

ГУСЕВ В.А., GUSEV V.A.,
кандидат юридических наук, доцент, Candidate of Legal Sciences,
GusevVA@mail.ru, associate professor,
Кафедра оперативно-разыскной GusevVA@mail.ru
деятельности органов внутренних дел; Chair of Detective Activities;
Омская академия Omsk Academy of the Ministry
Министерства внутренних дел of the Interior of the Russian Federation,
Российской Федерации, Komarova Ave. 7, Omsk, 644092,
644092, г. Омск, пр. Комарова, 7 Russian Federation

ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКОЕ ПРОНИКНОВЕНИЕ В ПОМЕЩЕНИЯ, ЗДАНИЯ, СООРУЖЕНИЯ, НА УЧАСТКИ МЕСТНОСТИ И В ТРАНСПОРТНЫЕ СРЕДСТВА

Реферат. Констатируется, что полицейское законодательство регулирует процедуру проникновения сотрудников полиции в помещения, транспортные средства и на территории, что отчасти позволяет решать и оперативно-розыскные задачи. Такое проникновение признается применением мер государственного принуждения при том, что оперативно-розыскное проникновение редко связано с гласным, а тем более принудительным проникновением (оно осуществляется с зашифровкой цели или негласно). Аргументируется, что оперативные сотрудники ОВД имеют право входить (проникать) в жилища граждан, иные помещения, здания, сооружения, на участки местности и в транспортные средства только с согласия их владельцев и проживающих там лиц. При невозможности его получения требуется судебное решение (вне зависимости от того, гласно или негласно проводится проникновение). В случаях, не терпящих отлагательства, предусмотренных ч. 3 ст. 8 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», возможно проникновение без судебного решения с последующим его получением в течение 48 часов. При проникновении в нежилые помещения против воли граждан (представителей юридических лиц) оно должно быть оформлено в порядке, предусмотренном приказом МВД России от 1 апреля 2014 г. N 199. Во всех случаях оперативно-розыскного проникновения без согласия законных владельцев нормы ст. 15 ФЗ «О полиции» могут применяться как обеспечивающие реализацию положений оперативно-розыскного законодательства. Специфическое право должностных лиц оперативных подразделений ОВД проникать (что существенно отличается от полицейского проникновения) на объекты, территории и в транспортные средства, а также процедуру его реализации предлагается закрепить в ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, неприкосновенность жилища, полицейское вхождение (проникновение), обследование.

DETECTIVE ENTRY TO THE PREMISES, BUILDINGS, FACILITIES, GROUNDS AND VEHICLES

Abstract. It is stated that the police legislation regulates the procedure of police officers' entry to the premises, vehicles and the territory, which allows to partly solve detective tasks. Such entry is considered as using measures of state constraint, but detective entry is rarely connected with open entry or coercive entry (it is implemented with encoded aim or secretly). It is argued that operative law enforcement officers have the right to enter dwellings and other premises, buildings, facilities, grounds and vehicles only by approbation of their owners and residents. When it is impossible to obtain approbation, judicial decision is required (irrespective of open or secret entry). In the cases brooking no delay provided in Section 3 of the Article 8 of the Federal law "On the detective activity" entry is possible without judicial decision which should be obtained during 48 hours. When entering dwellings against the will of people (representatives of legal persons), this action should be executed according to the Order of the MIA of Russia N 199 of April, 1, 2014. The norms of the Article 15 of the Federal law "On the police" can be implemented as providing realization of the provisions of the detective legislation in all the cases of police entry without legal owners' approbation. It is proposed to fix the specific right of operative officers to enter objects, territories and vehicles as well as the procedure of its realization in the Federal law "On the detective activity".

Keywords: detective activity, inviolability of home, police entry, survey.

