

КРИМИНАЛИСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

УДК 342.56 + 351.745.7
ББК 67.400

© 2018 г. И. А. Одношевин,

специалист отдела кадров воинской части, кандидат юридических наук.
E-mail: odnoshevin87@mail.ru

СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ – ГАРАНТИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ГРАЖДАН, ВОВЛЕЧЕННЫХ В СФЕРУ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Статья посвящена контрольной функции суда в оперативно-разыскной деятельности. Предлагается авторское определение понятия «судебный контроль над оперативно-разыскной деятельностью» и выделение формы такого контроля. С учетом анализа действующего законодательства и научной литературы обосновывается целесообразность включения в Федеральный закон об оперативно-разыскной деятельности отдельного порядка и процедуры обжалования действий и решений должностных лиц органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность.

Ключевые слова: судебный контроль, оперативно-разыскная деятельность, ограничение конституционных прав, оперативно-разыскные мероприятия, порядок обжалования.

I. A. Odnoshevin – Human Resources Specialist of a military unit, PhD in Law.

JUDICIAL CONTROL-GUARANTEE OF THE CONSTITUTIONAL RIGHTS OF CITIZENS, INVOLVED IN THE SPHERE OF OPERATIVE SEARCH ACTIVITY

The article is devoted to the control function of the court in the operational-search activity. The author's definition of the concept of «judicial control over operational-search activity» is proposed and forms of such control are singled out. Taking into account the analysis of the current legislation and scientific literature the expediency of inclusion in the Federal law on operational-search activity of the separate order and procedure of the appeal of actions and decisions of officials of the body performing operational-search activity is proved.

Keywords: judicial control, operative-search activity, restriction of constitutional rights, operatively-search measures, order of appeal.

Считается неоспоримым правилом о приоритете прав личности во всех сферах государственной деятельности. При этом в юридической литературе его нередко распространяют не только на цели деятельности (в частности, оперативно-разыскной), но и на ее задачи, а также на полномочия сотрудников органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность (далее – ОРД). В этой связи представляется важным отметить, что в ОРД невозможно обойтись без приоритета «общего», то есть государственного, интереса над частным, а право органа, осуществляющего ОРД, проводить оперативно-разыскные мероприятия (далее – ОРМ), ограничивающие конституционные права граждан, бесспорно, является важнейшим инструментом успешной борьбы с преступностью.

Ограничение конституционных прав граждан при осуществлении ОРМ является неотъемлемой частью оперативно-разыскного процесса. Вместе с тем, соглашаясь с необхо-

димостью ограничения конституционных прав граждан, вовлеченных в сферу ОРД, для достижения целей и решения задач ОРД важно определить, насколько эти права допустимо ограничивать, при каких основаниях и условиях, в каком порядке обжаловать действия и решения должностных лиц органов, осуществляющих ОРД.

Точность реализации органами, осуществляющими ОРД, многочисленных норм, связанных с правом лица на неприкосновенность частной жизни, обеспечивается судебной практикой и прокурорским надзором. Сами нормы и механизм, обеспечивающие их правильную реализацию, в единстве представляют собой систему охраны конституционных прав граждан.

Охрана конституционных прав личности, вовлеченной в сферу ОРД, включает в себя систему следующих юридических гарантий:

– во-первых, систему норм, определяющих рамки возможного ограничения конституци-

онных прав со стороны органов, осуществляющих ОРД (правила об основаниях, условиях и порядке проведения соответствующих ОРМ);

– во-вторых, систему норм, гарантирующих проверку законности и обоснованности проведения ОРМ (правила о прокурорском надзоре, судебном и ведомственном контроле).

Рассмотрим один из элементов системы норм, призванных обеспечить права и законные интересы лиц, вовлеченных в сферу ОРД – судебный контроль.

Гарантии соблюдения конституционных прав граждан, вовлеченных в сферу общественных отношений, регламентированных Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» [3] (далее – Федеральный закон об оперативно-розыскной деятельности), безусловно, необходимы. Это связано, прежде всего, с особенностями ОРД, в частности, ее негласным характером. В большинстве случаев ОРМ, ограничивающие конституционные права граждан, осуществляются негласно, т.е. в тайне от лиц, в отношении которых они проводятся. Именно негласный характер ОРД не позволяет лицам, вовлеченным в сферу ОРД, в полной мере осуществлять защиту своих прав.

