

Министерство внутренних дел Российской Федерации
Барнаульский юридический институт

И.Д. Шатохин, А.Е. Чечетин

**ПРИНЦИП УВАЖЕНИЯ И СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВ
И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА
В ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Монография



Барнаул 2020

ББК 67.401.133.11+67.400.3

Ш 289

Ш 289 Шатохин, И.Д., Чечетин, А.Е.

Принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности : монография / И.Д. Шатохин, А.Е. Чечетин. – Барнаул : Барнаулский юридический институт МВД России, 2020. – 206 с.

ISBN 978-5-94552-408-8

Рецензенты:

Луговик В.Ф. – профессор кафедры оперативно-розыскной деятельности ОВД Омской академии МВД России, доктор юрид. наук, профессор, заслуженный юрист РФ.

Железняк Н.С. – профессор кафедры оперативно-розыскной деятельности Сибирского юридического института МВД России, доктор юрид. наук, профессор, заслуженный юрист РФ.

В монографии исследуется понятие принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности, раскрывается содержание и формулируется авторское определение принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в ОРД. Обобщаются и анализируются результаты эмпирического исследования, основанного на изучении материалов жалоб в Конституционный Суд Российской Федерации на нормы Закона об ОРД.

Предназначено для преподавателей, адъюнктов, курсантов, слушателей образовательных организаций высшего образования системы МВД России.

ISBN 978-5-94552-408-8

ББК 67.401.133.11+67.400.3

© Шатохин И.Д., Чечетин А.Е.,
2020

© Барнаулский юридический
институт МВД России, 2020

Введение

Борьба с преступностью, несмотря на некоторое снижение ее уровня в последние годы, продолжает оставаться одной из стратегических задач, стоящих перед нашим обществом и государством¹, поскольку криминал посягает, прежде всего, на права и свободы человека, в т.ч. на его жизнь, здоровье, собственность, гарантированные Конституцией Российской Федерации (далее – Конституция РФ). Для защиты этих конституционных ценностей предназначена оперативно-розыскная² деятельность (далее – ОРД), являющаяся одной из государственно-правовых форм борьбы с преступностью, которая в силу своего преимущественно негласного характера, целей и способов их достижения, прямо затрагивает и ограничивает конституционные права личности граждан, а потому имеет зыбкую грань между правом и бесправием, соблюдением и защитой прав и их необоснованным ограничением или нарушением³. В связи с этим особое значение для этой деятельности имеет закрепление Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД) принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, что означает признание законодателем этого принципа в качестве приоритетного по отношению к другим социальным ценностям, и без его реализации оперативно-розыскную деятельность вряд ли можно признать правомерной и допустимой.

Как справедливо отмечают ученые, если контроль над преступностью является целью системы уголовной юстиции, то соблюдение прав личности – одним из самых важных средств его достижения⁴; нельзя защищать основы конституционного строя России как демократического правового государства, где выс-

¹ Зорькин В.Д. Цивилизация права и развитие России: монография. 2-е изд., испр. и доп. М., 2016. С. 358.

² Здесь и далее сохранено авторское написание слова «разыскной».

³ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и обзоров практики Европейского суда по правам человека / отв. ред. В.С. Овчинский; вступ. ст. В.Д. Зорькина. 3-е изд., доп. и перераб. М., 2018. С. 8.

⁴ Лунеев В.В. Эпоха глобализации и преступность: монография. М., 2016. С. 175.

шей ценностью выступает человек, пренебрегая при этом правами личности¹. Таким образом, в правовом государстве принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в ОРД выступает средством решения задачи защиты общества от преступных посягательств. В то же время существующая практика реализации этого принципа пока весьма далека от совершенства.

Так, по данным Генеральной прокуратуры Российской Федерации, количество выявленных нарушений Закона об ОРД в 2018 г. составило почти 508 тыс.² На этом фоне постоянно увеличивается число жалоб в Конституционный Суд Российской Федерации (далее – Конституционный Суд) на нарушения прав в сфере ОРД³, а также Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации⁴. О системных нарушениях прав граждан в процессе ОРД свидетельствуют и практика Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), в производстве которого находится значительное количество жалоб на нарушение прав личности российскими правоохранительными органами при проведении оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ), в частности проверочных закупок наркотиков⁵.

¹ Вагин О.А. Конституционная законность оперативно-розыскной деятельности // Актуальные проблемы теории оперативно-розыскной деятельности: сб. науч. тр. / под общ. ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского. М., 2017. С. 84-85.

² Статистические данные об основных показателях деятельности органов прокуратуры Российской Федерации за январь-декабрь 2018 г. URL: <https://genproc.gov.ru/stat/data/1548464/> (дата обращения: 20.02.2019).

³ Бахта А.С., Вагин О.А., Четчин А.Е. Вопросы оперативно-розыскной деятельности в решениях Конституционного Суда Российской Федерации: науч.-практ. пос. Хабаровск, 2012. С. 3.

⁴ Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2016 году. М., 2017. С. 142-144. URL: http://ombudsmanrf.org/www/upload/files/docs/appeals/doc_2016_medium.pdf / (дата обращения: 25.09.2017).

⁵ Брейди Н. Использование результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовном процессе в свете решений ЕСПЧ по жалобам в отношении Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 5 (35). С. 30.

Распространенность нарушений прав личности при осуществлении ОРД обуславливает формирование негативного отношения участников уголовного процесса к результатам ОРМ и препятствует их более широкому использованию в уголовном судопроизводстве. В связи с этим повышение эффективности ОРД в борьбе с преступностью должно сопровождаться укреплением гарантий прав личности при ее осуществлении. Решение этой двуединой задачи должно обеспечиваться в деятельности оперативно-розыскных служб.

Предпринимаемые в последние годы меры по реформированию органов внутренних дел, которые по своей численности являются основным субъектом ОРД, преследуют цель создания качественно нового института обеспечения правопорядка на основе смены приоритетов с карательной функции на защиту прав личности¹. Такая смена приоритетов предполагает предъявление более высоких требований и к обеспечению прав личности в ОРД, от эффективности которой зависят конечные результаты деятельности полиции по защите граждан от преступных посягательств и укрепление доверия населения к государственным правоохранительным институтам.

Таким образом, исследование проблемы реализации принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, гарантированного Конституцией РФ, в ходе осуществления ОРД представляется актуальным как в теоретическом, так и в практическом плане.

Немалый вклад в изучение принципов ОРД, в т.ч. и принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, внесли такие ученые, как В.А. Азаров, А.И. Алексеев, В.М. Аتماжитов, В.Г. Бобров, О.А. Вагин, О.А. Галустьян, Ю.П. Гармаев, Д.В. Гребельский, К.К. Горяинов, В.А. Гусев, С.И. Давыдов, О.В. Демковец, Е.С. Дубоносов, В.И. Елинский, А.М. Ефремов, Н.С. Железняк, Ю.Ф. Климов, В.П. Кувалдин, В.Ф. Луговик, В.А. Лукашов, А.Г. Маркушин, В.С. Овчинский, В.Н. Омелин, Д.В. Ривман, В.Г. Самойлов, Г.К. Синилов, В.В. Сергеев, К.В. Сурков, А.В. Тямкин, А.В. Шахматов, М.А. Шматов, А.Ю. Шумилов и многие другие. В их работах обозначен ряд важнейших проблем обеспечения принципа ува-

¹ Аврутин Ю.Е., Булавин С.П., Соловей Ю.Л., Черников В.В. Комментарий к Федеральному закону «О полиции». М., 2011. С. 3.

жения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в ОРД, заложены методологические основы для более глубокого их исследования и разработки путей совершенствования механизма его реализации.

Впервые проблема соотношения ОРД и прав человека была затронута в кандидатской диссертации А.Е. Казак (1997 г.). Теоретические и прикладные проблемы обеспечения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности исследовались в докторской диссертации А.М. Ефремова (2001 г.), который обеспечение прав личности в ОРД рассматривал как составную часть правозащитной деятельности государства. Соблюдение и гарантии обеспечения прав и законных интересов субъектов оперативно-розыскных правоотношений исследовались также в кандидатской диссертации Т.Т. Махмутова (2007 г.). Однако при всем богатстве научного материала, касающегося деятельности оперативно-розыскных органов, обеспечение прав и свобод человека и гражданина как принцип ОРД самостоятельному рассмотрению на монографическом уровне не подвергался.

Предметом данной работы выступают закономерности законодательного закрепления принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности, теоретические подходы к определению его понятия и сущности, современная практика обеспечения данного принципа в работе правоохранительных органов, правовое регулирование обеспечения конституционных прав и свобод личности и процедур их ограничения в процессе ОРД, судебного контроля и прокурорского надзора за проведением ОРМ.

Авторы данной работы своей целью поставили анализ состояния обеспечения рассматриваемого принципа и разработку правовых и организационных мер по совершенствованию механизма его реализации. Для ее достижения были последовательно решены следующие задачи: выявлены исторические предпосылки появления принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в ОРД; определены его понятие, содержание и механизм его реализации; изучено современное состояние обеспечения прав и свобод личности в ОРД и определены виды прав человека, наиболее подверженные необоснованному ограничению при осуществлении ОРМ; установлены наиболее

распространенные причины нарушения прав и свобод человека и гражданина в ОРД; выявлены основные недостатки законодательного регулирования механизма реализации данного принципа в ОРД; разработаны рекомендации по совершенствованию правовых норм, лежащих в основе механизма его реализации; исследованы проблемы судебного контроля и прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод личности в ОРД и определены меры по его совершенствованию.

При рассмотрении заявленной темы авторы монографии опирались, прежде всего, на положения Конституции РФ, международные правовые акты в сфере прав человека, оперативно-розыскное, уголовное, уголовно-процессуальное и административно-процессуальное законодательство России, решения Конституционного Суда РФ и Европейского суда по правам человека, а также иные нормативные правовые акты, регламентирующие ОРД и вопросы защиты прав личности в деятельности правоохранительных органов.

В качестве эмпирической базы использовались данные опроса 168 сотрудников оперативных подразделений ОВД, а также результаты изучения по специально разработанной анкете материалов 175 жалоб граждан в Конституционный Суд РФ на нормы Закона об ОРД, полученные в ходе одноименного диссертационного исследования¹, которые включали в себя более 450 судебных решений (приговоров, апелляционных, кассационных и надзорных определений) по уголовным делам заявителей, в которых использовались результаты оперативно-розыскной деятельности, 117 решений судов общей юрисдикции по жалобам граждан на действия и решения оперативно-розыскных органов, семь десятков решений судов о разрешении производства оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан, более 120 постановлений руководителей оперативно-розыскных органов о производстве оперативно-розыскных мероприятий и представлении результатов ОРД следователю, а также значительное количество иных оперативно-служебных документов, отражающих процедуру и результаты ОРД. В монографии анализируются стати-

¹ Шатохин И.Д. Принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. СПб., 2018. 24 с.

стические сведения Судебного департамента при Верховном Суде РФ деятельности судов общей юрисдикции за период с 2013 по 2018 г. в части осуществления судебного контроля за ОРД, а также данные Генеральной прокуратуры РФ о результатах надзора за ОРД. При подготовке работы использован также личный опыт работы одного из авторов в Секретариате Конституционного Суда в период с 2008 по 2019 г.

Научная новизна монографии заключается прежде всего в том, что содержащиеся в ней выводы и положения основываются на обобщении и анализе материалов жалоб граждан в Конституционный Суд РФ на нормы Закона об ОРД, которые позволяют проследить механизм реализации принципа уважения и соблюдения прав личности в ОРД, начиная с принятия решения на проведение ОРМ и заканчивая судебной оценкой соблюдения при этом прав личности в решениях судов общей юрисдикции, а также Верховного и Конституционного судов России. В работе раскрывается понятие и содержание принципа обеспечения прав и свобод личности в ОРД и механизма его реализации, обосновывается необходимость расширительного толкования целого ряда положений Закона об ОРД, касающихся обеспечения прав личности; рассмотрен и уточнен ряд теоретических и прикладных положений обеспечения прав и свобод человека и гражданина при осуществлении ОРД, не получивших достаточной научной разработки; сформулированы конкретные предложения по совершенствованию оперативно-розыскного законодательства, направленные на обеспечение рассматриваемых прав и свобод личности, а также практики деятельности субъектов ОРД.

Практическая значимость монографии определяется ее общей направленностью на совершенствование деятельности оперативных подразделений на основе реализации принципа обеспечения прав и свобод человека и гражданина, формулированием конкретных предложений и рекомендаций и по совершенствованию правового регулирования ОРД, а также практики толкования и использования правовых позиций Конституционного Суда РФ и ЕСПЧ при разрешении конкретных оперативно-тактических ситуаций.

Глава 1. Теоретические основы принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности

§ 1. Исторические предпосылки закрепления принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности

Закономерность появления и нормативного закрепления принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в ОРД в соответствии с диалектическим методом научного познания необходимо рассматривать в контексте исторического развития, во-первых, как самого отечественного сыска, а во-вторых, законодательных гарантий прав человека в российской правовой системе.

Согласно выводам ученых, исследовавших историю создания российских сыскных служб (В.И. Елинский, С.Н. Жаров, Р.С. Мулукаев, А.О. Лядов, Г.К. Синилов, В.И. Полубинский, А.В. Шахматов, М.А. Шматов, А.Ю. Шумилов и др.), современная оперативно-розыскная деятельность как самостоятельный вид полицейской деятельности начала формироваться вместе с образованием древнерусского государства и прошла значительный эволюционный путь¹. При этом многие авторы в зависимости от целей своих исследований предлагали различные «точки отсчета» и критерии периодизации истории становления уголовного сыска. Так, по мнению одних авторов, появление уголовного сыска и его правового регулирования связывается с ранним этапом становления государственности и зарождения древнерусского права, т.е. с X в.²; по мнению других – начало ста-

¹ Например, см.: Елинский В.И. Основы методологии теории оперативно-розыскной деятельности: монография. М., 2001. С. 8-23.

² Шахматов А.В. Агентурная работа и российское законодательство: монография / под общ. ред. В.П. Сальникова, А.В. Федорова. СПб., 2004. С. 21.

новления российского уголовного сыска определяется XV в.¹; третьи рассматривают историю развития правового регулирования ОРД и ее периодизацию начиная с периода формирования Российской империи в XVIII в.² В наиболее обобщенном и систематизированном виде история становления оперативно-розыскной деятельности в дореволюционной России представлена в диссертационном исследовании С.Н. Жарова, выделившего в ней семь основных этапов, начиная от периода раннефеодальной монархии и завершая Февральской революцией 1917 г.³

Однако отсюда не следует, что столь же длинный исторический путь своего развития прошел и рассматриваемый нами принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина. Анализ литературы по истории развития российского сыска показал, что вопросы обеспечения прав личности в сыскной деятельности впервые начали подниматься лишь в процессе модернизации российской правовой системы во второй половине XIX века и тесно переплелись при этом с понятием законности.

Ключевым событием в эволюции отечественного государства и права, непосредственно повлиявшим на зарождение принципа уважения прав человека, в т.ч. в сыскной деятельности, стала судебная реформа 1864 г., направленная на избавление от тяжелого наследия крепостного права, которое как главный социально-экономический институт Российской империи до середины XIX века обуславливало крайне низкий уровень представлений о правах и свободах человека, что порождало произвол в самых разнообразных сферах жизни российского общества и прочно закрепилось в правовой психологии людей

¹ Мулукаев Р.С., Малыгин А.Я., Епифанов А.Е. История отечественных органов внутренних дел: учебник для вузов. М., 2005. С. 6; Крылов И.Ф., Бастрыкин А.И. Розыск, дознание, следствие. Л., 1984. С. 87.

² Шумилов А.Ю. Проблемы законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности в России: монография. М., 1997. С. 42-43.

³ Жаров С.Н. Оперативно-розыскная деятельность в России: организация, методы, правовое регулирование (историко-юридическое исследование): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 34-37.

того времени¹. Вполне очевидно, что общая атмосфера бесправия не могла не сказаться и на сыскной деятельности полицейских органов государства.

Мероприятия судебной реформы заложили основу для формирования гражданского общества, содействовали расширению правового статуса личности и они возвысили значение права как регулятора общественных отношений. Дух этой реформы был проникнут демократическими идеями, основанными на представлениях о равенстве людей перед законом, уважении человеческого достоинства, праве на собственное мнение².

Наибольший интерес с позиций предмета нашего рассмотрения представляет принятый в ходе судебной реформы Устав уголовного судопроизводства, ключевым принципом которого, в отличие от законодательных норм предыдущих эпох, было признание неприкосновенности личности³. Согласно Уставу уголовного судопроизводства, никто не мог быть подвергнут судебному преследованию вне порядка, установленного Уставом, а также наказан за преступление или проступок иначе как по приговору суда, вступившего в законную силу. Таким образом, личность приобрела целый ряд процессуальных гарантий, что дало возможность говорить о появлении в России 60-х гг. XIX в. прав человека в современном значении этого слова⁴.

При этом Устав уголовного судопроизводства существенно ограничил полномочия полиции при производстве дознания, которое по своему содержанию сравнимо с современной ОРД; запретил при производстве дознания проводить обыски и выемки в жилых помещениях (ст. 254), а также официальные допросы обвиняемых и свидетелей (ст. 258). Более того, в комментариях к Уставу отмечалось, что полиция при производстве дознаний не вправе требовать к себе тех, от кого предполагается

¹ Памятники российского права: в 35 т.; т. 13: Судебная реформа 1864 года в Российской империи: учебно-научное пособие / под общ. ред. Р.Л. Хачатурова и А.А. Демичева. М., 2015. С. 57.

² Там же. С. 66-67.

³ Там же. С. 339.

⁴ Анисимов П.В., Рулев А.И. Судебное толкование права в механизме прав и свобод человека (проблемы теории и практики): монография. Волгоград, 2010. С. 25.

получить полезные по делу сообщения¹, т.е. обязывать явкой для получения показаний.

Ограничение полномочий должностных лиц сыскных подразделений полиции предусматривалось и в ведомственных нормативных актах полицейских органов Российской империи. Так, в Инструкции околоточным надзирателям 1867 г. указывалось, в частности, на то, что при производстве дознаний следует собирать необходимые сведения негласно, «не беспокоя жителей неуместным вмешательством в их дела, не дозволяя себе входить в квартиры и нарушать их покой; ни в коем случае не должны произвольно делать обыски и выемки, если не имеют на то особого приказа Участкового пристава»². Таким образом, этот подзаконный акт, регламентирующий сыскную деятельность полицейских чинов, по существу признавал право на неприкосновенность жилища граждан.

О необходимости соблюдения этого права отмечалось также в директивных и аналитических документах руководителей правоохранительных органов. В частности, в одном из приводимых в литературе источников подвергалась критике полицейская практика проведения обысков у заподозренных в политической неблагонадежности лиц без достаточных к тому оснований и указывалось на то, что такое действие, как обыск, «всегда тяжело влияющий на обыскиваемого и окружающих его лиц, должно быть предпринимаемо не иначе как по вполне уважительным поводам и только тогда, когда предварительный розыск привел к совершенному убеждению в необходимости оно-го»³. Достаточно знаковым следует признать исторический факт того, что в поданной 1 августа 1880 г. на имя Императора докладной записке о преобразовании полиции основным принци-

¹ Судебные уставы Императора Александра II с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства. 8-е изд., испр. и доп. на 1 марта 1903 г. С.Г. Щегловитова. СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1903. С. 302-304.

² Цитируется по книге: Елинский В.И., Исаков В.М. Становление и развитие уголовного сыска в России (X – начало XX в.) М., 1998. С. 57.

³ Цитируется по книге: Смирнов М.П., Шумилов А.Ю. Оперативно-розыскная деятельность в Российской империи в документах и комментариях (XVIII в. – февраль 1917 г.): монография. М., 2010. С. 38.

пом ее работы было названо соблюдение законности. В ней, в частности, отмечалось, что «полицейская служба, так много требующая от сообразительности исполнителей, когда нередко не указания закона и инструкции, а смелый и решительный прием дает успешные результаты, тем самым представляет массу соблазна для полицейских чинов к увлечениям, побуждающим их ради ожидаемого успеха упускать из вида требования закона. Устранение этого недостатка... достижимо только при постоянном внимании центрального управления к глубокому упрочению между всеми полицейскими органами чувства законности...»¹.

Вместе с тем исследователями отмечалось, что в царской России того периода естественно-правовые идеи о правовом государстве, равенстве всех людей, неотчуждаемости прав человека не занимали значительного места ни в общественном сознании, ни в культуре страны и, как следствие, не получив достаточно серьезного распространения, были восприняты лишь либеральными отечественными юристами². В этих условиях, когда опыт оперативно-розыскной деятельности только накапливался чинами полиции, правовые нормы требовали применения уже известных и эффективных методов, не сковывая инициативу сыска, нацеливая его главным образом на конечный результат³.

На дальнейшее проникновение в деятельность сыскной полиции идей уважения и соблюдения прав человека не могли повлиять революционные события 1905 г. и последовавшая за ними конституционная реформа 1905-1907 гг. В частности, принятый в 1906 г. Свод Основных Государственных Законов, считающийся, по существу, первой российской Конституцией,

¹ Смирнов М.П., Шумилов А.Ю. Оперативно-розыскная деятельность в Российской империи... С. 39-40.

² Кондрат И.Н. Охрана прав участников уголовного процесса в досудебном производстве: международные стандарты и механизм реализации в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 31.

³ Жаров С.Н. Оперативно-розыскная деятельность в России: организация, методы, правовое регулирование (историко-юридическое исследование): дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 157.

впервые закрепил основы конституционного статуса личности¹. Конституционная реформа дала толчок к развитию всего российского законодательства, в т.ч. полицейского. Именно в этот период принимается Закон от 6 июля 1908 г. «Об организации сыскной части», ставший первым, специально посвященным сыску законодательным актом в истории России, которым оперативно-розыскная деятельность была выделена как самостоятельная функция правоохранительных органов².

В Инструкции чинам сыскных отделений от 9 августа 1910 г., изданной во исполнение этого закона, нашлось место предписаниям, направленным на соблюдение законности и прав личности. В частности, в ней запрещалось «производить розыски и собирать какие бы то ни было сведения по делам совершенно частного характера, не имеющего ничего общего с обязанностями полиции по предупреждению, пресечению и расследованию преступлений, как, например, наведение справок по личным, семейным, бракоразводным или коммерческим делам разных лиц, соби́рание сведений о кредитоспособности и поведении кого бы то ни было по просьбе о том заинтересованных лиц»³. Иными словами, здесь речь идет о запрете на ограничение права на неприкосновенность частной жизни, если это не связано с решениями задач полиции. Полицейские нормативные акты предостерегали сотрудников и от иных возможных правонарушений в процессе осуществления дознания⁴; категорически запрещали провокаторство под страхом привлечения к предусмотренной законом ответственности⁵, а в процессе профессиональной подготовки полицейским внушалась необходимость

¹ Памятники российского права: в 35 т.; т. 24: Конституции СССР и РСФСР: учебно-научное пособие / под общ. ред. Р.Л. Хачатурова и А.А. Демичева. М., 2016. С. 103.

² Чисников В.Н. Закон «Об организации сыскной части» (1908 г.): предпосылки, содержание и значение // Оперативник (сыщик). 2008. № 3 (16). С. 6.

³ Цитируется по книге: Елинский В.И., Исаков В.М. Становление и развитие уголовного сыска в России (X – начало XX в.). М., 1998. С. 65.

⁴ Маркушин А.Г. Оперативно-розыскная деятельность – необходимость и законность. 2-е изд., перераб. и доп. Н. Новгород, 1997. С. 27.

⁵ Жаров С.Н. Указ. раб. С. 43.

строжайшего соблюдения законности и запрета получения признательных показаний угрозами, обманом и физическим насилием¹.

Отсюда следует, что руководство полицейских органов под влиянием прогрессивных правовых взглядов и нарождающейся гуманистической общественной морали того времени начало избирательно подходить к методам борьбы с преступностью, признавая часть из них недопустимыми, тем самым самоограничивая свои властные полномочия в решении профессиональных задач.

Наглядные примеры реализации на практике принципа презумпции невиновности в сыскной деятельности и гуманного отношения к лицам, заподозренным в причастности к совершенным преступлениям, приводятся в воспоминаниях бывшего начальника Московской сыскной полиции А.Ф. Кошко, чья деятельность на этом посту Международным съездом криминалистов в 1913 г. была признана лучшей в мире. Оговариваясь в предисловии к своей книге о сомнительности с этической стороны некоторых из применявшихся им способов разоблачения виновных, он вместе с тем приводил факты того, что даже в ситуациях, когда судебный следователь арестовывал заподозренное лицо, беря на себя ответственность за конечные результаты расследования, но у сыщиков оставались сомнения в его виновности, они продолжали вести поиск, приводивший к успеху и оправданию невиновного². Приводимые им примеры наглядно иллюстрируют моральные принципы профессиональной деятельности автора, для которого не меньшее значение, чем раскрытие преступления, имело оправдание невиновного лица, что свидетельствует о достаточно высоком уровне правосознания руководителя сыскной полиции, которое не могло не транслироваться на деятельность его подчиненных.

Октябрьская революция 1917 г., как известно, привела к упразднению существовавших правоохранительных органов вместе с нормативной базой их деятельности. При этом была разрушена и правовая основа обеспечения прав лиц, ставших

¹ Шматов М.А. Теория оперативно-розыскной деятельности в системе уголовно-правовых наук. Волгоград, 2001. С. 23.

² Кошко А.Ф. Среди убийц и грабителей: Воспоминания бывшего начальника Московской сыскной полиции. М., 1997. С. 8-16.

объектами сыска, созданная дореволюционным законодательством. Новым источником права стало революционное правосознание, основанное на идее диктатуры пролетариата, отрицавшей самостоятельную ценность личности, прежде всего представителей бывшей господствующей элиты, а также формальных гарантий прав личности от вмешательства в ее жизнь органов власти¹. По оценкам российских правоведов, политический режим, установленный после Октябрьской революции, исторически явился шагом назад, поскольку он отверг такие демократические ценности, как личная свобода, господство права, права человека, правовое государство².

В Конституциях РСФСР, принятых в 1918 и 1925 гг., не гарантировалось каких-либо личных прав граждан, а закреплялось лишь новое государственное устройство, основанное на социально-классовом, а не юридическом подходе к субъектам права, на абсолютном примате интересов государства перед интересами личности, на принижении роли закона в жизни общества. По утверждению исследователей, это отражало отрицательное отношение правящего класса к праву как вынужденному злу, подлежащему преодолению³.

В первые послереволюционные годы в условиях гражданской войны, хозяйственной разрухи и упразднения прежних полицейских органов произошел резкий рост преступности, потребовавший от властей принятия чрезвычайных мер. Так, на состоявшемся в ноябре 1918 г. Чрезвычайном Всероссийском Съезде Советов было принято постановление «О точном соблюдении законов», которое вопреки своему названию допускало принятие «мер, отступающих от закона... или выходящих за его пределы» в том случае, «если они вызваны экстренными усло-

¹ Обеспечение прав человека: учебник / под общ. ред. Ю.В. Анохина. Барнаул, 2016. С. 198.

² Общая теория прав человека / рук. авт. колл и отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 1996. С. 79; Права человека / отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 1999. С. 185.

³ Памятники российского права: в 35 т.; т. 24: Конституции СССР и РСФСР: учебно-научное пособие / под общ. ред. Р.Л. Хачатурова и А.А. Демичева. М., 2016. С. 95.

виями гражданской войны и борьбы с контрреволюцией»¹. Руководствуясь такими подходами, Всероссийская чрезвычайная комиссия 25 января 1919 г. обратилась к населению с требованием немедленно сообщать обо всех подозрительных лицах под угрозой привлечения к ответственности «вплоть до заключения в концентрационный лагерь для принудительных работ»². Подобные чрезвычайные методы борьбы с преступностью, хотя и приносившие, по оценкам исследователей, определенные положительные результаты, вряд ли способствовали защите прав личности от необоснованного обвинения.

По окончании Гражданской войны и после вступления страны в период строительства социалистического государства встал вопрос об укреплении законности в деятельности правоохранительных органов и изживании чрезвычайных мер в борьбе с преступностью. Об этом, в частности, свидетельствует издание Главным управлением рабоче-крестьянской милиции при СНК РСФСР в сентябре 1931 г. приказа с красноречивым названием «О случаях избияния при допросах и арестах задерживаемых работниками милиции», в котором устанавливался запрет на издевательства и избияния под страхом увольнения из милиции и предания суду³. Само появление этого приказа является свидетельством того, что подвергнутые в нем критике методы имели весьма широкое распространение в деятельности ОВД.

Проблема соблюдения прав личности в борьбе с преступностью стала предметом внимания и союзного правительства, которое 25 июня 1932 г. приняло Постановление ЦИК и СНК СССР «О революционной законности», в котором судам и прокуратуре предписывалось привлекать к строгой ответственности должностных лиц во всех случаях нарушения прав трудящихся, в особенности в случаях незаконных арестов, обысков, конфискаций или изъятия имущества⁴. Отсюда видно, что революционная законность продолжала сохранять ярко выраженный классовый

¹ Малыгин А.Я., Маручек А.А., Мулукаев Р.С., Яковлев Е.И. Становление и развитие аппаратов советского уголовного розыска (1917-1985 гг.): учебное пособие. М., 1991. С. 14.

² Там же. С. 17.

³ Там же. С. 45.

⁴ Там же. С. 14.

вый характер и предполагала защиту прав исключительно трудящихся масс.

Права и свободы личности получили свое конституционное признание лишь в Конституции СССР 1936 г., ст. 127 которой закрепила положение о неприкосновенности личности, а ст. 128 гарантировала неприкосновенность жилища граждан и тайну переписки¹. Однако эти конституционные установления в большей степени носили декларативный характер, поскольку советская правовая доктрина рассматривала права и свободы человека не как принадлежащие от рождения и неотчуждаемые, а как получаемые от государства². Об иллюзорности закрепленных в Конституции 1936 г. гарантий прав личности и реальном отношении политического руководства страны к их обеспечению наглядно свидетельствует, в частности, секретная директива Политбюро «О применении на допросах физических мер воздействия» 1937 г.³, а также директивное письмо ЦК ВКП(б) и НКВД 1939 г., в котором разъяснялось, что «метод физического воздействия должен применяться и впредь в виде исключения в отношении явных врагов народа как совершенно правильный и целесообразный метод»⁴. Такого рода разъяснения, а также начавшиеся после принятия Конституции 1936 г. политические репрессии создали объективные предпосылки для массовых нарушений прав граждан в деятельности оперативно-розыскных служб и формирования у оперативных сотрудников нигилистического отношения к этому институту как таковому.

Введенное в годы Великой Отечественной войны военное положение и принятие различных чрезвычайных мер борьбы с

¹ Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (утвержден Постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов Союза ССР от 5 декабря 1936 г.) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Конституционное право Российской Федерации: в 2 т.; т. 2: Особенная часть: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры / под общ. ред. И.А. Умновой. М., 2016. С. 31.

