

УДК 343.13

А. Е. Чечетин

доктор юридических наук, профессор

Санкт-Петербургский университет МВД России

Российская Федерация, 198206, Санкт-Петербург, ул. Лётчика Пилютова, д. 1.

E-mail: achechetin@mail.ru.

И. Д. Шатохин

кандидат юридических наук

Барнаульский юридический институт МВД России

Российская Федерация, 656038, г. Барнаул, ул. Чкалова, д. 49.

E-mail: sha_to_hin@mail.ru.

**Права личности
и оперативно-розыскная деятельность**

Аннотация. В статье рассматриваются некоторые актуальные проблемы обеспечения прав личности в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности на основе анализа материалов жалоб в Конституционный Суд Российской Федерации и принятых по ним решений, а также постановлений Европейского Суда по правам человека; авторами формулируются рекомендации для правоприменителей по обеспечению в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий права на неприкосновенность личности и частной жизни, на тайну переписки и телефонных переговоров, неприкосновенность жилища, а также вносятся предложения по совершенствованию оперативно-розыскного законодательства в части регулирования оснований и порядка электронного наблюдения, процедуры продления сроков прослушивания телефонных переговоров, ознакомления с информацией, содержащейся в средствах мобильной связи, изъятых у правонарушителей, задержания с поличным, обследования жилых помещений.

Ключевые слова: права личности, оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскные мероприятия, частная жизнь, электронное наблюдение, тайна переписки, тайна телефонных переговоров, неприкосновенность жилища, Конституционный Суд Российской Федерации, Европейский Суд по правам человека.

Для цитирования: Чечетин А. Е., Шатохин И. Д. Права личности и оперативно-розыскная деятельность // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2019. – № 1 (81). – С. 171–181.

Andrey E. Chechetin

Dr. Sci. (Jurid.), Professor

Saint-Petersburg University of the MIA of Russia

1, Letchika Pilyutova str., Saint-Petersburg, 198206, Russian Federation.

E-mail: achechetin@mail.ru.

Ivan D. Shatokhin

Cand. Sci. (Jurid.)

Barnaul Law Institute of the MIA of Russia

49, Chkalov str., Barnaul, 656038, Russian Federation.

E-mail: sha_to_hin@mail.ru.

The rights of the individual and operational-investigative activity

Annotation: Russian Federation and the decisions taken on them, as well as the decisions of the European Court of human rights; the authors formulate recommendations for law enforcement officers to ensure the right to personal and private privacy, the secrecy of correspondence and telephone conversations, the inviolability of the home, as well as make proposals to improve the operational and investigative legislation in terms of regulation of the grounds and order of electronic surveillance, the procedure for extending the terms of listening to telephone conversations, familiarization with the information contained in the means of mobile communication seized from offenders, detention red-handed, inspection of residential premises.

Keywords: individual rights, operational-investigative activity, operational-investigative measures, private life, electronic surveillance, privacy of correspondence, privacy of telephone conversations, inviolability of the home, Constitutional Court of the Russian Federation, European Court of Human Rights.

For citation: Chechetin A.E., Shatokhin I.D. The rights of the individual and operational-investigative activity // Vestnik of St. Petersburg University of the Ministry of internal Affairs of Russia. – 2019. – № 1 (81). – P. 171–181.

Согласно ст. 3 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД) оперативно-розыскная деятельность (далее – ОРД) основывается на конституционных принципах законности, уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, а также на специальных принципах конспирации, сочетания гласных и негласных методов и средств. Наличие специальных принципов является отличительным признаком всей ОРД, выделяя её в особый вид государственной правоохранительной деятельности. Одновременно они обуславливают и определённую специфику в реализации конституционного принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина при осуществлении ОРД.

О наличии такой специфики свидетельствуют результаты изучения материалов более чем двух сотен жалоб в Конституционный Суд Российской Федерации (далее – Конституционный Суд) на нарушение прав личности нормами Закона об ОРД, полученные в ходе диссертационного исследования одного из авторов статьи [1]. Эмпирическое

богатство этих материалов обусловлено тем, что в них содержатся копии документов о результатах оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ), включая постановления об их проведении и акты (справки), фиксирующие ход их осуществления, отражающие механизм их приобщения к уголовному делу и использования в доказывании, а также их судебная оценка в приговорах и решениях вышестоящих инстанций вплоть до Верховного Суда Российской Федерации (далее – Верховный Суд). Анализ этих материалов позволяет проследить всю траекторию появления результатов ОРД и их использования в уголовном судопроизводстве, а также выявить наиболее острые проблемы реализации принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в ОРД.