Важным элементом оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД) является необходимость проникновения должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, в жилые и нежилые помещения граждан, транспортные средства, на опре-

деленные территории и объекты различных форм собственности. Следует отметить, что такая необходимость может возникнуть при проведении любого оперативно-розыскного мероприятия (далее – ОРМ). Например, проведение опроса в жилище гражданина, контролируемая поставка на территорию предприятия, проверочная закупка в складском помещении магазина, оперативное внедрение в кредитно-финансовую организацию и иные подобные ОРМ предполагают в той или иной форме проникновение на объекты и территории. Более того, проведение такого ОРМ, как обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, без проникновения в них вообще представляется невозможным. Вместе с тем ст. 15 Федерального закона от 12 августа 1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности»* (далее – ФЗ об ОРД) и другие нормы оперативно-розыскного законодательства не содержат даже упоминания о таком праве органов, осуществляющих ОРД.

Полагаем, что в данном случае законодатель уклонился от прямого регулирования крайне конфликтной сферы взаимоотношений граждан и должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, оставив правоприменителям и правозащитникам толковать закон, что, безусловно, не является решением проблемы. С одной стороны, ч. 2 ст. 8 ФЗ об ОРД определяет, что проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают право на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения, а с другой – до недавнего времени не утихали споры о допустимости гласного оперативно-розыскного обследования жилого помещения против воли проживающих в нем лиц даже при наличии судебного решения. Возникает парадоксальная ситуация: негласное обследование жилища гражданина на основании судебного решения законно и допустимо, а проведение аналогичного мероприятия в его присутствии – нет. Вряд ли это соответствует логике и духу закона.

В связи с этим следует отметить постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 декабря 1993 г. N 13 «О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции

Российской Федерации»**, в котором определяется, что суды должны рассматривать материалы, подтверждающие необходимость проникновения в жилище, если таковые представляются в суд, и по результатам рассмотрения материалов судьей выносится мотивированное постановление о разрешении провести оперативно-розыскные действия, связанные с проникновением в жилище, либо об отказе в этом. В дальнейшем Конституционный Суд Российской Федерации признал конституционными положения ст. 8 ФЗ об ОРД и не усмотрел нарушений Конституции РФ в действиях сотрудников ОВД, которые проникли в жилище без согласия на то проживающих там лиц и провели его обследование на основании судебного решения***.

Неопределенным с точки зрения законодательства остался вопрос о проникновении должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, в нежилые помещения, на территории и объекты юридических лиц. В оперативно-розыскной практике имелись случаи, когда владельцы этих объектов, даже если и не возражали против такого проникновения, все-таки настаивали на предъявлении какого-либо управомочивающего документа. Отчасти данные проблемы решает Инструкция о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел гласного оперативно-розыскного мероприятия обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, утвержденная приказом МВД России от 1 апреля 2014 г. N 199****. Данный ведомственный нормативный акт достаточно детально регламентирует процедуру обследования указанных объектов, включая составление соответствующих оперативно-служебных документов.

В то же время в данном приказе оговаривается, что действие инструкции не

** Бюллетень ВС РФ. 1994. N 3.

*** Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Чумакова Александра Владимировича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и статей 123 и 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 18 дек. 2003 г. N 498-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

**** Рос. газ. 2014. 28 мая.

* Рос. газ. 1995. 18 авг.; 2013. 25 дек.

распространяется на обследование жилых помещений. Упущением данной инструкции, на наш взгляд, также является отсутствие в ней процессуального документа, в котором отражаются процедура обследования и ее результат*. Кроме того, приветствуя процедурно-процессуальное регулирование этой достаточно актуальной сферы оперативно-розыскных правоотношений в целом, следует отметить, что законодательный уровень регламентации проникновения должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, на те или иные объекты и территории является более предпочтительным, нежели ведомственный.