В этой связи роль судебного контроля в ОРД становится первостепенной. Именно благодаря судебному контролю возможно поддерживать должный баланс между интересами граждан, вовлеченных в сферу ОРД, обществом и государством.

Обязанность органа, осуществляющего ОРД, представлять материалы об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ в суд для оценки законности и необходимости таких ограничений, подчеркивает особое место судебного контроля среди иных видов контроля, присущих ОРД. Право суда разрешить или ограничить конституционные права граждан, либо запретить такое ограничение при проведении ОРМ, наряду с возможностью истребовать иные материалы, свидетельствующие о противоправной деятельности лица, является действенным средством защиты конституционных прав граждан от возможных незаконных ограничений органами, осуществляющими ОРД.

Вследствие отсутствия у уполномоченных прокуроров, осуществляющих надзор за ОРД,

правовых средств влияния на результат рассмотрения судом ходатайств о проведении ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, ключевая роль в этом вопросе отведена именно суду. Процесс рассмотрения ходатайств об ограничении конституционных прав граждан при осуществлении ОРМ не предполагает участия прокурора; орган, осуществляющий ОРД, не обязан информировать уполномоченного прокурора о начале проведения такого ОРМ.

Поэтому следует остановиться на сущности судебного контроля в оперативно-разыском процессе более подробно.

Согласно толковому словарю, контроль (в общем виде) – это проверка, а также постоянное наблюдение в целях проверки или надзора [1, с. 686].

Нельзя не отметить, что мнение научного сообщества относительно судебного контроля над оперативно-разыскной деятельностью не столь однозначно. Более того, существует полностью противоположная позиция Н. С. Железняка, который фактически отрицает наличие контрольной функции суда, утверждая, что такая функция – это не более, чем фантазии отдельных авторов, ничем неподкрепленные попытки выдать желаемое за действительное [2, с. 23]. Ученый полагает, что контрольная функция суда должна быть закреплена законодательно, отмечая, что контроль предполагает непосредственное вмешательство контролирующего органа в контролируемый процесс, но суд не может прекратить проведение начавшегося мероприятия или, наоборот, предложить более эффективный вариант его проведения.

С аргументами Н. С. Железняка спорить сложно. Действительно, суд не обладает правом осуществления постоянного контроля над ОРД: это функция ведомственного контроля. Суд никаким образом не может влиять на решения, принимаемые должностными лицами органа, осуществляющего ОРД, и, тем более, вмешиваться в сам процесс ОРД. Суд не дает разрешений на применение технических средств и в организационно-тактические вопросы проведения ОРМ не вникает.

Однако в отсутствие законодательного закрепления контрольной функции суда вряд ли следует ее полностью отрицать. Нельзя не указать на то, что суд наделен правом рассмотрения ходатайств руководителей органов, осуществляющих ОРД, об ограничении

конституционных прав граждан и принятия решений по ним. Реализуя эту функцию, суд фактически осуществляет независимую проверку обоснованности решения, принятого руководителем органа, осуществляющего ОРД, являясь гарантом защиты конституционных прав граждан от возможных нарушений. К тому же, суд при рассмотрении жалоб на действия и решения должностных лиц органа, осуществляющего ОРД, фактически устанавливает соответствие таких действий (решений) закону.

Кроме того, в связи с закрытым характером ОРД, строго ограниченным кругом лиц, посвященных в детали противоправной деятельности лица, в отношении которого проводятся ОРМ, а также прямой заинтересованностью должностных лиц, осуществляющих ведомственный контроль, в успешном результате проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, ведомственный контроль может не всегда осуществляться объективно. Проверка мотивированность ходатайств об ограничении конституционных прав граждан, судом осуществляется своеобразная независимая проверка качества ведомственного контроля. Ходатайство должно содержать конкретные данные, касающиеся оснований проведения ОРМ, позволяющие сделать вывод о причастности лица к преступной деятельности, должно исключать общие фразы, указывающие только на пункт Федерального закона об оперативно-разыскной деятельности, в соответствии с которым возможно проведение ОРМ. Рассмотрение судом таких ходатайств не должно носить формальный характер, именно от мотивированности ходатайства должно зависеть решение, принимаемое судом, поэтому суд имеет возможность в соответствии с ч. 4 ст. 9 Федерального закона об оперативно-разыскной деятельности запросить дополнительные материалы, касающиеся оснований для проведения ОРМ, либо отказать в удовлетворении ходатайства.