³ Райков Г.П., Райкова Ю.Ю. Следствие. От розыска до Следственной Академии: СПб.: изд. «Аврора», 2017. С. 131.

⁴ Цитируется по кн.: Синилов Г.К. История оперативно-розыскной деятельности: от древности до современности: монография: в 2-х ч. М., 2009. Ч. I. С. 187.

преступностью, позволившее не допустить ее большого роста, разумеется, не способствовали соблюдению прав личности в деятельности правоохранительных служб, и это следует воспринимать как объективную реальность. Однако после окончания Великой Отечественной войны оперативная обстановка в стране серьезно ухудшилась, в т.ч. в связи с широкой амнистией в честь победы над Германией, что потребовало реализации новых чрезвычайных мер воздействия на преступников. Однако практика их применения с неизбежностью стимулировала массовые нарушения прав граждан, вызывавшие недовольство населения и требующие реакции властей.

После смерти И. Сталина новое партийное руководство страны предприняло шаги по устранению грубых нарушений законности в деятельности правоохранительных служб. Так, в Постановлении ЦК КПСС от 12 марта 1954 г. «Об основных задачах МВД» констатировалось, что со стороны сотрудников милиции допускаются факты грубого произвола и нарушений законности, необоснованных арестов граждан, взяточничества и другие серьезные нарушения¹. Значительную роль в формировании нового отношения к правам личности сыграло принятие Постановления ЦК КПСС от 30 июня 1956 г. «О преодолении культа личности и его последствий»². В январе 1958 г. ЦК КПСС принял специальное постановление «О фактах нарушения социалистической законности в милиции», в котором были вскрыты серьезные факты попрания прав граждан, необоснованных задержаний, грубости со стороны некоторых сотрудников милиции³.

Через десять лет ЦК КПСС и Совет Министров СССР приняли новое Постановление «О серьезных недостатках в деятельности милиции и мерах по дальнейшему ее укреплению», в котором констатировалось, что в работе милиции не изжиты факты нарушений социалистической законности, злоупотребления служебным положением, грубости и произвола по отношению к отдельным гражданам. Министерство внутренних дел СССР было обязано решительно искоренять из практики работы ми-

¹ Синилов Г.К. История оперативно-розыскной деятельности... С. 213.

² Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизация: нормативно-ценностное измерение. М., 2009. С. 336.

³ Там же. С. 336.

лиции позорные факты нарушения законности, грубости, неуважительного отношения к гражданам¹. Это постановление послужило толчком к принятию комплекса мер по укреплению законности и прав граждан в деятельности оперативно-розыскных служб милиции.

Важной вехой становления и развития института обеспечения прав личности в советский период стало принятие Конституции СССР 1977 г., в которой впервые в качестве одного из базовых положений политической системы общества был закреплён принцип социалистической законности, обязывающий все органы государства обеспечивать охрану правопорядка, интересов общества, прав и свобод граждан (ст. 4). В этой Конституции в дополнение к ранее гарантированным правам на неприкосновенность личности (ст. 54) и неприкосновенность жилища (ст. 55) были закреплены положения об охране личной жизни граждан (ст. 56), уважение личности и право на судебную защиту (ст. 57), право на обжалование действий и на возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями должностных лиц (ст. 58). Таким образом, закрепленный в Конституции СССР принцип социалистической законности включал в себя установление гарантий обеспечения целого ряда конституционных прав личности.

В то же время в правовом регулировании ОРД советского периода, которое осуществлялось на уровне подзаконных нормативных актов секретного характера, понятие обеспечения прав личности как правовая категория не использовалось, но принцип социалистической законности закреплялся в качестве приоритетного. В этих условиях научная мысль ученых-правоведов была направлена на исследование данного принципа, понимаемого не только как строгое соблюдение требований законов и подзаконных нормативных актов, но и как обеспечение при этом прав, свобод и законных интересов граждан (А.И. Алексеев, Г.К. Сенилов, 1972), имеющего исключительно важное значение для оперативно-розыскной деятельности (Г.К. Сенилов, 1975).

¹ О серьезных недостатках в деятельности милиции и мерах по дальнейшему ее укреплению [Электронный ресурс]: постановление ЦК КПСС, Совмина СССР от 19 ноября 1968 г. № 902-316. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В одном из первых учебников по оперативно-розыскной деятельности, изданном Высшей школой МВД СССР в 1966 г., отмечалось, что при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий оперативные сотрудники «неизбежно вторгаются в сферу прав и охраняемых законом интересов граждан, государственных и общественных организаций», а потому их действия не могут быть направлены против честных граждан, не причастных к преступлениям; оперативно-розыскные мероприятия не должны влечь за собой нарушение прав тех лиц, в отношении которых они проводятся, и не могут содержать элементов провокации и фальсификации. Даже необходимость соблюдения принципа конспирации связывалась с тем, чтобы самим фактом проведения оперативно-розыскных мероприятий не скомпрометировать лицо, в отношении которого они проводятся, если оно окажется неучастным к преступной деятельности.

Отмечая специфичность оперативно-розыскных отношений, учеными советского периода (В.Г. Самойлов, 1973; Н.И. Сидоренко, 1985) подчеркивалось, что, поскольку проверяемый не знает об осуществляемых в отношении него оперативно-розыскных мероприятиях и не может принять мер к защите своих интересов, у оперативного сотрудника возникает дополнительная обязанность по недопущению нарушения охраняемых законом прав и интересов проверяемых лиц, а защита их прав должна обеспечиваться руководителями ОВД¹. При этом был сформулирован весьма важный вывод о том, что лицо, в отношении которого проводятся оперативно-розыскные мероприятия, не утрачивает статуса гражданина и продолжает пользоваться всеми своими правами, предоставленными ему Конституцией и другими законами, которые могут быть ограничены, не иначе как на основании закона (В.В. Сергеев, 1984).

Идея о допустимости ограничения прав граждан в процессе ОРД только на основании закона нашла свое воплощение в инициативном авторском проекте закона «Об оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел», подготовленном в 1990 г. учеными Омской высшей школы милиции

¹ Горяинов К.К. Оперативно-розыскная деятельность в контексте правовой реальности // Проблемы совершенствования правового регулирования оперативно-розыскной деятельности в современных условиях: сб. науч. тр. М., 1992. С. 10.

МВД СССР. Основной целью этого проекта, по замыслу авторов, было восполнение пробела в законодательстве, касающегося защиты прав и законных интересов граждан от преступных посягательств, а также закрепление гарантий от произвола и необоснованного применения оперативно-розыскных мер в отношении законопослушных граждан. В проекте закреплялся принцип неприкосновенности личности, согласно которому ОРД может осуществляться только в отношении лиц, причастных к совершению преступлений (ст. 4); устанавливались запреты на сбор информации о сферах жизни лиц, не связанных с преступной деятельностью, на провоцирование граждан к совершению правонарушений; на применение насилия, угроз и шантажа; на фальсификацию оперативно-розыскных материалов, на использование заведомо недостоверных и непроверенных сведений (ст. 8); регламентировались права проверяемых лиц, в т.ч. право знать, в чем они подозреваются, заявлять ходатайства, иметь защитника, обжаловать действия должностных лиц, право на восстановление нарушенных прав и возмещение причиненного вреда (ст. 16 и 17)¹. Включенные в проект положения, по существу, можно рассматривать как основу механизма обеспечения прав граждан в ОРД.

Таким образом, необходимость обеспечения прав личности при осуществлении ОРД признавалась учеными задолго до законодательного закрепления рассматриваемого нами принципа и традиционно *включалась в содержание принципа законности* этой деятельности, а институт обеспечения прав личности в теории ОРД формировался в рамках учения о социалистической законности.

Современный период становления принципа обеспечения прав личности в ОРД можно определить как постсоветский. На этом этапе произошло изменение парадигмы юридической науки, в которой начинает доминировать идея верховенства права и равенства сторон во взаимоотношениях гражданина и государства. Начало этому положено принятием Верховным

¹ Фролов В.Ю., Чететин А.Е., Пенкин В.С., Митрофанов Е.А., Закон РСФСР «Об оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел» (инициативный авторский проект) // Информационное и правовое обеспечение деятельности органов внутренних дел: межвуз. сб. науч. тр. Омск, 1991. Ч. II. С. 119-131.

Советом РСФСР 22 ноября 1991 г. Декларации прав и свобод человека¹, запустившей процесс конституционной реформы в Российской Федерации. Декларацией в основу взаимоотношений человека и власти положен подход, построенный на идеях естественной школы права, либерализма и гуманистических ценностей; провозглашены основные неотчуждаемые права личности, взят ориентир на принятие правовых законов, формирование гражданского общества и правового государства; установлены легитимные условия для ограничения прав личности². В связи с принятием этого документа глава 5 Конституции РСФСР 1978 г., гарантирующая основные права и свободы человека и гражданина, была изложена в новой редакции, введенной Законом РФ от 21 апреля 1992 г.³

Ключевым историческим рубежом в становлении института прав человека в ОРД стало принятие 13 марта 1992 г. Закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации»⁴ (далее – первый Закон об ОРД) – первого в отечественной истории законодательного акта, регламентирующего ОРД. Нельзя не обратить внимание на то, что принятие этого закона произошло на месяц раньше внесения упомянутых выше изменений в Конституцию РСФСР. В ст. 3 первого Закона об ОРД уважение прав и свобод личности было закреплено в качестве одного из основных принципов этой деятельности наряду с традиционным принципом законности. Таким образом, законодатель разделил понятия законности и обеспечения прав личности в ОРД.

¹ О Декларации прав и свобод человека [Электронный ресурс]: постановление Верховного Совета РСФСР от 22 ноября 1991 г. № 1920-1. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

² Памятники российского права: в 35 т.; т. 24: Конституции СССР и РСФСР: уч.-практ. пос. / под общ ред. Р.Л. Хачатурова. М., 2016. С. 312.

³ Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики [Электронный ресурс]: Закон Российской Федерации от 21 апреля 1992 г. № 2708-1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации [Электронный ресурс]: Закон РФ от 13 марта 1992 г. № 2506-1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Содержание принципа уважения прав и свобод личности было детализировано в ст. 5, закрепившей право на обжалование действий оперативно-розыскного органа в вышестоящий орган или в суд (часть вторая), право на истребование сведений о характере полученной информации в случае недоказанности вины человека (часть третья-пятая); право на возмещение вреда при нарушении оперативно-розыскным органом прав и законных интересов физических и юридических лиц (часть восьмая). Гарантии уважения прав и свобод личности содержались и в ряде других норм первого Закона об ОРД РФ, закрепивших перечень разрешенных к применению оперативно-розыскных мероприятий (ст. 6); основания (ст. 7) и условия их проведения (ст. 8) и т.д.

Особо следует отметить содержащееся в части первой ст. 6 этого Закона положение о том, что оперативно-розыскные мероприятия проводятся *только тогда, когда иным путем невозможно* (курсив наш. – А.Ч., И.Ш.) обеспечить выполнение задач, предусмотренных данным законом. Эта норма, по существу, ограничила полномочия оперативно-розыскных служб, установив в качестве общего условия проведения ОРМ невозможность решения задач по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений путем использования возможностей иных видов правоохранительной деятельности: административной или уголовно-процессуальной. Необходимость этого обусловлена тем, что предупреждение и раскрытие преступлений, носящих очевидный характер, как правило, не требуют принятия негласных оперативно-розыскных мер, а значит и ограничения связанных с этим конституционных прав личности.

С принятием первого Закона об ОРД завершился период скрытого от контроля общественности подзаконного ведомственного правового регулирования ОРД и тем самым был сделан важный шаг на пути построения правового государства. Этот закон послужил нормативной основой для начала глубокого научного осмысления сущности и предназначения ОРД, границ вмешательства государства в сферу прав и законных интересов человека, но поскольку он принимался в условиях действия прежней Конституции РСФСР, то его судьба была предопределена процессами, связанными с принятием новой Конституции России.

Главным событием конституционной реформы стало принятие Конституции РФ 1993 г., которая заложила правовую основу современного цивилизованного государства, основанного на принципах демократии, разделения властей, приоритета природенных и неотчуждаемых прав и свобод человека и гражданина¹. Поскольку Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие своих норм², то полномочия государственных органов в сфере ОРД должны основываться на конституционных принципах. К таким принципам относятся признание государством высшей ценностью прав и свобод человека (ст. 2), их гарантированность согласно общепризнанным принципам и нормам международного права (ст. 17), равенство граждан перед законом (ст. 19), охрана достоинства личности (ст. 21) и личной неприкосновенности (ст. 22), неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны (ст. 23), неприкосновенность жилища (ст. 25), гарантии судебной защиты прав и свобод (ст. 46), презумпция невиновности (ст. 49) и некоторые другие. Указанные принципы и конституционные ценности образуют системное единство и находятся в определенном иерархическом соподчинении, а потому важнейшей задачей при их реализации является поддержание баланса и соразмерности конституционно защищаемых ценностей, целей, интересов и недопустимость умаления одной ценности за счет другой³.

При этом Конституция РФ допускает возможность ограничения прав и свобод личности федеральным законом, но только в той мере, в какой это необходимо для достижения конституционно значимых целей (ст. 55). Отсюда следует, что действуя в рамках предоставленных дискреционных полномочий, как федеральный законодатель, осуществляя правовое регулирование оперативно-розыскных правоотношений, так и органы, осу-

¹ Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России. М., 2011. С. 19-20.

² Систематизация законодательства в Российской Федерации / под ред. А.С. Пиголкина. СПб., 2003. С. 90-91.

³ Зорькин В.Д. Указ. раб. С. 6-7.

ществляющие ОРД, связаны этими конституционными требованиями¹.

Публичные интересы, перечисленные в ст. 55 (часть 3) Конституции РФ, как неоднократно отмечал Конституционный Суд РФ, оправдывают правовые ограничения прав и свобод, только если такие ограничения адекватны социально необходимому результату; отвечают требованиям справедливости, соразмерны конституционным целям и характеру совершенного деяния; если они основываются на законе, служат общественным интересам и не являются чрезмерными².

Приведенные правовые позиции имеют непосредственное отношение к ОРД, поскольку ее нацеленность на защиту жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечение безопасности общества и государства от преступных посягательств в полной мере соответствует перечисленным в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ ценностям, для защиты которых допускается возможность ограничения прав и свобод личности на основании федерального закона.

Конституция РФ 1993 г. вызвала необходимость принятия нового Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД), в котором принцип уважения прав и свобод личности получил свое дальнейшее развитие. Сохранив концептуальные идеи своего предшественника, Закон об ОРД закрепил ряд новых принципиальных положений, вытекающих из требований Конституции РФ, в частности возможность ограничения конституционных прав и свобод граждан только на основании судебного решения, а также основания и порядок судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав и свобод граждан. При этом одним из важных моментов с точки зрения нашего исследования стало законодательное уточнение в Законе

¹ Вагин О.А. Конституционные проблемы оперативно-розыскной деятельности (научный доклад) // Конституционно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности: сб. мат-лов Всерос. круглого стола 3 ноября 2011 г. СПб., 2012. С. 19.

² Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 15 января 1998 г. № 2-П; от 18 февраля 2000 г. № 3-П; 22 июня 2010 г. № 14-П, от 13 июля 2010 г. № 15-П [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

об ОРД формулировки исследуемого нами принципа. Если в прежнем Законе об ОРД РФ он именовался как «уважение прав и свобод личности», то в новом законе он был сформулирован как «уважение и соблюдение прав и свобод человека и гражданина». Такая формулировка не просто приводит его в соответствие с терминологией статей 2, 17, 18, 19 и 55 Конституции РФ, но и, на наш взгляд, в значительной мере обогащает содержание этого принципа, поскольку требует не только уважать, но и соблюдать права и свободы¹.

Вместе с тем в новый Закон об ОРД оказалось не включено упомянутое выше положение об ограничительном характере применения возможностей ОРД, которое, по мнению В.А. Лукашова, является «непременным условием» проведения оперативно-розыскных мероприятий². Разделяют эту позицию и авторы комментария к Закону об ОРД Омской академии МВД России, которые в целом ряде его изданий продолжают настаивать на том, что ОРМ могут проводиться только тогда, когда иными средствами невозможно обеспечить выполнение задач, предусмотренных ст. 2 Закона об ОРД³. Данное требование отвечает закреплённому в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ принципу соразмерности ограничения прав личности, а потому оно является важным элементом механизма обеспечения прав личности в ОРД и нуждается, на наш взгляд, в законодательном закреплении.

Существенное значение для становления принципа уважения и соблюдения прав личности в ОРД имеют положения ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, признающей нормы международного права и международные договоры Российской Федерации в качестве составной части ее правовой системы, а также ч. 1 ст. 17,

¹ Содержание этих понятий подробно будет рассмотрено в следующем разделе монографии.

² Проблемы оперативно-розыскной деятельности: сборник избранных работ В.А. Лукашова / сост. К.К. Горяинов, А.П. Исиченко, А.В. Вандышев. М., 2000. С. 75.

³ Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. В.В. Николюка, В.В. Кальницкого, А.Е. Четчина. Омск, 1996. С. 23; Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. В.В. Николюка. М., 2003. С. 52.

согласно которой в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией РФ.

К числу базовых международных правовых актов, закрепляющих основные права и свободы личности, соблюдение которых обязаны обеспечивать все государственные органы, в т.ч. осуществляющие ОРД, следует отнести Всеобщую декларацию прав человека, принятую Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый Генеральной Ассамблеей ООН 19 декабря 1966 г., Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г., о борьбе против незаконного оборота наркотических и психотропных веществ 1988 г., против транснациональной и организованной преступности 2000 г., против коррупции 2003 г.¹ и некоторые другие международные правовые акты, подписанные и ратифицированные Российской Федерацией.

Международные конвенции представляют собой самостоятельный гуманитарный правозащитный механизм, включающий в себя саму конвенцию (документ), механизм имплементации, программу реализации положений конвенции, предусмотренные в ней ресурсы и специальные органы (комиссии, комитеты, комиссары), которые организуют процедуры по контролю за соблюдением Конвенции и осуществляют подготовку различных методических документов рекомендательного характера. В частности, в одном из таких документов отмечалось, что конституционный порядок включает в себя систему основополагающих прав, свобод и эффективных мер для защиты этих прав; если спецслужбы будут угрожать данным правам и свободам, они будут разрушать конституционный порядок вместо того, чтобы защищать его².

¹ Тексты указанных международных правовых актов размещены в справ.-правовой системе «КонсультантПлюс».

² Деятельность спецслужб и демократический контроль – точка зрения профессионала // Вестник № 3 Женевского центра демократического контроля над деятельностью вооруженных сил. Женева, 2003. С. 51.

Значимым событием для становления принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в ОРД стало вступление Российской Федерации в Совет Европы и ратификация ею Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. с признанием юрисдикции Европейского суда по правам человека¹ (далее – ЕСПЧ). В связи с этим к числу международных правовых актов, которыми обязаны руководствоваться сотрудники оперативно-розыскных служб, следует отнести и решения ЕСПЧ, в первую очередь принятые по жалобам граждан против Российской Федерации. Из тех решений ЕСПЧ, в которых установлено нарушение прав заявителей действиями оперативных сотрудников, следует, что примененные ими тактические приемы, повлекшие такие нарушения, должны признаваться недопустимыми и подлежать исключению из арсенала ОРД, поскольку в силу своей правовой природы эти решения носят прецедентный характер и при рассмотрении новых дел ЕСПЧ, как правило, будет руководствоваться оценками, ранее данными при рассмотрении аналогичных жалоб². Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 27 июня 2013 г., правовая позиция ЕСПЧ, изложенная в постановлениях, принятых в отношении Российской Федерации, является обязательной для судов, а в отношении иных государств должна учитываться судом, если обстоятельства рассматриваемого им дела являются аналогичными обстоятельствами, ставшими предметом анализа и выводов Европейского суда³.

¹ О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней [Электронный ресурс]: федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Брусницын Л.В. Значение решений ЕСПЧ для национального уголовного судопроизводства и проблемы их учета в государствах – членах Совета Европы (к реформе Конвенции о защите прав человека и основных свобод) // Государство и право. 2013. № 2. С. 26.

³ О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и протоколов к ней [Электронный ресурс]: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. № 21. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Таким образом, есть все основания рассматривать международные правовые акты, в т.ч. решения ЕСПЧ, в качестве обязательного элемента правовой основы обеспечения прав и свобод человека и гражданина в ОРД. Однако, определяя в ст. 4 Закона об ОРД правовую основу оперативно-розыскной деятельности, законодатель не упомянул в ней международные правовые акты, устанавливающие общие требования к функционированию правоохранительных органов по борьбе с преступностью. В то же время Модельный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» предусматривает включение международных договоров, участниками которых является государство, в правовую основу ОРД¹. Эта рекомендательная норма нашла отражение в национальных законах «Об оперативно-розыскной деятельности» ряда стран – участников СНГ, в частности Республики Беларусь².

В связи с этим представляется целесообразным дополнить статью 4 Закона об ОРД нормой, закрепляющей международные договоры Российской Федерации, а также общепризнанные принципы и нормы международного права в качестве правовой основы оперативно-розыскной деятельности.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод, что принцип обеспечения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности оказался закрепленным в первом Законе об ОРД вполне закономерно. Его зарождение и формирование проходило длительный период, который можно разделить на три самостоятельных этапа: дореволюционный, советский и современный. Первый этап – дореволюционный (1864-1917 гг.) – связан с периодом формирования российского уголовно-процессуального законодательства в XIX веке, принятием закона 1908 г. «О сыскной части» и рядом детализирующих его подзаконных нормативных актов. Второй этап – советский (1917-1991 гг.) – характеризуется становлением принципа законности в оперативно-розыскной деятельности, составным

¹ Ст. 4 Модельного закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (ред. от 16 ноября 2006 г.) // Информационный бюллетень МПА СНГ. 2007. № 39. Ч. 1.

² URL: <http://zakonpravo.hav.by/redaktsiya-zakona-rb-ob-ord/> (дата обращения: 07.11.2019).

элементом которого рассматривалось обеспечение прав личности в ОРД. Третий этап – современный (начиная с 1991 г.) – характеризуется выделением обеспечения прав и свобод человека и гражданина в самостоятельный конституционный принцип оперативно-розыскной деятельности, получивший законодательное закрепление и статус правового института, существенное влияние на становление и развитие которого оказала конституционная реформа начала 90-х гг. прошлого столетия и взятые на себя Российской Федерацией международно-правовые обязательства по соблюдению и обеспечению прав и свобод человека и гражданина.

§ 2. Понятие и сущность принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности

Понятие принципа имеет достаточно богатое и многостороннее содержание. Само слово принцип (principium) в переводе с латинского означает: 1) основное, исходное положение какой-либо теории, учения; 2) руководящая идея, основное правило деятельности; 3) внутреннее убеждение, взгляд на вещи, определяющие нормы поведения¹. Исходя из этого смыслового значения исследователи и формулируют свои определения принципов ОРД, которых в общедоступных источниках насчитывается более двух десятков.

Анализ имеющихся определений принципов ОРД показывает, что большинство авторов в качестве родовых используют такие понятия, как «основные правила, требования, предъявляемые к данному роду деятельности»², «руководящие идеи»³, «ос-

¹ Современный словарь иностранных слов. М., 1992. С. 490.

² Железняк Н.С. Основы оперативно-розыскной деятельности: учебник. 2-е изд., доп. Красноярск, 2013. С. 29.

³ Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 28.

новные начала»¹, «исходные положения»², т.е. по существу синонимичные понятия. Таким образом, в этом вопросе можно констатировать наличие в целом единого подхода.

В то же время в науке нет единства взглядов на природу принципов ОРД. Так, В.А. Лукашов в своем определении понятия принципов ОРД исходил из их правовой природы, отмечая, что они обусловлены требованиями законов и подзаконных актов³. Такой же позиции придерживались и авторы первых комментариев к Закону об ОРД, относя к принципам «руководящие идеи, получившие нормативное закрепление в законодательстве и ведомственном правовом регулировании»⁴. При этом к принципам ОРД относились также принципы деятельности отдельных субъектов ОРД, закрепленные в их отраслевых законах⁵, поскольку они имели свою правовую основу.

Однако несколько позже подход к пониманию природы принципов ОРД у ряда исследователей изменился и закреплённость в нормах права перестала рассматриваться в качестве их обязательного признака. Так, А.Ю. Шумилов в своих работах стал утверждать, что принципы ОРД «существуют вне зависимости от того, нашли ли они отражение в нормах оперативно-розыскного законодательства или нет»⁶. Другие авторы к принципам стали относить не только «руководящие идеи», закреп-

¹ Ривман Д.В. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». СПб., 2003. С. 22.

² Проблемы оперативно-розыскной деятельности: сборник избранных работ В.А. Лукашова / сост. К.К. Горяинов, А.П. Исиченко, А.В. Вандышев. М., 2000. С. 139.

³ Там же.

⁴ Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. В.В. Нилюка, В.В. Кальницкого, А.Е. Чечетина. Омск, 1996. С. 9; Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / отв. ред. и рук. авт. кол-ва А.Ю. Шумилов. М., 1997. С. 26-27.

⁵ Горяинов К.К., Кваша Ю.Ф., Сурков К.В. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: Комментарий. М., 1997. С. 65.

⁶ Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности: учебник для вузов. М., 2006. С. 27; он же. Оперативно-розыскная наука в Российской Федерации: монография. В 3 т. М., 2013. Т. 1: Оперативно-розыскная деятельность и формирование науки о ней. С. 67.

ленные в правовых нормах, но и «нравственные представления общества относительно сущности, цели и задач организации и тактики применения оперативно-розыскных сил, средств и методов»¹ и даже элементы российской духовности². Такое расширительное понимание природы принципов ОРД, на наш взгляд, может привести к размыванию понятия принципов как «руководящих идей» и «основополагающих начал», поскольку само понятие «нравственные представления общества» относительно сущности ОРД носит весьма абстрактный характер, а в бытующем общественном мнении методы ОРД, как правило, признаются безнравственными.

«Неправовой» взгляд на природу принципов ОРД был подвергнут справедливой критике, авторы которой отмечали, что поскольку принципы – это идеи, то они «не могут быть важнейшими, а тем более руководящими, если они не выражены в правовой норме»³, а потому положения, не имеющие нормативного закрепления не могут называться принципами.

Свое несогласие с таким выводом А.Ю. Шумилов аргументировал тем, что «ОРД – это не право», а потому ее принципы не обязательно должны иметь законодательное закрепление, так же как принципы иных видов профессиональной деятельности, таких как медицинская, финансовая, военная и т.д.⁴ Такая мотивировка представляется весьма дискуссионной, поскольку ОРД, как признавал сам А.Ю. Шумилов, носит правовой характер⁵, в отличие от упомянутых им «неправовых» видов деятельности.

Неубедительной представляется и ссылка на существующее в уголовно-процессуальной науке мнение о необязательности закрепления принципов уголовного процесса в законодательных нормах, поскольку в юридической литературе это мнение не яв-

¹ Дубоносов Е.С. Основы оперативно-розыскной деятельности: учеб. пособие / под ред. Г.К. Синилова. М., 2009. С. 70.

² Введенский А.Ю. К вопросу о философско-теоретическом понимании принципа ОРД // Оперативник (сыщик). 2014. № 1 (38). С. 23

³ Ефимичев С.П., Демин В.П. О принципах оперативно-розыскной деятельности // Оперативник (сыщик). 2009. № 1 (18). С. 9-10.

⁴ Шумилов А.Ю. Оперативно-розыскная наука в Российской Федерации: монография: в 3 т. М., 2013. Т. 1. С. 68.

⁵ Там же. С. 57.

ляется доминирующим, а значительная часть процессуалистов признают именно нормативный характер принципов уголовного процесса¹.

Приведенные доводы позволяют прийти к выводу, что принципы ОРД *носят нормативный характер и закрепление в нормах права является их сущностным признаком.*

Провозглашая в Законе об ОРД принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, законодатель не дает его определения и не раскрывает содержания, а потому перед наукой встает задача познания сущности этого явления и формулировки адекватного ему понятия.

В юридической литературе суть рассматриваемого нами принципа раскрывается по-разному. Так, часть авторов определяют его как «требование точного исполнения норм оперативно-розыскного законодательства»², как «обязанность оперативно-розыскных органов и их должностных лиц воздерживаться от совершения запрещенных правовыми нормами предписаний»³, как требование строго руководствоваться основными положениями, сформулированными в Законе об ОРД⁴, как «обязанность неукоснительного соблюдения оснований и условий проведения оперативно-розыскных мероприятий, а также необходимость использования средств, исключающих необоснованное ограни-

¹ Например, см.: Базюк М.Л. Охрана прав и свобод человека и гражданина как принцип российского уголовного судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. 2009. С. 24-25; Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики: учебник для магистров / под ред. В.А. Лазаревой, А.А. Тарасова. М., 2012. С. 110-118; Безруков С.С. Теоретико-правовые проблемы системы и содержания принципов уголовного процесса: монография. М., 2016. С. 219 и др.

² Ривман Д.В. Указ. раб. С. 60.

³ Шумилов А.Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С постатейным приложением нормативных правовых актов и документов. 6-е изд., испр. и доп. М., 2004. С. 46.

⁴ Железняк Н.С. Основы оперативно-розыскной деятельности: учебник. Красноярск: СибЮИ ФСКН России, 2013. С. 32.

чение этих прав»¹. Нетрудно заметить, что в данном случае содержание рассматриваемого нами принципа сводится к требованию законности, которое определено как самостоятельный принцип ОРД, что приводит к их фактическому смешению.

Большая же часть исследователей связывает рассматриваемый принцип с необходимостью соблюдения непосредственно Конституции РФ, в частности, как обязанность оперативно-розыскных органов «строго придерживаться конституционных положений, гарантирующих гражданам права, свободы, защиту их законных интересов»², как «охрана законом основных конституционных прав и свобод от нарушений, связанных с действиями сотрудников оперативно-розыскных служб»³, как «соблюдение норм Конституции РФ, закрепившей международные стандарты в области прав человека»⁴ и т.д. Такой подход к определению сущности принципа уважения и соблюдения прав и свобод личности представляется более обоснованным и конкретным, поскольку позволяет отграничить его от принципа законности.

Разнообразие предлагаемых определений рассматриваемого нами понятия можно объяснить тем, что с позиций интегративного понимания права юридические принципы – сложное, многогранное явление, и каждое определение принципа имеет свой

¹ Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. А.С. Бахты. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2014. С. 43.

² Сурков К.В., Кваша Ю.Ф. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел: курс лекций. Общая часть. Введение в курс оперативно-розыскной деятельности. СПб., 1997. С. 68.

³ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / под ред. А.И. Алексеева, В.С. Овчинского. М., 2011. С. 58.

⁴ Ковалев О.Г., Вагин О.А., Юдин Е.Г. Оперативно-розыскная деятельность: содержание, развитие, особенности: учебное пособие. М., 2006. С. 62.; Боруленков Ю.П. Принципы оперативно-розыскной деятельности как методологическая основа специфической юридической деятельности // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2013. № 2, 3 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

смысл, аспект рассмотрения, самостоятельное значение¹. При этом следует отметить, что большинство определений в качестве родового признака используют понятие обязанности соблюдения прав.