Немалый интерес представляют сведения о том, какие конституционные права чаще всего авторы обращений в Конституционный Суд посчитали нарушенными в процессе ОРД. К числу таковых прежде всего следует отнести гарантированное ч. 1 ст. 23 Конституции РФ право на неприкос-

новенность частной жизни, о чём говорилось в 18 % жалоб. Обязанность соблюдения этого конституционного права субъектами ОРД прямо закреплена в ч. 1 ст. 5 Закона об ОРД. Однако в процессе выполнения этой обязанности возникает проблема определения границ и пределов права на неприкосновенность частной жизни, поскольку законодатель не раскрывает содержание понятия «частная жизнь».

Столкнувшись с необходимостью определения этого понятия, Конституционный Суд в ряде своих решений установил, что в понятие «частная жизнь» включается та область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если носит непротивоправный характер¹. Из этой правовой позиции следуют два важных вывода: во-первых, лишь сам индивид вправе определить, какие именно сведения, имеющие отношение к его частной жизни, должны оставаться в тайне, а потому сбор, хранение, использование и распространение информации, не доверенной никому, не допускается без согласия данного лица, как того требует Конституция РФ. Во-вторых, действия и поступки лица, связанные с противоправной деятельностью, не относятся к сфере частной жизни, находящейся под конституционной защитой. Иными словами, субъекты ОРД вправе собирать о лицах информацию, которая свидетельствует о наличии признаков подготавливаемых, совершаемых или совершенных ими преступлений.

В то же время нельзя отрицать того, что при проведении большинства ОРМ, направленных на выявление сведений о причастности конкретных лиц к преступной деятельности, правоохранительные органы

в той или иной степени вторгаются в сферу жизни граждан, которая напрямую не относится к противоправной сфере. Так, например, начиная наблюдение за лицом, в отношении которого имеются сведения о его участии в подготовке или совершении преступлений, оперативные сотрудники не знают, чем он будет заниматься в период осуществления данного ОРМ, а потому в поле их зрения невольно попадают не только те действия, которые связаны с его преступной деятельностью, но и обусловленные профессиональными, социальными функциями, а также относящиеся сугубо к его интимной, личной жизни. Такая же особенность характерна и для прослушивания телефонных переговоров, в содержании которых сведения о преступной деятельности могут занимать весьма незначительную долю, но чтобы их выявить, необходимо проанализировать все его телефонные разговоры, большую часть которых собеседники вправе относить к своей личной или семейной тайне. Таким образом, нельзя не признавать, что ОРД объективно ограничивает право на неприкосновенность частной жизни.

В связи с этим закономерно возникает вопрос о том, наделяет ли Закон об ОРД оперативные службы полномочиями на ограничение этого права? Парадокс заключается в том, что напрямую указанным законом, в частности, положениями его ст. 15, такого полномочия не предусмотрено. В то же время в ч. 8 ст. 5 Закона об ОРД установлен запрет на разглашение сведений, затрагивающих неприкосновенность частной жизни, ставших известными в процессе ОРМ. Отсюда можно сделать вывод, что законодателем признается допустимым получение таких сведений оперативно-розыскными службами для решения задач ОРД.

Хрестоматийным примером нарушения права на неприкосновенность частной жизни является дело журналистки Ч., по жалобе которой Конституционный Суд вынес Определение от 14 июля 1998 г. № 86-О². Заявительница по этому делу стала объектом оперативной разработки, начатой лишь при наличии формального основания для этого,

¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 26 января 2010 года № 158-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Усенко Дмитрия Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // Эл. ресурс: СПС «КонсультантПлюс»; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 27 мая 2010 года № 644-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Богородицкого Сергея Николаевича на нарушение его конституционных прав статьёй 5 Закона Российской Федерации «О милиции» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 1998 г. № 86-О по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И.Г. Черновой [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

но фактически направленной на получение сведений компрометирующего характера о её личной жизни, которые использовались для её шантажа с целью отказа от подготовки разоблачительных публикаций о злоупотреблениях руководства областного управления МВД. В решении Конституционного Суда по этой жалобе был сформулирован целый ряд правовых позиций, направленных на обеспечение, в том числе, права на неприкосновенность частной жизни граждан в процессе осуществления ОРД, которыми должны руководствоваться все правоприменители [2, с. 5–7].

Нарушение права на неприкосновенность частной жизни в конституционных жалобах последних лет, как правило, связывается с применением специальных технических средств (далее – СТС), предназначенных для негласной аудио- и видеозаписи в процессе наблюдения, проверочных закупок наркотиков и оперативных экспериментов без получения на то судебного разрешения. В решениях Конституционного Суда по таким жалобам сформулирована правовая позиция о том, что само по себе применение СТС не требует судебного решения, если при этом не ограничивается право на неприкосновенность жилища³.