Так, например, в ст. 15 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. N 3-ФЗ «О полиции»** (далее – ФЗ о полиции) допускается возможность проникновения полицейских в жилые помещения, в иные помещения и на земельные участки, принадлежащие гражданам, в помещения, на земельные участки и территории, занимаемые организациями, в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, а также в иных строго определенных случаях. Безусловным преимуществом ст. 15 ФЗ о полиции, на наш взгляд, является детальная регламентация порядка действий сотрудников полиции при вхождении (проникновении) в жилое помещение. Анализ ч. 5 ст. 15 ФЗ о полиции позволяет условно разделить процедуру полицейского проникновения в жилое помещение на три этапа.

На первом этапе сотрудник полиции принимает решение о проникновении. Применительно к сфере ОРД полицейское вхождение (проникновение) в жилые и иные помещения допускается для задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления (п. 2 ч. 3 ст. 15 ФЗ о полиции), и пресечения преступления (п. 3 ч. 3 ст. 15 ФЗ о полиции). Таким образом, при наличии указанных обстоятельств должностные лица оперативных подразделений ОВД вправе принять соответствующее решение. В то же время следует иметь в виду, что ч. 3 ст. 15 ФЗ о полиции остав-

ляет место для дискуссии и подвергается критике в научных юридических кругах. Так, например, одни ученые на основании анализа данной нормы делают вывод, что «конституционное право на неприкосновенность жилища является менее ценным охраняемым интересом в сравнении с такими, как жизнь, здоровье, общественная или государственная безопасность» [1].

Другие еще более категорично заявляют, что в полицейском законодательстве «...о судебном контроле за обоснованностью ограничения конституционного права на неприкосновенность жилища забыто» [2, с. 11]***. Безусловно, можно предположить, что законодатель исходил из того обстоятельства, что пресечение преступления, в том числе совершаемое в жилище, должно быть незамедлительным, а преследование и задержание преступника, скрывшегося в жилище, – по существу, акты скоротечные и неразрывно связанные между собой. Однако, на наш взгляд, ничто не мешает по аналогии с уголовно-процессуальным и оперативно-розыскным законодательством оговорить случаи неотложности и предусмотреть последующее получение судебного решения.

С.И. Давыдов обоснованно обращает внимание на то, что в ФЗ о полиции предусмотрена возможность проникать в жилые помещения для задержания лиц, лишь подозреваемых в совершении преступления, но не для задержания лиц, обвиняемых и скрывшихся от следствия и суда [3]. Примечательно, что авторы одного из самых обстоятельных комментариев ФЗ о полиции полагают, что данное основание (п. 2 ч. 3 ст. 15 ФЗ о полиции) для проникновения в жилище может быть применено и в тех случаях, когда сотрудники полиции преследуют лицо, задержанное в порядке статьи 91 УПК РФ, либо лицо, в отношении которого избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, но совершившее побег [4]. Однако, на наш взгляд, в целях исключения

*** В отличие от уголовно-процессуального законодательства, в котором закреплено правило о том, что осмотр, обыск, выемка в жилом помещении проводятся на основании судебного решения и лишь в исключительных, не терпящих отлагательства случаях предварительный судебный контроль заменяется последующим, ФЗ о полиции допускает проникновение в жилые помещения помимо воли проживающих в них граждан без получения судебного решения.

* Исключением является подробное описание протокола изъятия, однако остается непонятным, какой документ должен быть оформлен по результатам обследования, если ничего не изымалось.

** Рос. газ. 2011. 8 февр.

подобных юридических дискуссий целесообразно законодательно определить перечень лиц, задержание которых допускается с проникновением в жилище.

Второй этап полицейского вхождения (проникновения) заключается в непосредственном осуществлении сотрудниками полиции действий, направленных на проникновение в жилое помещение. Процедура их осуществления достаточно детально прописана в частях 4 и 5 ст. 15 ФЗ о полиции.

Прежде всего, обращает на себя внимание тот факт, что сотрудник полиции вправе при необходимости произвести взлом (разрушение) запирающих устройств, элементов и конструкций, препятствующих проникновению в указанные помещения и на указанные территории. Безусловно, это достаточно радикальная, но в то же время и весьма эффективная мера обеспечения реализации полицейских функций, в том числе и при решении задач ОРД. Примечательно, что уже имеются судебные прецеденты отказа в возмещении ущерба в виде стоимости ремонта помещения, в котором были произведены в соответствии со ст. 15 ФЗ о полиции взлом (разрушение) запирающих устройств, элементов и конструкций, препятствующих проникновению в помещения в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия*.