Анализируя имеющиеся в литературе определения рассматриваемого принципа, нельзя не учитывать, что само его название имеет сложную структуру, состоящую из нескольких взаимосвязанных категорий и терминов, а его сущность определяется совокупностью двух составных элементов, которые обозначаются категориями «уважение» и «соблюдение». При этом сравнительный анализ положений ст. 2 Конституции РФ и ст. 3 Закона об ОРД позволяет выявить их некоторое содержательное отличие. Так, в конституционной норме закреплена обязанность государства «признавать», «соблюдать» и «защищать» права человека и гражданина, а термин «уважение», используемый в Законе об ОРД, в Конституции РФ употребляется лишь дважды: в преамбуле и в тексте присяги Президента Российской Федерации (ст. 82). В то же время этот термин неоднократно используется при закреплении аналогичных принципов в законодательных актах, регламентирующих деятельность отдельных субъектов ОРД: «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»², «О федеральной службе безопасности»³, «О полиции»⁴, «О государственной охране»⁵, «О внешней разведке»⁶. В связи с этим возникает вопрос о том, какой смысл вкладывается законодателем в содержание рассматриваемого нами принципа путем включения в него термина «уважение»?

¹ Шафиров В.М. Проблема принципов права и конституционное правопонимание // Российское правосудие. 2017. № 6. С. 50.

² Ст. 1 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 г. № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы».

³ Ст. 5 Федерального закона Российской Федерации от 3 апреля 1995 г. № 200-ФЗ «О Федеральной службе безопасности».

⁴ Ст. 5 Федерального закона Российской Федерации от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции».

⁵ Ст. 3 Федерального закона Российской Федерации от 27 мая 1996 г. № 57-ФЗ «О государственной охране».

⁶ Ст. 4 Федерального закона Российской Федерации от 10 января 1996 г. № 5-ФЗ «О внешней разведке».

В русском языке под уважением понимается «почтительное отношение, основанное на признании чьих-либо достоинств»¹, а потому глаголы «признавать» и «уважать» можно рассматривать как равнозначные по своему смыслу. В свою очередь, с философских позиций уважение рассматривается как одно из важнейших требований нравственности, подразумевающее такое отношение к людям, в котором практически признается достоинство личности². По мнению правоведов, уважение является важнейшим исторически сложившимся нравственным, религиозным и правовым регулятором общественных отношений³. Отсюда следует, что уважение является в большей степени этической категорией, чем правовой, поскольку характеризует психологическую сторону поведения человека, его чувства и отношение к субъекту коммуникации. Возможно, поэтому ни в названии, ни в содержании ст. 5 Закона об ОРД, раскрывающей основное содержание рассматриваемого нами принципа, законодатель не использует понятие уважения, которое, как нам представляется, трудно «втиснуть в рамки» правовой нормы.

Попытка раскрыть правовую сущность понятия уважения была предпринята в ст. 5 Федерального закона «О полиции», пункт 4 которой обязывает сотрудника полиции при обращении к гражданину назвать свои должность, звание, фамилию, предъявить по требованию гражданина служебное удостоверение, после чего сообщить причину и цель обращения, а в случае применения принудительных мер – разъяснить ему причину и основания их применения, а также возникающие в связи с этим права и обязанности гражданина. По поводу этой нормы авторы комментария к указанному закону писали, что уважение прав и свобод человека и гражданина состоит прежде всего во внимательном и почтительном отношении к этим правам, основанном не просто на признании их ценности и важности, а на реальном их соблюдении, причем не только законопослушных лиц, но и тех, кто преступил закон или подозревается в этом. Предписа-

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1984. С. 730.

² Национальная философская энциклопедия. URL: <http://terme.ru/termin/uvazhenie.html> (дата обращения: 20.08.2017).

³ Репьева А.М. Уважение прав человека как принцип уголовно-исполнительной отрасли права // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 6 (101). С. 184.

ние же ст. 5 этого закона, по их мнению, раскрывает суть почтительного и вежливого обращения к гражданам как составной части уважения прав и свобод человека и гражданина¹. Отсюда видно, что суть уважения прав связывается непосредственно с их соблюдением, т.е. уважение предполагает реальное соблюдение прав.

Рассматривая уважение как универсальный принцип прав человека и конкретизируя его содержание применительно к деятельности ОВД, авторы изданного МВД России учебника по этой тематике включают в него запреты на унижение чести и достоинства личности, на распространение сведений о частной жизни личности без ее согласия, на получение излишних для принятия решений сведений о частной жизни, а также соблюдение требований о своевременном и точном информировании о вынесенных решениях, о порядке их обжалования, об обеспечении юридической помощи или представительства². Такое понимание сути уважения прав, с одной стороны, можно расценить как необоснованно расширительное и недостаточно определенное, поскольку из перечисленного непосредственно к уважению, на наш взгляд, имеет отношение лишь первое, а все остальное в большей степени относится к содержанию понятия соблюдения прав. С другой стороны, отсюда можно заключить, что понятия «уважение права» и «соблюдение права» являются взаимопересекающимися понятиями, т.е. в какой-то части обозначающими одни и те же явления.

Из вышеизложенного следует, что понятие уважения, как правило, связывается с конституционной категорией «достоинство личности», закрепленной в ст. 21 Конституции РФ в качестве основного, неотъемлемого и универсального права личности³. На нарушение именно права на достоинство личности ука-

¹ Аврутин Ю.Е., Булавин С.П., Соловей Ю.П., Черников В.В. Комментарий к Федеральному закону «О полиции». М., 2012 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Обеспечение прав человека в деятельности органов внутренних дел: учебник / под общ. ред. Ю.В. Анохина, В.Я. Кикотя. М., 2010. С. 344.

³ Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина. 3-е изд., пересмотр. М., 2013. С. 209-214.

зали 22% заявителей, обратившихся в Конституционный Суд с жалобой на нормы Закона об ОРД.

Конкретизируя это конституционное право в сфере уголовного судопроизводства, законодатель в ст. 9 УПК РФ закрепил требование об уважении чести и достоинства личности в качестве самостоятельного принципа уголовного судопроизводства. Содержание рассматриваемого принципа, согласно этой статье, включает в себя запрет на осуществление действий и принятие решений, унижающих честь участника уголовного судопроизводства, а также обращение, унижающее его человеческое достоинство либо создающее опасность для его жизни и здоровья, а также запрет на насилие, пытки, другое жестокое или унижающее человеческое достоинство обращение.

В международном праве под унижающим достоинство понимается обращение с человеком, которое порождает «чувство страха, тревоги и неполноценности, способные унижить его, опустить до животного состояния и сломить в конечном итоге его физическое и психическое сопротивление», а также «меры, умаляющие общественное положение лица или репутацию личности», «дискриминацию по признаку расы»¹. В свою очередь, авторы комментариев к УПК РФ к унижающим достоинство относят «глумливое, высокомерно-пренебрежительное и гневно-наравоучительное», обращение к гражданам, независимо от того, в каком бы тяжком и позорном преступлении он не обвинялся², «угрозы, обман, психологическое давление, проведение длительного допроса в условиях, когда физическое состояние допрашиваемого этого не позволяет»³, «понуждение к даче показаний под угрозой применения к лицу задержания либо заклю-

¹ Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / под общ. ред. В.А. Туманова и Л.М. Энтина. М., 2002. С. 31.

² Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 14-е изд., перераб. и доп. М., 2017 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. В.М. Лебедев, рук. авт. кол. В.А. Давыдов. М., 2014 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

чения под стражу», а также «использование следователем в ходе допроса оскорбительных и нецензурных выражений»¹ и т.п. Отсюда вытекает, что перечень форм и видов проявлений неуважительного отношения к достоинству личности в сфере уголовного судопроизводства достаточно обширен, а потому понятие «уважение достоинства» следует понимать как исключаящее такого рода поведение. При этом нельзя не согласиться с выводом о том, что закрепленные в ст. 9 УПК РФ требования об уважительном отношении к чести и достоинству личности, а равно о недопустимости пыток носят всеобъемлющий и универсальный характер; по своему происхождению и природе они не являются исключительно уголовно-процессуальными и распространяются на все сферы отношений органов государства и должностных лиц с гражданами², а поэтому имеют прямое отношение к ОРД.

Таким образом, под уважением прав и свобод личности в ОРД, являющимся составным сущностным компонентом исследуемого принципа, предлагается понимать такое обращение властных субъектов этой деятельности к иным участникам оперативно-розыскных отношений, которое *основано на признании достоинства их личности как абсолютной конституционной ценности, исключаящем любые попытки умаления этого права, и в соблюдении должностными лицами стандартов поведения, предусматривающих почтительное и вежливое обращение с гражданами.*

Вторым сущностным компонентом данного принципа, исходя из законодательной формулировки, является *соблюдение прав и свобод человека и гражданина.*

Под соблюдением права в юридической науке понимается форма его реализации, которая заключается в воздержании субъектов от совершения запрещенных правовыми нормами

¹ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.В. Смирнова. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 71.

² Безлепкин Б.Т. Указ. раб.

действий¹. Применительно к деятельности ОВД соблюдение прав было определено как «недопущение действий, нарушающих или способных повлечь нарушения прав и свобод»². Беря за основу такое понимание соблюдения прав ряд исследователей отмечали, что соблюдение прав в ОРД является пассивной формой поведения правоприменителей³. Однако такой вывод, на наш взгляд, не в полной мере согласуется с конституционной доктриной, согласно которой соблюдение прав человека означает не только пассивное воздержание от вмешательства в границы свободы личности, но и активную обязанность государства по содействию в реальном осуществлении индивидом принадлежащих ему прав⁴.

Полагаем, что указанное положение применимо и к предмету данной монографии, поскольку ОРД, направленная на защиту жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств, включает в свой «арсенал» оперативно-розыскные мероприятия, непосредственно основанные на ограничении конституционных прав личности, такие как прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи, контроль почтовых отправлений, обследование жилых помещений, получение компьютерной информации.

¹ Сырых В.М. Теория государства и права: учебник для вузов. М., 1998. С. 254; Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т.; т. 2: Норма / отв. ред. М.Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 709.

² Ростовщиков И.В. Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел. Волгоград, 1997. С. 175.

³ Шумилов А.Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С постатейным приложением нормативных правовых актов и документов. 6-е изд., испр. и доп. М., 2004. С. 46; Табаков А.Р. Проблемы законодательного закрепления принципов оперативно-розыскной деятельности // Мир юридической науки. 2016. № 6. С. 84.

⁴ Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина 3-е изд., пересмотр. М., 2013. С. 65.

Сущность соблюдения прав в ОРД законодатель попытался раскрыть в ч. 1 ст. 5 Закона об ОРД, закрепив в ней обязанность должностных лиц не просто соблюдать, а «обеспечивать соблюдение» прав человека и гражданина. Такая трансформация используемых терминов не может не вызывать вопроса о том, в чем состоит сущностное отличие понятий «соблюдение прав» и «обеспечение соблюдения прав»? По этому поводу нельзя не отметить, что последнее является новым для правовой терминологии, а потому требующим определения его сущности. Учитывая, что «обеспечение прав» означает создание благоприятных условий для их реализации и защиты¹, под обеспечением соблюдения прав личности в ОРД мы понимаем осуществление комплекса правовых, организационных и иных мер, создающих необходимые предпосылки для точного выполнения нормативных предписаний, касающихся оснований, условий и порядка проведения ОРМ и исключающих необоснованное ограничение таких прав. Отсюда вытекает, что *обеспечение соблюдения прав* в сфере ОРД включает в себя *не только пассивное воздержание от действий, способных повлечь нарушение прав, но и принятие активных мер, направленных на их обоснованное ограничение* при решении задач ОРД.

Так, например, обеспечение соблюдения права на тайну телефонных переговоров должно состоять не в отказе от их прослушивания, а в принятии решения на проведение данного ОРМ лишь при наличии достаточных оснований и с соблюдением установленных законом условий; инициировании процедуры получения на это судебного постановления и обосновании перед судом необходимости ограничения конституционного права; установлении разумной продолжительности прослушивания телефонных переговоров; создании условий для хранения полученных фонограмм, исключающих возможность их прослушивания посторонними лицами; уничтожении по истечении сроков хранения фонограмм телефонных переговоров лиц, в отношении которых не было возбуждено уголовное дело и т.д.

Поскольку ряд ОРМ основан на непосредственном ограничении конституционных прав личности, то нельзя не затронуть вопрос о их соответствии рассматриваемому нами принципу.

¹ Ростовщиков И.В. Указ. раб. С. 36.

Предпосылка такого сочетания заложена в ст. 55 Конституции РФ, установившей, что права и свободы человека могут быть ограничены федеральным законом в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Поскольку же целью ОРД выступает защита конституционно признанных ценностей и публичных интересов, то возможность ограничения отдельных прав лиц, подготавливающих и совершающих преступления, в полной мере соответствует конституционным требованиям¹, а потому не противоречит принципу уважения и соблюдения прав личности. Гипотетическое законодательное исключение возможности ограничения отдельных прав объективно повлечет за собой «обесценивание» всей ОРД, которая в настоящее время выступает единственным реальным и эффективным инструментом своевременного выявления преступлений, установления виновных лиц, обеспечения их раскрытия и расследования².

В то же время достаточно общие формулировки Конституции об условиях ограничения прав и свобод, как предупреждал В.Д. Зорькин, таят в себе опасность их неоправданно широкого толкования на практике и установления чрезмерных ограничений³. По этому поводу Конституционный Суд указал, что закрепляемые законодателем ограничения конституционных прав должны быть необходимыми и соразмерными конституционно признаваемым целям, отвечать требованиям справедливости, не могут посягать на существо ограничиваемого права и приводить к утрате его реального содержания⁴. Необходимость ограниче-

¹ Вагин О.А. Конституционные проблемы оперативно-розыскной деятельности: научный доклад // Конституционно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности: сб. мат-лов Всерос. круглого стола 3 ноября 2011 г. СПб., 2012. С. 7.

² Его же. Международно-правовые нормы о борьбе с преступностью и проблемы совершенствования законодательного обеспечения оперативно-розыскной деятельности // Полицейское право. 2006. № 4. С. 88.

³ Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. 2-е изд., доп. М.: Норма, 2008. С. 404.

⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30 октября 2003 г. № 15-П // 2017 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ния прав обусловлена самой природой правового регулирования, которое предполагает равную меру свободы каждого члена общества, а значит, и определенные ограничения свободы каждого в целях обеспечения свободы других людей¹.

Под ограничением конституционных прав понимается «законное определение конкретных границ, пределов их осуществления»², установленные законом случаи, при наступлении которых начинают действовать «правила, уменьшающие (стесняющие, сужающие) границы действия основных прав личности»³. Такие правила установлены Законом об ОРД, закрепившим виды ОРМ, основанных на ограничении конституционных прав граждан, а также основания и условия их проведения. Обязанность соблюдения этих правил отражает существенную характеристику понятия соблюдения прав личности в ОРД.

Таким образом, *соблюдение прав* в сфере ОРД следует понимать как требование к субъектам этой деятельности решать поставленные задачи *путем разрешенных законом действий, допускающих лишь обоснованное и соразмерное защищаемым ценностям ограничение прав личности, а также обязанность следования установленному порядку такого ограничения.*

При этом следует иметь в виду, что в Законе об ОРД в силу его лаконичности отсутствуют подробные правила проведения ОРМ, а потому в случаях возникновения неопределенности в вопросе о пределах допустимости тех или иных ограничений прав личности в конкретных ситуациях исполнитель должен руководствоваться нормами Конституции РФ, имеющими прямое действие, а также решениями Конституционного и Верховного Судов Российской Федерации, в которых дается судебное толкование отдельных норм указанного закона.

Иными словами, рассматриваемый нами принцип представляет собой правило, которым следует руководствоваться, когда

¹ Арутюнян Г.Г., Баглай М.В. Конституционное право: энциклопедический словарь. М., 2006. С. 412.

² Лебедев В.А. Конституционные права и свободы человека и гражданина в современной России: концепция, ограничения, механизм охраны и защиты: монография. М., 2016. С. 62.

³ Кальницкий В.В., Марфицин П.Г. Производство следственных действий, сопряженных с ограничением конституционных прав граждан: учебное пособие. Омск, 2004. С. 14.

нормы Закона об ОРД не дают ответа на вопрос о том, как поступить в той или иной ситуации. В качестве примера можно упомянуть нормативную неопределенность в вопросе о возможности участия защитника при проведении гласных ОРМ, поскольку Закон об ОРД этого не предусматривает. Так, если при проведении гласного обследования возникнет ситуация, когда владелец помещения пригласит адвоката для участия в проводимом ОРМ, то оперативный сотрудник должен руководствоваться статьей 48 Конституции РФ, закрепляющей право каждого на квалифицированную юридическую помощь, а потому он не должен препятствовать выполнению защитником своих профессиональных обязанностей.

В конструкции названия рассматриваемого принципа используются одновременно два конституционных понятия: *«права»* и *«свободы»*, что, однако, не означает наличия между ними каких-либо принципиальных различий, поскольку по своей юридической природе и системе гарантий они идентичны¹. Свобода личности – это естественное притязание человека на определенную автономию, независимость, возможность действовать по своему усмотрению². В то же время термин «право» используется в значении «обеспеченной законом возможности что-то делать, иметь и т.д.»³, т.е. определяет конкретные возможности человека (например, право на тайну телефонных переговоров, на неприкосновенность жилища и т.д.). Одновременно право предстает как особая форма государственного закрепления свободы личности⁴.

В конституционном праве понятие «свободы» чаще всего используется применительно к политическим правам⁵, а гарантируемое ст. 22 Конституции РФ право на свободу понимается

¹ Права человека: учебник для вузов / отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 1999. С. 133.

² Арутюнян Г.Г., Баглай М.В. Указ. раб.

³ Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь. М., 2004. С. 464.

⁴ Опалева А.А. Свобода человека как форма выражения единства личности, права и государства // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2017. № 2 (58). С. 146.

⁵ Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. В.Д. Карповича. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2002. С. 21.

именно как самостоятельное право, включающее в себя, в частности, свободу выбора места пребывания, свободу передвижения, свободу действий, свободу мысли, свободу слова и ряд других свобод¹, которые напрямую ОРД не затрагиваются. В связи с этим можно сделать вывод, что присутствие в названии рассматриваемого принципа понятия «свобода» применительно к сфере ОРД не несет какой-либо дополнительной смысловой нагрузки, а потому мы полагаем возможным для краткости изложения в дальнейшем его не упоминать.

В исследуемом принципе используются еще два взаимосвязанных понятия: «человек» и «гражданин», которые в конституционном праве рассматриваются как самостоятельные категории. Если под правами человека принято понимать такие права, которые принадлежат каждому независимо от его гражданской принадлежности, то под правами гражданина понимаются права лица, состоящего с государством в отношениях гражданства². Таким образом, права гражданина относятся к сфере политических и социальных прав, а потому не имеют какого-либо юридического значения для ОРД. На это обстоятельство ранее уже обращал внимание Н.С. Железняк, предлагавший исключить термин «гражданин» из названия данного принципа³. Обоснованность такого предложения подтверждают и результаты нашего исследования, в ходе которого не выявлено ни одного факта обращения с жалобами в Конституционный Суд РФ на нарушение Законом об ОРД каких-либо прав, обусловленных гражданством человека. Учитывая изложенное, следует признать, что включение в название принципа упоминания гражданства является избыточным. При этом наряду с понятием человека можно в данном случае использовать понятие личности, поскольку права человека и личности являются совпадающими

¹ Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. В.Д. Карповича. С. 147.

² Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина. С. 64.

³ Железняк Н.С. Законодательное регулирование оперативно-розыскной деятельности: учебное пособие. Красноярск, 2010. С. 41.

по содержанию и объему понятиями и употребляются как синонимические¹.

Немаловажное значение для уяснения сущности принципа уважения и соблюдения прав человека имеет вопрос о его месте и статусе в системе других принципов ОРД, поскольку среди ученых по этому поводу нет единства взглядов. Немало представителей оперативно-розыскной науки стоят на позиции того, что среди принципов ОРД не может быть главных и второстепенных, основных и неосновных². В то же время в целом ряде работ отмечается, что принцип уважения и соблюдения прав человека «играет бесспорно, одну из главенствующих ролей»³, «является важнейшим конституционным принципом»⁴, «приоритетен по отношению к другим социальным ценностям»⁵, «является одним из центральных в ОРД»⁶, имеет «верховенство пе-

¹ Комментарий к Конституции Российской Федерации/ под ред. В.Д. Зорькина. С. 63.

² Шумилов А.Ю. Оперативно-розыскная наука в Российской Федерации: монография: в 3 т. М., 2013. Т. 1. С. 71; Дубоносов Е.С. Оперативно-розыскная деятельность: учебник для вузов. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2014. С. 75; Маркушин А.Г. Оперативно-розыскная деятельность: учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2013. С. 50 и др.

³ Ефремов А.М. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности: теоретические и прикладные проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2001. С. 59.

⁴ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека / отв. ред. В.С. Овчинский; вступ. ст. В.Д. Зорькина. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2014. С. 41; Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. А.С. Бахты. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2014. С. 18.

⁵ Оперативно-розыскная деятельность: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. И.А. Климова. М., 2014. С. 55.

⁶ Ковалев О.Г., Вагин О.А., Юдин Е.Г. Оперативно-розыскная деятельность: содержание, развитие, особенности: учебное пособие. М., 2006. С. 62.

ред отраслевыми»¹, т.е. идея равенства всех принципов ОРД не разделяется. Такого же подхода придерживаются и теоретики права, подчеркивавшие, что конституционные принципы права имеют высшую юридическую силу².

Соглашаясь с последним, следует добавить, что неравенство принципов ОРД предусмотрено самим законодателем, разделившим их на две группы, в одну из которых включил конституционные принципы, т.е. вытекающие непосредственно из Конституции РФ, отнеся к их числу принцип законности, а также принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина. К другой группе отнесены два принципа, непосредственно отражающие сущность, назначение и особенности ОРД, которые специалисты называют профессиональными³. Исходя из того, что Конституция РФ имеет высшую юридическую силу по сравнению с федеральными законами, отсюда вполне логично следует, что принцип, основанный на конституционных положениях, будет иметь приоритет перед отраслевым принципом, закрепленным лишь в Законе об ОРД. Такой вывод подтверждается и результатами проведенного нами опроса оперативных сотрудников, 75% которых считают принцип уважения и соблюдения прав и свобод личности основным в перечне закрепленных в Законе об ОРД принципов.

Возможность конкуренции принципов между собой представляется вполне объективным явлением, вытекающим из специфики оперативно-розыскной деятельности. В частности, исследователями уже давно отмечалось, что обеспечение права лицу, ставшему объектом ОРД, на получение сведений о полу-

¹ Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2018. С. 30.

² Ершов В.В. Правовая природа, функции и классификация принципов национального и международного права // Российское правосудие. 2016. № 3. С. 33.

³ Проблемы оперативно-розыскной деятельности: сборник избранных работ В.А. Лукашова / сост. К.К. Горяинов, А.П. Исиченко, А.В. Вандышев. М., 2000. С. 36-38.

ченной о нем информации, вступает в противоречие с таким принципом ОРД, как конспирация¹.

О наличии этой проблемы свидетельствуют и результаты изучения материалов обращений граждан в Конституционный Суд, в 7,4% которых оспаривалась конституционность положений ст. 12 Закона об ОРД, регламентирующей реализацию принципа конспирации. Так, в жалобе гражданки Ч., которой было отказано в предоставлении сведений о полученной о ней информации в ходе проведения ОРМ, были оспорены положения указанной статьи, согласно которым сведения о результатах ОРД отнесены к государственной тайне. Заявительница посчитала, что эти нормы воспрепятствовали реализации ее права на ознакомление с информацией, непосредственно затрагивающей ее права, гарантированного ст. 24 Конституции РФ. Таким образом, из материалов дела заявительницы можно увидеть прямой конфликт принципа уважения и соблюдения прав человека с принципом конспирации. В решении по этой жалобе Конституционный Суд указал, что сведения о нарушении прав заявительницы при заведении дела оперативного учета и при проведении в отношении нее ОРМ не подлежат засекречиванию, а потому она вправе истребовать подобные сведения от органов, осуществляющих ОРД, а в случае отказа – обжаловать его в судебном порядке².

В другом случае поводом для обращения заявителя в Конституционный Суд послужило то, что в его деле оперативно-розыскной орган, исходя из необходимости соблюдения конспирации, получил судебное разрешение на проведение ОРМ с изменением по своему усмотрению территориальной подсудности. В решении по этому делу Конституционный Суд, признавая значимость принципа конспирации для ОРД, вместе с тем установил, что проведение ОРМ не лишает лицо, в отношении которого они проводятся, гарантий соблюдения его прав, в т.ч. права на законный суд, закрепленного в ст. 47 Конституции РФ. От-

¹ Сурков К.В., Кваша Ю.Ф. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел: курс лекций. Общая часть. Введение в курс оперативно-розыскной деятельности. СПб., 1997. С. 79.

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 1998 г. № 86-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

сюда был сделан вывод, что органы, осуществляющие ОРД, не вправе самостоятельно определять суд, в котором подлежат рассмотрению их ходатайства о проведении ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан¹.

Анализ материалов дел заявителей, по которым были вынесены приведенные решения, позволяет сделать вывод, что оперативные службы в этих делах руководствовались принципом конспирации в ущерб конституционному принципу уважения и соблюдения прав личности. Из решений же Конституционного Суда следует, что приоритетное значение должны иметь конституционные принципы.

Принципы ОРД, как справедливо отмечалось в литературе, имеют общий характер, относятся к содержанию всех направлений этой деятельности, всем организационным формам и тактике осуществления оперативно-розыскных мероприятий². Отсюда следует, что к числу существенных признаков понятия принципов ОРД следует относить их общеобязательный характер, т.е. распространенность на любые правоотношения в оперативно-розыскной сфере. Этот признак в полной мере присущ и принципу уважения и соблюдения прав личности. Не случайно во многих работах подчеркивается, что данный принцип в полной мере распространяется на любых участников оперативно-розыскных отношений: лиц, подготавливающих и совершающих преступления, их близкого окружения, а также лиц, оказывающих содействие оперативно-розыскным органам, в т.ч. на конфиденциальной основе³.

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июня 2011 г. № 12-П [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека / отв. ред. В.С. Овчинский; вступ. ст. В.Д. Зорькина. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2014. С. 40.

³ Например, см.: Ривман Д.В. Указ. раб., 2003. С. 26-27; Вагин О.А. Исиченко А.П., Чечетин А.Е. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М., 2009. С. 29; Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского. С. 31 и др.

При этом следует отметить, что применительно к последней категории участников оперативно-розыскных отношений исследуемый нами принцип наполняется специфическим содержанием, поскольку оперативно-розыскные органы обязаны не просто уважать и соблюдать права лиц, оказывающих им конфиденциальное содействие, а обеспечивать, как установлено в ст. 18 Закона об ОРД, их правовую, социальную и физическую защиту¹.

Для уяснения сущности данного принципа важное значение имеет определение исчерпывающего перечня конкретных прав и свобод личности, требующих уважения и соблюдения. Такая попытка предпринята законодателем в ч. 1 ст. 5 Закона об ОРД, где закреплена обязанность органов, осуществляющих ОРД, и их должностных лиц «обеспечивать соблюдение прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции». Из буквального толкования приведенной формулировки следует, что она закрепляет обязанность обеспечения соблюдения лишь трех конкретных прав, два из которых гарантированы Конституцией РФ: «неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны» (ч. 1 ст. 23), «неприкосновенность жилища» (ст. 25). Что касается третьего из числа упомянутых здесь, «права на тайну корреспонденции», то Конституция РФ такого понятия не использует. В связи с этим у правоприменителя может возникнуть вопрос о том, почему законодатель закрепил в ч. 1 ст. 5 Закона об ОРД обязанность обеспечивать соблюдение именно этих прав и следует ли из этого необходимость соблюдения каких-либо иных прав человека и гражданина?

Авторы наиболее детального комментария к Закону об ОРД по этому поводу отмечали, что «законодателем не случайно обозначен перечень прав, подлежащих особой защите, поскольку целый ряд ОРМ основан на их непосредственном ограниче-

¹ Эти вопросы исследовались в диссертациях О.А. Вагина, С.И. Давыдова, Н.С. Железняк, Н.В. Павличенко, А.В. Шахматова и ряда других ученых.

нии»¹. Однако такое объяснение законодательной формулировки представляется дискуссионным и не содержащим ответа на обозначенный выше вопрос.

Во-первых, право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, гарантированное ч. 1 ст. 23 Конституции РФ, не предусматривает механизма его «особой защиты». Такой механизм, предполагающий обязательность получения судебного решения, содержится лишь в ч. 2 указанной выше статьи, которая закрепляет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Отсюда следует, что именно эти конкретные права, хотя и оцениваемые как составные компоненты более общего права на неприкосновенность частной жизни, подлежат «особой защите». Само же по себе право на неприкосновенность частной жизни, включающее все его иные составные части, может быть ограничено на общих основаниях, предусмотренных ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Согласно правовой позиции Конституционного Суда Закон об ОРД не допускает сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни проверяемого лица, если это не связано с выявлением, предупреждением, пресечением и раскрытием преступлений². Иными словами, речь здесь идет о допустимости сбора, хранения и использования информации о частной жизни лица, если это связано с решением задач ОРД и никакой «особой защиты» этого права не предполагается.

Во-вторых, возникает вопрос об обоснованности использования законодателем в ч. 1 ст. 5 Закона об ОРД понятия «тайна корреспонденции», которое не применяется не только в Конституции РФ, но и в Федеральных законах «О почтовой связи», «Об информации, информатизации и защите информации», а также в иных нормах оперативно-розыскного закона. Судя по всему,

¹ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека / отв. ред. В.С. Овчинский; вступ. ст. В.Д. Зорькина. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2014. С. 60.

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 14.07.1998 № 86-О // [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

законодатель заимствовал данное понятие из текстов международных правовых актов: Всеобщей декларации прав человека (ст. 12), Международного пакта о гражданских и политических правах (ст. 17), Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ст. 8), в которых закрепляется право «на уважение корреспонденции», охватывающее все формы связи между частными лицами, включая телефонные переговоры, почтовые, телеграфные, телексные сообщения, а также сообщения, передаваемые с помощью других современных средств связи, например, по электронной почте¹. Таким образом, право на «тайну корреспонденции» по своему содержанию совпадает с закрепленным в ч. 2 ст. 23 Конституции РФ правом на «тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений». Использование же в Законе об ОРД понятия «тайна корреспонденции» можно расценить как демонстрацию законодателем своих усилий по имплементации международных правовых норм в российскую правовую систему. Однако такое заимствование в данном случае представляется не вполне удачным, поскольку оно порождает проблему внутренней несогласованности конституционных и законодательных норм и нарушает принцип единства правовой терминологии.