Однако Европейский Суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) в целом ряде своих решений сформулировал по этому вопросу другую позицию. Так, в Постановлении по делу «Быков против России» он признал нарушение права заявителя на уважение его личной жизни в результате использования без предварительного получения судебного разрешения полицейским информатором радиомикрофона для записи разговора, происходившего в гостевом домике на территории его земельного участка⁴. В Постановлении по делу «Ахлюстин против Рос-

сии» ЕСПЧ также признал нарушение права на частную жизнь при использовании без судебного разрешения аппаратуры негласной аудиозаписи в служебном помещении заявителя⁵. Таким образом, нельзя не видеть принципиального расхождения позиций Конституционного Суда и ЕСПЧ по весьма важному для практики ОРД вопросу об условиях проведения негласного аудио- и видеоконтроля (электронного наблюдения) в помещениях, которые российским законодательством не относятся к жилищу.

Наличие такого расхождения обусловлено, на наш взгляд, двумя основными причинами. Во-первых, особенностью конституционного регулирования защиты права на неприкосновенность частной жизни, состоящей в том, что возможность его ограничения, согласно ч. 1 ст. 23 Конституции РФ, не связана с обязательностью получения для этого судебного решения, как это предусмотрено в ч. 2 этой же статьи, для ограничения права на тайну телефонных переговоров и почтовых отправлений. Во-вторых, отсутствием в Законе об ОРД иных, помимо судебного разрешения, гарантий обеспечения права на неприкосновенность частной жизни граждан при осуществлении электронного наблюдения в нежилых помещениях. Думается, что для устранения разногласий в позициях Конституционного Суда и ЕСПЧ российскому законодателю следовало бы более детально урегулировать в Законе об ОРД основания и порядок применения электронного наблюдения, усилив гарантии предупреждения возможных злоупотреблений. В условиях же действующего правового регулирования можно порекомендовать сотрудникам оперативно-розыскных служб получать предварительное судебное разрешение на проведение электронного наблюдения даже в нежилых помещениях, обосновывая это возможностью произвольной фиксации телефонных разговоров проверяемого лица в процессе данного ОРМ.

С правом на неприкосновенность частной жизни достаточно тесно соприкасается гарантированное ч. 2 ст. 24 Конституции РФ право на ознакомление с документами,

³ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2017 года № 2810-О об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Давлетова Андрея Юрьевича на нарушение его конституционных прав статьей 89 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление ЕСПЧ по делу «Быков против России» от 10 марта 2009 г. // Прецеденты Европейского Суда по правам человека по России, 2010. – № 7. – С. 28–42. – § 81–83 [Электронный ресурс] // Официальный сайт ЕСПЧ. – Режим доступа: http://european-court.ru/uploads/ECHR_Bykov_v_Russia_10_03_2009.pdf (дата обращения: 12.12.2018).

⁵ Постановление ЕСПЧ по делу «Ахлюстин против России» от 7 ноября 2017 г. – § 39 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Следственного комитета Российской Федерации. – Режим доступа: https://sledcom.ru/documents/Postanovlenija_Evropejskogo_suda/item/1245250 (дата обращения: 12.12.2018).

непосредственно затрагивающими права личности, о нарушении которого ставился вопрос в 11 % конституционных жалоб на нормы Закона об ОРД. Механизм реализации этого права в сфере ОРД закреплён в ч. 4 ст. 5 Закона об ОРД, предусматривающей возможность ознакомления со сведениями о полученной информации для лиц, виновность которых не доказана в установленном законом порядке. Однако действие указанной нормы обусловлено двумя условиями: в случае вынесения постановления об отказе в возбуждении уголовного дела либо постановления о его прекращении по реабилитирующим основаниям. Такая законодательная формулировка в её буквальном толковании привела на практике к отказу в реализации указанного права лицам, ставшим объектами ОРМ, по результатам которых никакого процессуального решения в отношении них не выносилось. Однако с подобным толкованием не согласился Конституционный Суд, который в ряде своих решений отметил, что право на ознакомление с документами, непосредственно затрагивающими права личности, распространяется на любых лиц, чья виновность в совершении преступления не доказана, независимо от того, выносились либо не выносились в отношении них процессуальные решения⁶. Отсюда следует, что если, к примеру, лицо, проходящее свидетелем по уголовному делу, узнало о прослушивании своих телефонных переговоров, оно вправе потребовать ознакомления с судебным решением на это ОРМ с целью оспаривания его законности.