Кроме того, следует отметить, что ФЗ о полиции, помимо «вхождения» в помещения, предусматривает и иные способы проникновения в них. Как справедливо отмечает Ю.П. Соловей, ФЗ о полиции допускает нетрадиционные формы проникновения сотрудников полиции в помещения, необходимость в которых подчас диктуется создавшейся обстановкой: через окна, стены, крышу, вентиляционные системы, с использованием специальных приспособлений, технических средств и т.п., в этом же ряду находится и проникновение,

осуществляемое втайне от собственников или проживающих в жилище граждан [5, с. 20]. В данном случае, на наш взгляд, наиболее явно просматривается оперативно-розыскная составляющая анализируемого полицейского проникновения.

Принимая во внимание то, что проникновение в помещение не является самоцелью, законодатель в ч. 4 ст. 15 ФЗ о полиции предусмотрел возможность проведения осмотра находящихся в помещении объектов. Содержание указанного осмотра, по существу, совпадает с таким ОРМ, как обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств. В ходе такого осмотра (или оперативно-розыскного обследования) устанавливается факт нахождения на данном объекте или на территории лица, подозреваемого в совершении преступления, с последующим его задержанием. Если проникновение осуществлялось для пресечения преступления, то после задержания лица, его совершавшего, осмотр может осуществляться в целях фиксации обстоятельств его совершения.

К сожалению, ФЗ о полиции не предусматривает документального оформления результатов осмотра, в связи с чем Ю.П. Соловей предлагает оформлять процедуру осмотра актом (протоколом) [5, с. 23-24]. Данное обстоятельство является крайне важным, так как фактические данные, зафиксированные в указанном акте (протоколе), могут иметь доказательственное значение и быть приобщены к уголовному делу, что ранее уже подтверждал Конституционный Суд РФ**. Вместе с тем в целях оптимизации процесса доказывания по уголовному делу в ситуациях, предусмотренных пп. 2, 3 ч. 3 ст. 15 ФЗ о полиции, А.П. Рыжаков рекомендует сотрудникам полиции (при наличии возможности выполнения в создавшейся обстановке требований УПК РФ) проникать в помещение не в порядке реализации служебных полномочий, предусмотренных указанной статьей, а в порядке проведения

* Аргументом для отказа послужило, в частности, то обстоятельство, что действия лиц, осуществлявших оперативно-розыскную деятельность, в установленном ст. 125 УПК РФ порядке не обжалованы и незаконными не признаны (см.: Постановление ФАС Уральского округа от 8 июля 2013 г. N Ф09-6140/13 по делу N А76-11049/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

** Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Комарова Алексея Борисовича на нарушение его конституционных прав пунктом 18 статьи 11 Закона Российской Федерации «О милиции»: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 6 марта 2001 г. N 61-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

осмотра места происшествия или (если уголовное дело уже возбуждено) обыска [6]. Данное обстоятельство, очевидно, предполагает оформление соответствующих уголовно-процессуальных протоколов. В связи с этим полагаем возможным провести аналогию с оперативно-розыскным обследованием: если оперативные сотрудники полиции проникают в жилое помещение с целью проведения указанного ОРМ, то его результаты должны быть оформлены актом, предусмотренным нормативными актами МВД России.

Примечательно, что ФЗ о полиции не запрещает оперативным сотрудникам полиции после проникновения оставаться в этих помещениях с целью задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления, то есть фактически организовывать засаду. Данные действия имеют ярко выраженный оперативно-розыскной характер и при этом, на наш взгляд, полностью отвечают требованиям п. 3 ч. 3 ст. 15 ФЗ о полиции.