В-третьих, гарантированная в ст. 2 Конституции РФ обязанность государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина подчеркивает не дарованную, а естественную природу прав человека, «которые сложились до и вне государственного регулирования в качестве атрибутивных свойств и качеств личности»². Отсюда следует, что обязанность оперативно-розыскных органов государства по обеспечению соблюдения прав человека в равной степени распространяется на все права личности, перечисленные в главе 2 Конституции, а законодатель не вправе ограничивать их перечень. В этой связи нельзя не согласиться с критикой законодателя за необоснован-

¹ Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998. С. 299; Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / под общ. ред. В.А. Туманова и Л.М. Энтина. М.: НОРМА, 2002. С. 133.

² Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина. С. 61.

ное ограничение им перечня прав, подлежащих соблюдению органами, осуществляющими ОРД¹.

Таким образом, содержание принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в ОРД, помимо перечисленных в части первой ст. 5 Закона об ОРД прав, включает в себя уважение и соблюдение любых иных прав личности, закрепленных в Конституции РФ, включая право на достоинство личности (ст. 21) на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22), право частной собственности (ст. 35), право на квалифицированную юридическую помощь (ст. 48), право на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями должностных лиц государственных органов (ст. 53) и других, которые могут ограничиваться в процессе ОРД².

Такой вывод подтверждается и анализом жалоб в Конституционный Суд РФ на нормы Закона об ОРД, в 37% которых заявители посчитали нарушенным свое право на судебную защиту (ст. 46 Конституции РФ); в 34% право равенства всех перед законом (ст. 19 Конституции РФ); в 29% – право на законные доказательства (ч. 2 ст. 50); в 22% – право на достоинство личности (ст. 21); в 18% – право на неприкосновенность частной жизни (ч. 1 ст. 23); в 17% – право на личную неприкосновенность (ст. 22); в 17% – право на тайну телефонных переговоров (ч. 2 ст. 23); в 13% – право на доступ к адвокату (ст. 48); в 11% – право на ознакомление с материалами, непосредственно затрагивающими права граждан (ст. 24); в 7% – право на неприкосновенность жилища (ст. 25); в 5% – право частной собственности (ст. 35); в 3% – право на законный суд (ст. 47); в 2% – право на свидетельский иммунитет (ст. 51); в 16% – иные права³. Отсюда наглядно видно, что спектр затрагиваемых в процессе ОРД конституционных прав, по мнению участников оперативно-

¹ Гусев В.А. Соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности: вопросы теории и практики: препринт. Хабаровск, 2011. С. 15.

² Подробней см.: Чечетин А.Е. Оперативно-розыскная деятельность в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Оперативник (сыщик). 2010. № 2. С. 53.

³ Суммарный показатель превышает 100%, поскольку большинство заявителей ставили вопрос о нарушении одновременно целого ряда своих конституционных прав.

розыскных отношений, значительно шире того перечня, который указан в ч. 1 ст. 5 Закона об ОРД. Показательно при этом, что Конституционный Суд ни в одном из своих решений по жалобам на нормы Закона об ОРД не признал какое-либо конституционное право не действующим в сфере ОРД.

К вышесказанному следует добавить, что содержание рассматриваемого нами принципа включает в себя обязанность соблюдения не только конституционных прав и свобод, но и норм международного права, гарантирующих права и свободы личности, поскольку это вытекает из положений ч. 4 ст. 15 и ч. 1 ст. 17 Конституции РФ. В свою очередь умолчание законодателя о каком-либо праве, вытекающем из общепризнанных принципов и норм международного права, не является препятствием для судебной и иной защиты этого права¹.

Таким образом, законодательная формулировка ч. 1 ст. 5 Закона об ОРД далеко не в полной мере отражает сущность исследуемого нами принципа, который предполагает *обязанность обеспечения соблюдения любых прав и свобод, гарантированных Конституцией РФ, а также международными правовыми актами, ратифицированными Российской Федерацией*.

Принцип уважения и соблюдения прав личности распространяет свое действие и на специальные (отраслевые) права лиц, оказывающих конфиденциальное содействие оперативно-розыскным органам, которые закреплены Законом об ОРД. К ним, в частности, относятся право на сохранение в тайне сведений о лицах, внедренных в организованные преступные группы, а также оказывающих содействие на конфиденциальной основе (ст. 12), право на социальную и правовую защиту граждан, содействующих органам, осуществляющим ОРД (ст. 18). Как справедливо отмечается правоведами, права человека – это, прежде всего, конституционные права, которые предопределяют смысл и содержание отраслевых прав². Соответственно отраслевые права находятся в неразрывной связи и взаимодействии с конституционными правами и в значительной степени дополняют и конкретизируют их³.

¹ Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина. С. 62.

² Там же.

³ Ростовщиков И.В. Указ. раб. С. 55-56.

Учитывая недостаточную точность нормы, закрепленной в ч. 1 ст. 5 Закона об ОРД, представляется целесообразным уточнить ее редакцию для более полного отражения сущности принципа уважения и соблюдения прав личности в ОРД. В условиях же действующего правового регулирования данная норма подлежит расширительному толкованию правоприменителями, как обязывающая обеспечивать соблюдение всех без исключения конституционных и специальных отраслевых прав.

Основываясь на вышеизложенном, под принципом уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в ОРД следует понимать основанное на конституционных требованиях и закрепленное в Законе об ОРД основополагающее и общеобязательное для всех субъектов оперативно-розыскной деятельности правило, заключающееся в признании и обеспечении приоритета прав личности перед иными правовыми установлениями и недопустимости их необоснованного и несоразмерного ограничения в процессе решения задач ОРД. Данный принцип, основанный на нормах Конституции РФ, носит приоритетный характер по отношению к отраслевым принципам, органически связан с принципом законности и распространяется на любые отношения в оперативно-розыскной сфере. Он в одинаковой степени требует уважения и соблюдения любых прав личности, закрепленных в Конституции РФ и международных правовых актах, ратифицированных Российской Федерацией, а также специальных (отраслевых) прав, предусмотренных Законом об ОРД для участников оперативно-розыскных отношений.

§ 3. Механизм реализации принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности

Принцип уважения и соблюдения прав и свобод личности как основное правило поведения властных субъектов ОРД должен иметь механизм своей реализации. Понятие механизма либо правового механизма реализации принципа уважения и соблюдения прав и свобод личности достаточно часто используется в

учебной литературе¹, однако в науке ОРД отсутствует его определение, что обуславливает необходимость установления основных признаков этого понятия путем системного анализа положений, разработанных теорией права и наукой уголовного процесса, в которых эти вопросы изучены весьма основательно.

Близким по смыслу к предмету нашего исследования является используемое в теории права понятие «механизм обеспечения прав человека», которое рассматривалось в работах Ю.В. Анохина, В.П. Беляева, В.Н. Бутылина, Е.А. Лукашевой, А.С. Мордовца, К.Б. Толкачева, А.Г. Хабибулина, И.В. Ростовщикова, А.С. Прудникова и ряда других теоретиков права.

Наиболее универсальный подход к рассмотрению этого понятия предпринял, на наш взгляд, Ю.В. Анохин, по мнению которого, механизм обеспечения прав человека является сложным системным образованием, включающим в себя компоненты социального, юридического и политического, в т.ч. государственного, характера. Под самим же механизмом государственно-правового обеспечения прав и свобод личности он предложил понимать «комплексную процедуру (процесс) воплощения правовых предписаний в сфере прав человека в реальную действительность»². Конкретизируя это определение, другие исследователи под правовым механизмом защиты прав и свобод личности понимают совокупность правовых норм, правовых учреждений и юридических процедур, при помощи которых осуществляется охрана и восстановление прав и свобод гражданина³.

Отсюда следует, что для обеспечения прав и свобод личности недостаточно создать определенное поле правового регулирования. Правовая основа – это только часть всей системы обеспечения прав человека, которая должна дополняться деятельностью государственных органов во взаимодействии с иными элементами политической системы общества, включающими пра-

¹ Например, см.: Дубоносов Е.С. Оперативно-розыскная деятельность: учебник для вузов. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2014. С. 81.

² Анохин Ю.В. Государственно-правовое обеспечение прав и свобод личности (теоретический аспект): монография. Барнаул, 2004. С. 83.

³ Беляев В.П., Беляева Г.С., Антонова Ж.Д. Правовое сознание в механизме защиты прав и свобод граждан: общетеоретический подход: монография. М., 2017. С. 69.

вовую культуру и правовое сознание субъектов права¹, а также моральные нормы их поведения².

В науке оперативно-розыскной деятельности такой же широкий подход предпринял А.М. Ефремов, который, исследуя сущность и содержание обеспечения прав личности в сфере ОРД, определил его понятие как «деятельность органов законодательной власти, органов, наделенных правом осуществлять ОРД, органов контроля и надзора, направленную на создание системы гарантий по защите, охране и восстановлению нарушенных прав личности в условиях применения специальных сил и средств для решения задач борьбы с преступностью...»³. При этом обеспечение прав рассматривалось им в качестве государственно-правового института, а не через понятие механизма реализации этого правового института. В свою очередь, в исследовании Т.Т. Махмутова используется уже понятие механизма обеспечения прав участников ОРД, который определен как состоящий из деятельности государственных органов по выработке оперативно-розыскной политики, непосредственному правоприменению и соблюдению законности⁴.

Таким образом, указанные авторы рассматривают обеспечение прав личности в ОРД как комплексную и многосубъектную деятельность, направленную на решение общегосударственной задачи по защите прав и свобод человека и гражданина, *а принцип уважения и соблюдения этих прав – лишь как элемент этой деятельности*. Применительно к предмету нашего рассмотрения приведенные выше определения представляются чрезмерно широкими и могут быть использованы лишь в качестве общей методологической основы определения содержания механизма реализации рассматриваемого принципа.

Наиболее точное, на наш взгляд, определение механизма обеспечения прав личности сформулировано учеными-процессуалистами, которые под этим понимают систему право-

¹ Анохин Ю.В. Указ. раб. С. 94.

² Права человека: учебник для вузов / отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 1999. С. 269.

³ Ефремов А.М. Указ. раб. С. 12.

⁴ Махмутов Т.Т. Соблюдение и гарантии обеспечения прав и законных интересов субъектов оперативно-розыскных правоотношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2007. С. 12.

вых средств и методов, включающую четкое определение целей и задач уголовного процесса, регламентацию правового статуса субъектов уголовно-процессуальных отношений, закрепление гарантий прав личности в сфере уголовной юстиции, установленную законом процедуру реабилитации лиц, необоснованно подвергнутых уголовному преследованию¹, а также принципы уголовного судопроизводства, обязанности властных участников уголовного судопроизводства по защите прав и законных интересов, ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей, предусмотренную законом процессуальную форму действий и решений² и т.д. Таким образом, к системе правовых средств и методов, составляющих механизм обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве, относятся основные институты и нормы УПК РФ.

Схожие элементы механизма обеспечения прав личности в сфере ОРД называются разработчиками учебников и научно-практических комментариев к Закону об ОРД. Одни авторы к числу таких элементов относят закрепление в законе, во-первых, обязанностей должностных лиц оперативно-розыскных органов по соблюдению конституционных прав личности при проведении ОРМ, а во-вторых, права на обжалование действий субъектов ОРД³. По мнению других, реализация данного принципа заключается в «охране законом основных конституционных прав и свобод от нарушений, связанных с действиями сотрудников оперативно-розыскных служб»⁴, в установлении гарантий бес-

¹ Володина Л.М. Механизм обеспечения прав личности в российском уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 17.

² Гладышева О.В. Теоретическая модель механизмов обеспечения прав и законных интересов человека и гражданина в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 13-14.

³ Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. К.К. Горяинова и В.С. Овчинского. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2018, С. 58.

⁴ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / под ред. А.И. Алексеева и В.С. Овчинского. М., 2011. С. 18-19; Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. А.С. Бахты. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2014. С. 21.

печения прав «путем конкретных запретов»¹, исключительности и временного характера ограничений отдельных прав и свобод личности². При этом в ряде случаев механизм обеспечения прав называется правовым, т.е. закрепленным в нормах права.

В работах В.А. Гусева в научный оборот было введено понятие процедурно-процессуального механизма реализации принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в ОРД, включающее в себя «систему процедурных норм», регламентирующих порядок осуществления ОРМ, правовых оснований и условий их проведения, права должностных лиц оперативно-розыскных органов, юридические процедуры «реализации мер обеспечения оперативно-розыскного производства», порядок восстановления нарушенных прав, свобод, законных интересов человека и гражданина, а также возмещения причиненного вреда³. Отсюда следует, что из общего понятия «механизм реализации принципа» предлагается выделить его специальный вид – «процедурно-процессуальный механизм», содержание которого составляют исключительно процедурные (процессуальные) нормы. Таким образом, общее (родовое) понятие «механизм реализации принципа» будет включать в себя наряду с процессуальными и материальными нормами, регулирующие ОРД. Поскольку под материальными нормами права понимаются правила поведения, формулирующие правомочия и обязанности субъектов права, их правовое положение⁴, то к числу таковых следует отнести нормы, устанавливающие перечень разрешенных к применению ОРМ, права и обязанности должностных лиц оперативно-розыскных органов, полномочия суда и прокуратуры по контролю и надзору за ограничением конституционных прав личности и некоторые другие.

¹ Маркушин А.Г. Оперативно-розыскная деятельность: учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2013. С. 61.

² Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. И.А. Климова. М., 2014. С. 55.

³ Гусев В.А. Юридические процедуры в оперативно-розыском законодательстве и практике // Актуальные проблемы теории оперативно-розыскной деятельности: сб. науч. тр. / под общ. ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского. М., 2017. С. 206-219.

⁴ Бабаев В.К., Баранов В.М. Общая теория права: краткая энциклопедия. Н. Новгород, 1997. С. 95.

Рассматривая систему правовых норм в качестве основы содержания исследуемого нами понятия, следует вместе с тем отметить, что нормы оперативно-розыскного права могут обеспечивать реализацию принципа соблюдения прав личности лишь при условии их правильного толкования и применения всеми участниками оперативно-розыскных отношений. В связи с этим механизм реализации рассматриваемого принципа должен включать в себя систему не только самих норм, но и акты их судебного толкования, в которых выявляется смысл правовых норм в ходе процедуры судопроизводства¹, что обеспечивает правильность их применения в оперативно-розыскной практике. К таким актам следует отнести, прежде всего, решения Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, а также ЕСПЧ, в которых определяются границы тех или иных конституционных прав личности и пределы допустимого вмешательства в них правоохранительных органов.

В качестве примера можно привести широко известное среди специалистов определение Конституционного Суда, определяющее границы права на тайну телефонных переговоров, которым установлено, что информацией, составляющей охраняемую Конституцией РФ тайну телефонных переговоров, считаются любые сведения, передаваемые, сохраняемые и устанавливаемые с помощью телефонной аппаратуры, включая данные о входящих и исходящих сигналах соединения телефонных аппаратов конкретных пользователей связи; для доступа к указанным сведениям органам, осуществляющим ОРД, необходимо получение судебного решения².

С учетом приведенных выше положений под механизмом реализации принципа уважения и соблюдения прав и свобод личности в ОРД следует понимать *систему правовых норм (как материальных, так и процессуальных), устанавливающих перечень разрешенных к применению оперативно-розыскных меро-*

¹ Анисимов П.В., Рулев А.И. Указ. раб. С. 69.

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 2003 г. № 145-О об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Липецка о проверке конституционности части четвертой статьи 32 Федерального закона от 16 февраля 1995 года «О связи» // [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

приятый, основания и условия их проведения, судебный контроль и прокурорский надзор за ограничением конституционных прав личности, вводящих запреты и ограничения для должностных лиц, осуществляющих ОРД, регламентирующих права участников оперативно-розыскных отношений (например, право на обжалование действий и решений должностных лиц; право лиц, чья виновность в совершении преступления не была доказана в установленном порядке, на ознакомление со сведениями и т.д.), а также акты их толкования уполномоченными субъектами, являющиеся неотъемлемой частью самих норм. Механизм реализации принципа уважения и соблюдения прав личности в ОРД, по нашему мнению, является составной частью используемого в научном обороте более общего (широкого) понятия обеспечения прав и свобод человека и гражданина в ОРД.

Глава 2. Совершенствование механизма реализации принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности

§ 1. Современное состояние реализации принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной практике

О современном состоянии реализации принципа соблюдения прав личности в ОРД можно судить по количеству и динамике обращений в Конституционный Суд с жалобами на нормы Закона об ОРД, массив которых, как показал наш анализ, из года в год увеличивается. Если за десятилетие после принятия 5 июня 1997 г. первого решения по такого рода жалобам¹ Конституционный Суд вынес всего 32 определения, то в последующие годы их число стало постепенно увеличиваться и в настоящее время ежегодное количество таких решений составляет около трех десятков. Всего же к началу 2020 г. Конституционным Судом вынесено около 300 решений по жалобам граждан на нормы Закона об ОРД. Кроме того, более полутора сотен обращений возвращены заявителям без рассмотрения в связи с явным несоответствием их установленным законом требованиям. Таким образом, можно констатировать тенденцию постоянного нарастания количества жалоб на нормы Закона об ОРД, что может рассматриваться как свидетельство неудовлетворительного уровня реализации рассматриваемого нами принципа в ОРД.

Анализ собранных авторами эмпирических материалов позволил выявить ряд конкретных проблем оперативно-розыскной практики, требующих своего разрешения. В их числе наиболее распространенной оказалась проблема обеспечения *права на судебную защиту* в процессе ОРД, на нарушение которого указывалось почти в 40% изученных нами жалоб граждан в Конституционный Суд. Чаще всего это связывается с отказами су-

¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 5 июня 1997 г. № 72-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

дов в удовлетворении ходатайств о признании недопустимыми доказательств, полученных на основе использования результатов ОРД (34,9%); с отказами в признании нарушения прав заявителей действиями оперативных сотрудников (28,6%) либо с отказами даже в принятии к рассмотрению жалоб на действия оперативно-розыскных органов (24,6%). Рост числа обращений о нарушении права на судебную защиту отмечается и Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации¹. Учитывая эти обстоятельства, анализу механизма реализации права на судебную защиту в процессе ОРД посвящен отдельный раздел монографии².

Второй по распространенности проблемой из числа поднимаемых в конституционных жалобах является *обеспечение равенства* всех перед законом, о чем ставился вопрос в каждом третьем из числа изученных нами обращений. Нарушение этого права связывается, как правило, с неопределенностью норм, регламентирующих проведение ОРМ, прежде всего ст. 6 Закона об ОРД, положения которой оспаривались в 40,6% обращений. Этот показатель представляется вполне закономерным, поскольку оперативно-розыскные мероприятия составляют основное содержание ОРД, а потому большая часть нарушений прав личности связана с их осуществлением.

В 36% жалоб оспаривалась конституционность положений ст. 8, регламентирующей условия проведения ОРМ, в 20% – ст. 7, закрепляющей основания проведения ОРМ, в 15% – ст. 5, устанавливающей правовой механизм реализации принципа уважения и соблюдения прав человека, в 14% – ст. 9, регламентирующей основания и порядок судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ, в 13% – ст. 11, устанавливающей порядок использования результатов ОРД. Гораздо реже в конституционных жалобах оспариваются положения других статей Закона об

¹ Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2015 г. URL: <http://ombudsmanrf.org/www/upload/files/docs/appeals/doclad2015web.pdf> (дата обращения: 09.09.2016).

² См.: параграф 3 главы 2.

ОРД¹. Таким образом, подавляющее большинство жалоб вызывает сложившаяся практика применения норм Закона об ОРД, регламентирующих проведение отдельных ОРМ, их основания, условия и использование полученных результатов в процессе доказывания.

Обращает на себя внимание, что больше половины (53,1%) заявителей, оспаривавших конституционность норм Закона об ОРД, были привлечены к уголовной ответственности за незаконный оборот наркотиков, а почти каждая третья (31,4%) жалоба на нормы Закона об ОРД, связана с проведением проверочной закупки наркотиков. При этом доля лиц, совершивших такие преступления, по данным судебной статистики, ежегодно составляет более 14% от общего числа осужденных судами Российской Федерации². Сопоставление этих данных позволяет сделать вывод, что нарушение принципа уважения и соблюдения прав личности чаще всего имеет место в деятельности оперативно-розыскных служб по борьбе с незаконным оборотом наркотиков. Отсюда вытекает необходимость совершенствования механизмов реализации рассматриваемого нами принципа, прежде всего, в этой сфере правоохранительной деятельности.

Наиболее распространенным поводом обращений граждан в Конституционный Суд за защитой своих прав является *провокация преступления*, имевшая, по мнению заявителей, место при проведении ОРМ. Доля таких жалоб составляет почти 19% и имеет тенденцию к увеличению. О существовании практики провокаций свидетельствуют и результаты опроса оперативных сотрудников, 13,1% которых отнесли провокацию к числу наиболее частых нарушений прав личности в процессе ОРД. О

¹ Суммарный показатель превышает 100%, поскольку в значительном количестве жалоб оспаривалось одновременно несколько статей Закона об ОРД.

² См.: Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2017 г. Форма № 1. Раздел 4 URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4476> (дата обращения: 09.12.2018).

распространенности указанной проблемы при осуществлении ОРД многократно отмечалось и в юридической литературе¹.

Изучение материалов жалоб на провокацию преступлений при проведении проверочных закупок наркотиков показало, что объектами таких ОРМ зачастую вместо наркодилеров становятся рядовые потребители, выступающие посредниками в приобретении наркотических средств. Участники же ОРМ, действующие в роли закупщика наркотических средств, нередко выступают инициаторами сделки, проявляя при этом настойчивость, предлагая их совместное употребление, апеллируя к чувству сострадания лицу, испытывающему абстинентный синдром и т.п. Такая линия поведения закупщиков, судя по материалам конституционных жалоб, поощряется оперативными сотрудниками. Об этом, в частности, свидетельствуют факты, когда сами закупщики в суде подтверждают, что предлагали посреднику в качестве вознаграждения оставить часть приобретенного наркотика себе². Подобные действия дают основание для вывода о формировании умысла на противоправное деяние под непосредственным воздействием сотрудников правоохранительного ор-

¹ Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России. М., 2011. С. 619; Назаров А.Д. Провокации в оперативно-розыскной деятельности: монография. М., 2010. С. 35; Петров С.П. Без провокаций! О недопущении оперативными сотрудниками провокационных действий при документировании преступных действий лиц, занимающихся незаконным оборотом наркотических средств // Прокурор. 2012. № 3 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Трубникова Т.В. Запрет на использование данных, полученных в результате провокации преступления, как один из элементов права на судебную защиту и гарантии его реализации в уголовном процессе РФ // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 2 (16). С. 109-126 и др.

² Об этом, например, см.: Архив Конституционного Суда РФ. Материалы обращения № 12688/15-01/08 от 17.10.2008.

гана, что согласно разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ признается недопустимым¹.

Анализ материалов жалоб на провокацию преступлений при проведении проверочной закупки наркотиков позволяет прийти к выводу, что одной из причин этого является неэффективность ведомственного контроля за данным мероприятием со стороны руководителей органов, осуществляющих ОРД, который зачастую носит весьма формальный характер. Об этом, в частности, свидетельствуют примеры проведения проверочных закупок наркотиков на основании постановлений, вынесенных в отношении других лиц либо оформленных после фактического проведения мероприятия; утверждения таких постановлений неуполномоченными должностными лицами; отсутствие в них сведений о цели, месте, времени и объектах проводимых мероприятий² и т.п.

Неэффективность ведомственного контроля приводит и к более грубым нарушениям прав граждан, которые выражаются в фальсификациях при проведении проверочных закупок наркотиков. Так, из материалов одной из жалоб в Конституционный Суд следовало, что группа оперативных сотрудников была осуждена за фальсификацию материалов проверочной закупки наркотиков, которая фактически не проводилась, на основании чего невиновный незаконно был привлечен к уголовной ответственности³.

Более изощренной фабрикацией дел занимался другой оперуполномоченный, который утверждал у своего руководителя заведомо незаконные постановления о проведении проверочных

¹ Пункт 14 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Архив Конституционного Суда РФ. Материалы обращений № 7988/15-01/11 от 15.06.2011, № 6726/15-01/11 от 18.05.2011, № 3096/15-01/12 от 20.02.2012, № 14666/15-01/12 от 28.09.2012, №10147/15-01/16 от 14.09.2016.

³ Архив Конституционного Суда РФ. Материалы обращения № 15880/15-01/12 от 24.10.2012 //.

закупок, фальсифицировал протоколы о выдаче наркотического средства, якобы приобретенного в ходе проверочной закупки без ее фактического проведения, добивался возбуждения следователем уголовных дел и во время обысков у подозреваемых лиц подбрасывал им помеченные денежные купюры. В результате таких преступных действий три заведомо невиновных лица были привлечены к уголовной ответственности¹. Примеров подобных фактов фальсификации проверочных закупок наркотиков в юридической печати и сети Интернет приводится более чем достаточно².

Одной из наиболее грубых форм фальсификаций результатов ОРД по делам о незаконном обороте наркотиков выступают факты подброса наркотиков, которые в последнее время получили широкий общественный резонанс в связи с делом журналиста И. Голунова. Напомним, что автор двух десятков журналистских расследований И. Голунов 6 июня 2019 г. был задержан в центре Москвы по подозрению в незаконном обороте наркотиков и по сообщению пресс-службы полиции при нем, а также в его жилище были обнаружены пакеты с порошком, признанным наркотическим средством. За этим последовало возбуждение уголовного дела и избрание судом меры пресечения в виде домашнего ареста, хотя задержанный с самого начала утверждал, что обнаруженные наркотики были ему подброшены. Этот факт породил массовые протесты против незаконных действий полиции со стороны журналистского сообщества и правозащитников. После того как 11 июня результаты экспертиз показали отсутствие следов подозреваемого на изъятых нарко-

¹ Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 15 марта 2006 г. № 56-005-110сп [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Например, см.: Полицейские заплатят личными средствами за фальсификацию дела // Уголовный процесс. 2012. № 6. С. 33; Адвокат «выявил» оперативников-фальсификаторов // Уголовный процесс. 2013. № 4. С 7; Начальник уголовного розыска Абакана приговорен к 1 году колонии. URL: <http://vg-news.ru/news-nachalnik-ugolovnogorozyska-abakana-prigovoren-k-1-godu-kolonii> (дата обращения: 20.09.2019); На Алтае осудили 9 полицейских, подставивших невиновных. URL: <http://brl.mk.ru/articles/2017/07/12/na-altae-osudili-9-policeyskikh-podstavivshikh-desyatki-nevinovnykh.html> (дата обращения: 20.09.2019).

тиках, а также отсутствие наркотиков в его крови и моче, МВД России сняло обвинения с И. Голунова из-за недоказанности его участия в совершении преступления и он был освобождён из-под домашнего ареста. 21 июня МВД России обнародовало заявление о том, что в действиях задерживавших и обыскивавших журналиста сотрудников полиции «выявлен ряд нарушений», а еще через полгода стало известно о возбуждении против них уголовного дела¹.

Фальсификация результатов ОРД путем подброса наркотиков имеет и более печальные последствия. Так, в августе 2011 г. подмосковный адвокат Артур Прель был осужден Люберецким городским судом к 8 годам лишения свободы за попытку сбыта наркотиков, которые были подброшены ему оперативными сотрудниками ФСБ во время личного досмотра. Адвокаты неоднократно обжаловали это решение вплоть до Верховного Суда и только после вмешательства Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и депутата Государственной Думы обвинительный приговор был отменен Заместителем Председателя Верховного Суда. В результате повторного процесса был вынесен оправдательный приговор с полной реабилитацией ранее осужденного², отсидевшего в следственном изоляторе по сфабрикованному уголовному делу почти три с половиной года.

Важное значение для искоренения подобных случаев имеет установление мотивов и целей фальсификации результатов ОРД. По данным исследователей такими мотивами чаще всего выступает удовлетворение ведомственных, корпоративных интересов, в т.ч. в улучшении показателей служебной деятельности коллектива; удовлетворение личных амбиций в карьерном росте путем искусственного завышения результативности собственного вклада в борьбу с преступностью; желание приукрасить действительное положение вещей на своем рабочем месте,

¹ Дело Ивана Голунова. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Дело_Ивана_Голунова (дата обращения: 20.02.2020).

² В Подмоскowie оправдан адвокат, осужденный на 8 лет из-за подброшенных сотрудниками ФСБ наркотиков. URL: http://classic.newsru.com/crime/19jun2014/advocprelfreepdmsk_print.html (дата обращения: 19.12.2019).

скрыть свою некомпетентность и т.д.¹ Из этого перечня мотивов фальсификации результатов ОРД весьма серьезный негативный потенциал несет в себе существующая система показателей эффективности оперативно-розыскной деятельности. Так, почти треть опрошенных нами оперативных сотрудников отнесли стремление повысить показатели своей работы к числу основных причин нарушения прав личности в ОРД. В связи с этим нельзя не согласиться с тем, что ведомственные показатели в работе играют существенную роль в механизме принятия решений и при низком уровне правосознания исполнителей, правоохранительная деятельность может «приобретать черты, не соответствующие целям, которые установлены законодательством»².

Искоренение практики провокации преступлений и фальсификации результатов ОРД требует совершенствования не только ведомственного контроля за проведением ОРМ и оптимизации системы отчетных показателей, но также и воспитательной работы с личным составом, направленной на повышение уровня правосознания рядовых оперативных сотрудников, выступающего важнейшим фактором обеспечения прав личности в ОРД³.

Важное значение в реализации рассматриваемого принципа имеет обеспечение *права на неприкосновенность частной жизни*, о защите которого ставился вопрос в 18,3% или почти каждой пятой конституционной жалобе. Нарушение этого права 12% заявителей связывают с применением специальных технических средств аудио- и видеозаписи в процессе проведения таких ОРМ, как наблюдение, проверочная закупка, оперативный эксперимент, и некоторых других, что, по их мнению, должно производиться лишь по судебному решению.

¹ Беляева Е.Р. Мотивы и цели совершения фальсификации результатов оперативно-розыскной деятельности как элементы криминалистической характеристики данного преступления. URL: http://e-notabene.ru/pm/article_18636.html (дата обращения: 26.04.2016).

² Глазунов Б.Б. Полицейская провокация и уголовное судопроизводство как жертвоприношение // Оперативник (сыщик). 2014. № 1 (38). С. 21.

³ Ефремов А.М. Указ. раб. С. 191-192.

При этом использование записывающей аппаратуры, замаскированной в одежде или личных вещах участника ОРМ, проводимого в жилых помещениях, расценивалось заявителями как нарушение их права не только на неприкосновенность частной жизни, но и на неприкосновенность жилища¹. Поводом для таких жалоб выступает, как правило, то обстоятельство, что порядок применения специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации Законом об ОРД напрямую не урегулирован. В то же время отсутствие в российском законодательстве конкретных правил использования специальных технических средств в качестве составной части оперативного эксперимента, обеспечивающих гарантии против возможных злоупотреблений, дает ЕСПЧ основание для вывода, что вмешательство в право на уважение личной жизни «не было предусмотрено законом», а потому привело к нарушению ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод².

