, изъятие компьютерной техники, копирование информации с сервера предприятия. В обоснование жалобы он указал, что до работников предприятия не доведены основания проведения ОРМ.

Проверив доводы сторон, судья вынес постановление об отказе в удовлетворении жалобы, поскольку проверка предприятия проводилась на основании заявления У., протокол осмотра составлен с соблюдением процедуры, установленной уголовно-процессуальным законодательством.

Изъятие сервера предприятия, направленное на обнаружение и закрепление следов преступления, признано оправданным, так как в предоставлении электронной копии информации с сервера представителям правоохранительных органов администрация предприятия отказала. Кроме того, суд указал, что объем информации, содержащейся на сервере, требовал продолжительного времени для производства осмотра, а закон (ч. 3 ст. 177 УПК РФ) обязывает производить изъятие таких предметов <5>.

-----

<5> Архив Кировского районного суда г. Ярославля. Дело N 3/7-63/06.

По другому делу, отказывая в удовлетворении жалобы ООО "Д" о признании незаконным обследования помещения и изъятия трех системных блоков с признаками контрафактности, суд пришел к выводу, что указанное оперативно-розыскное мероприятие произведено в соответствии с законом. При этом учтено, что обследование помещения проводилось в рамках оперативно-розыскной деятельности, когда необходимо соблюдать определенные меры предосторожности с целью недопущения утечки

информации и когда эта информация должна быть проверена с соблюдением установленных требований, что в данном случае и было сделано <6>.

-----  
<6> Архив Дзержинского районного суда г. Ярославля. Дело N 3/10-44/2010.

Вместе с тем по жалобе гражданки Ш. о признании незаконными действий сотрудников управления по налоговым преступлениям УВД в части принудительного привода, производства оперативно-розыскного мероприятия в виде опроса и отказа в квалифицированной юридической помощи суд прекратил производство по делу и указал, что возможность обжалования действий (бездействия) органа дознания, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в порядке гражданского судопроизводства не предусмотрена. Согласно ст. 123 УПК РФ действия (бездействие) и решения органа дознания могут быть обжалованы в установленном УПК РФ порядке, судебный порядок обжалования вышеуказанных действий предусмотрен ст. 125 УПК РФ <7>.

-----  
<7> Архив Дзержинского районного суда г. Ярославля. Дело N 2-197/08.

Однако, заметим, что в ст. 125 УПК РФ, во-первых, орган дознания, чьи решения и действия (бездействие) подлежат судебному контролю, не упоминается.

Во-вторых, уголовное судопроизводство, включающее досудебное и судебное производство по уголовному делу, начинается с момента получения сообщения о преступлении (п. п. 9, 56 ст. 5 УПК РФ). Иными словами, в компетентный орган должна поступить и быть зарегистрирована в установленном порядке соответствующая информация о преступлении, после чего проводится проверка и выносится процессуальное решение в порядке, предусмотренном ст. ст. 144, 145 УПК РФ.

В-третьих, ст. 15 Закона об ОРД предусматривает, что в случае изъятия документов, предметов, материалов при проведении гласных оперативно-розыскных мероприятий должностное лицо, осуществившее изъятие, составляет протокол в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации.

Получается, что согласно законодательству об ОРД при проведении оперативно-розыскного мероприятия до регистрации сообщения о преступлении, то есть в период, когда уголовного процесса как такового еще нет, сотрудник оперативного подразделения уже обязан руководствоваться уголовно-процессуальным законодательством и, в частности, ст. 166 УПК РФ, регламентирующей порядок составления протокола следственного действия.

В-четвертых, в ст. 125 УПК РФ указано, что жалоба подается в районный суд по месту производства предварительного расследования, то есть уголовное дело уже должно быть возбуждено.

Здесь возникает другая проблема, связанная с определением территориальной подсудности судам общей юрисдикции жалоб на действия и решения, произведенные до возбуждения уголовного дела.

В данном вопросе, как представляется, следует ориентироваться на правовую позицию Конституционного Суда Российской Федерации, который в Определении от 24 июня 2008 г. N 375-О-О указал, что в соответствии с ч. 1 ст. 47 Конституции Российской Федерации никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом.

Таким законом является, в частности, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: часть первая ст. 125 устанавливает, что действия (бездействие) и решения должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование, в том числе отказ в возбуждении уголовного дела, могут быть обжалованы в районный суд по месту производства предварительного расследования. По смыслу данной нормы, если в возбуждении уголовного дела отказано, предварительное расследование не было начато и,

соответственно, определить место его производства невозможно, то постановление об отказе в возбуждении уголовного дела обжалуется в суд по месту расположения органа или должностного лица, принявшего такое решение <8>.

-----

<8> См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 24 июня 2008 г. N 375-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Пархоменко Александра Геннадьевича на нарушение его конституционных прав положением части первой статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // СПС "Гарант".