На заключительном, третьем этапе (после проникновения в помещение) сотрудники полиции обязаны выполнить требования пп. 3, 4 ч. 5 и чч. 6-8 ст. 15 ФЗ о полиции. В аспекте предмета нашего исследования особый интерес представляет норма полицейского законодательства, которая предписывает информировать не позднее 24 часов с момента проникновения собственника этого помещения и (или) проживающих там граждан, если такое проникновение было осуществлено в их отсутствие (ч. 6 ст. 15 ФЗ о полиции)*.

Очевидно, что в любом случае полицейского проникновения в жилое помещение законодатель имеет в виду открытое вхождение (проникновение) сотрудников полиции. В связи с этим полагаем, что говорить о негласном проникновении в рамках ФЗ о полиции не представляется возможным, так как длительное сохранение в тайне данного факта недопустимо. В этом случае следует применять формулировку «вхождение (проникновение) без согласия (или помимо воли, как в ФЗ о поли-

ции) собственника помещения и (или) проживающего в нем лица». Между тем негласное оперативно-розыскное проникновение в жилое и иное помещение однозначно предполагает осуществление его втайне не только от собственника и проживающих там граждан, но и от остальных лиц. При этом факт такого проникновения может навсегда остаться тайным для указанных лиц либо им станет известно о проникновении и его результатах только после возбуждения уголовного дела.

В заключение следует отметить, что полицейское законодательство содержит весьма прогрессивные нормы, регулирующие процедуру проникновения сотрудников полиции в помещения, транспортные средства и на территории, что отчасти позволяет решать и оперативно-розыскные задачи. Вместе с тем ФЗ о полиции определяет указанное вхождение (проникновение) в главе 4 как применение полицией отдельных мер государственного принуждения. В то же время оперативно-розыскное проникновение крайне редко связано с гласным, а тем более принудительным проникновением. В подавляющем большинстве случаев такое проникновение на интересующие оперативно-розыскные органы объекты осуществляется с зашифровкой цели или вообще негласно. В связи с этим полагаем, что более верно в данном случае все-таки вести речь о праве должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, проникать на определенные территории и объекты, в некоторых случаях нуждающемся в обеспечении принудительной силой государства.

Таким образом, оперативные сотрудники ОВД имеют право входить (проникать) в жилища граждан, иные помещения, здания, сооружения, на участки местности и в транспортные средства в любом случае с согласия их владельцев и проживающих там лиц. Если предполагается, что такое согласие получить не представится возможным, то оперативный сотрудник, соблюдая условия ФЗ об ОРД, должен получить соответствующее судебное решение. При этом не имеет значения, в гласной или негласной форме проводится такое проникновение. В случаях, не терпящих отлагательства, предусмотренных ч. 3 ст. 8 ФЗ об ОРД, оперативно-розыскное проникновение в жилище может быть осуществлено без судебного

* Как справедливо отмечают исследователи, ранее о проникновении в дом, квартиру или на земельный участок против воли проживающих в течение суток уведомлялся только прокурор, а теперь к нему добавились собственник жилища и (или) проживающие там граждане (см.: [7, с. 32]).

решения с последующим его получением в течение 48 часов. В свою очередь, если проникновение осуществляется в нежилые помещения граждан против их воли, а также на объекты и территории юридических лиц против воли их представителей, то оно должно быть оформлено в соответствии с инструкцией, утвержденной приказом МВД России от 1 апреля 2014 г. N 199. При этом во всех случаях оперативно-розыскного проникновения в помещения и на территории без согласия физических и юри-

дических лиц нормы ст. 15 ФЗ о полиции могут применяться как обеспечивающие реализацию соответствующих положений оперативно-розыскного законодательства. В то же время полагаем целесообразным специфическое право должностных лиц оперативных подразделений ОВД проникать на объекты, территории и транспортные средства, а также процедуру его реализации регламентировать в ФЗ об ОРД, так как оно имеет существенные отличия от полицейского проникновения.