К числу проблем реализации принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, требующих разрешения, следует отнести обеспечение *права на тайну телефонных переговоров*, о нарушении которого указывалось в 16% изученных нами обращений в Конституционный Суд. Об ее актуальности свидетельствует то обстоятельство, что прослушивание телефонных переговоров в современной оперативно-розыскной практике становится одним из наиболее распространенных оперативно-розыскных мероприятий. Так, судами Российской Федерации в 2018 г. было дано 528,7 тыс. разрешений на проведение ОРМ, ограничивающих тайну переписки, теле-

¹ Архив Конституционного Суда РФ. Материалы обращений № 20234/15-01/09 от 03.12.2009 и № 653/15-01/13 от 10.06.2013.

² § 81-82 Постановления Европейского суда по правам человека по делу «Быков против России» от 10 марта 2009 г.; § 79 Постановления Европейского суда по правам человека по делу по делу «Олейник против России» от 21 июня 2016 г.; § 44-46 Постановления Европейского суда по правам человека по делу по делу «Ахлюстин против России» от 7 ноября 2017 г. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

фонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений¹.

Нарушение права на тайну телефонных переговоров в ряде случаев связывается с их записью без получения судебного решения, но с согласия одного из собеседников путем подключения фиксирующей аппаратуры к его телефону без участия операторов связи. Такой способ получения доказательственной информации чаще всего оформляется как оперативный эксперимент или негласное наблюдение, сопровождаемое применением средств аудиозаписи².

Оценка допустимости подобного тактического приема фиксации преступной деятельности в практике судов общей юрисдикции достаточно противоречива. В одних случаях делается вывод о том, что право на тайну телефонных переговоров при этом не затрагивается, а потому судебного решения не требуется³. В других же ситуациях признается незаконность записи телефонных переговоров, произведенной с абонентского устройства одного из их участников с его согласия, поскольку отсутствовало судебное разрешение⁴. Не вносят ясности в этот вопрос и решения Конституционного Суда РФ. Так, в одном из его определений об отказе в принятии жалобы к рассмотрению отмечалось, что положения ст. 8 Закона об ОРД, предусматривающие необходимость получения судебного разрешения, подлежат применению лишь в случаях, «когда лица, передающие или принимающие сообщение, предполагают его конфиденциальный характер и не желают доступа к передаваемой информации каких-либо сторонних лиц и органов». В то же время, как отметил Конституционный Суд со ссылкой на свое более раннее решение, Закон об ОРД «не препятствует распространению ин-

¹ Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции в 2018 году. URL: <http://http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4891> (дата обращения: 20.09.2019).

² Например, см.: Архив Конституционного Суда РФ. Материалы обращения № 3399/15-01/17 от 28.03.2017.

³ Архив Конституционного Суда РФ. Материалы обращения № 11264 от 17.09.2008.

⁴ Архив Конституционного Суда РФ. Материалы обращения № 5507 от 21.05.2008.

формации о переданном сообщении кем-либо из этих граждан»¹. Иными словами, Закон об ОРД не регулирует отношения между участниками телефонных переговоров по поводу сохранения их содержания в тайне от третьих лиц, в т.ч. от полиции. При этом в действующем российском законодательстве отсутствуют нормы, запрещающие или ограничивающие возможность записи телефонных переговоров по инициативе одного из их участников без уведомления собеседника на бытовые устройства, а современные средства связи имеют, как правило, встроенную функцию фиксации таких переговоров, позволяющую это делать.

Оценивая указанное выше решение Конституционного Суда, нельзя также не учитывать, что основной мотивировкой отказа в принятии данной жалобы к рассмотрению послужило то обстоятельство, что заявитель не представил документов, подтверждающих применение оспариваемой нормы в его деле. В связи с этим приведенные выше формулировки вряд ли дают достаточное основание для вывода, что запись телефонных переговоров по инициативе полиции и с использованием ее технической аппаратуры, пусть даже при наличии согласия одной из сторон, не ограничивает право другой стороны на их тайну.

Более определенно по этому вопросу высказался ЕСПЧ, признавший нарушение права на неприкосновенность личной жизни и тайну корреспонденции, когда в расследовании использовались фонограммы разговоров между заявителем и свидетелем по его делу, который их записывал на оборудование, предоставленное полицией, поскольку такой способ получения доказательств не был предусмотрен в законе².

Затронутая проблема порождена, на наш взгляд, отсутствием правовой регламентации записи телефонных переговоров с согласия одной из сторон под контролем правоохранительных служб с использованием специальных технических средств. В

¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19 марта 2009 г. № 326-О-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Информация о постановлении ЕСПЧ от 25.10.2007 по делу «Ван Вондел (Van Vondel) против Нидерландов» (жалоба № 38258/03) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

условиях же правового вакуума оперативные сотрудники прибегают к попыткам расширительного толкования положений ч. 6 ст. 8 Закона об ОРД, которые разрешают прослушивание телефонных переговоров без судебного решения по заявлению либо письменному согласию лица в случае возникновения угрозы его жизни, здоровью или собственности. Предусмотрев такую норму, законодатель, по-видимому, исходил из того, что в ситуациях возникновения реальной угрозы указанным ценностям человек может пойти на временное ограничение своего права на тайну телефонных переговоров, ведущихся с его телефона, а потому в случаях, к примеру, вымогательства взятки эта норма может применяться. Однако при отсутствии угрозы жизни, здоровью или собственности человека закон не предусматривает возможность записи телефонных переговоров с согласия одной из сторон без судебного решения, а потому такие действия недопустимы¹.

Нарушение права на тайну телефонных переговоров авторами жалоб в Конституционный Суд нередко связывается с необоснованностью решений об их прослушивании, принимаемых при отсутствии конкретных данных о том, что они действительно располагают сведениями о совершении тяжкого преступления другими лицами, либо направленностью прослушивания на сбор информации о признаках совершенного другого преступления, в отличие от того, за которое лицо в результате было привлечено к ответственности². Анализ материалов таких жалоб свидетельствует о том, что ходатайства оперативных подразделений о необходимости прослушивания телефонных переговоров, как правило, мотивируются весьма поверхностно, без изложения объективных и достаточных данных, позволяющих суду обосновать необходимость и соразмерность защищаемым ценностям разрешения на прослушивание телефонных переговоров.

В ряде случаев нарушение права на тайну телефонных переговоров связывается заявителями с проведением электронного наблюдения в служебных помещениях. Мотивируются такого рода обращения тем, что аппаратура аудио- и видеозаписи,

¹ Об этом см.: Бахта А.С., Вагин О.А., Чечетин А.Е. Указ. раб. С. 17.

² Архив Конституционного Суда РФ. Материалы обращений № 14117/15-01/13 от 10.12.2013, № 6633/15-01/14 от 28.05.2014, № 8452/15-01/14 от 9.07.2014.

установленная в служебных кабинетах лиц, заподозренных в причастности к совершению преступлений, осуществляет фиксацию не только устных бесед, но и в т.ч. разговоров, ведущихся как по служебному, так и по личному мобильному телефону. Вынося решение об отказе в принятии к рассмотрению одной из таких жалоб, Конституционный Суд отмечал, что оперативно-розыскное наблюдение с использованием специальных технических средств направлено на получение информации о признаках преступной деятельности лица и «не предполагает одновременного прослушивания телефонных переговоров наблюдаемого». При этом вывод об отсутствии связи электронного наблюдения с ограничением конституционного права на тайну телефонных переговоров в этом решении сопровождался оговоркой, что в представленных заявителем материалах отсутствуют какие-либо документальные свидетельства технического фиксирования телефонных переговоров в ходе проводившегося в отношении него наблюдения¹. Иными словами заявитель не подтвердил факта ограничения его права на тайну телефонных переговоров в своем деле, что можно расценивать в качестве решающего мотива в принятии решения об отказе в принятии его жалобы к рассмотрению Конституционным Судом. Таким образом, указанное решение не разрешает проблему, связанную с условиями проведения электронного наблюдения в служебных помещениях.

В то же время нельзя не признать, что аппаратура негласной записи фиксирует любые разговоры в помещении, где она установлена, в т.ч. и ведущиеся по телефону. Отсюда возникает вопрос: что делать с той частью негласной записи, в которой оказались зафиксированы телефонные разговоры, особенно в случаях, когда слышна речь обоих собеседников (например, при работе функции громкой связи) и необходимо ли для таких случаев получение судебного разрешения?

Анализ судебной практики Верховного Суда РФ позволяет обнаружить решение, которым была установлена незаконность скрытого видеонаблюдения в служебном помещении без судебного решения, в ходе которого были записаны телефонные раз-

¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21 октября 2008 г. № 862-О-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

говоры наблюдаемого лица¹. Системный анализ этих двух решений высших судов позволяет согласиться с выводом о том, что если при проведении электронного наблюдения в служебных помещениях планируется фиксация телефонных разговоров объекта наблюдения, то необходимо получать судебное решение на прослушивание телефонных переговоров². Таким образом, в условиях правовой неурегулированности рассматриваемого вопроса реализация принципа обеспечения прав личности может быть достигнута лишь на основе системного толкования правоприменителем норм Закона об ОРД, изложенного в решениях высших судов по конкретным делам.

В 17% изученных нами конституционных жалоб на нормы Закона об ОРД ставился вопрос о нарушении *права на свободу и личную неприкосновенность*, гарантированного ст. 22 Конституции РФ. По мнению заявителей, это выражалось, как правило, в их задержании при проведении ОРМ, в т.ч. с использованием наручников; в принудительном доставлении и удержании в служебных помещениях без соответствующего процессуального оформления, производстве личного досмотра, отождествления личности, принудительном дактилоскопировании и получении иных образцов для сравнительного исследования.

Так, согласно материалам одной из таких жалоб, заявитель после проверки документов был задержан и доставлен в правоохранительный орган для отождествления его личности, где содержался в течение двух часов в изолированном помещении, после чего был отпущен без оформления протокола и объяснения причин доставления³. В решении Конституционного Суда по этой жалобе было отмечено, что проводимое в рамках ОРД отождествление личности не предполагает применение такой

¹ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 15 июля 2009 г. № 16-В09-9 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Бахта А.С., Вагин О.А., Чечетин А.Е. Вопросы оперативно-розыскной деятельности в решениях Конституционного Суда Российской Федерации: науч.-пр. пос. Хабаровск, 2012. С. 24.

³ Архив Конституционного Суда РФ. Материалы обращения № 13561 от 22.10.2007.

меры принуждения, как задержание отождествляемого лица¹. Отсюда следует, что в деле заявителя оперативные сотрудники вышли за рамки полномочий, предоставленных им Законом об ОРД, т.е. действовали незаконно и нарушили право заявителя на свободу и личную неприкосновенность.

Из материалов другой жалобы следовало, что оперуполномоченный уголовного розыска неправомерно применил наручники для принудительного доставления лица с его рабочего места в помещение ОВД с целью проведения опроса, несмотря на то, что доставляемый добровольно согласился проследовать и не пытался оказать неповиновение. Такие действия приговором суда были признаны превышением должностных полномочий², поскольку они повлекли нарушение права гражданина на свободу и личную неприкосновенность.

Право на личную неприкосновенность не может не ограничиваться в случае применения такого тактического приема, как задержание с поличным, которым в большинстве случаев завершаются проверочные закупки наркотиков и оперативные эксперименты в отношении наркосбытчиков и взяточников. Решение задачи по раскрытию преступлений и изобличению виновных лиц по оценкам ученых невозможно без института задержания или иного подобного ему института, дающего его субъектам право на риск³. В то же время Закон об ОРД, нацеленный на решение задачи раскрытия преступлений, такого института не предусматривает. В связи с этим оперативные сотрудники, осуществляя задержания с поличным в условиях отсутствия возбужденного уголовного дела, как правило, применяют административно-правовые процедуры. Однако такая практика противоречит правовой позиции Конституционного Суда, согласно которой административное задержание как мера обеспечения производства по делам об административных пра-

¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 апреля 2008 г. № 312-О-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Архив Конституционного Суда РФ. Материалы обращения № 13792/15-01/16 от 26.12.2016.

³ Томин В.Т. Избранные труды. СПб., 2004. С. 380.

вонарушениях не может применяться в делах об уголовных правонарушениях¹.

Поскольку такого рода ситуации довольно часто возникают в оперативно-розыскной практике борьбы с преступностью, немыслимой без применения принудительных мер в процессе пресечения и раскрытия противоправных деяний, то вполне понятно и логично предложение ряда ученых о необходимости законодательного закрепления права оперативно-розыскных органов производить задержания заподозренных в совершении преступления лиц в рамках оперативно-розыскной деятельности². С таким предложением можно соглашаться либо не соглашаться, но в то же время до решения этого вопроса на законодательном уровне принцип уважения и соблюдения прав личности в ОРД не допускает производства задержания на основании норм Закон об ОРД либо КоАП РФ.

С проблемой задержания с поличным в процессе ОРД лиц, совершивших преступления, неразрывно связан вопрос о правовом режиме их личного досмотра (обыска), которым согласно

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 2 июля 1997 г. № 11-П [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Чуркин А.В. К вопросу о задержании в оперативно-розыскной деятельности // Проблемы формирования оперативно-розыскного права (десять лет российскому оперативно-розыскному закону): вневед. сб. науч. тр. / под ред. А.Ю. Шумилова. М., 2002. Вып. 5. С. 126; Железняк Н.С., Васильев А.Д. «Черные дыры» и «белые пятна» Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: юридические и лингвистические аспекты: монография. Красноярск, 2009. С. 57; Давыдов С.И. Проблемы соблюдения конституционных прав граждан при разрешении типичных оперативно-розыскных ситуаций // Конституционно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности: сб. мат-лов Всерос. круглого стола 3 ноября 2011 г. СПб., 2012. С. 134; Супрун С.В. Оперативно-розыскное задержание при проведении ОРМ «проверочная закупка» // Уголовный процесс. 2014. № 3. С. 51-54; Гусев В.А. «Параллельная реальность» принуждения в оперативно-розыскной деятельности // Оперативник (сыщик). 2015. № 3 (44). С. 44; Чумаров С.А. О правовой форме принудительных процедур, применяемых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности // Оперативник (сыщик). 2015. № 3 (44). С. 44-46 и др.

тактическим правилам всегда должно завершаться задержание подозреваемого лица. При этом личный досмотр (обыск) ограничивает не только право на личную неприкосновенность, но и гарантированное ст. 21 Конституции РФ *право на достоинство личности*, о нарушении которого указывалось в 22% конституционных жалоб на нормы Закона об ОРД.

Право на достоинство личности лежит в основе всей системы прирожденных и неотчуждаемых прав человека¹ и является важнейшим ценностным критерием, определяющим требования к выстраиванию отношений между государством и человеком². Поскольку личный досмотр как принудительная мера остро затрагивает честь и достоинство гражданина и оказывает на него сильное психическое воздействие, возникает необходимость четкого правового регулирования процедуры его применения³. В то же время Закон об ОРД, как и в случае с задержанием, не предусматривает возможности проведения досмотров, а потому оперативные сотрудники в качестве правовой основы своих действий используют положения других законодательных актов.

Как показало наше исследование, чаще всего в протоколах личных досмотров содержатся ссылки на п. 3 ст. 48 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах»⁴. Согласно этой норме должностные лица органов, осуществляющих ОРД, при контроле за хранением, перевозкой или пересылкой наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров наделены правом на проведение досмотра граждан, почтовых и багажных отправок, транспортных средств и перевозимых грузов при наличии достаточных оснований пола-

¹ Зорькин В.Д. Цивилизация права и развитие России: монография. 2-е изд., испр. и доп. М., 2016. С. 143.

² Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2015 г. URL: <http://ombudsmanrf.org/www/upload/files/docs/appeals/doclad2015web.pdf> (дата обращения: 09.09.2016).

³ Газизов Д.А. Досмотр как мера административного принуждения, применяемая полицией для противодействия правонарушениям в сфере оборота наркотических средств [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Архив Конституционного Суда РФ. Материалы обращений № 3943/15-01/09 от 11.03.2009, № 3079/15-01/09 от 25.02.2009, № 8205/15-01/09 от 13.05.2009, № 12483/15-01/15 от 09.11.2015, № 9020/15-01/16 от 15.08.2016.

гать, что осуществляются незаконные хранение, перевозка или пересылка указанных веществ. Однако применение данной нормы в качестве правового основания проведения досмотров задерживаемых в ходе ОРМ лиц представляется нам далеко не всегда правомерной. Упомянутое положение согласно законодательной логике может применяться лишь в системном единстве с п. 1 этой же статьи данного Закона, предусматривающей возможность установления на отдельных территориях специального административно-правового режима контроля за хранением, перевозкой или пересылкой наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров¹. Отсюда следует, что указанная норма может служить основанием для личного досмотра граждан лишь в случае, если на территории, где он проводится, установлен специальный административно-правовой режим. Если же решение об этом органов государственной власти отсутствует, то проведение досмотров на основании указанной нормы будет неправомерным и нарушающим право на достоинство личности.

В качестве правовой основы личного досмотра оперативными сотрудниками достаточно часто используются также положения ст. 27.7 КоАП РФ², регламентирующей порядок проведения личного досмотра как меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении. Такие решения также представляются незаконными, поскольку личный досмотр осуществляется в целях обнаружения орудий совершения либо предметов административного правонарушения, в то время как основанием для проведения ОРМ является наличие сведений о признаках преступления, т.е. уголовно наказуемого деяния.

Во многих случаях оперативные сотрудники при проведении личных досмотров задержанных сбытчиков наркотиков в качестве правовой основы своих действий ссылаются на п. 8 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД, закрепляющей возможность проведения такого ОРМ, как обследование помещений, зданий, сооружений,

¹ Об этом подробнее см.: Чечетин А.Е. Некоторые проблемные вопросы правового регулирования контроля почтовых отправок // Оперативник (сыщик). 2016. № 3 (48). С. 40.

² Архив Конституционного Суда РФ. Материалы обращений № 16787/15-01/12 от 14.11.2012, № 10286/15-01/13 от 12.09.2013, № 1067/15-01/14 от 18.01.2014.

участков местности и транспортных средств. Однако такая практика также незаконна, поскольку само название данного мероприятия ограничивает перечень обследуемых объектов, в который не включены живые лица, а потому указанная норма не дает права на проведение личного досмотра. Это обстоятельство неоднократно отмечал Конституционный Суд, подчеркивая, что ст. 6 Закона об ОРД не регламентирует процедуру личного досмотра, который может иметь место в порядке и по основаниям, установленным КоАП РФ, а личный обыск подозреваемого (обвиняемого) – УПК РФ¹.

Аналогичного толкования придерживается и Верховный Суд РФ. Так, в надзорном постановлении об отмене судебных решений по упоминавшемуся выше делу адвоката Преля было установлено, что задержанный на основании оперативно-розыскных данных подсудимый подозревался в совершении уголовного преступления, а потому его задержание должно было производиться в соответствии с уголовно-процессуальным законом. Поскольку же вместо протокола задержания был составлен акт личного досмотра задержанного, в котором отсутствовало указание о разъяснении задержанному его прав, предусмотренных ст. 46 УПК РФ, а также основания и мотивы задержания, то отсюда следует, что задержание и досмотр в данном случае были проведены с нарушением требований уголовно-процессуального законодательства, а потому полученные таким образом доказательства были признаны недопустимыми².

Нарушение права на достоинство личности, свободу и личную неприкосновенность были установлены судом и в ситуации, когда оперативные сотрудники, проводя обследование помещения молодежного кафе на основании сведений об употреблении в нем наркотических средств, задержали, досмотрели и

¹ Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 22 апреля 2010 г. № 531-О-О, от 27 мая 2010 г. № 704-О-О, от 15 июля 2010 г. № 1043-О-О, от 23 сентября 2010 г. № 1197-О-О и др. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 4 декабря 2013 г. № 4-Д13-34 об отмене постановления судьи об отказе в удовлетворении надзорной жалобы [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

доставили в помещение правоохранительного органа заявителя, а затем через 5 часов отпустили его, не обнаружив у него ни наркотиков, ни признаков наркотического опьянения¹.

Необходимость обеспечения гарантий права на личную неприкосновенность и достоинство личности при проведении личных досмотров (обысков) лиц, задержанных с поличным в процессе осуществления ОРМ, обуславливает потребность в правовом регулировании процедур такого досмотра в уголовно-процессуальном либо оперативно-розыскном законодательстве. Один из возможных вариантов разрешения этой проблемы был предложен профессором В.Ф. Луговиком в авторском проекте оперативно-розыскного кодекса, предусматривающем законодательное закрепление мер пресечения в оперативно-розыскной деятельности, в т.ч. задержания, доставления и личного досмотра². Реализация законодателем этого предложения позволила бы ввести в правовое поле действия оперативно-розыскных служб, сопряженные с ограничением конституционных прав на личную неприкосновенность и достоинство личности. Однако возможность воплощения в жизнь этого предложения представляется весьма призрачной.

Наиболее циничной и нетерпимой формой нарушения права на достоинство личности является сохраняющаяся практика применения пыток с целью получения признательных показаний при раскрытии преступлений. Одной из наиболее скандальных и резонансных за последние годы стала история с пыткам, повлекшими смерть задержанного лица, в казанском отделе полиции «Дальний», которая, как показывает анализ судебной практики, носила не случайный характер, а стала закономерным следствием распространенности полицейского насилия в процессе раскрытия преступлений за последние два десятилетия. Об этом наглядно свидетельствуют более шести десятков постановлений ЕСПЧ, в которых установлены факты применения со-

¹ Определение Рязанского областного суда от 4 октября 2006 г. № 33-1408 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Луговик В.Ф. Оперативно-розыскной кодекс Российской Федерации: авторский проект. Омск, 2014. 96 с.; Луговик В.Ф., Лихарев В.В. Оперативно-розыскной кодекс Российской Федерации: проект / под общ. ред. А.А. Агеева. М., 2015. 64 с.

трудниками оперативных служб весьма изощренных пыток заподозренных в причастности к преступной деятельности лиц.

Так, в первом российском деле о пытках «Михеев против Российской Федерации» заявитель, заподозренный в совершении убийства пропавшей без вести девушки, во время проводимого оперуполномоченными уголовного розыска опроса был подвергнут воздействию электротоком, не выдержав которого выбросился из окна, получив перелом позвоночника и оставшись инвалидом. Пропавшая же без вести в это время невредимой вернулась домой¹. Эта трагичная история произошла в 1998 г. и продолжительное время не получала должной юридической оценки, данной в приговоре суда, вынесенного лишь в 2005 г.

Заявительница по другому рассмотренному ЕСПЧ делу, пришедшая по повестке в орган внутренних дел на допрос в связи с подозрением в укрытии похищенного, была подвергнута еще более циничным и варварским издевательствам. Для получения признательных показаний ее в течение нескольких часов не просто избивали, а душили противогазом, пытали электротоком и многократно насиловали, в т.ч., в извращенной форме². По оценкам правозащитников это дело стало уникальным тем, что в нем имели место почти все методы пыток, которые применяют в полиции³. Его уникальность состоит также в том, что на момент оглашения Постановления ЕСПЧ через 9 лет после произошедших событий производство по уголовному делу в отношении причастных к ним должностных лиц так и не было за-

¹ См.: Постановление ЕСПЧ по делу «Михеев против Российской Федерации» от 26 января 2006 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. № 6. С. 99-105.

² См.: Постановление ЕСПЧ по делу «Маслова и Налбандов против Российской Федерации» от 24 января 2008 г. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Без следа и следствия. Илья Рождественский – о том, как российские полицейские пытаются граждан. URL: <https://meduza.io/feature/2015/09/16/bez-sleda-i-sledstviya> (дата обращения: 22.09.2019).

вершено, а виновные, соответственно, оставались безнаказанными.

В десятках решений ЕСПЧ можно встретить описание других «красочных» примеров преступных действий сотрудников уголовного розыска, направленных на получение признательных показаний от лиц, заподозренных в совершении преступлений¹. По подсчетам исследователей Россия сегодня лидирует среди стран Европейского союза по количеству постановлений ЕСПЧ, в которых установлены бесспорные факты пыток заявителей². Читая сухие строки постановлений международного суда с трудом верится, что в них описаны методы работы российских сыщиков XXI века, деятельность которых согласно Закону об ОРД должна основываться на конституционном принципе уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что садисты в погонах вспоминают о правах личности лишь тогда, когда сами оказываются на скамье подсудимых. Так, один из заявителей, обратившийся в Конституционный Суд с жалобой на нарушение своих прав в процессе расследования, оказался бывшим сотрудником уголовного розыска, осужденным за убийство лица, заподозренного в краже ювелирных изделий. Для получения от него признательных показаний заявитель с двумя своими коллегами-соучастниками вначале избili подозреваемого в

¹ Например, см.: постановления ЕСПЧ по делам «Алчагин против Российской Федерации» от 17 января 2012 г., «Валяев против Российской Федерации» от 14 февраля 2012 г., «Насакин против Российской Федерации» от 18 июля 2013 г., «Чернецкий против Российской Федерации» от 16 октября 2014 г., «Зуев против Российской Федерации» от 16 апреля 2015 г., «Михальчук против Российской Федерации» от 23 апреля 2015 г., «Некрасов против Российской Федерации» от 17 мая 2016 г. и др.

² Воскобитова М. Полицейское насилие в Европе является исключением. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/politseyskoe-nasilie-v-evrope-yavlyetsya-isklyucheniem/> (дата обращения: 21.09.2018).

служебном кабинете, а затем вывезли в лес для продолжения пытки, которая завершилась его смертью и сожжением трупа¹.

На необходимость решения проблемы применения пыток подозреваемых ради получения признательных показаний неоднократно указывалось Комитетом ООН против пыток, который с 1997 г. призывал российские власти ввести законодательный запрет на пытки и принять другие необходимые меры по борьбе с полицейским насилием. Последний отчет российской делегации по выполнению предложенных рекомендаций, который по отзывам СМИ был неутешительным, заслушан на 64-й сессии Комитета ООН против пыток в июле 2018 г.² К сожалению, многие рекомендации этого Комитета остаются нереализованными, а факты пыток продолжают иметь место со стороны оперативных сотрудников³.

Почти в 11% изученных конституционных жалоб ставился вопрос о нарушении гарантированного ч. 2 ст. 24 Конституции РФ права на ознакомление с документами и материалами, непосредственно затрагивающими права и свободы граждан. При этом в 8,6% случаев поводом для обращений в Конституционный Суд послужили отказы оперативно-розыскных органов в предоставлении заявителям копий имевшихся судебных решений на проведение ОРМ, а в 6,3% – отказы в ознакомлении с информацией о результатах ОРД, послужившей основанием для принятия таких решений. Эта проблема затрагивалась и в решениях ЕСПЧ, который отмечал, что отказы предоставить заявителям судебные разрешения на проведение ОРМ негативно отра-

¹ См.: Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 22 октября 2009 г.// Архив Конституционного Суда Российской Федерации. Д. № 10813/15-01/11 от 11.08.2011 г.

² ООН начинает сердиться. О чем спрашивали российскую делегацию на сессии Комитета против пыток. URL: <https://zona.media/article/2018/07/27/un> (дата обращения: 28.09.2018).

³ Об этом см.: Оперов из Петербурга обвиняют в пытках в отделе полиции URL: <https://www.spb.kp.ru/daily/26733/3760358/> (дата обращения: 28.09.2018)

зились на их способности оспаривать фактические или правовые основания для таких действий, а потому такой может быть обусловлен лишь вескими причинами¹.

Анализ материалов конституционных жалоб, связанных с обеспечением права на ознакомление с документами и материалами, непосредственно затрагивающими права и свободы граждан, показывает, что оперативные сотрудники при представлении следователю результатов ОРМ, проводимых на основании судебного решения, сами эти решения оставляют в делах оперативного учета под предлогом обеспечения режима секретности, поскольку соответствующий ограничительный гриф им присваивал суд. В качестве оснований для отказа в предоставлении судебных решений стороне защиты, как правило, используется положение ч. 3 ст. 12 Закона об ОРД, согласно которой судебное решение на право проведения ОРМ хранится только в оперативно-розыскных органах.

В решениях Конституционного Суда по такого рода жалобам неоднократно указывалось, что результаты ОРМ, проводимых на основании судебного решения, должны передаваться следователю только вместе с таким решением, а право обвиняемого на получение его копии может быть также реализовано путем направления запроса в орган, осуществляющий ОРД². Необходимость представления результатов ОРМ вместе с судебными решениями закреплена также в п. 12 межведомственной Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю

¹ П. 129 Постановления ЕСПЧ по делу «Зубков и другие против Российской Федерации» от 7 ноября 2017 г. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 24 июня 2008 г. № 356-О-О, от 15 июля 2008 г. № 460-О-О, от 16 апреля 2009 г. № 404-О-О и 565-О-О, от 25 февраля 2010 г. № 261-О-О и др. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

или в суд¹. Таким образом, складывающаяся практика реализации конституционного права граждан на ознакомление с документами и материалами, непосредственно затрагивающими их права, противоречит правовым позициям Конституционного Суда, требованиям подзаконного нормативного акта и не соответствует принципу уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина.

Для решения этой проблемы можно предложить два альтернативных варианта. Во-первых, пойти по более простому пути дополнения пункта 12 указанной Инструкции положением, предоставляющим право органам, осуществляющим ОРД, рассекречивать судебные решения на проведение ОРМ, снимать с них копию и заверять ее руководителем, наделенным полномочием на рассекречивание результатов ОРД. В качестве другого, но более сложного варианта можно предложить законодателю дополнить ч. 4 ст. 11 Закона об ОРД положением, обязывающим представлять результаты ОРМ вместе с копией судебного решения, на основании которого они проводились, т.е. по существу воспроизводящим содержание пункта 12 упомянутой Инструкции. В то же время в условиях законодательного пробела в затронутом вопросе принцип уважения и соблюдения прав личности в ОРД может быть обеспечен на практике путем использования приведенной выше правовой позиции Конституционного Суда.

Важное значение в механизме реализации принципа уважения и соблюдения прав личности в ОРД имеет обеспечение *права на получение квалифицированной юридической помощи* при проведении ОРМ. О нарушении этого права, гарантированного статьей 48 Конституции РФ, ставился вопрос в более чем 13% жалоб, а отказ в доступе к адвокату у 9% заявителей стал основным поводом для их обращения в Конституционный Суд.

¹ Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд: утверждена приказом МВД России, Минобороны России, ФСБ России, ФСО России, ФТС России, СВР России, ФСИН России, ФСКН России, СК России от 27 сентября 2013 г. № 776/703/509/507/1820/42/535/398/68/ [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Анализ материалов этих жалоб показал, что нарушение права на доступ к адвокату связывается прежде всего с неразъяснением этого права, а также с отказами в предоставлении адвоката при проведении гласных ОРМ, в т.ч. опросов заподозренных в совершении преступления лиц, их личных досмотров, обследовании помещений и транспортных средств, получении образцов для сравнительного исследования¹.