Проблема обеспечения права на ознакомление с документами, непосредственно затрагивающими права личности, нередко возникает в случаях использования результатов негласных ОРМ в уголовном судопро-

изводстве. Так, бывшему оперативному сотруднику было отказано в ознакомлении с постановлением об отказе в возбуждении уголовного дела и материалами, послужившими основанием для его вынесения, по его заявлению о подделке его подписей в делах оперативного учёта, за нарушения при производстве которых он был уволен из органов внутренних дел. Этот отказ был мотивирован тем, что постановлению и материалам проверки был присвоен гриф секретности, поскольку в них содержались результаты ОРД. Рассмотрев жалобу на нормы законодательства, послужившие препятствием для отказа заявителю в ознакомлении с документами, непосредственно затрагивающими права личности, Конституционный Суд установил, что использование результатов ОРД не может служить препятствием для ознакомления заявителя с постановлением об отказе в возбуждении уголовного дела и материалами, дающими основание для его вынесения⁷. Таким образом, засекречивание материалов проверки сообщения о совершенном преступлении не должно использоваться в качестве основания для отказа в реализации конституционного права на ознакомление с документами, непосредственно затрагивающими права личности.

Нельзя не отметить актуальность обеспечения в процессе ОРД права на свободу и личную неприкосновенность, гарантированного ст. 22 Конституции РФ, о нарушении которого ставился вопрос в 17,1 % конституционных жалоб на нормы Закона об ОРД. Поводом для таких жалоб становятся, как правило, задержание заявителей при проведении ОРМ, их принудительное доставление и удержание в служебных помещениях без соответствующего процессуального оформления, производство личного досмотра, отождествление личности, получение образцов для сравнительного исследования путём дактилоскопирования, фотографирования и т.д. В своих решениях по таким жалобам Конституционный Суд неоднократно указывал на отсутствие в Законе об ОРД полномочий на примене-

⁶ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 1998 г. № 86-О по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И.Г. Черновой [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 22 ноября 2012 г. № 2046-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Чудова Сергея Васильевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 12.12.2018).

⁷ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 ноября 2017 г. № 32-П по делу о проверке конституционности статей 21 и 21.1 Закона Российской Федерации «О государственной тайне» в связи с жалобой гражданина Е.Ю.Горова [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 12.12.2018).

ние принудительных мер при проведении ОРМ, в том числе задержания и досмотра⁸. В то же время, как справедливо отмечает многими исследователями, оперативно-розыскная практика немыслима без применения принудительных мер в процессе пресечения преступлений и задержания причастных к ним лиц путём применения такого тактического приёма, как задержание с поличным [3, с. 134; 4, с. 44; 5, с. 45]. В связи с этим необходимость обеспечения гарантий права на личную неприкосновенность и достоинство личности при использовании указанного тактического приёма в сфере ОРД обуславливает потребность в его правовом регулировании в Законе об ОРД. До разрешения же этого вопроса законодателем задержание с поличным должно, на наш взгляд, осуществляться на основе норм уголовно-процессуального закона, в частности, путём использования потенциала положений ст. 157 УПК РФ, наделяющей органы, осуществляющие ОРД, правом на возбуждение уголовных дел и проведение неотложных следственных действий, включая задержания и личные обыски.

Одним из наиболее часто подвергаемых ограничению в процессе ОРД является право на тайну телефонных переговоров, о нарушении которого утверждалось в 16 % жалоб в Конституционный Суд на нормы Закона об ОРД. О масштабах ограничения этого права свидетельствует статистика Судебного департамента, по данным которого в 2017 году российскими судами выдано более 586 тыс. разрешений на прослушивание телефонных переговоров (далее – ПТП), а в 2016 г. их было ещё больше – 607 тыс.⁹

Негативную оценку ситуации с обеспечением права на тайну телефонных переговоров в России дал ЕСПЧ в Постановлении

по делу «Роман Захаров против России», в котором был сделан вывод, что российское законодательство в части регулирования прослушивания телефонных переговоров не отвечает критериям «качества закона»¹⁰. Отсюда следует, что если условия и порядок проведения ПТП не будут более детально урегулированы в законодательстве, то любые жалобы в ЕСПЧ на его применение будут признаваться обоснованными, а права заявителей – нарушенными властями Российской Федерации.

Недостатки Закона об ОРД в части регулирования механизма ограничения права на тайну телефонных переговоров усиливаются и низким уровнем правосознания оперативных сотрудников, предпринимающих попытки обойти установленные им ограничения. Так, в ряде жалоб в Конституционный Суд оспаривались положения ч. 3 ст. 8 Закона об ОРД, согласно которой в случаях, не терпящих отлагательства, допускается проведение ПТП на основании постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД, с обязательным уведомлением суда в течение 24 часов. При этом данная норма обязывает субъектов ОРД в течение 48 часов «получить судебное решение о проведении такого ОРМ либо прекратить его проведение». Это положение оперативно-розыскные службы некоторых регионов России истолковали как возможность осуществления ПТП без судебного решения, если его продолжительность не превышает 48 часов. Об этом свидетельствует, в том числе, факт появления в практике специфического термина «сорокавосемичасовка», означающего постановление руководителя органа, осуществляющего ОРД, на проведение ПТП в течение 48 часов без получения судебного решения. Однако Конституционный Суд не согласился с таким толкованием указанной нормы, указав в своих решениях на недопустимость отступления от требований ч. 2 ст. 23 Конституции РФ и обязательность получения судебного решения на ПТП любой продолжительности¹¹. На основании этих решений практика применения ПТП продолжительностью менее 48 часов без по-

⁸ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 23 сентября 2010 г. № 1197-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Литвяка Максима Михайловича на нарушение его конституционных прав рядом положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 12.12.2018).