Обозначенные функции суда иначе, как «контрольными» над ОРД, назвать сложно.

Представляется возможным говорить о судебном контроле при осуществлении ОРД, несмотря на отсутствие его законодательно закрепления.

Заметим, что и Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 9 июня 2011 г. № 12-П указал: «Рассмотрение судом вопроса о проведении оперативно-разыскных мероприятий до

начала производства по уголовному делу непосредственно связано с возможными ограничениями конституционных прав и представляет собой одну из форм предварительного судебного контроля...» [4].

В научной литературе анализ сущности судебного контроля над ОРД сводится к выделению форм его осуществления.

Исходя из содержания ст. 5, ст. 8 и ст. 9 Федерального закона об оперативно-разыскной деятельности, можно выделить следующие формы превентивного судебного контроля над ОРД:

- рассмотрение материалов об ограничении конституционных прав граждан;
- рассмотрение жалоб (заявлений) граждан в связи с нарушением их прав и законных интересов.

Однако нельзя не отметить, что из положений ст. 75 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ [5] (далее УПК РФ), вытекает и форма отложенного судебного контроля над ОРД – рассмотрение представленных в суд результатов ОРД. На стадии отложенного судебного контроля результаты ОРД могут быть признаны недопустимыми доказательствами. Так, использование материалов ОРД в процессе доказывания возможно только при их соответствующем оформлении, установлении источника получения указанных материалов, соответствии материалов ОРД требованиям, предъявляемым к доказательствам. Только после оценки судом представленных материалов ОРД они могут быть введены в процесс доказывания и использоваться в качестве доказательств.

Таким образом, представляется наиболее подходящим следующее определение: судебный контроль над ОРД – это деятельность суда, осуществляемая в вытекающих из норм Федерального закона об оперативно-разыскной деятельности и УПК РФ формах, направленная на реализацию института судебной защиты конституционных прав и свобод личности, вовлеченной в сферу ОРД.

Нельзя не отметить мнение Л. Н. Башкатова, который процедуру рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан называет особым видом судебной деятельности – «судебным надзором» [6, с. 223]. Однако не следует отождествлять понятия «судебный контроль» и «судебный надзор». Связано это с тем, что надзорная дея-

Криминалистика, оперативно-разыскная деятельность

тельность направлена, прежде всего, на выявление каких-либо нарушений закона, а ее цель – достижение точного и неуклонного исполнения законов, которое не сопровождается оценкой целесообразности принятых решений руководителя органа, осуществляющего ОРД. Этого нельзя сказать о судебном контроле. При рассмотрении материалов об ограничении конституционных прав граждан суд не только проверяет соответствие решения руководителя органа, осуществляющего ОРД, закону, но и должен разрешить ограничение конституционных прав граждан только при невозможности иными способами решить задачи, стоящие перед органом, осуществляющим ОРД. Т.е. фактически оценивает необходимость в проведении ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан.

В ОРД надзорными полномочиями обладает только уполномоченный прокурор. Такие полномочия прокурора законодательно закреплены в ч. 2 ст. 21 Федерального закона об оперативно-розыскной деятельности и приказе Генпрокуратуры РФ от 15 февраля 2011 г. № 33 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» [7]. Судебный контроль за проведением ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, не обладает инициативностью, которая свойственна прокурорскому надзору. Реализация контрольной функции суда происходит только по инициативе заинтересованных лиц, т.е. при поступлении ходатайств о разрешении ограничения конституционных прав граждан при проведении ОРМ от оперативно-разыскных органов либо заявлений и жалоб на эти органы.

Оперативно-разыскное законодательство требует значительной доработки как в части, касающейся обжалования действий и решений должностных лиц, органов, осуществляющих ОРД, в суд, так и уполномоченному прокурору. Недостатками в этой сфере многочисленны. Например, отсутствие права уполномоченного прокурора обжаловать решение суда об ограничении конституционных прав граждан при осуществлении ОРМ; отсутствие механизма обжалования действий и решений должностных лиц, органов, осуществляющих ОРД, уполномоченному прокурору; отсутствие процедуры рассмотрения судом ходатайств об ограничении конституционных прав граждан при необходимости

изучения дополнительных материалов, касающихся противоправной деятельности лица. В рамках данной статьи остановимся на моментах, которые до сих пор остаются неурегулированными. А также на вопросе: в порядке какого вида судопроизводства должны рассматриваться жалобы граждан, которые полагают, что их права были нарушены в результате действий должностных лиц органа, осуществляющего ОРД?