Проблема ограничения права на доступ к адвокату в процессе ОРД впервые была поставлена в конституционной жалобе обвиняемого, в отношении которого на основании поручения следователя проводились опросы в условиях следственного изолятора в отсутствие защитника и без разъяснения ему права отказать от участия в таких действиях². Конституционный Суд в своем решении по этой жалобе разъяснил, что нормы, регламентирующие проведение опросов граждан по поручению следователя, не подлежат применению к обвиняемому без учета положений УПК РФ, закрепляющих гарантии прав этого участника судопроизводства, в т.ч. права на доступ к адвокату³. Иными словами, оперативно-розыскной опрос обвиняемого по уголовному делу должен проводиться с соблюдением требований ст. 47 УПК РФ, закрепляющей права указанного участника уголовного судопроизводства, включая право на получение квалифицированной юридической помощи.

Этот вывод получил свое развитие и конкретизацию в целом ряде других решений Конституционного Суда⁴, из смысла которых вытекает, что отказ в допуске адвоката при проведении ОРМ возможен лишь в тех случаях, которые носят «безотлага-

¹ Архив Конституционного Суда РФ. Материалы обращений № 2110 от 16.02.2007, № 2533 от 28.02.2007, № 4817 от 13.04.2007, № 1522/15-01/10 от 02.02.2010, № 118521/15-01/12 от 25.12.2012.

² Архив Конституционного Суда Российской Федерации. Материалы обращения № 9105 от 21.07.1999.

³ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 1 декабря 1999 г. № 211-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление от 27 июня 2000 г. № 11-П, определения от 9 июня 2005 г. № 327-О, от 20 декабря 2005 г. № 473-О, от 14 апреля 2007 г. № 342-О-О, от 21 апреля 2011 г. № 580-О-О, от 21 мая 2015 г. № 1183-О и № 1184-О, от 27 июня 2017 г. № 1419-О и др. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

тельный и внезапный характер» и готовятся в условиях секретности. При проведении же мероприятий, не отвечающих этим условиям, оперативные сотрудники, исходя из принципа уважения и соблюдения прав человека, должны разъяснить право на квалифицированную юридическую помощь и создать условия для его реализации¹ путем предоставления возможности связаться с адвокатом по телефону, удовлетворения просьбы о допуске адвоката к участию в проводимом ОРМ и т.д. Это относится, прежде всего, к проведению опросов задержанных по подозрению в совершении преступлений лиц, гласных обследований помещений и транспортных средств, сбора образцов для сравнительного исследования и некоторых других ОРМ, не носящих безотлагательного и внезапного характера. С учетом изложенного отказ в допуске прибывшего адвоката к участию в обследовании жилища задержанного лица, как это имело место в деле одного из заявителей², представляется неправомерным и нарушающим конституционное право на квалифицированную юридическую помощь.

Проблема участия защитника в ОРД представляется достаточно сложной, многогранной и пока не получившей достаточной теоретической проработки. Одним из первых ее затронул А.В. Чуркин, по мнению которого, несмотря на отсутствие в Законе об ОРД соответствующих предписаний, участие защитника допустимо при проведении половины из числа перечисленных в нем ОРМ. Не видя никаких правовых препятствий для допуска защитника в ОРД, он предлагает исходить из аналогии уголовно-процессуальных отношений и руководствоваться положениями УПК РФ, регламентирующими участие защитника в уголовном процессе. При этом автором даются рекомендации не только по реализации права лица, ставшего объектом ОРД, на приглашение защитника, но и по обязательному участию защитника при проведении ОРМ по аналогии с ч. 1 ст. 51 УПК РФ

¹ Подробней об этом см.: Вагин О.А., Чечетин А.Е., Шахматов А.В. Практика применения Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в решениях Конституционного Суда Российской Федерации: учеб.-практ. пос. СПб., 2012. С. 12.

² Архив Конституционного Суда РФ. Материалы обращения № 14186/15-01/10 от 07.10.2010.

и предлагается закрепить в Законе об ОРД обязанность оперативно-розыскных органов обеспечивать реализацию права на доступ к адвокату¹.

Эта идея нашла свое частичное отражение в проекте федерального закона № 187670-5 от 15 июня 2010 г., которым предлагалось дополнить статью 8 Закона об ОРД положением об обязательном участии защитника (адвоката) при проведении опроса подозреваемого или обвиняемого, содержащегося под стражей, если опрашиваемое лицо в письменной форме не отказалось от такой помощи, и обязательном участии защитника (адвоката) в случае, если опрашиваемым является несовершеннолетний, либо не могущий самостоятельно осуществлять свое право на защиту в силу физических или психических недостатков, либо не владеющий языком, на котором ведется опрос². Однако данный законопроект был отклонен постановлением Государственной Думы от 11 ноября 2016 г. № 236-7 ГД. Одной из причин такого решения стал отрицательный отзыв Правительства Российской Федерации, по мнению которого, участие адвоката (защитника) при проведении оперативно-розыскного опроса противоречат таким принципам ОРД, как конспирация и сочетание гласных и негласных методов и средств³.

Указанный законопроект не нашел поддержки и среди ученых. Солидаризируясь с мнением правительственных экспертов о несогласованности предлагаемого нововведения с отраслевы-

¹ Чуркин А.В. Участие защитника в оперативно-розыскной деятельности // Оперативник (сыщик). 2009. № 2 (19). С. 24-29; 2009. № 3 (20). С. 22-24.

² Проект федерального закона № 187670-5 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон “Об оперативно-розыскной деятельности”» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Официальный отзыв на проект федерального закона № 187670-5 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон “Об оперативно-розыскной деятельности”». URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/187670-5> (дата обращения: 20.05. 2017).

ми принципами ОРД, О.А. Вагин, кроме того, отмечал, что включение в Закон об ОРД положений об обязательном участии защитника при проведении ОРМ в отношении подозреваемого или обвиняемого вело бы к регулированию уголовно-процессуальных отношений в законе иной отраслевой принадлежности и противоречило бы общим положениям уголовно-процессуального закона, а право на защиту подозреваемого или обвиняемого при проведении гласных ОРМ вполне может быть обеспечено в пределах правовых предписаний УПК РФ. При этом им подчеркивалось, что «гарантированное Конституцией Российской Федерации право на защитника (адвоката) не тождественно праву на получение квалифицированной юридической помощи, которое сформулировано как субъективное право, подлежит реализации исключительно по воле самого правообладателя и не предполагает обязанности государственных органов во всяком случае обеспечить такое право, как, впрочем, не допускает и его ограничения»¹. На это же обстоятельство обращала внимание и Судья Конституционного Суда РФ в отставке Т.Г. Морщакова, отмечая, что конституционные предписания о праве на квалифицированную юридическую помощь, а в уголовном судопроизводстве непременно через участие адвоката имеют разную сферу действия².

Разделяя позицию об избыточности и необоснованности включения в Закон об ОРД положений, закрепляющих участие в этой деятельности защитников (адвокатов), мы исходим из того, что ОРД по своей сути носит преимущественно негласный характер, а потому полагаем, что обеспечение права на квалифицированную юридическую помощь при проведении гласных ОРМ может быть обеспечено путем коррекции действий правоприменителей на основе норм действующего законодательства в их истолковании Конституционным Судом.

¹ Вагин О.А. Конституционные проблемы оперативно-розыскной деятельности: научный доклад // Конституционно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности: сб. мат-лов Всерос. круглого стола 3 ноября 2011 г. СПб., 2012. С. 57-58.

² Морщакова Т.Г. Конституционные основы организации и реформирования системы квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации // Сравнительное Конституционное Обозрение. 2015. № 5 (108). С. 62.

Результаты нашего исследования свидетельствуют о потенциальной возможности решения этой задачи. Так, 39,9% опрошенных оперативных сотрудников на вопрос о наличии права на адвоката у лица, в отношении которого проводится гласное ОРМ, ответили, что такое право гражданин имеет во всех случаях, если он настаивает на этом; 16,1% ответили, что право на адвоката у человека появляется в тех случаях, когда мероприятие не носит внезапного характера. Таким образом, более половины опрошенных (56%) признают наличие права на квалифицированную юридическую помощь у лиц, ставших объектами ОРД. При этом 28% опрошенных полагают, что такого права у лиц, ставших объектами ОРД, нет, поскольку Закон об ОРД это не предусматривает, а 16,1% затруднились с ответом на этот вопрос.

Интересны в связи с этим ответы на вопрос о том, как поступают оперативные сотрудники в тех случаях, когда задержанный ими по подозрению в совершении преступления гражданин требует немедленно предоставить ему адвоката: 13,7% опрошенных указали, что дают задержанному возможность вызвать адвоката, а 4,8% сами вызывают дежурного адвоката, т.е. 18,5% предпринимают меры по реализации права на адвоката. 48,8% респондентов сами таких мер не предпринимают, но при этом разъясняют, что адвокат будет предоставлен следователем при производстве следственных действий, т.е. они, по существу, руководствуются действующим законодательством. 11,9% респондентов в таких случаях разъясняют, что Закон об ОРД к этому их не обязывает, чем фактически уклоняются от обязанности по разъяснению прав. Отсюда можно сделать вывод, что уровень правосознания значительного числа оперативных сотрудников нуждается в определенной корректировке для формирования у них убежденности в обязательности обеспечения права на доступ к адвокату в оперативно-розыскной практике. В целом же следует отметить, что проблема участия адвоката в проведении гласных ОРМ требует отдельного самостоятельного исследования для выработки более четких механизмов ее решения.

Достаточно распространенным при осуществлении ОРД является нарушение *права на неприкосновенность жилища* при проведении ОРМ, о чем было указано в 7,4% изученных жалоб.

Это обстоятельство подтверждаются и результатами опросов сотрудников оперативных подразделений, 21,9% которых признали, что чаще всего права граждан нарушаются при обследовании жилых помещений. О масштабах применения обследования жилых помещений свидетельствуют статистические данные Судебного департамента при Верховном Суде РФ, согласно которым в 2018 г. судами Российской Федерации было выдано более 33 тысяч разрешений, позволяющих оперативно-розыскным службам проникать в жилые помещения граждан¹.

Нарушение права на неприкосновенность жилища связывается заявителями, как правило, с проведением обследования жилища без судебного решения и при отсутствии явно выраженного согласия проживающих в нем лиц. Достаточно ярким примером этому являются обстоятельства дела одного из заявителей, которому оперативный сотрудник в качестве основания обследования жилища предъявил письменное распоряжение своего руководителя о проведении гласного обследования жилища с согласия его владельца и предложил расписаться в ознакомлении с ним. Впоследствии эта роспись была использована должностным лицом как свидетельство получения добровольного согласия на проведение обследования². В данном случае нетрудно понять, что согласие владельца жилища было получено в результате введения его в заблуждение о законности предъявленного ему распоряжения, поскольку ни в одном нормативном акте не предусмотрена возможность обследования жилища на основании распоряжения руководителя органа, осуществляющего ОРД. В других конституционных жалобах приводились факты, когда письменное согласие на осмотр квартиры составлялось под психологическим давлением оперативных сотрудников уже после завершения мероприятия в помещении правоохранительного органа³. В то же время законодательное требование

¹ Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции» в 2018 году. Раздел 4. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4891> (дата обращения: 20.09.2019).

² Архив Конституционного Суда РФ. Материалы обращения № 13780/15-01/10 от 29.09.2010.

³ Архив Конституционного Суда РФ. Материалы обращения № 13067/15-01/16 от 06.12.2016.

обеспечения права на неприкосновенность жилища, как отмечалось авторами комментариев к Закону об ОРД, означает запрет на проникновение в жилые помещения, если на это нет ясно выраженного согласия проживающих в нем лиц¹. Вполне очевидно, что такое согласие должно поступать до начала обследования, а введение в заблуждение о якобы имеющихся законных основаниях для вторжения в жилье следует отнести к недопустимым тактическим приемам.

В конституционных жалобах описывался такой вид нарушения права на неприкосновенность жилища, как многократное обследование квартиры заявителя (трижды негласно, а четвертый раз гласно) на основании одного и того же судебного решения. При этом заявитель не оспаривал обоснованность ограничения своего права на неприкосновенность жилища, а настаивал лишь на незаконности повторных его обследований, полагая, что они должны были проводиться на основании отдельных судебных решений². С таким доводом заявителя следует безусловно согласиться, поскольку обследование в отличие от прослушивания телефонных переговоров носит одноразовый характер и каждое новое проникновение в жилище требует принятия соответствующего судебного решения.

Достаточно распространенным поводом для жалоб на гласное обследование жилых помещений, проводимых на основании судебных решений, является фактическая подмена этим оперативно-розыскным мероприятием обыска, проводимого вне процессуальных рамок. На эту проблему уже обращалось внимание исследователей, высказавших разные взгляды на ее решение: от полного запрета на проведение гласных обследований до признания такой практики легитимной³. В этой связи тактика проведения обследования должна определяться с учетом судебного толкования затронутого вопроса.

¹ Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. А.С. Бахты. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2014. С. 44.

² Архив Конституционного Суда РФ. Материалы обращения № 1351/15-01/13 от 04.02.2013.

³ Например, см.: Важенин В.В., Баженов С.В., Сафронов А.А. Гласное обследование: подготовка, проведение, использование результатов // Общество и право. 2014. № 3 (49). С. 185-186.

Так, в обсуждаемом на страницах юридической литературы решении Верховного Суда Российской Федерации от 9 января 2013 г. предметом судебной оценки стал вопрос о допустимости доказательств, полученных в результате гласных обследований жилых помещений у двух подсудимых, в ходе которых в одном случае было обнаружено и изъято 3 гр., а в другом – 31 гр. маковой соломки. Данный факт был положен в основу обвинения в приготовлении к незаконному сбыту наркотиков. Суд констатировал, что оба обследования проводились на основании судебных решений, одно из которых было выдано за 6 месяцев, а второе – за 20 дней до проведения ОРМ; при этом какого-либо согласия на проникновение в жилище от подсудимых получено не было. Анализируя далее положение правовых норм суд отметил, что согласно п. 8 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД, обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств является одним из ОРМ, проводимых для решения задач, предусмотренных ст. 2 данного Закона. По смыслу указанных норм в их взаимосвязи со ст. 9 того же Закона, данное ОРМ «осуществляется негласно и не может быть направлено на обнаружение и изъятие доказательств по уголовному делу. Таким образом, фактически в жилых помещениях <...> были проведены обыски до возбуждения уголовных дел и с нарушением требований, установленных ст. 182 УПК РФ»¹.

Приведенное решение Верховного Суда по-разному было оценено специалистами. Так, действующий судья и одновременно ученый В.Н. Курченко главный смысл этого решения увидел в подтверждении процессуального постулата о недопустимости подмены уголовно-процессуальной формы оперативно-розыскной деятельностью, т.е. проведением фактического обыска под видом ОРМ «обследование жилища», и невозможностью использования результатов обследования в качестве доказательств по уголовному делу². В свою очередь прокурор и он же профессор А.Н. Зенкин посчитал это решение спорным, поскольку оно, по его мнению, ставит под сомнение допустимость

¹ Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 9 января 2013 г. № 45-О12-77 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Курченко В.Н. Обследование жилых помещений не заменяет обыск // Уголовный процесс. № 3, 2016. С. 40.

результатов любого ОРМ, в ходе которого изымаются предметы или документы¹. Специалисты же в теории ОРД рассматриваемое судебное решение подвергли весьма резкой критике, сделав категорический вывод о том, что оно не отвечает положениям законодательства и требованиям логики².

Аргументация последних нуждается, на наш взгляд, в критическом анализе, поскольку в ней просматривается нигилистическое отношение к праву Верховного Суда на казуальное толкование закона при рассмотрении конкретного дела.

Во-первых, констатируя отсутствие согласия подсудимых на проникновение в их жилище, суд обратил внимание на давность выдачи судебных решений на обследование, одно из которых датировалось сроком, превышающим 6 месяцев до проведения данного ОРМ. В то же время согласно ст. 9 Закона об ОРД срок действия вынесенного судьей постановления исчисляется в сутках со дня его вынесения и не может превышать шести месяцев, если иное не указано в самом постановлении; при этом течение срока не прерывается. Таким образом, срок действия одного из судебных решений истек к началу производства разрешенного им ОРМ, а потому данное обследование жилища без получения согласия подсудимой было незаконным.

Во-вторых, критикуя решение судебной коллегии Верховного Суда за сделанный ею вывод о допустимости обследования лишь в негласной форме, авторы используют не самый убедительный аргумент, ссылаясь на ст. 15 Закона об ОРД, которая разрешает проведение ОРМ как в гласной, так и в негласной форме. С одной стороны, такое право действительно закреплено, однако это отнюдь не означает, что каждое из числа предусмотренных Законом об ОРД оперативно-розыскных мероприятий может проводиться как в гласной, так и в негласной форме. Общеизвестно, что часть ОРМ, например, такие как оперативное внедрение, прослушивание телефонных переговоров, наблюдение и некоторые другие, проводятся исключительно негласно.

¹ Зенкин А.Н. Подмена уголовно-процессуальных действий оперативно-розыскными мероприятиями // Законность. 2017. № 1. С. 61-63.

² Бакланов Л.А., Панюшин Д.Б. Проведение гласного обследования жилища без согласия его собственников: pro et contra // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2018. № 2 (45). С. 79-81.

Вопрос же об отнесении к категории негласных ОРМ обследования жилища в настоящее время носит дискуссионный характер¹, а поэтому судебная коллегия истолковала нормы Закона об ОРД в конкретном случае в пользу негласности обследования. К сожалению, в тексте рассматриваемого кассационного определения Верховного Суда, не нашла отражения форма обследования жилища, которая была разрешена судом. Если судебное решение носило секретный характер, то вполне логично предположить, что перед судом ходатайствовали о проведении негласного обследования и в таком случае оперативные сотрудники вышли за рамки разрешенных действий.

В-третьих, как уже отмечалось, предметом судебной оценки в кассационном определении был вопрос о допустимости доказательств, полученных в результате гласного обследования жилых помещений, а потому в качестве основного аргумента для сделанного судом вывода следует рассматривать, прежде всего, тезис о том, что оперативно-розыскное обследование не может быть направлено на обнаружение доказательств по уголовному делу. Проведенное же по данному уголовному делу гласное обследование, как можно понять из анализируемого судебного решения, преследовало цель обнаружения наркотиков, выступавшими основным доказательством обвинения. Такая аргументация в полной мере соответствует правовой позиции Конституционного Суда, который, принимая решение по жалобе на нормы Закона об ОРД, на основании которых оперативные сотрудники под видом обследования провели у заявителя фактический обыск жилища, указал, что оперативно-розыскные мероприятия не могут подменять следственные действия, а суды общей юрисдикции обязаны давать оценку содержанию действий по производству обследования². Таким образом, вывод суда об имевшем место фактическом обыске был сделан на основании анализа целей обследования, которое было направлено на обна-

¹ Об этом см.: Захарцев С., Молчанов П., Рохлин В. Законность проведения оперативно-розыскных мероприятий // Законность. 2003. № 9. С. 33-35; Чечетин А.Е. Законность проведения оперативно-розыскных мероприятий // Законность. 2004. № 1. С. 36-37.

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 27 февраля 2018 г. № 328-О. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ружение вещественных доказательств, а также по его практическим последствиям использования этих доказательств в обосновании обвинительного приговора.

В-четвертых, нельзя признать обоснованным также аргумент критиков анализируемого судебного решения о том, что «при правовой оценке ОРМ необходимо руководствоваться требованиями Закона об ОРД, а не заимствовать нормы других законов, которые не регулируют исследуемых правоотношений». Иными словами, они полагают, что суд не вправе давать свою квалификацию действий правоприменителей, даже если они неправильно применяли нормы Закона об ОРД. Такая оценка полномочий суда не соответствует правовой позиции Конституционного Суда, согласно которой суд общей юрисдикции на основании ст. 120 Конституции РФ, самостоятельно решая вопрос о том, подлежит ли та или иная норма применению в рассматриваемом им деле, уясняет смысл нормы и связь между нею и конкретным фактом, т.е. осуществляет ее казуальное толкование¹. Отсюда следует безусловное право суда давать свою правовую оценку действиям оперативных сотрудников в конкретной ситуации и указывать норму права, под которую они подпадают независимо от того, каким законом они руководствовались. По этому поводу можно привести примеры проведения личного досмотра в процессе ОРД, которые в оперативно-розыскной практике для придания им законности иногда называются составным элементом проверочной закупки или оперативного эксперимента. Однако, как отмечалось выше, Конституционный Суд признал такую правовую оценку действий оперативных служб недопустимой, поскольку Закон об ОРД не регламентирует процедуру личного досмотра, который может иметь место в порядке и по основаниям, установленным КоАП РФ, а личный обыск подозреваемого (обвиняемого) – УПК РФ².

Вывод о нарушении прав личности при проведении гласного обследования жилого помещения был сделан и ЕСПЧ в По-

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 25 января 2001 г. № 1-П. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 23 сентября 2010 г. № 1197-О-О. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

становлении по делу «Аванесян против Российской Федерации»¹, мотивировка которого представляет немалый интерес для специалистов. Прежде всего, следует обратить внимание на содержащийся в п. 39 этого решения вывод о том, что по способу осуществления и практическим последствиям обследование жилища заявителя ничем не отличалось от обыска. Отсюда следует, что в этой части решение ЕСПЧ имеет сходство с рассмотренным выше кассационным определением Верховного Суда. Однако при этом ЕСПЧ посчитал приоритетным вопрос о соразмерности ограничения прав заявителя, а не законности обследования, и не стал оценивать квалификацию действий правоприменителей исходя из российского законодательства, назвав их обыском. Вывод же о нарушении прав заявителя был сделан ввиду неопределенности судебного постановления на проведение обследования, в котором отсутствовали сведения, позволяющие признать их достаточными и пропорциональными для ограничения права на неприкосновенность жилища. В частности, в п. 44 Постановления ЕСПЧ указано на отсутствие в судебном решении ссылок на ведущееся предварительное следствие, квалификацию преступления, в совершении которого подозревался заявитель; на доказательства, подтверждающие такие подозрения; на вещи и предметы, подлежащие обнаружению и изъятию в ходе обследования, а также на отсутствие пределов полномочий должностных лиц при осуществлении обследования, что в итоге было признано несоразмерным преследуемой правомерной цели. Отсюда следует, что ЕСПЧ не ставя под сомнение саму возможность проведения гласного обследования жилого помещения, нарушение прав связывает с неопределенностью содержания разрешающего его судебного постановления, допускающего неограниченную свободу действий правоприменителей. С таким решением согласился Президиум Верховного Суда России, признавший незаконным и отменивший

¹ Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Аванесян против России» от 18 сентября 2014 г. (Жалоба № 41152/06) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

судебное решение, послужившее основанием для проведения оперативно-розыскного обследования жилища Аванесяна¹.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о допустимости гласного обследования жилых помещений на основании судебного разрешения при условии соблюдения положения ч. 3 ст. 55 Конституции РФ о возможности ограничения федеральным законом прав личности «только в той мере, в какой это необходимо» в целях борьбы с преступностью, т.е. обеспечения соразмерности ограничения прав защищаемым общественным интересам. Требование соразмерности ограничения права на неприкосновенность жилища при осуществлении ОРМ в условиях отсутствия достаточных оснований для возбуждения уголовного дела и официального уголовного преследования заподозренного в противоправной деятельности лица обуславливает необходимость ограничения возможностей оперативно-розыскных служб в применении гласного обследования жилища.

Такие ограничения, на наш взгляд, предполагают ограничение круга преступлений категорией тяжких и особо тяжких, для пресечения и раскрытия которых они могут применяться. Целью такого обследования должна выступать необходимость обнаружения и изъятия из нелегального оборота оружия, наркотиков, взрывчатых, отравляющих и иных веществ и предметов, представляющих потенциальную опасность для окружающих, а также риск утраты разыскиваемых предметов, ценностей и веществ. Судебное постановление на проведение гласного обследования жилища, кроме обязательного условия мотивированности и обоснованности, должно содержать указание на искомые предметы, вещества и ценности, подлежащие обнаружению и изъятию из нелегального оборота, перечисление разрешенных судом действий правоприменителей, исключающих произвольное ограничение прав владельцев помещения (в т.ч. путем принудительного вскрытия замков и нарушения целостности обстановки), отметку об ознакомлении с постановлением заинтересованных лиц и разъяснении права на его обжалование. При этом условия, ограничивающие проведение гласного обследования жилища, должны быть закреплены в Законе об ОРД, что было

¹ Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 16 марта 2016 г. № 15-П16 // [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

бы гарантией обеспечения конституционного требования соразмерности ограничения прав при проведении гласного обследования жилых помещений.

Реализация принципа уважения и соблюдения прав личности в ОРД предполагает необходимость обеспечения *права собственности* граждан, попавших в сферу этой деятельности. Вопрос о нарушении этого права при проведении ОРМ ставился в 5% конституционных жалоб на нормы Закона об ОРД. Распространенность фактов необоснованного изъятия предметов и материалов, являющихся собственностью граждан, в ходе проведения ОРМ подтвердили и 8,3% опрошенных оперативных сотрудников. Ограничение права собственности в рамках уголовного судопроизводства в целом, как отмечал В.Д. Зорькин, является одной из системных проблем взаимоотношений правоохранительных органов и бизнеса¹. Этот вывод имеет прямое отношение к оперативно-розыскной деятельности, которая обеспечивает решение задач уголовного судопроизводства.

Ограничение права собственности, как правило, связано с неправомерным изъятием различных товаров, продукции производства, оборудования, офисной техники и т.п. в процессе обследований помещений, проверочных закупок, сбора образцов для сравнительного исследования и некоторых других ОРМ. Так, поводом одной из конституционных жалоб стало изъятие у частной предпринимательницы в процессе сбора образцов для сравнительного исследования ювелирных изделий, которыми она торговала, и документов, касающихся деятельности ее магазина. Арбитражный суд признал действия оперативных сотрудников незаконными и обязал вернуть заявительнице изъятые у нее документы и ценности².

Поводом для другой жалобы послужило проведение обследования помещений одной из финансовых компаний, в ходе которого было изъято более 40 системных компьютерных блоков, несколько переносных компьютеров, в т.ч. принадлежащих лично сотрудникам компании, офисное оборудование и вся документация компании. При проведении обследования владель-

¹ Зорькин В.Д. Цивилизация права и развитие России: монография. 2-е изд., испр. и доп. М., 2016. С. 164.

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 июля 2004 г. № 304-О.

цам помещения и находящимся в нем лицам не были разъяснены права, в т.ч. на обжалование действий правоохранителей, они были ограничены в свободе передвижения, лишены возможности внесения замечаний и дополнений в протокол изъятия, им не была предоставлена возможность приглашения адвоката¹. Анализ представленных заявителем материалов свидетельствует, что в офисе компании был проведен фактический обыск без возбуждения уголовного дела и без предоставления гарантий прав личности, предусмотренных УПК РФ. Такого рода действия противоречат приводимой выше правовой позиции Конституционного Суда о том, что оперативно-розыскные мероприятия не могут подменять собой следственных действий, проводимых с соблюдением уголовно-процессуального закона².

В жалобе ОАО «Дальневосточная энергетическая управляющая компания» была поставлена под сомнение конституционность ч. 1 ст. 15 Закона об ОРД, на основании которой в процессе оперативно-розыскного обследования сотрудниками ФСБ были изъяты жесткие диски компьютеров и удерживаемые более года без принятия решения о возбуждении уголовного дела и их признании вещественными доказательствами. В решении Конституционного Суда по данной жалобе отмечалось, что органы, осуществляющие ОРД, вправе изымать лишь документы и (или) электронные носители информации, с помощью которых могут быть получены сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления; такое изъятие носит временный характер, не приводит к отчуждению имущества, не порождает перехода права собственности к государству и не исключает гражданско-правового порядка возмещения причиненного вреда³. Отсюда следует, что изыматься у владельца могли только жесткие диски, содержащие сведения о

¹ Архив Конституционного Суда РФ. Материалы обращения № 489/15-01/10 от 14.01.2010.

² Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 24 января 2008 г. № 104-О-О, от 15 июля 2008 г. № 628-О-О, от 25 февраля 2011 г. № 261-О-О и др. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 24 декабря 2013 г. № 2102-О. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

признаках преступной деятельности, а срок такого изъятия должен носить непродолжительный характер. Невыполнение же правоприменителем указанных выше условий будет свидетельствовать о необоснованном ограничении права собственности при осуществлении ОРМ.

Оценивая современное состояние реализации принципа уважения и соблюдения прав личности, нельзя обойти вниманием вопрос о причинах его несоблюдения в оперативно-розыскной практике. Проведенное нами исследование позволило установить, что одной из причин недостатков в реализации принципа соблюдения прав личности является слабое знание оперативными сотрудниками правовых позиций Конституционного Суда, а потому их неприменение в практической деятельности. Об этом, в частности, можно судить по тому, что почти 55% определений Конституционного Суда об отказе в принятии жалоб на нормы Закона об ОРД к рассмотрению в мотивировочной части содержали ссылки на прежние правовые позиции Конституционного Суда, а 10,6% решений были прямо мотивированы тем, что поставленный заявителем вопрос уже разрешен в одном из прежних решений Конституционного Суда. При этом одним из поводов для 8% от числа поступивших жалоб граждан на Закон об ОРД послужило несоблюдение в делах заявителей правовых позиций Конституционного Суда. Таким образом, неприменение правовых позиций Конституционного Суда по вопросам толкования норм Закона об ОРД в оперативно-розыскной практике порождает новые правовые конфликты, связанные с несоблюдением прав личности.

В свою очередь неиспользование правовых позиций Конституционного Суда в оперативно-розыскной практике обусловлено их слабым знанием оперативными сотрудниками. Так, лишь менее трети опрошенных респондентов отметили, что в системе служебной подготовки периодически знакомятся с решениями Конституционного Суда по вопросам применения Закона об ОРД, 38,7% указали, что знакомятся редко, а 28,6% признали, что не знакомятся совсем. Еще хуже уровень осведомленности о решениях Европейского суда по правам человека, с которыми знакомятся регулярно только 17% опрошенных, редко – 30% , а 52% – не знакомятся совсем. При этом в ходе интервьюирования оперативных сотрудников подавляющая их часть

не смогла назвать ни одного решения Конституционного Суда по вопросам применения норм Закона об ОРД, а из числа постановлений ЕСПЧ около половины проинтервьюированных смогли назвать лишь решение по делу «Ваньян против России». Отсюда следует, что уровень информированности о правовых позициях указанных судов находится в весьма низком состоянии.

Анализ учебно-методического обеспечения преподаваемого в вузах МВД России курса «Оперативно-розыскная деятельность» показал, что авторы учебной и научной литературы уделяют определенное внимание вопросам реализации судебных правовых позиций в оперативно-розыскной деятельности. Так, один из наиболее популярных комментариев к Закону об ОРД в качестве приложений содержит тексты наиболее значимых для практики решений Конституционного Суда и ЕСПЧ¹, МВД России издано централизованным тиражом два учебных пособия, посвященных вопросам применения правовых позиций Конституционного Суда², этим же вопросам посвящен ряд вузовских изданий³. Таким образом, специалистами создана определенная учебно-методическая база для доведения правовых позиций

¹ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека / отв. ред. В.С. Овчинский. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2014. С. 391-594.