⁹ Отчёт о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2017 года. Форма № 1. Раздел 4 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. – Режим доступа: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4476> (дата обращения: 9.12.2018).

¹⁰ Постановление ЕСПЧ по делу «Роман Захаров против России» от 4 декабря 2015 г. – § 304 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB002&n=405944#035223391592890896> (дата обращения: 9.12.2018).

лучения судебного решения должна признаваться незаконной.

Нарушение права на тайну телефонных переговоров обуславливается и недостаточной регламентацией порядка продления сроков ПТП, поскольку ст. 9 Закона об ОРД, допуская возможность продления судебных разрешений на проведение ПТП, не устанавливает оснований для этого, не ограничивает их количество и предельные сроки. В отличие от неё ст. 186 УПК РФ не только ограничивает продолжительность контроля телефонных переговоров сроками расследования, но и не предусматривает возможности их продления. Отсутствие же законодательных ограничений в этой части в сфере ОРД создаёт условия для злоупотреблений и нарушений прав личности. Так, в одной конституционной жалобе приводился факт семикратного продления ПТП в отношении одного и того же лица, в результате чего общая продолжительность ПТП составила три с половиной года. По результатам же столь длительного прослушивания переговоров удалось задокументировать и впоследствии доказать лишь пособничество в совершении преступления средней тяжести, совершённого за пределами срока давности. Анализ материалов этой жалобы позволяет сделать вывод о явно несоразмерном тяжести содеянного столь длительном ограничении права на тайну телефонных переговоров.

В последние годы в практике ОРД возникла проблема обеспечения права на тайну электронной переписки, обусловленная массовым использованием в преступной деятельности разнообразных средств связи, в памяти которых сохраняется большой объём представляющей оперативный интерес

¹¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 28 марта 2017 г. № 568-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Побединской Александры Юрьевны на нарушение ее конституционных прав частью третьей статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2017 г. № 1421-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Шаловой Надежды Михайловны на нарушение ее конституционных прав пунктом 13 части четвертой статьи 47, статьей 283 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статьей 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 9.12.2018).

информации, необходимой для раскрытия и расследования преступлений. Оперативное ознакомление с этой информацией позволяет своевременно выявлять криминально активных лиц и пресекать опасные преступления. Так, например, изучение переписки в мессенджере Telegram, содержащейся в памяти мобильного телефона, изъятого у задержанного лица, позволило сотрудникам Московского уголовного розыска установить его причастность к подготовке террористического акта на футбольном чемпионате 2017 г., своевременно пресечь его совершение и тем самым сберечь жизни и здоровье многих людей¹².

Вопрос о нарушении права на тайну электронной переписки уже ставился в ряде жалоб в Конституционный Суд. В частности, один из заявителей, осуждённый за незаконный сбыт наркотиков через нелегальный интернет-магазин, настаивал на недопустимости доказательств, полученных в результате использования оперативными сотрудниками изъятого у него планшета для ведения от его имени переписки в мессенджере с соучастниками преступной деятельности. Нарушение своих прав он связал с тем, что, ведя такую переписку под видом оперативного внедрения, оперативные сотрудники не имели на то согласия владельца или судебного решения, как это предусмотрено ч. 2 ст. 23 Конституции РФ. В своём определении по данной жалобе Конституционный Суд отметил, что использование абонентских устройств, изъятых в установленном законом порядке в ходе ОРМ или следственных действий при проведении предусмотренных Законом об ОРД оперативно-розыскных мероприятий для передачи и получения информации в целях решения задач ОРД, не нарушает тайну переписки и телефонных переговоров и не требует в этой связи вынесения судебного решения¹³. Это определение было принято с учётом ранее сформулированной Конституционным

¹² Петров И. Мама вовремя позвонила / Российская газета. – 2018. – 26 нояб.

¹³ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 25 октября 2018 г. № 2792-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ярошенко Александра Викторовича на нарушение его конституционных прав статьёй 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 9.12.2018).

Судом правовой позиции о том, что проведение осмотра и экспертизы с целью получения имеющей значение для уголовного дела информации, находящейся в электронной памяти абонентских устройств, изъятых при производстве следственных действий в установленном законом порядке, не предполагает вынесения об этом специального судебного решения¹⁴.