Жалобы на действия должностных лиц, проводивших ОРМ, полагаем, подлежат рассмотрению судом того района, где дислоцируется оперативно-розыскной орган, принявший решение об их производстве.

По рассматриваемой проблематике высказался и Верховный Суд Российской Федерации, указав, что, по смыслу ч. 3 ст. 5 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", в порядке ст. 125 УПК РФ могут быть 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 <9>.

-----

<9> См.: п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. N 1 "О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. N 4.

Данное разъяснение, к сожалению, лишь прибавило "информации к размышлению", поскольку непосредственно орган дознания поручения не дает <10>, а наоборот, в соответствии с ч. 1 ст. 152 УПК РФ обязан выполнить поручение следователя в срок не позднее 10 суток. Более того, законодатель не оперирует понятием "руководитель органа дознания", а употребляет иную формулировку - "начальник органа дознания" (п. 17 ст. 5 УПК РФ).

-----

<10> Такое поручение может дать дознаватель - должностное лицо органа дознания, правомочное либо уполномоченное начальником органа дознания осуществлять предварительное расследование в форме дознания. При этом следует учитывать, что законодатель разграничивает понятия "органы дознания" (п. 24 ст. 5 УПК РФ) и "дознаватель" (п. 7 ст. 5 УПК РФ). В силу ч. 2 ст. 41 УПК РФ не допускается возложение полномочий по проведению дознания на то лицо, которое проводило или проводит по данному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия.

В другом Постановлении Верховный Суд Российской Федерации указал, что в порядке главы 25 ГПК РФ суды не вправе рассматривать дела об оспаривании решений, действий (бездействия), совершенных указанными в ст. 123 УПК РФ лицами и связанных с применением норм уголовного и уголовно-процессуального права при осуществлении производства по конкретному уголовному делу (включая досудебное производство). Вместе с тем в порядке, предусмотренном главой 25 ГПК РФ, 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 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности") <11>.

-----  
<11> См.: п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации 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" // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. N 4.

Между тем в 2005 году Верховный Суд Российской Федерации по конкретному делу указал: если по результатам проведения оперативно-розыскных мероприятий было возбуждено уголовное дело, то действия и решения сотрудников органов внутренних дел, связанные с проведением указанных мероприятий, обжалованию в порядке гражданского судопроизводства не подлежат <12>.

-----  
<12> По данному делу основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий послужила информация о нарушении Л. налогового законодательства, в отношении заявителя было заведено оперативное дело, а уголовное дело возбуждено после проведения оспариваемых оперативно-розыскных мероприятий, которые, по утверждению ответчиков, проводились на стадии, когда речь шла о правонарушении, а не о преступлении. См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 12 октября 2005 г. N 14-Г05-25 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2006. N 10.

По другому делу Верховный Суд Российской Федерации указал, что судья обоснованно пришел к выводу о том, что жалоба И.Б.Э. не подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, и отказал в принятии жалобы, поскольку материалы оперативно-розыскной деятельности

в отношении И.Б.Э. послужили поводом к возбуждению против него уголовного дела. См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 7 августа 2001 г. N 5-Г01-94 // СПС "Гарант".

Таким образом, в порядке *de lege lata* могут быть даны следующие рекомендации: жалоба рассматривается в порядке, предусмотренном главой 25 ГПК РФ, если органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, до начала уголовного судопроизводства проводились действия, которые, по мнению гражданина, нарушают его права и свободы.

Если ОРД осуществляется в рамках уголовного процесса, то обжалование производится в порядке ст. 125 УПК РФ. При этом в судебном порядке рассматриваются жалобы только на такие действия (бездействие) и решения, которые затрагивают конституционные права и свободы участников уголовного процесса или которые могут затруднить доступ гражданина к правосудию.

Существующая регламентация судебного порядка обжалования действий и решений органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, является, на наш взгляд, не совсем удачной, поскольку определение процедуры обжалования - в порядке гражданского или уголовного судопроизводства - вызывает трудности у правоприменителей. Порядок обжалования должен быть более продуманным и определен именно на законодательном уровне, с тем чтобы повысить эффективность и действенность судебного контроля, упростить и ускорить процедуру исправления допущенных ошибок, защитить граждан от необоснованного нарушения их прав, свобод и законных интересов.

В целях обеспечения полноты правового регулирования, исключения неоднозначного толкования правоприменителями требований закона предлагаем дополнить ст. 125 УПК РФ после слов "иные решения и действия (бездействие)" словами "органа дознания". Кроме того, главу 16 УПК РФ в

порядке de lege ferenda возможно дополнить новой статьей, регламентирующей особенности производства по жалобам на действия (бездействие) и решения органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

**Для оформления ссылки на данную публикацию:**

Левина Т.А. Обжалование действий и решений органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность: проблемы правоприменения // Российская юстиция. 2011. № 6. С. 59 - 61