² Сборник ситуативных задач (типовых ситуаций) по дисциплине «Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел» / под ред. Е.В. Бурякова. М., 2012. 72 с.; Организация подготовки и проведения оперативно-розыскных мероприятий (с использованием правовых позиций Конституционного Суда России) / под ред. А.Е. Чечетина М., 2014. 88 с.

³ Бахта А.С., Вагин О.А., Чечетин А.Е. Вопросы оперативно-розыскной деятельности в решениях Конституционного Суда Российской Федерации: научно-практическое пособие. Хабаровск, 2012. 64 с.; Вагин О.А., Чечетин А.Е., Шахматов А.В. Практика применения Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в решениях Конституционного Суда Российской Федерации: учебно-практическое пособие СПб., 2012. 48 с.; Шатохин И.Д. Решения Конституционного Суда Российской Федерации, связанные с нарушением прав граждан при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий: учебно-метод. пособие. Барнаул, 2015. 48 с.

Конституционного Суда до правоприменителей, однако в учебных программах этим вопросам пока уделяется явно недостаточное внимание.

Вышеизложенное позволяет заключить, что принцип уважения и соблюдения прав личности в оперативно-розыскной практике реализуется далеко не в полной мере, поскольку не обеспечивается соблюдение, прежде всего, таких конституционных прав, как право на судебную защиту, на равенство всех перед законом, на личную неприкосновенность и достоинство личности, на неприкосновенность частной жизни, на тайну телефонных переговоров, неприкосновенность жилища, права на ознакомление с материалами, непосредственно затрагивающими права граждан, право собственности и некоторых других прав, гарантированных Конституцией РФ.

Нарушение указанных прав происходит чаще всего при осуществлении ОРД, направленной на выявление и раскрытие преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, и конкретно при проведении таких оперативно-розыскных мероприятий, как проверочная закупка, оперативный эксперимент, прослушивание телефонных переговоров, наблюдение с использованием специальных технических средств, обследование жилых и нежилых помещений.

Одним из распространенных нарушений прав личности в процессе применения проверочной закупки и оперативного эксперимента является использование тактических приемов, допускающих возможность провокации преступлений.

Не согласуется с принципом уважения и соблюдения прав личности в ОРД сложившаяся практика задержания с поличным при проведении оперативно-розыскных мероприятий, которая допускает незаконную подмену уголовно-процессуальных процедур их административными аналогами и приводит к необоснованному ограничению прав на неприкосновенность личности, ее достоинство, а также на получение квалифицированной юридической помощи.

Нарушение принципа уважения и соблюдения прав личности в ОРД проявляется также в сложившейся практике отказов лицам, ставшим объектами оперативно-розыскных мероприятий, в ознакомлении с судебными решениями, на основании которых они проводились.

Причины выявленных нами нарушений принципа уважения и соблюдения прав личности в оперативно-розыскной деятельности носят многофакторный характер и обусловлены, прежде всего, несовершенством оперативно-розыскного законодательства, неэффективностью судебного и ведомственного контроля за проведением оперативно-розыскных мероприятий, произвольным толкованием и неиспользованием правовых позиций Конституционного и Верховного судов по вопросам оперативно-розыскной деятельности, а также недостаточным уровнем правосознания оперативных сотрудников и их руководителей.

§ 2. Правовой механизм реализации принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности

Поскольку механизм реализации принципа уважения и соблюдения прав личности в ОРД представляет собой, как отмечалось выше, прежде всего, систему правовых норм, то его вполне обоснованно можно называть правовым механизмом, эффективность которого напрямую зависит от полноты и точности этих норм, закрепленных в Законе об ОРД. Однако качество законодательного регулирования ОРД пока не обеспечивает надежных гарантий реализации рассматриваемого принципа. Так, 54% опрошенных нами респондентов к числу основных причин нарушений прав личности в процессе ОРД отнесли несовершенство ее правового регулирования, что всего на 1,8% меньше аналогичного показателя, полученного А.М. Ефремовым¹. Несмотря на то, что настоящее исследование проводилось через полтора десятилетия после защиты докторской диссертации указанного автора и за это время в оперативно-розыскное законодательство внесен ряд дополнений, в т.ч. направленных на усиление гарантий прав личности в ОРД путем установления запрета на провокацию преступлений и фальсификацию результатов ОРД², это обстоятельство, как мы видим, мало повлияло на состояние обеспечения прав личности в ОРД.

¹ Ефремов А.М. Указ. раб. С. 101.

² Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 211-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Основу правового механизма реализации принципа уважения и соблюдения прав человека в оперативно-розыскной деятельности составляют положения ст. 5 Закона об ОРД. В части 1 данной статьи, как уже отмечалось, закреплена обязанность должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, обеспечивать соблюдение прав человека на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции. Обеспечение соблюдения указанных конституционных прав требует, прежде всего, четкого понимания правоприменителем сущности, содержания и пределов действия таких прав, однако Закон об ОРД, к сожалению, такого понимания не обеспечивает, поскольку не раскрывает их понятия. В связи с этим возникает необходимость системного толкования норм Закона об ОРД в их взаимосвязи с положениями конституционного, уголовного, уголовно-процессуального и иных отраслей права для определения содержания рассматриваемых прав с учетом складывающейся судебной практики.

Достаточно сложным является вопрос о содержании и определении понятия права на неприкосновенность частной жизни, поскольку составляющее его основу понятие «частная жизнь» является новым для отечественного законодательства, оно впервые было использовано в Конституции РФ 1993 г., а его содержание нормативно не определено¹. Поскольку же рассматриваемое право как юридическая категория возникло сравнительно недавно, то в отечественной науке пока не сформировано единое определение понятия частной жизни².

Содержание этого права в общих чертах раскрывается учеными в комментариях к статьям 23 и 24 Конституции РФ, авторы которых включают сюда сферу личных, интимных, семейных, бытовых и иных отношений человека с окружающим миром, не связанных с выполнением служебных обязанностей. Со-

¹ Конституционные права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации: учебник для вузов / под ред. О.И. Тиунова. М., 2005. С. 53; Баринов С.В. К вопросу об определении понятия «частная жизнь» // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 4. С. 30.

² Поперина Е.Н. Конституционное право на неприкосновенность частной жизни в России: монография. М., 2014. С. 3, 151; Романовский Г.Б. Право на неприкосновенность частной жизни в конституциях, законе и юридической науке // Гражданин и право. 2016. № 4. С. 15-27.

ставными элементами или отдельными сторонами частной жизни при этом рассматриваются неприкосновенность жилища, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, тайна денежных вкладов, состояние здоровья, тайна исповеди, тайна нотариальных действий, а также другие сведения, являющиеся его личной или семейной тайной и которые человек не желает предавать огласке¹. Конкретизируя указанный перечень, другие авторы к сфере частной жизни относят также брак, деторождение, усыновление, развод, раздел имущества, семейный бюджет, распоряжение собственностью², тайну голосования, сведения о фактах биографии, о роде занятий и совершенных поступках, о взглядах, оценках, убеждениях; об отношениях в семье или об отношениях человека с другими людьми³, образ жизни человека, его поступки, поведение, круг общения, персональные данные, а к личной тайне – любые сведения о внутреннем мире человека, его чувствах, убеждениях, увлечениях, привычках, состоянии здоровья или отдельные факты биографии, которые он хотел бы сохранять в тайне⁴.

Таким образом, понятие «частная жизнь» охватывает самые разнообразные стороны жизнедеятельности человека, которые защищаются различными нормами Конституции РФ. В связи с этим исследователями в области конституционного права справедливо отмечалось, что в настоящее время прослеживается тенденция к все более широкому пониманию частной жизни, в которую включается любая жизнедеятельность человека, кроме

¹ Конституция Российской Федерации. Комментарий / под ред. Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. М., 1994. С. 149-150; Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. Л.А. Окунькова. 2-е изд., доп. и перераб. М., 1996. С. 85-88; Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.В. Лазарева. М., 1997. С. 113.

² Петрухин И.Л. Частная жизнь (правовые аспекты) // Государство и право. 1999. № 1. С. 64.

³ Мазуров В.А. Уголовно-правовая защита тайны: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2001. С. 18.

⁴ Телина Ю.С. Конституционное право гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных в России и зарубежных странах: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 15.

его официальной, служебной, но граница между частной жизнью и жизнью, имеющий социальный характер, достаточно условна¹.

Для уяснения сущности рассматриваемого права особое значение приобретают правовые позиции Конституционного Суда, который установил, что право на неприкосновенность частной жизни означает предоставленную человеку и гарантированную государством возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера; а в понятие «частная жизнь» включается область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если она носит непротивоправный характер². Соответственно, преступное деяние не относится к сфере частной жизни лица, сведения о которой не допускается собирать, хранить, использовать и распространять без его согласия³. В приведенных правовых позициях определен один из пределов права на неприкосновенность частной жизни и исключаящий из него сферу жизнедеятельности человека, носящую противоправный характер. Однако нельзя не учитывать, что установление границ и пределов действия прав и свобод является одним из наиболее сложных юридических вопросов⁴, а определение границ частной жизни представляется особенно проблематичным⁵. В условиях же интенсивного развития цифровых технологий и повышенной информационной прозрачности, обусловлен-

¹ Романовский Г.Б. Конституционное регулирование права на неприкосновенность частной жизни: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1997. С. 10.

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июня 2005 г. № 248-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 1998 г. № 86-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Общая теория прав человека / под ред. Е.А. Лукашевой. М., 1996. С. 157.

⁵ Лейбо Ю.И., Толстопятенко Г.П., Экштайн К.А. Научно-практический комментарий к главе 2 Конституции Российской Федерации «Права и свободы человека и гражданина» / под ред. К.А. Экштайна. М., 2000. С. 128.

ной постоянным накоплением и неконтролируемым дублированием в глобальной сети Интернет информации о его пользователях, становится практически нереальным обеспечить полное сохранение тайны их частной жизни¹.

Обязанность соблюдения права человека на неприкосновенность частной жизни не означает запрета на его ограничение, представляющее собой проявление государственного принуждения². В качестве ограничительной меры права на неприкосновенность частной жизни выступают положения Федерального закона «О персональных данных», устанавливающие возможность обработки таких данных без согласия их субъекта в случаях, предусмотренных законодательством, в т.ч. регламентирующем ОРД³. Такое ограничение соответствует международным нормам в области прав человека, которые признают допустимость вынужденного вмешательства в неприкосновенность частной жизни в сфере борьбы с преступностью и рассматривают такие меры как необходимые в демократическом обществе⁴. Возможность ограничения права на неприкосновенность частной жизни в процессе ОРД допускается Конституционным Судом исключительно для решения задач по выявлению, предупреждению, пресечению, раскрытию преступлений и установлению причастных к ним лиц⁵.

Однако нельзя не согласиться с тем, что законодательный механизм ограничения права на неприкосновенность частной

¹ Осипенко А.Л. Новые технологии получения и анализа оперативно-розыскной информации: правовые проблемы и перспективы внедрения // Вестник Воронежского института МВД России. 2015. № 2. С. 17.

² Назаров Д.Г. Пределы и ограничения прав и свобод человека и гражданина // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 1. С. 89.

³ Пункты 10, 11 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Алексеева Л.Б. Свобода от вмешательства в личную и семейную жизнь (Международные нормы и стандарты) // Комментарий российского законодательства. М., 1997. С. 71.

⁵ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 1998 г. № 86-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

жизни в ОРД недостаточно эффективен¹, поскольку он не устанавливает пределов полномочий оперативных служб на сбор информации о частной жизни граждан и не защищает их от произвольных действий должностных лиц. Проблема установления таких пределов неоднократно поднималась на страницах научных изданий, где писалось о необходимости соблюдения принципа соразмерности ограничительных мер целям вводимых ограничений и баланса частных и публичных интересов².

В Законе об ОРД отсутствуют какие-либо ограничения для видов и объема собираемой информации о частной жизни граждан. Вместе с тем такие ограничения содержатся в других федеральных законах, которые устанавливают специальные режимы сбора, хранения и распространения значительного объема информации о частной жизни граждан, относимой к банковской, нотариальной, врачебной и ряду других видов тайн. Доступ к таким сведениям законодатель ограничил кругом субъектов, наделив правом их получения лишь органы предварительного следствия по находящимся в их производстве уголовным делам. Сотрудники же оперативных подразделений получить, к примеру, сведения, составляющие банковскую тайну, могут только на основании судебного решения³. Такое ограничение доступа к информации, составляющей тайну частной жизни, с одной стороны, выступает элементом правового механизма реализации принципа уважения и соблюдения прав человека. Однако, с другой стороны, нельзя не признать, что это ограничение препят-

¹ Яковец Е.Н., Христенко А.А. Обеспечение тайны частной жизни в контексте деятельности аппаратов уголовного розыска // Оперативник (сыщик). 2016. № 4 (49). С. 41.

² См., например: Лапаева В.В. Проблема ограничения прав и свобод человека и гражданина в Конституции РФ (опыт доктринального осмысления) // Журнал российского права. 2005. № 7. С. 13-23; Болгова В.В. Публичный интерес и неприкосновенность частной жизни: некоторые проблемы баланса // Право и государство: теория и практика. 2016. № 1 (133). С. 49-53; Белик В.Н., Туркиашвили А.М. О соразмерности законодательных ограничений конституционного права на неприкосновенность частной жизни // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 7. С. 78-84 и др.

³ Часть 5 ст. 26 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ствуется эффективному решению задач ОРД, направленной на защиту конституционных ценностей.

В связи с изложенным в целях совершенствования механизма реализации принципа уважения и соблюдения прав личности представляется возможным напомнить законодателю о предложении дополнить ст. 15 Закона об ОРД нормой, наделяющей органы, осуществляющие ОРД, правом на получение в определенных случаях сведений, относящихся к частной жизни граждан¹, которое получило поддержку у исследователей в области теории права².

Свою частичную реализацию данное предложение получило в проекте Федерального закона № 792637-6, внесенного в Государственную Думу в мае 2015 г., которым предлагалось дополнить ст. 15 Закона об ОРД нормой, наделяющей оперативно-розыскные службы правом на использование круглосуточно негласного доступа к информационным системам органов исполнительной власти с использованием телекоммуникационных сетей³. Однако этот ныне преданный забвению законопроект лишь отчасти разрешает проблему регламентации доступа оперативно-розыскных служб к сведениям, относящимся к частной жизни граждан, поскольку он не затрагивает порядка получения сведений, составляющих коммерческую, налоговую, банковскую, нотариальную, врачебную и другие виды тайн. При этом праву на получение информации должна корреспондировать и обязанность владельцев этой информации предоставлять ее в установленных законом случаях и порядке субъектам ОРД. В связи с этим в развитие упомянутого предложения представляется целесообразным внесение соответствующих *дополнений в законодательные акты, ограничивающие доступ к сведениям*

¹ Подробней об этом см.: Чечетин А.Е. О проблеме обеспечения прав граждан на неприкосновенность частной жизни в оперативно-розыскной деятельности // Российский следователь. 1999. № 3. С. 27.

² Анохин Ю.В. Государственно-правовое обеспечение прав и свобод личности (теоретический аспект): монография. Барнаул, 2004. С. 208.

³ Проект Федерального закона № 792637-6 «О внесении изменений в Федеральный закон “Об оперативно-розыскной деятельности”» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

о частной жизни граждан, позволяющие оптимизировать порядок получения таких сведений в процессе ОРД.

Следующим указанным в ч. 1 ст. 5 Закона об ОРД правом, соблюдение которого обязаны обеспечивать органы, осуществляющие ОРД, является право на неприкосновенность жилища. Содержание этого права связывается, прежде всего, с определением понятия жилища, закрепленным в действующем уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве. В примечании к ст. 139 УК РФ под жилищем понимается индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но предназначенное для временного проживания. Отсюда следует, что к жилищу относятся не только индивидуальные дома, квартиры, но и апартаменты, номера в гостиницах, санаториях, дачи, садовые домики, палатки для временных переселенцев, а также составные части жилья: балконы, лоджии, застекленные веранды, кладовые и т.п.

Как разъяснил Пленум Верховного Суда России, не может квалифицироваться по ст. 139 «Нарушение неприкосновенности жилища» УК РФ незаконное проникновение в помещения, строения, структурно обособленные от индивидуального жилого дома (сарай, баня, гараж и т.п.), если они не были специально приспособлены, оборудованы для проживания, а также помещения, предназначенные только для временного нахождения, а не для проживания в них (купе поезда, каюта судна и т.п.)¹. Отсюда следует, что указанные помещения к категории жилых не относятся.

В то же время п. 10 ст. 5 УПК РФ в отличие от уголовно-правовой дефиниции более широко формулирует понятие жилища, относя к нему кроме указанных выше также помещения и строения, фактически «используемые для постоянного или вре-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 г. № 46 «О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (статьи 137, 138, 138.1, 139, 144.1, 145, 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»..

менного проживания». Такая несогласованность дефинитивных норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства привела к парадоксальной ситуации, состоящей в том, что нарушение неприкосновенности помещения или строения, не пригодного или не предназначенного для временного проживания (чердак, подвал), не образует состава преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 139 УК РФ – нарушение неприкосновенности жилища лицом с использованием своего служебного положения. В то же время на производство обыска в помещении, используемом для временного проживания в соответствии с УПК РФ требуется судебное разрешение¹.

На несогласованность уголовного и уголовно-процессуального понятия жилища обращалось внимание в одной из конституционных жалоб. Ее автор, осужденный за совершение преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 139 (незаконное проникновение в жилище, совершенное лицом с использованием своего служебного положения) и ч. 1 ст. 330 (самоуправство) УК РФ, будучи директором домостроительного комбината, дал указание своим подчиненным вскрыть входную дверь одной из квартир в строящемся данным домостроительным комбинатом жилым доме и вывезти имущество проживающей там семьи, которая являлась участником строительства этого дома и внесла первоначальный денежный взнос в счет оплаты стоимости трехкомнатной квартиры. В своем определении об отказе в принятии жалобы к рассмотрению Конституционный Суд указал, что оспариваемые нормы, имея целью конкретизировать закрепленное в ст. 25 Конституции РФ право на неприкосновенность жилища и обеспечить его защиту с помощью уголовно-правовых и уголовно-процессуальных средств, сами по себе не могут расцениваться как нарушающие конституционные права заявителя, поскольку не лишают его возможности защищать право собственности с помощью установленных законом правовых средств. Определение же в каждом конкретном случае, должно ли то или иное помещение рассматриваться как жилище, правомерно или неправомерно оно занято и какие именно правовые средства могут применяться для пресечения

¹ Арабули Д.Т. Понятие жилища в уголовном процессе // Правовая защита частных и публичных интересов: Мат-лы междунар. науч.-практ. конф-ции (22-23 января 2004 г.). Челябинск, 2004. Ч. 1. С. 221.

неправомерного использования помещения в качестве жилища, является прерогативой судов общей юрисдикции и не входит в компетенцию Конституционного Суда¹. Таким образом, Конституционный Суд не внес определенности в поставленный заявителем вопрос, придя к выводу, что несогласованность понятий жилища, закрепленных в Уголовном и Уголовно-процессуальном кодексах, для дела заявителя не носила фатального характера, и одновременно допустил возможность отнесения конкретных помещений к категории жилища судами общей юрисдикции.

Существующая коллизия правовых норм порождает неопределенность для правоприменения в сфере ОРД, поскольку оставляет без ответа вопрос: каким определением жилища следует руководствоваться при проведении ОРМ – уголовно-правовым или уголовно-процессуальным? Нет единой позиции по этому вопросу и в среде ученых, часть из которых рекомендует обращаться к уголовному закону², а часть – к уголовно-процессуальному³. Если согласиться с последним, то, к примеру, для обследования колодцев теплотрасс, подвалов, чердаков и т.п. помещений, используемых для временного проживания представителями маргинальных слоев населения, в целях обнаружения там разыскиваемых преступников следует запастись судебным решением, что представляется нам достаточно абсурдным.

В этой связи заслуживает внимания позиция Н.С. Железняка, который, опираясь на правовые позиции Конституционного Суда о приоритете материального права над

¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 20 декабря 2005 г. № 533-О.

² Например, см.: Ривман Д.В. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». СПб, 2003. С. 134; Шумилов А.Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С постатейным приложением нормативных правовых актов и документов. 6-е изд., испр. и доп. М., 2004. С. 78; Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека / отв. ред. В.С. Овчинский. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2014. С. 66.

³ Например, см.: Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. И.А. Климова. М., 2014. С. 244.

процессуальным, обосновал, что при проведении ОРМ следует, руководствуясь понятием «жилище», сформулированным в уголовном, а не уголовно-процессуальном законе¹. Полностью разделяя эту позицию, а также одновременно придерживаясь идеи интеграции и максимального согласования уголовного, уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства² для разрешения сложившейся проблемной ситуации с правовым определением понятия жилища, мы полагаем целесообразным внести предложение об уточнении приведенного в УПК определения путем дословного воспроизведения аналогичного уголовно-правового понятия.

В свою очередь, право на тайну корреспонденции следует понимать как закрепленное в ч. 2 ст. 23 Конституции РФ право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений³, содержание которого раскрывается в ст. 11 УПК РФ, ст. 63 Федерального закона «О связи» и ст. 15 Федерального закона «О почтовой связи».

В качестве отдельного элемента правового механизма реализации принципа уважения и соблюдения прав личности следует рассматривать установленный частью второй ст. 5 Закона об ОРД запрет на осуществление оперативно-розыскной деятельности для достижения целей и задач, не предусмотренных данным законом. Основные цели и задачи ОРД сформулированы в его первой и второй статьях. В то же время к задачам ОРД исходя из положений части второй ст. 7 Закона об ОРД следует также относить сбор данных, необходимых для принятия решений о допуске к сведениям, составляющим государственную тайну, к работам, связанным с эксплуатацией экологически

¹ Железняк Н.С. Вопросы актуализации Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: монография. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2019. С. 66.

² Николук В.В. Современные проблемы согласования уголовного, уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: сб. мат-лов межд. науч.-пр. конф. Ч. 1. Красноярск, 2005. С. 15.

³ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / под ред. А.И. Алексеева и В.С. Овчинского. М., 2011. С. 34.

опасных объектов, к участию в ОРД; об установлении с лицом конфиденциального сотрудничества; по обеспечению безопасности оперативно-розыскных органов; о предоставлении либо аннулировании лицензии на осуществление частной детективной и охранной деятельности; о достоверности сведений о законности происхождения денег, ценностей, иного имущества и доходов от них у родственников и близких лиц лица, совершившего террористический акт.

Кроме того, согласно части 3 той же статьи ОРМ могут проводиться в целях добывания информации, необходимой для принятия решений о достоверности и полноте сведений, предоставляемых государственным или муниципальным служащим либо гражданами, претендующим на замещение государственных или муниципальных должностей, предусмотренных Федеральным законом «О противодействии коррупции», а также должности судьи. Согласно же ст. 8.1 Закона об ОРД оперативные подразделения органов ФСБ также вправе проводить ОРМ в целях получения сведений о фактах установления иностранным инвестором контроля над хозяйственными объектами, имеющими стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства. Добывание такой информации, исходя из смысла Закона об ОРД, также следует рассматривать в качестве самостоятельных задач ОРД.

Поскольку целью оперативно-розыскной деятельности, как установлено ст. 1 Закона об ОРД, является защита указанных в ней объектов *от преступных посягательств*, то планирование и проведение оперативно-розыскных мероприятий для целей выявления административных правонарушений будет незаконным¹. Такой вывод напрямую вытекает из правовой позиции Конституционного Суда, согласно которой под противоправным деянием Закон об ОРД подразумевает лишь уголовно наказуемое деяние, т.е. преступление, а потому если в ходе проведения ОРМ обнаруживается, что речь идет не о преступлении, а об

¹ Шумилов А.Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С постатейным приложением нормативных правовых актов и документов. 5-е изд., испр. и доп. М., 2003. С. 48.

иных видах правонарушений, то дело оперативного учета подлежит прекращению¹.

Из смысла части 2 ст. 5 Закона об ОРД вытекает недопустимость проведения ОРМ по заказам частных охранных предприятий, частных детективов, служб безопасности, хозяйственных и коммерческих структур, отдельных представителей политических сил, а также недопустимость сбора компрометирующей информации на лиц, обратившихся с заявлением о совершенных в их отношении правонарушениях, обжалующих неправомерные действия должностных лиц, либо выступающих с публичной критикой правоохранительных органов, как это имело место в деле журналистки И.Г. Черновой, по жалобе которой Конституционный Суд вынес неоднократно упоминавшееся выше Определение от 14 июля 1998 г. № 86-О.

Таким образом, нарушение установленного ч. 2 ст. 5 Закона об ОРД запрета следует рассматривать как незаконное ограничение прав граждан, в отношении которых проводятся ОРМ.

Важным элементом правового механизма реализации принципа уважения и соблюдения прав человека выступают положения части 3 ст. 5 Закона об ОРД, закрепляющей право на обжалование действий оперативно-розыскных служб в вышестоящий орган, прокурору или в суд, т.е. одновременно к трем субъектам контроля.

Как показало наше исследование, заинтересованные лица из трех предусмотренных законом вариантов обжалования чаще всего используют свое право на обращение в суд, а возможности получения защиты в вышестоящем органе и прокуратуре остаются невостребованными. Так, только в двух из 175 изученных нами обращений в Конституционный Суд действия сотрудников оперативных служб обжаловались в вышестоящий орган и в обоих случаях безуспешно. 19% заявителей до обращения в Конституционный Суд обжаловали действия оперативных сотрудников в прокуратуру, которая в подавляющем большинстве (79,4%) случаев отказала в удовлетворении таких жалоб. При этом к числу основных причин нарушений прав личности в ОРД только четыре из 168 респондентов отнесли недостаточный кон-

¹ П. 5 Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 1998 г. № 86-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

троль вышестоящего органа, а недостаточный надзор со стороны прокуратуры – только один человек. Отсюда можно сделать вывод, что роль ведомственного контроля и прокурорского надзора в механизме реализации права на обжалование действий оперативно-розыскных служб крайне несущественна.

На это обстоятельство обращал внимание и ЕСПЧ, отмечавший, что подача жалобы в вышестоящий орган и в прокуратуру не соответствует требуемым стандартам независимости, необходимым для надежной защиты от злоупотребления властными полномочиями, и не является эффективным средством правовой защиты¹.

На наш взгляд, защитный потенциал ведомственного контроля и прокурорского надзора за соблюдением прав личности при проведении ОРМ реализован далеко не в полной степени. Одной из мер по активизации этого потенциала, на наш взгляд, может стать вменение оперативным сотрудникам обязанности при проведении гласных ОРМ разъяснять участникам оперативно-розыскных отношений их право на государственную защиту, а также порядок обращения с жалобами на действия сотрудников оперативно-розыскных служб путем закрепления такой обязанности в ст. 14 Закона об ОРД. Кроме того, следует принять меры по совершенствованию организации проверки таких жалоб, обеспечивающие их независимость, беспристрастность и полноту.

В силу конспиративного характера ОРД особое место в правовом механизме реализации рассматриваемого принципа занимают положения части четвертой ст. 5 Закона об ОРД, направленные на обеспечение гарантированного ст. 24 Конституции РФ права на ознакомление с материалами, непосредственно затрагивающими права граждан. Согласно этой норме лицо, виновность которого в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке, т.е. в отношении которого в возбуждении уголовного дела отказано либо уголовное дело прекращено в связи с отсутствием события преступления или в связи с отсутствием в деянии состава преступления, и ко-

¹ § 32 Постановления Европейского суда по правам человека по делу «Аванесян против Российской Федерации» от 18 сентября 2014 г. (Жалоба № 41152/06) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

торое располагает фактами проведения в отношении его оперативно-розыскных мероприятий и полагает, что при этом были нарушены его права, вправе истребовать от органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, сведения о полученной о нем информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны. Следует отметить, что содержание приведенной нормы по-разному оценивается специалистами. Так, по мнению одних, она вступает в противоречие с принципом конспирации и способствует использованию лицами, причастными к преступной деятельности, мер контролоперативного характера, затрудняющих решение задач ОРД¹. Таким образом, они, по существу, призывают к ее ограничительному применению.

По мнению же других ученых, дефектность формулировки этой нормы состоит в искусственном ограничении круга указанных в ней лиц, лишаящем права на истребование такой информации граждан, ставших объектами оперативно-розыскных мероприятий, но в отношении которых не принимались указанные в данной норме процессуальные решения². Для устранения этого недостатка было предложено использовать расширительное толкование этой нормы, поскольку уголовно-процессуальный закон содержит и другие виды процессуальных решений реабилитирующего характера³. Такого же подхода придерживается и Конституционный Суд, который неоднократно отмечал, что при

¹ Сурков К.В., Кваша Ю.Ф. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел: курс лекций. Общая часть. Введение в курс оперативно-розыскной деятельности. СПб., 1997. С. 79.

² Билоус Е.Н., Васильев Н.Н., Харченко С.В. Вопросы теории и практики оперативно-розыскной деятельности // Государство и право. 2006. № 11. С. 28; Павличенко Н.В. Институт реабилитации в оперативно-розыскной деятельности // Оперативно-розыскное право: сб. науч. ст. / отв. ред. Н.В. Павличенко. Волгоград, 2014. С. 55; Тамбовцев А.И. Реабилитация в оперативно-розыскной деятельности: анализ отдельных положений статьи 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // Научный вестник Омской академии МВД России. 2016. № 1 (60). С. 18.

³ Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. В.В. Николока, В.В. Кальницкого, А.Е. Чечетина. Омск, 1996. С. 16.

неподтверждении данных о причастности лица к преступной деятельности и, следовательно, при отсутствии оснований для возбуждения уголовного дела оперативно-розыскные мероприятия подлежат прекращению, что позволяет проверяемому лицу истребовать сведения о полученной о нем информации, а в случае отказа – обжаловать его в суд¹. В связи с этим представляется целесообразным *уточнить редакцию части четвертой ст. 5 Закона об ОРД*, приведя ее в соответствие с правовой позицией Конституционного Суда.

Возможность реализации права, закрепленного в части четвертой ст. 5 Закона об ОРД, связана с проблемой информирования заинтересованного лица о проводившемся оперативно-розыскном мероприятии, поскольку в силу конспиративного характера ОРД объект этой деятельности об этом знать не должен, если результаты ОРД не используются в уголовном судопроизводстве. Для решения этой проблемы было предложено закрепить в ст. 5 Закона об ОРД обязанность оперативно-розыскных органов уведомлять граждан о проводившихся в отношении них оперативно-розыскных мероприятиях, ограничивающих конституционные права, если задачи ОРД решены и ее цели достигнуты или они прекращены по предусмотренным законом основаниям².