Приведённые решения Конституционного Суда по конкретным жалобам дают определённый ориентир правоприменителям в ситуациях, схожих с обстоятельствами дел заявителей. Однако они не могут в полной мере разрешить проблему обеспечения права на тайну электронной переписки при осуществлении ОРМ, а потому юридическая наука и законодатель должны установить границы, пределы и условия ограничения этого права в сфере ОРД в отношении лиц, обоснованно подозреваемых в подготовке и совершении преступлений.

Одним из элементов права на неприкосновенность частной жизни, исходя из содержания ч. 1 ст. 23 Конституции РФ, выступает закреплённая в ней гарантия защиты чести и доброго имени каждого человека. Необходимость защиты этих конституционных ценностей возникает, как правило, в случаях бесхозяйного проведения ОРМ либо следственных действий, основанных исключительно на результатах ОРД. Так, в одной из жалоб в Конституционный Суд был поставлен вопрос о нарушении права на защиту чести и доброго имени заявителя, который в судебном постановлении о прослушивании его телефонных переговоров был назван соучастником преступной деятельности, хотя в ходе расследования уголовного дела он получил лишь статус свидетеля. Содержание этого постановления после рассекречивания было процитировано в средствах массовой информации, и утверждение о причастности заявителя к преступной деятельности стало достоянием общественности. Впоследствии ему удалось добиться пересмотра этого судебного реше-

ния, из содержания которого были исключены слова об участии заявителя в совершении преступлений.

Автор другой жалобы в Конституционный Суд посчитал нарушенным своё право на защиту чести и доброго имени тем, что в его жилище был проведён безрезультатный обыск, фактическим основанием для которого послужили данные о хранении им похищенного имущества, полученные сотрудником уголовного розыска от лица, оказывающего конфиденциальное содействие. Поскольку фактом обыска он был скомпрометирован в глазах окружающих, а его результат не подтвердил оперативную информацию, заявитель сделал вывод, что его преднамеренно оклеветали, и потребовал привлечь клеветника к уголовной ответственности. Однако в этом ему было отказано со ссылкой на положение ст. 18 Закона об ОРД о том, что лица, содействующие органам, осуществляющим ОРД, находятся под защитой государства. Анализ материалов данной жалобы даёт определённые основания для вывода о том, что поводом для неё послужили непрофессиональные действия должностных лиц, принимавших решения в деле заявителя. Во-первых, согласно ч. 1 ст. 182 УПК, основанием для обыска является наличие «достаточных данных полагать...», а потому получение непроверенной информации от конфиденциального источника вряд ли можно признать достаточным для обоснования решения о производстве обыска. Во-вторых, по заявлению о признаках преступления, в данном случае – клеветы, должна проводиться проверка и приниматься решение в порядке ст. 144–145 УПК РФ, чего сделано не было. При этом в деле заявителя следовало руководствоваться также правовой позицией Конституционного Суда, согласно которой орган, осуществляющий ОРД, должен проверить поступающую к нему информацию и в случае, если она является заведомо ложной, принять соответствующие законные меры к участнику оперативно-розыскных действий¹⁵. Однако это отнюдь не означает обязательности возбуждения уголовного дела по признакам

¹⁴ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 8 апреля 2010 года № 433-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Тарасова Николая Алексеевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 176 и частью первой статьи 285 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 9.12.2018).

¹⁵ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 1998 г. № 86-О по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И.Г. Черновой [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 9.12.2018).

ст. 128.1 УК РФ, поскольку для принятия такого решения требуется установление наличия всех признаков состава данного преступления. Сообщение же недостоверной информации о причастности к совершению преступлений конкретного лица далеко не всегда может обуславливаться умыслом на причинение вреда его чести и достоинству.

Одним из распространённых поводов обращений в Конституционный Суд на нормы Закона об ОРД является нарушение права на неприкосновенность жилища, о чём говорилось в 7,4 % жалоб. О масштабах использования ОРМ, ограничивающих это право, свидетельствует статистика Судебного департамента при Верховном Суде, согласно которой в 2017 г. оперативным службам выдано 36,6 тыс. разрешений на проникновение в жилище¹⁶.

Нарушение права на неприкосновенность жилища связывается заявителями, как правило, с проведением гласных обследований жилых помещений, которые по своему содержанию зачастую превращаются в фактический обыск. При этом проводятся они как при наличии судебного решения, так и без такового, на основании формально полученного согласия домовладельцев, которое фактически не являлось добровольным. Проблема обеспечения этого права обусловлена тем, что в Законе об ОРД возможность проведения принудительного гласного обследования жилых помещений напрямую не предусмотрена, и порядок его проведения, в отличие от гласного обследования нежилых помещений, в подзаконных нормативных актах не регламентирован, а потому сама законность такого рода действий в ряде случаев вызывает серьёзные сомнения.