Заметим, что ранее уже предпринимались попытки ответить на этот вопрос.

Так, например, в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации (далее – Пленум ВС РФ) от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [8] и в постановлении Пленума ВС РФ от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» [9] указывалось, какие жалобы должны были рассматриваться в порядке ст. 125 УПК РФ, а какие – в порядке гл. 25 ГПК РФ.

Указанные постановления Пленума ВС РФ не были лишены недостатков, в некоторых случаях Пленум устанавливал единую процедуру обжалования (в порядке ст. 125 УПК РФ обжаловать решения и действия должностных лиц, органов, осуществляющих ОРД, по выявлению, пресечению преступлений), вне зависимости от факта наличия возбужденного уголовного дела. В других (обжаловать решения и действия должностных лиц, органов, осуществляющих ОРД, при проверке поступивших заявлений и иных сообщений о совершенном или готовящемся преступлении в порядке выполнения поручения следователя, руководителя следственного органа и органа дознания) Пленум определял порядок обжалования, принимая во внимание факт наличия возбужденного уголовного дела.

В. А. Гусев, исходя из позиции Пленума ВС РФ, предлагал в качестве критерия процедур обжалования взять основания проведения ОРМ.

Жалобы на осуществление ОРМ, проведенных по основаниям, указанных в ч. 1. ст. 7 Федерального закона об оперативно-разыскной деятельности, В. А. Гусев предлагал рас-

Криминалистика, оперативно-разыскная деятельность

смагивать в порядке ст. 125 УПК РФ, т.к. в таком случае ОРД направлена на обеспечение (пусть, даже в будущем) уголовно-правовых и уголовно-процессуальных задач.

В порядке гл. 25 ГК РФ ученый предлагал рассматривать жалобы на осуществление ОРМ, проведенных по основаниям, указанным в ч. 2. ст. 7 Федерального закона об оперативно-розыскной деятельности, т.к. эти основания не связаны с выявлением и раскрытием преступлений [10, с. 61].

Вместе с тем порядок обжалования действий и решений должностных лиц государственных органов, в том числе органов, осуществляющих ОРД, должен быть четко определен и исключать возможность выбора процедуры обжалования.

Представляется, что ст. 125 УПК РФ при обжаловании действий и решений должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, применяться не может. Связано это, в первую очередь, с тем, что данная статья регламентирует порядок обжалования действий и решений должностных лиц в связи с их полномочиями по осуществлению уголовного преследования. Но, исходя из положений ч. 1 ст. 21 УПК РФ, органы, осуществляющие ОРД, к таковым не относятся. Более того, следователь и дознаватель, не могут давать поручения на проведение конкретного ОРМ органу, осуществляющему ОРД.

В порядке ст. 125 УПК РФ может быть обжаловано только поручение дознавателя или следователя, если проведенные в его исполнение ОРМ причинили ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства. Но вряд ли такая жалоба будет удовлетворена судом, т.к. причинить ущерб конституционным правам и свободам могут только действия органа, осуществляющего ОРД, во исполнение поручения следователя, дознавателя, но никак не само поручение.

Во избежание недопонимания гражданами, полагающими, что их права были нарушены действиями и решениями органов, осу-

ществляющих ОРД при проведении ОРМ, рассмотрение жалоб должны регламентироваться единым видом судопроизводства, вне зависимости от оснований их проведения. Очевидно, что, даже если липу станет известно, что в отношении него проводились ОРМ, выяснить основания для их проведения крайне затруднительно, в подавляющем большинстве случаев – невозможно. Поэтому право такого обжалования должно быть реально осуществимым, а не носить декларативный характер.

В этой связи представляется целесообразным предусмотреть в Федеральном законе об оперативно-розыскной деятельности порядок и детальную процедуру обжалования действий и решений, органов осуществляющих ОРД, это позволит упорядочить процесс рассмотрения жалоб и позитивно отразится на гарантиях защиты конституционных прав граждан, вовлеченных в сферу ОРД.