Список литературы

1. Необходимая оборона, крайняя необходимость, задержание преступника (правовая оценка действий сотрудников полиции) / С.В. Борисов, А.П. Дмитренко, Е.А. Русскевич, М.М. Дайшутов; отв. ред. Н.Г. Кадников. М.: Юриспруденция, 2012.
2. Лобачев Д.А. Закон «О полиции» «вторгся» в уголовно-процессуальную сферу // Уголовное судопроизводство. 2011. N 3.
3. Давыдов С.И. Проблемы соблюдения конституционных прав граждан при разрешении типичных оперативно-розыскных ситуаций // Конституционно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности: сборник материалов Всероссийского круглого стола: 3 ноября 2011 г. / сост. К.Б. Калиновский. СПб.: Петрополис, 2012. С. 131-138.
4. Комментарий к Федеральному закону «О полиции» (постатейный) / Ю.Е. Аврутин, С.П. Булавин, Ю.П. Соловей [и др.]. М.: Проспект, 2012.
5. Соловей Ю.П. Вхождение (проникновение) сотрудников полиции в жилые и иные помещения, на земельные участки и территории как мера государственного принуждения, предусмотренная Федеральным законом «О полиции» // Административное право и процесс. 2012. N 3.
6. Рыжаков А.П. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О полиции». Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
7. Харламов В.С. Криминологическая политика органов правопорядка в сфере семейных отношений // Российский следователь. 2012. N 11.

References

1. Borisov S.V., Dmitrenko A.P., Russkevich E.A., Dayshutov M.M. *Neobkhodimaya oborona, kraynyaya neobkhodimost', zaderzhanie prestupnika (pravovaya otsenka deystviy sotrudnikov politzii)* [Necessary defense, extreme necessity, the detention of a criminal (the legal assessment of the actions of police officers)]. Moscow, Yurisprudentsiya Publ., 2012.
2. Lobachev D.A. *Zakon «O politzii» «vtorgsya» v ugovovno-protsessual'nyuyu sferu* [The law "On Police", "invaded" in the Criminal Procedure]. *Ugovovno sudoproizvodstvo* – Criminal proceedings, 2011, no. 3.
3. Davydov S.I. *Problemy soblyudeniya konstitutsionnykh prav grazhdan pri razreshenii tipichnykh operativno-rozysknykh situatsiy* [Problems of observance of the constitutional rights of citizens in the resolution of common operational-search situations]. *Konstitutsionno-pravovyye problemy operativno-rozysknoy deyatel'nosti* [Constitutional and legal problems of operatively-search activity]. St. Petersburg, Petropolis Publ., 2012. Pp. 131-138.
4. Avrutin Yu.E., Bulavin S.P., Solovey Yu.P. [i dr.]. *Kommentariy k Federal'nomu zakonu "O politzii" (postateynyy)* [Commentary to the Federal Law "On Police" (itemized)]. Moscow, Prospekt Publ., 2012.
5. Solovey Yu.P. *Vkhozhdenie (proniknovenie) sotrudnikov politzii v zhilye i inye pomeshcheniya, na zemel'nye uchastki i territorii kak mera gosudarstvennogo prinuzhdeniya, predusmotrennaya Federal'nym zakonom "O politzii"* [The entry (ingress) police officers in residential and other premises on the land and the territory as a measure of state coercion, the Federal Law "On Police"]. *Administrativnoe pravo i protsess* – Administrative Law and Procedure, 2012, no. 3.
6. Ryzhakov A.P. *Postateynyy kommentariy k Federal'nomu zakonu «O politzii»* [Commentaries to the Federal Law "On Police"]. Available at the reference legal system "Consultant Plus".
7. Kharlamov V.S. *Kriminologicheskaya politika organov pravoporyadka v sfere semeynykh otnosheniy* [Criminological policy of law enforcement in the field of family relations]. *Rossiyskiy sledovatel'* – Russian investigator. 2012. N 11.