Из-за неопределённости законодательного регулирования весьма противоречива по этому вопросу и судебная практика. Так, в одном известном среди специалистов кассационном определении Верховный Суд признал незаконным проведённое на основании судебного решения гласное обследование жилого помещения, мотивировав это тем, что оперативно-розыскное обследо-

дование должно осуществляться негласно и не может быть направлено на обнаружение доказательств по уголовному делу, а гласная форма фактически превратила его в обыск до возбуждения уголовного дела¹⁷. Из такого судебного толкования вытекает недопустимость любого гласного обследования, с чем вряд ли можно согласиться, поскольку в целом ряде других случаев суды признают законным гласное обследование жилых помещений, если оно проводилось на основании судебного решения¹⁸.

В свою очередь, Конституционный Суд в одном из своих определений по жалобе, в которой оспаривалась возможность проведения под видом оперативно-розыскного обследования жилого помещения фактического обыска, отмечал, что положения Закона об ОРД не допускают подмену следственных действий оперативно-розыскными мероприятиями¹⁹. Отсюда следует вывод, что само по себе гласное обследование жилища при наличии судебного решения не может расцениваться как нарушение конституционного права, но при этом по своему содержанию оно должно отличаться от обыска. Такое отличие, на наш взгляд, должно заключаться прежде всего в меньшем объёме ограничений права на неприкосновенность жилища, поскольку оперативно-розыскное обследование не обеспечивает тех процессуальных гарантий защиты личности от необоснованного ограничения прав, которые предусмотрены уголовно-процессуальным законом. Сущность обследования, в отличие от обыска, состоит в

¹⁷ Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 9 января 2013 года № 45-О12-77 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 9.12.2018).

¹⁸ Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 23 сентября 2009 г. по делу № 4-О10-117 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»; апелляционное определение Московского городского суда от 21 октября 2013 г. по делу № 10-9113/13 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 9.12.2018).

¹⁹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 27 февраля 2018 г. № 328-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Рачкова Станислава Евгеньевича на нарушение его конституционных прав статьями 6, 7 и 8, пунктом 1 части первой статьи 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 9.12.2018).

¹⁶ Отчёт о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2017 года. Форма № 1. Раздел 4 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. – Режим доступа: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4476> (дата обращения: 9.12.2018).

том, что это ОРМ ограничивается визуальным осмотром помещения и находящихся в нём предметов без активных поисковых действий, включающих вскрытие хранилищ и перемещение вещей. Такой вывод напрямую вытекает из сформулированного в Модельном законе «Об оперативно-розыскной деятельности»²⁰ и продублированного в одном из подзаконных нормативных актов МВД России (2013 г.) понятия обследования, которое заключается в проникновении и осмотре объектов. Утверждения же отдельных исследователей о том, что гласное обследование по своему содержанию шире понятия «оперативный осмотр» [6, с. 26], противоречит нормативно закреплённому понятию рассматриваемого ОРМ, а потому с ним нельзя согласиться.

Представляется, что разрешение проблемы обеспечения права на неприкосновенность жилища при проведении гласных обследований требует прежде всего вмешательства законодателя, который, исходя из положений ст. 25 Конституции РФ, вправе установить в Законе об ОРД исключительные случаи, допускающие возможность принудительного гласного обследования жилых помещений в процессе ОРД, в том числе и выходящего за рамки визуального осмотра,

с целью обнаружения и изъятия из нелегального оборота оружия, крупных партий наркотиков, взрывчатых, отравляющих и иных веществ и предметов, представляющих потенциальную опасность для окружающих. При этом порядок реализации общего законодательного дозволения на такого рода действия должен быть детализирован в подзаконном нормативном акте. В рамках же действующего правового регулирования принудительное гласное обследование жилых помещений при наличии на то судебного разрешения представляется допустимым ограничивать лишь визуальным осмотром.

Вышеизложенное не исчерпывает всего круга проблем обеспечения прав личности в процессе ОРД, многие из которых нуждаются в самостоятельном и более глубоком рассмотрении. Разрешение этих проблем требует принятия комплексных мер, включающих прежде всего совершенствование правовых норм, регулирующих основания, условия и порядок проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права личности, уделяя при этом особое внимание установлению пределов такого ограничения в соответствии с конституционным принципом соразмерности. При этом, чтобы нормы закона правильно применялись, необходимо повышать качество профессиональной подготовки сотрудников оперативных подразделений правоохранительных органов, вооружать их знанием правовых позиций Конституционного Суда по вопросам ОРД, целенаправленно формировать у них конституционное правосознание, заключающееся в уважительном отношении к правам человека и безусловном их соблюдении в любой ситуации независимо от того, какое бы тяжкое преступление он ни совершил.