Подводя итог рассмотрению вопросов, связанных с осуществлением судебного контроля над ОРД, важно отметить, что развитие его правового регулирования должно являться одним из приоритетных направлений совершенствования оперативно-разыскного законодательства в целом. Объясняется это, прежде всего, тем, что без понятной и действенной процедуры обжалования каких-либо действий и решений государственных органов невозможно представить современное правовое государство, гарантирующее признание, соблюдение и защиту прав человека и гражданина. Соглашаясь с тем, что в силу особенностей ОРД, не все вопросы, возникающие в ходе ее осуществления, могут быть детализированы в открытых источниках, а многие немало важные моменты регулируются ведомственными нормативными правовыми актами, следует обратить внимание, что вопросы, касающиеся охраны конституционных прав граждан, вовлеченных в сферу ОРД, должны решаться с помощью федеральных законов.

Литература

1. Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 2003.
2. Железняк Н. С. О проблемах законодательного регулирования судебного ограничения конституционных прав граждан в оперативно-разыскной деятельности // Оперативник (сыщик). М., 2009. № 1 (18).

Bibliography

1. Ozhegov S. I. Dictionary of the Russian language. Moscow, 2003.
2. Zheleznyak N. S. On the problems of legislative regulation of the judicial restriction of the constitutional rights of citizens in operatively investigative activity // Operative (detective). Moscow, 2009. № 1 (18).

3. Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об оперативно-розыскной деятельности» // Российская газета. 1995. № 160.
4. Постановление Конституционного Суда РФ от 9 июня 2011 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 7 статьи 16 Закона Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации” и части первой статьи 9 Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности” в связи с жалобой гражданина И.В. Аносова» // Российская газета. 2011. № 132.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 27.06.2018) // Российская газета. 2001. № 249.
6. Башкатов Л. Н. Роль суда в обеспечении законности оперативно-розыскной деятельности // Преступность и законодательство. Преступность и правовое регулирование борьбы с ней / отв. ред. А. И. Долгова. М., 1997.
7. Приказ Генпрокуратуры РФ от 15 февраля 2011 г. № 33 (ред. от 20.01.2017) «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».
8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 г. № 1 (ред. от 28.01.2014) «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
9. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 г. № 2 (ред. от 09.02.2012) «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» // СПС «КонсультантПлюс».
10. Гусев В. А. Соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности: вопросы теории и практики. Хабаровск, 2011.
3. Federal Law № 144-FZ of August 12, 1995 (as amended on July 3, 2016) «On Operative-Search Activity» // Rossiyskaya Gazeta. 1995. № 160.
4. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of June 9, 2011. № 12-P «On the case on the verification of the constitutionality of the provisions of paragraph 7 of Article 16 of the Law of the Russian Federation “On the Status of Judges in the Russian Federation” and part one of Article 9 of the Federal Law “On Operative-Search Activity” in connection with the complaint of citizen I. V. Anosov» // Rossiyskaya Gazeta. 2011. № 132.
5. The Code of Criminal Procedure of the Russian Federation of December 18, 2001. № 174-FZ (Edited on June 27, 2013) // Rossiyskaya Gazeta. 2001. № 249.
6. Bashkatov L. N. The Role of the Court in Ensuring the Legality of the Operative-Search Activity // Criminality and Legislation. Crime and legal regulation of the fight against it / отв. Ed. A. I. Dolgov. Moscow, 1997.
7. The order of the Prosecutor General’s Office of the Russian Federation of February 15, 2011 № 33 (Edited on January 20, 2017) «On the organization of prosecutor’s supervision over the execution of laws in the implementation of operational-search activity». URL: <http://www.consultant.ru>.
8. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 10.02.2009. №. 1 (Edited on January 28, 2014) «On the practice of considering complaints by courts in the procedure of Article 125 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation». URL: <http://www.consultant.ru>.
9. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 10.02.2009. № 2 (as amended on 09.02.2012) «On the practice of consideration by courts of cases on challenging decisions, actions (inaction) of public authorities, local self-government bodies, officials, state and municipal employees». URL: <http://www.consultant.ru>.
10. Gusev V. A. Compliance with the rights and freedoms of man and citizen in the implementation of operational-search activity: theory and practice. Khabarovsk, 2011.