²⁰ Модельный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» (новая редакция). Принят на двадцать седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (Постановление № 27-6 от 16 ноября 2006 г.) [Электронный ресурс] // Официальный сайт Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ. – Режим доступа: <http://iacis.ru/upload/iblock/7ab/058.pdf> (дата обращения: 9.12.2018).

Список литературы

1. Шатохин И. Д. Принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.12 / Шатохин Иван Дмитриевич. – Санкт-Петербург, 2018. – 24 с.
2. Вагин О. А., Чечетин А. Е., Шахматов А. В. Практика применения Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в решениях Конституционного Суда Российской Федерации : уч.-практ. пос. – Санкт-Петербург: СПб ун-т МВД России, 2012. – 48 с.
3. Давыдов С. И. Проблемы соблюдения конституционных прав граждан при разрешении типичных оперативно-розыскных ситуаций // Конституционно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности : сб. мат-лов Всеросс. круглого стола 3 ноября 2011 г. – Санкт-Петербург, 2012. – С. 131–137.
4. Гусев В. А. «Параллельная реальность» принуждения в оперативно-розыскной деятельности // Оперативник (сыщик). – 2015. – № 3 (44). – С. 39–44.

5. Чумаров С. А. О правовой форме принудительных процедур, применяемых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности // Оперативник (сыщик). – 2015. – № 3 (44). – С. 44–46.

6. Бакланов Л. А. Гласное обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел : монография. – Тюмень: Тюменский институт повышения квалификации сотрудников МВД России, 2015. – 126 с.

7. Глушков Е. Л., Свистильников А. Б. О некоторых проблемах при осуществлении оперативно-розыскной деятельности // Вестник Белгородского юридического института МВД России имени И.Д. Путилина. – 2018. – № 1. – С. 49–52.

8. Омелин В. Н. Проблемы совершенствования законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности // Алтайский юридический вестник. – 2017. – № 2 (18). – С. 124–128.

9. Баев М. О., Шукин В. И. Проблемные вопросы установления оснований для избрания меры пресечения // Проблемы правоохранительной деятельности. – 2017. – № 3. – С. 6–10.

References

1. Shatohin I. D. Printsip uvazheniya i soblyudeniya prav i svobod cheloveka i grazhdanina : avtoref. ... dis. kand. yurid. nauk : 12.00.12 / Shatohin Ivan Dmitrievich. – Sankt-Peterburg, 2018. – 24 s.

2. Vagin O. A., Chechetin A. E., Shahmatov A. V. Praktika primeneniya Federalnogo zakona «Ob operativno-rozysknoy deyatel'nosti» v resheniyah Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii : uch.-prakt. pos. – SPb.: Izd-vo SPb un-ta MVD Rossii, 2012. – 48 s.

3. Davyidov, S. I. Problemyi soblyudeniya konstitutsionnykh prav grazhdan pri razreshenii tipichnykh operativno-rozysknykh situatsiy // Konstitutsionno-pravovyye problemyi operativno-rozysknoy deyatel'nosti : sb. mat-lov Vseross. kruglogo stola 3 noyabrya 2011 g. – SPb., 2012. – S. 131–137.

4. Gusev V. A. «Parallelnaya realnost» prinuzhdeniya v operativno-rozysknoy deyatel'nosti // Operativnik (syischik). – 2015. – № 3 (44). – S. 39–44.

5. Chumarov S. A. O pravovoy forme prinuditel'nykh protsedur, primenyaemykh pri osushchestvlenii operativno-rozysknoy deyatel'nosti // Operativnik (syischik) – 2015. – № 3 (44). – S. 44–46.

6. Baklanov L. A. Glasnoe obsledovanie pomescheniy, zdaniy, sooruzheniy, uchastkov mestnosti i transportnykh sredstv v operativno-rozysknoy deyatel'nosti organov vnutrennih del : monografiya. – Tyumen: Tyumenskiy institut povyisheniya kvalifikatsii sotrudnikov MVD Rossii, 2015. – 126 s.

7. Glushkov Ye. L., Svistil'nikov A. B. O nekotorykh problemakh pri osushchestvlenii operativno-rozysknoy deyatel'nosti // Vestnik Belgorodskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii imeni I.D. Putilina. – 2018. – № 1. – S. 49–52.

8. Omelin V. N. Problemy sovershenstvovaniya zakonodatel'nogo regulirovaniya operativno-rozysknoy deyatel'nosti // Altayskiy yuridicheskiy vestnik. – 2017. – № 2 (18). – S. 124–128.

9. Bayev M. O., Shchukin V. I. Problemnyye voprosy ustanovleniya osnovaniy dlya izbraniya меры пресечения // Проблемы правоохранительной деятельности. – 2017. – № 3. – С. 6–10.

© Чечетин А.Е., Шатохин И.Д., 2019

Статья поступила в редакцию 29.12.2018 г.