Эта идея нашла свою поддержку среди специалистов³, обосновывающих ее решениями ЕСПЧ, в которых предлагаемая мера была признана необходимой. Так, в постановлении по делу «Роман Захаров против Российской Федерации» ЕСПЧ отметил, что российская система организации прослушивания телефонных переговоров не предусматривает уведомления лиц, чьи телефоны прослушивались, ни при каких обстоятельствах, а потому, если против этого лица не возбуждалось уголовного дела и полученные данные не использовались в доказывании, то оно никогда не узнает, что являлось объектом наблюдения. Отсюда был сделан вывод, что российское законодательство не предо-

¹ Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 1998 г. № 86-О и от 22 ноября 2012 г. № 2062-О.

² Ахкубеков Л.Х. Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности за рубежом и использование ее результатов в уголовном процессе. М., 2004. С. 53-54.

³ Павличенко Н.В. Указ. раб. С. 57; Тамбовцев А.И. Указ раб. С. 20.

ставляет эффективных средств судебной защиты в случаях, когда человеку, чьи телефонные переговоры прослушивались, не предъявляют обвинения¹. Такое заключение международного суда, на наш взгляд, дает достаточный повод для рассмотрения законодателем предложения о закреплении в Законе об ОРД обязанности уведомления граждан о проводившемся прослушивании их телефонных переговоров.

Достаточно значимым элементом механизма реализации принципа уважения и соблюдения прав личности в ОРД являются положения части седьмой ст. 5 Закона об ОРД, ограничивающей сроки хранения материалов ОРД, в т.ч. фонограмм телефонных переговоров, в отношении лиц, чья виновность в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке. Анализ конституционных жалоб свидетельствует о распространенности фактов использования в процессе доказывания фонограмм переговоров, у которых истекли установленные законом сроки хранения². На небезосновательные ходатайства стороны защиты о признании таких фонограмм недопустимыми доказательствами суды, как правило, в таких случаях отвечают отказом, обосновывая свои решения тем, что положение указанной выше нормы предусматривает возможность продления сроков хранения результатов ОРД, если этого требуют служебные интересы или правосудие.

Однако анализ содержания ч. 7 ст. 5 Закона об ОРД показывает ее недостаточную определенность, поскольку законодатель не раскрывает используемого здесь понятия служебных интересов и интересов правосудия, позволяющих продлевать сроки хранения фонограмм, не устанавливает процедуру и предельно максимальные сроки такого продления, а также механизм контроля за соблюдением этого требования. Указанные недостатки порождают возможность произвольно длительного хранения как результатов прослушивания

¹ § 289, 298 Постановления Европейского суда по правам человека по делу «Роман Захаров против Российской Федерации» от 4 декабря 2015 г. (Жалоба № 47143/06) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Архив Конституционного Суда РФ. Материалы обращений № 2753/15-01/13 от 06.03.2013, № 12180/15-01/15 от 02.11.2015, № 7080/15-01/16 от 28.06.2016 //.

телефонных переговоров, так и любых других оперативно-розыскных мероприятий.

Разрешить отчасти эту проблему могло бы принятие Государственной Думой проекта федерального закона № 651513-6 от 14 ноября 2014 г., которым предлагалось в части 7 ст. 5 слова «уничтожаются в течение шести месяцев с момента прекращения прослушивания» заменить словами «хранятся до завершения работы по делу оперативного учета и уничтожаются в течение трех месяцев с момента прекращения дела оперативного учета»¹.

Данный проект, пока не получивший, к сожалению, одобрения законодателей, представляется вполне обоснованным, поскольку ведомственными нормативными актами устанавливаются достаточно длительные сроки производства по делам оперативно-розыскного учета, которое может продолжаться после прекращения прослушивания телефонных переговоров до представления результатов ОРД следователю. В такой ситуации уничтожение фонограммы ПТП в связи с формальным истечением установленного законом 6-месячного срока до передачи ее следователю представляется нерациональным и противоречащим целям и задачам ОРД.

Указанный законопроект в полной мере соответствовал бы правовой позиции Конституционного Суда, который неоднократно отмечал, что уничтожение фонограмм и других материалов, полученных в результате прослушивания телефонных и иных переговоров, без учета служебных интересов, направленных на достижение целей и задач ОРД, а также интересов правосудия, связанных с необходимостью защиты прав и свобод человека и гражданина, делало бы бессмысленным проведение оперативно-розыскных мероприятий и противоречило бы публичным интересам, для защиты которых такая деятельность осуществляется; (определения от 28 января 2016 г. № 86-О, от 19 июля 2016 г. № 1671-О и от 5 июня 2018 г. № 1404-О). При этом сама же по себе длительность хранения фонограмм телефонных переговоров, обусловленная необходимостью обеспе-

¹ Проект федерального закона № 651513-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: внесен в Государственную Думу 14 ноября 2014 г. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

чения служебных интересов и правосудия, не означает незаконности их получения, недостоверности содержащейся в них информации и невозможности использования в доказывании по уголовному делу¹.

При рассмотрении этого законопроекта следовало бы также учесть высказанное практиками предложение о том, что в случае отсутствия дела оперативного учета продление установленных законом сроков хранения материалов ОРД, включая фонограммы телефонных переговоров, осуществлять на основании обоснованного письменного решения по этому вопросу компетентного должностного лица². В развитие этого предложения представляется целесообразным в части 7 ст. 5 Закона об ОРД закрепить положение *о необходимости вынесения мотивированного постановления компетентного должностного лица с установлением конкретных сроков хранения указанных материалов и уведомлением об этом суда, давшего разрешение на проведение оперативно-розыскных мероприятий*.

К числу неотъемлемых элементов механизма реализации принципа уважения и соблюдения прав личности в ОРД следует отнести закрепление в части 8 ст. 5 Закона об ОРД ряда запретительных норм. В то же время следует отметить, что их формулировки и механизм реализации содержащихся в них положений требуют своего совершенствования. Важное значение среди них имеет запрет на разглашение сведений, затрагивающих неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, которые стали известными в процессе проведения ОРМ. Такие сведения без согласия граждан не могут предаваться огласке ни в устной, ни в письменной форме, в т.ч. через средства массовой информации. Однако в практике имеют место факты, когда тексты секретных судебных постановлений о прослушивании теле-

¹ Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 28 января 2016 года № 86-О, от 19 июля 2016 года № 1671-О, от 5 июня 2018 года № 1404-О, от 28 февраля 2019 г. № 561-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Кукарцев В.Н. К вопросу о сроках хранения материалов прослушивания телефонных переговоров // Государство и право в эпоху глобальных перемен: мат-лы межд. научн.-пр. конф. / под ред. С.К. Бурякова. Барнаул: БЮИ МВД России, 2017. С. 85-86.

фонных переговоров лиц, чья причастность к преступной деятельности не была доказана, попадали в т.ч. на газетные страницы, нарушая их право на честь и доброе имя¹. Такого рода случаи, безусловно, должны служить поводом для административного расследования с принятием мер дисциплинарной, а при наличии оснований и уголовной ответственности. В то же время они являются и наглядным свидетельством отсутствия эффективного механизма реализации запрета на разглашение сведений, затрагивающих неприкосновенность частной жизни.

Для обеспечения реализации указанного запрета следовало бы согласиться с предложением об установлении обязанности предупреждать участников оперативно-розыскных мероприятий о недопустимости разглашения данных, касающихся частной жизни граждан, по аналогии с положениями ч. 2 ст. 161 УПК РФ, а в отдельных случаях – отбирать подписку с предупреждением об ответственности за разглашение таких данных². Одновременно с этим напрашивается необходимость установления уголовной ответственности за разглашение данных, полученных в процессе ОРД, путем дополнения ст. 310 УК РФ, предусматривающей ответственность за разглашение данных предварительного расследования.

Нельзя обойти вниманием также несовершенство формулировки запрета на провокацию, суть которой законодатель раскрывает как подстрекательство, склонение, побуждение в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий. Данная норма, как справедливо отмечалось исследователями, лишь частично разрешает проблему провокации в ОРД, поскольку фактически рассматривает ее в качестве формы соучастия в преступлении, что не совпадает с уголовно-правовым понятием провокации и не позволяет разграничивать противо-

¹ Архив Конституционного Суда РФ. Материалы обращения № 999/15-01/17 от 27.01.2017.

² Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. А.С. Бахты. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2014. С. 55.

правное поведение от правомерного¹. На это же обстоятельство обращалось внимание и ЕСПЧ, отмечавшего, что, несмотря на установленный запрет на провокацию, никакие законодательные акты не дают определения этого термина или указаний, как ее избегать². В связи с этим следует поддержать предложение о необходимости уточнения понятия провокации, отнеся к ней действия по склонению к совершению преступления лишь такого лица, которое не обнаружило противоправных намерений³.

Важное значение для обеспечения законности и прав личности в процессе ОРД имеет запрет на фальсификацию ее результатов, введенный законодателем в 2007 г. После того, как этот запрет в 2012 г. получил свое закрепление в ч. 4 ст. 303 УК РФ, то в настоящее время целесообразность оставления данной нормы в оперативно-розыскном законодательстве представляется избыточной, поскольку она, по сути, дублирует уголовно-правовой запрет, не регулируя сама по себе никакие другие отношения. Если же оставлять эту норму в Законе об ОРД, тогда по аналогии надо продублировать в нем и ряд других уголовно-правовых запретов, таких, например, как запрет на принуждение к даче показаний (ст. 302 УК РФ), запрет на незаконное задержание (ст. 301 УК РФ), запрет на служебный подлог (ст. 292 УК РФ) и др. противоправные деяния, которые, к сожалению, имеют место в процессе осуществления ОРД. В связи с этим нельзя не отметить, что запрет на применение насилия, пыток, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения закреплен в ст. 9 УПК РФ, а также в ст. 5 Федерального закона «О полиции». В то же время проблема применения пыток именно в процессе ОРД, как отмечалось нами выше, продолжает

¹ Вагин О.А. Конституционные проблемы оперативно-розыскной деятельности: научный доклад // Конституционно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности: сб. мат-лов Всерос. круглого стола 3 ноября 2011 г. СПб., 2012. С. 45.

² § 103 Постановления Европейского суда по правам человека по делу «Веселов и другие против России» от 2 октября 2012 г. (Заявления № 23200/10, 24009/07 и 556/10) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Вагин О.А. Указ. раб. С. 52.

оставаться достаточно острой¹. В этих условиях *установление в Законе об ОРД запрета на применение пыток* могло бы, наверное, сыграть свою позитивную роль в механизме реализации принципа соблюдения прав человека в ОРД.

Самостоятельным элементом правового механизма реализации исследуемого нами принципа выступают положения части 9 ст. 5 Закона об ОРД, закрепляющие обязанность вышестоящего органа, прокурора или суда по восстановлению нарушенных в процессе осуществления ОРД прав и законных интересов физических или юридических лиц.

Восстановление нарушенных конституционных прав в процессе ОРД, по мнению отдельных исследователей, подпадает под признаки понятия «реабилитация» и включает в себя процедуру выявления факта нарушения, виновного субъекта, прекращения нарушения, определения характера и размера причиненного вреда, назначение компенсации и применение к виновным мер ответственности². Такой подход к определению сущности восстановления нарушенных прав в процессе ОРД представляется весьма дискуссионным, поскольку институт реабилитации имеет уголовно-процессуальную природу. Согласно п. 34 ст. 5 УПК РФ под реабилитацией понимается порядок восстановления прав и свобод лица, незаконно или необоснованно подвергнутого уголовному преследованию, и возмещения причиненного ему вреда. Таким образом, законодатель к числу лиц, имеющих право на реабилитацию, относит только тех, кто незаконно или необоснованно был подвергнут уголовному преследованию, а потому лица, ставшие объектами оперативно-розыскных мероприятий, в отношении которых уголовное преследование не возбуждалось, к ним не относятся. По этому поводу Пленум Верховного Суда Российской Федерации разъяснил, что лица, которым был причинен вред при проведении оперативно-

¹ Подробней об этом см.: Чечетин А.Е. Актуальные проблемы обеспечения прав личности в оперативно-розыскной деятельности уголовного розыска // Труды Академии управления МВД России. 2019. № 1(49). С. 125-134.

² Павличенко Н.В. Указ. раб. С. 54; Тамбовцев А.И. Указ. раб. С. 17.

розыскных мероприятий, до возбуждения уголовного дела не имеют права на реабилитацию и на возмещение вреда на основании ч. 3 ст. 133 УПК РФ; вред в таких случаях возмещается в порядке гражданского судопроизводства¹. Такую позицию разделяет и Конституционный Суд, отмечавший, что ст. 133 УПК РФ, устанавливая основания возникновения права на реабилитацию, в части пятой предусматривает для иных случаев, кроме определенных этим кодексом, вопросы, связанные с возмещением вреда, разрешать в порядке гражданского судопроизводства². Отсюда следует, что *уголовно-процессуальное понятие реабилитации не имеет правовой основы для применения в сфере ОРД*, а потому вряд ли целесообразно его дальнейшее культивирование. В то же время сама по себе проблема восстановления нарушенных в процессе ОРД прав граждан представляется достаточно актуальной и малоизученной, а потому заслуживает отдельного самостоятельного исследования.

Правовой механизм реализации принципа уважения и соблюдения прав личности в ОРД, кроме ст. 5 Закона об ОРД, включает в себя целый ряд других законодательных норм. Важным звеном в этом механизме являются положения его ст. 6, устанавливающей перечень ОРМ, которые, по сути, представляют собой арсенал средств и методов, с помощью которых осуществляется вся ОРД. Положения этой статьи, как отмечалось выше, чаще всего оспаривались в Конституционном Суде, поскольку они не устанавливают содержание и порядок проведения отдельных оперативно-розыскных мероприятий.

На эту проблему уже давно обращали внимание исследователи, отмечавшие, что отсутствие в законе определения сущно-

¹ П. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2011 г. № 17 (ред. от 02.04.2013) «О практике применения судами норм главы 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих реабилитацию в уголовном судопроизводстве».

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 28 февраля 2017 г. № 260-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

сти и содержания ОРМ не обеспечивает необходимых методологических предпосылок для единообразного толкования правовых предписаний различными субъектами ОРД¹. Для решения указанной проблемы учеными вполне обоснованно предлагается правовое регулирование оперативно-розыскных мероприятий осуществить путем их регламентации отдельными статьями Закона об ОРД по аналогии с УПК РФ в части регулирования следственных действий². Разделяя такую позицию в целом, вместе с тем полагаем, что *целесообразность постатейной регламентации оперативно-розыскных мероприятий возникает прежде всего для тех мероприятий, которые связаны с ограничением конституционных прав личности.*

Самостоятельным элементом механизма реализации рассматриваемого принципа являются положения ст. 7 Закона об ОРД, регламентирующие основания проведения ОРМ. Из числа перечисленных в ней оснований наиболее проблемным с точки зрения реализации исследуемого принципа является положение подпункта 1 пункта 2 ее части первой, относящее к таковым сведения о «признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела». Приведенная формулировка выступает предме-

¹ Бобров В.Г. О некоторых вопросах законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности // Проблемы формирования уголовно-розыскного права (десять лет российскому оперативно-розыскному закону): вневед. сб. науч. тр. / под ред. А.Ю. Шумилова. М., 2002. Вып. 5. С. 45; Железняк Н.С. Законодательное регулирование оперативно-розыскной деятельности в России и зарубежных странах: научно-практический комментарий. Новосибирск, 2008. С. 84-85; Важенин В.В., Фальченко А.А. Перспективы законодательного регулирования оперативно-розыскных мероприятий // Оперативно-розыскное право: сб. науч. ст. Волгоград, 2013. С. 21; Агарков А.В. Законодательное закрепление содержания оперативно-розыскных мероприятий – необходимое условие совершенствования современной оперативно-розыскной деятельности // Оперативник (сыщик). 2017. № 1(50). С. 45 и др.

² Аتماжитов В.М., Бобров В.Г. О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности: научный доклад. М., 2003. С. 14.

том оспаривания в Конституционном Суде в каждой пятой жалобе на нормы Закона об ОРД, поскольку, по мнению заявителей, она не отвечает требованию определенности и позволяет проводить оперативно-розыскные мероприятия в отношении законопослушных граждан.

Так, в одной из первых жалоб на это положение утверждалось, что использованное в нем понятие «противоправное деяние» позволяет проводить оперативно-розыскные мероприятия «по какому угодно поводу и в отношении какого угодно гражданина», в т.ч. по административным правонарушениям. Отвечая на этот довод, Конституционный Суд разъяснил, что под противоправным деянием Закон об ОРД подразумевает лишь уголовно наказуемое деяние, а потому, если при осуществлении ОРД обнаруживается, что речь идет не о преступлении, а об ином правонарушении, то оперативно-розыскные мероприятия подлежат прекращению¹. В другом решении Конституционного Суда в развитие приведенной правовой позиции было отмечено, что если из сведений, поступивших в оперативно-розыскной орган, признаки преступления не усматриваются, то на основании таких сведений проведение каких-либо оперативно-розыскных мероприятий не может быть начато². Несмотря на то, что Конституционный Суд путем отраслевого толкования внес ясность в спорное положение указанной нормы, представляется целесообразным закрепить это напрямую в норме закона.

Особое значение имеет установление оснований для проведения проверочной закупки и оперативного эксперимента, содержание которых имеет весьма зыбкую грань между правомерным поведением и провокацией, а потому несет в себе риск формирования преступного умысла у проверяемых лиц под влиянием оперативных сотрудников. Так, в приговоре одного из заявителей в Конституционный Суд оперативный эксперимент был признан незаконным при отсутствии документально подтвержденных сведений о признаках подготавливаемого пре-

¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 1998 г. № 86-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 22 апреля 2005 г. № 198-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ступления¹. В приговоре другого заявителя положения ст. 7 Закона об ОРД были истолкованы как допускающие проведение оперативно-розыскных мероприятий лишь в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия только *реально* подготавливаемого, совершаемого или совершенного, *а не теоретически возможного* преступления². Отсюда следует, что указанные в Законе сведения, выступающие основанием для проведения ОРМ, должны обладать признаками объективности, проверяемости и свидетельствовать о реальности, а не гипотетической возможности (мнимости) преступного поведения.

Нельзя не согласиться с предложениями о необходимости уточнения перечня оснований для проведения ОРМ и включения в их число сведений о признаках, не только подготавливаемых, но также замышляемых и уже подготовленных преступлений, а также лиц, не только подготавливающих, но также замышляющих и уже подготовивших преступления³. Иными словами, основания для оперативно-розыскных мероприятий должны быть дополнены положениями, дающими право на их проведение для решения задач по выявлению и предупреждению замышляемых преступлений, а также иных задач, указанных в ст. 2 Закона об ОРД.

Важное место в правовом механизме реализации исследуемого нами принципа занимают положения ст. 8 Закона об ОРД, регламентирующие условия проведения ОРМ. Не случайно в одном из первых комментариев к Закону об ОРД условия проведения оперативно-розыскных мероприятий были определены как гарантии, с одной стороны, прав личности в ходе ОРД, а с другой – прав общества на защиту от преступности⁴. Условиями проведения оперативно-розыскных мероприятий предлагается

¹ Архив Конституционного Суда РФ. Материалы обращения № 12319/15-01/15 от 05.11.2015.

² Архив Конституционного Суда РФ. Материалы обращения № 9628/15-01/16 от 30.08.2016.

³ Аتماжитов В.М., Бобров В.Г. О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности: научный доклад. М., 2003. С. 16-17; Железняк Н.С. Законодательное регулирование оперативно-розыскной деятельности в России и зарубежных странах: научно-практический комментарий. Новосибирск, 2008. С. 122-123.

⁴ Закон об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации: комментарий / под ред. А.Ю. Шумилова. М., 1994. С. 67.

также понимать «обязательные правила, соблюдение которых обеспечивает их эффективность, соблюдение принципов ОРД, необходимый баланс интересов личности и государства в решении задач борьбы с преступностью»¹. Соглашаясь с этим определением в целом, вместе с тем полагаем, что указанные в Законе об ОРД условия проведения ОРМ сами по себе не обеспечивают их эффективность, поскольку они по существу ограничивают свободу действий оперативных сотрудников.

Это ограничение, прежде всего, заключается в установлении особого порядка проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права человека на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также на неприкосновенность жилища. Такие мероприятия, согласно ч. 2 ст. 8 Закона об ОРД, могут проводиться при наличии двух обязательных условий: во-первых, только на основании судебного решения, а, во-вторых, их проведение допускается не по любым делам, а только по тем, по которым обязательно производство предварительного следствия.

Использованная законодателем конструкция части 2 ст. 8 не устанавливает конкретного перечня оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают указанные конституционные права, а потому не случайно из материалов многих конституционных жалоб усматривается спор о том, ограничивают или нет конституционные права то или иное мероприятие. Отвечая на вопрос о том, какие мероприятия связаны с ограничением конституционных прав и, соответственно, требуют судебного решения, Верховный Суд РФ указал, что его решение не зависит от вида оперативно-розыскного мероприятия, а определяется содержанием предполагаемых действий, их способностью ограничить права граждан, закрепленные в ст. 23 и 25 Конституции РФ². Поскольку содержание конкретных оперативно-розыскных

¹ Чечетин А.Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий: монография. М., 2006. С. 159-160.

² Информация Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации и Управления систематизации законодательства и анализ судебной практики Верховного Суда Российской Федерации о рассмотрении судами материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий № 9/5829 от 5 июня 2014 г.

мероприятий определяется непосредственно субъектами ОРД, то именно они и решают вопрос о том, ограничивает или нет конституционные права граждан то или иное мероприятие. Иными словами, вопрос об определении пределов конституционных прав в конкретных ситуациях оставлен на усмотрение правоприменителя. Такое правовое регулирование полномочий оперативно-розыскных служб по ограничению конституционных прав вряд ли можно признать соответствующим требованиям определенности закона.

Обозначенная проблема тесно связана с вопросом о проблемности правового регулирования использования специальных технических средств при проведении ОРМ. Как отмечалось выше, около 12% заявителей посчитали нарушенными свои права в результате применения таких средств без судебного решения.

В определениях Конституционного Суда по жалобам граждан на нормы Закона об ОРД сформулирована правовая позиция, согласно которой применение технических средств, в т.ч. аудио- и видеозаписи, осуществляется в рамках общего порядка проведения соответствующих оперативно-розыскных мероприятий и само по себе не предопределяет необходимость вынесения о том специального судебного решения¹. Однако эта правовая позиция не дает ответа на вопрос о том, требуется ли судебное решение на проведение оперативного эксперимента или проверочной закупки с использованием средств негласной аудио- и видеозаписи, если эти мероприятия проводятся в жилище граждан.

По этому поводу исследователями отмечалось, что если само по себе вхождение участника ОРМ в жилое помещение с согласия проживающего в нем лица не может рассматриваться как ограничение права на неприкосновенность жилища, то случаи скрытого проноса с собой технического средства для негласной

¹ Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 11 июля 2006 г. № 268-О, от 17 июля 2007 г. № 597-О-О, от 13 октября 2009 г. № 1148-О-О, от 26 января 2010 г. № 158-О-О, от 22 января 2014 г. № 113-О; от 28 февраля 2017 года № 273-О, от 19 декабря 2017 года № 2810-О, от 29 мая 2018 года № 1398-О; от 26 ноября 2018 г. № 2813-О и др. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

аудио- или видеозаписи требуют судебного разрешения, поскольку согласия на это проживающих в помещении лиц получено не было¹. Такой вывод основывается, прежде всего, на правовой позиции Конституционного Суда о том, что при проведении любых оперативно-розыскных мероприятий конституционное право гражданина на неприкосновенность жилища не может быть ограничено без судебного решения². Однако, по нашему мнению, приведенная правовая позиция, носящая общий характер, вряд ли применима для рассматриваемой ситуации, в которой неясен вопрос о том, имело ли в данном случае место ограничение права на неприкосновенность жилища.

Не дают ответа на него вопреки бытующему мнению и постановления ЕСПЧ по делам «Быков против России» и «Олейник против России», в которых рассматривалась допустимость применения негласной аудиозаписи при проведении оперативного эксперимента без судебного решения. Анализ этих постановлений показывает, что в них ЕСПЧ признал нарушением прав заявителей не саму по себе негласную запись, а отсутствие в законе конкретных и подробных правил использования техники контроля. Оценку же того, представляла ли собой негласная операция вмешательство в право на неприкосновенность жилища, ЕСПЧ не давал³. При этом второе постановление мотивировалось отсутствием после вынесения первого каких-либо изменений во внутригосударственном законодательстве, которые позволили бы сделать вывод, что применение данного способа наблюдения в рамках оперативного эксперимента теперь сопровождается надлежащими гарантиями от возможных злоупотреб-

¹ Организация подготовки и проведения оперативно-розыскных мероприятий (с использованием правовых позиций Конституционного Суда России. С. 56.

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 1998 г. № 86-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ § 82 Постановления Европейского суда по правам человека по делу «Быков против России» от 10 марта 2009 г. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

лений¹. Отсюда следует, что от законодателя требуется всего лишь регламентация применения специальных технических средств, которая совсем не обязательно должна предусматривать необходимость получения на это судебного разрешения.

Такая регламентация в качестве гарантий от возможных злоупотреблений могла бы включать в себя ограничительные меры, предусматривающие обязательность принятия решения на использование в процессе проведения ОРМ специальных технических средств руководителем органа, осуществляющего ОРД, с отражением этого в постановлении, предусмотренном ч. 7 ст. 8 Закона об ОРД; возможность использования таких средств лишь в случаях, когда иным путем не представляется возможным задокументировать преступную деятельность; уничтожение полученных записей при неподтверждении сведений о признаках преступной деятельности проверяемого лица. В случаях же, когда проводимое мероприятие с использованием специальных технических средств будет сопровождаться вхождением в жилище с согласия проживающих в нем лиц, можно предусмотреть в законе обязанность уведомления об этом в письменной форме прокурора для контроля за соблюдением права на неприкосновенность жилища, как это следует из ч. 7 ст. 15 Федерального закона «О полиции».

К числу элементов правового механизма реализации рассматриваемого нами принципа следует отнести установленные законодателем дополнительные ограничения на прослушивание телефонных и иных переговоров, которые, согласно ч. 4 ст. 8 Закона об ОРД, допускаются только по делам о преступлениях средней тяжести, тяжких или особо тяжких преступлений, а также в отношении лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях. Таким образом, законодатель, руководствуясь принципом соразмерности ограничений прав личности, установил еще более избирательное применение данного оперативно-розыскного мероприятия. Кроме того, здесь же установлено, что фонограммы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров, должны храниться в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность их прослушивания и

¹ § 78 Постановления Европейского суда по правам человека по делу по делу «Олейник против России» от 21 июня 2016 г. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

тиражирования посторонними лицами, что является дополнительной мерой по защите права на тайну телефонных переговоров.

Вместе с тем наличие перечисленных выше ограничительных мер применения прослушивания телефонных переговоров, по мнению ЕСПЧ, является недостаточным и требует кардинального совершенствования законодательства в целях обеспечения эффективной защиты права на неприкосновенность частной жизни¹.

На дефекты правового регулирования условий проведения данного мероприятия обращали внимание и российские исследователи, которые, в частности, отмечали недостаточную определенность формулировки части 3 ст. 8 Закона об ОРД². Согласно этой норме в случаях, не терпящих отлагательства и могущих привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, допускается проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, на основании мотивированного постановления одного из руководителей оперативно-розыскного органа с обязательным уведомлением суда в течение 24 часов. При этом данная норма обязывает в течение 48 часов с момента начала его проведения «получить судебное решение о проведении такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение».

Недостаточная определенность этой нормы допускает возможность ее расширительного толкования, как позволяющей в экстренных случаях прослушивать телефонные переговоры в течение двух суток без судебного разрешения, ограничиваясь

¹ Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Роман Захаров против Российской Федерации» от 4 декабря 2015 г. (жалоба № 47143/06) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Гусев В.А. Соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности: вопросы теории и практики: препринт. Хабаровск, 2011. С. 5; Абрамочкин В.В. Проверка судом законности и обоснованности проведения прослушивания телефонных переговоров, начатого в условиях, не терпящих отлагательств // Российская юстиция. 2014. № 12. С. 29-32; Исмаилов Ч.М. Основания и условия ограничения конституционных прав граждан в ОРД и их соотношение с уголовно-процессуальными: проблемы и перспективы (применительно к розыску безвестно исчезнувших лиц) // Российский следователь. 2015. № 17. С. 41-45.

лишь уведомлением суда. Такое толкование было применено в деле одного из авторов конституционных жалоб, в котором суд общей юрисдикции сослался на то, что Законом об ОРД не предусмотрена его обязанность принимать решение о законности и обоснованности оперативно-розыскного мероприятия, проведение которого прекращено в течение 48 часов¹. Конституционный же Суд не согласился с таким толкованием указанной нормы и в своем решении указал, что проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права, в случаях, не терпящих отлагательства, предполагает после обязательного уведомления об этом суда разрешение вопроса об обоснованности ограничения прав граждан при их проведении в порядке, предусмотренном ст. 9 Закона об ОРД². Отсюда можно сделать вывод о недопустимости расширительного подхода к пониманию положений ч. 3 ст. 8 Закона об ОРД, а данное Конституционным Судом толкование рассматриваемой нормы представляется целесообразным закрепить на законодательном уровне.

В Законе об ОРД установлены и другие обязательные условия проведения ОРМ, которые направлены на обеспечение прав граждан в ОРД. В их числе можно назвать следующие:

- ограничение категорий преступлений, для выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия которых возможно проведение оперативного эксперимента (ч. 8 ст. 8);

- ограничение сроков проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, которые не могут превышать шести месяцев (ч. 6 ст. 9);

- недопустимость ограничения конституционных прав и свобод на основании факта заведения дела оперативного учета (ч. 3 ст. 10);

- недопустимость предания гласности сведений о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих ОРД, а также о лицах, оказывающих или оказывавших им содействие на кон-

¹ Архив Конституционного Суда РФ. Материалы обращения № 5809/15-01/16 от 25.05.2016.

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 28 марта 2017 г. № 568-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

фиденциальной основе, без их согласия в письменной форме (ч. 2 ст. 12);

- необходимость получения согласия граждан, привлекаемых к проведению оперативно-розыскных мероприятий (ч. 1 ст. 17);

- обеспечение правовой и социальной защиты граждан, привлекаемых к содействию на конфиденциальной основе (ст. 18).

Соблюдение перечисленных выше и ряда других условий проведения оперативно-розыскных мероприятий создает необходимые гарантии обеспечения прав личности и позволяет минимизировать опасность необоснованного их ограничения в оперативно-розыскной деятельности.

Важное значение в механизме реализации принципа уважения и соблюдения прав и свобод личности в ОРД имеют нормы, регламентирующие права властных участников этой деятельности, которые закреплены в ст. 15 Закона об ОРД. В ее части первой закреплено право на изъятие документов, предметов, материалов и сообщений при проведении оперативно-розыскных мероприятий, которое непосредственно ограничивает гарантированное ст. 35 Конституции РФ право собственности. При этом законодатель не устанавливает никаких оснований и условий для таких ограничений, что, на наш взгляд, неоправданно расширяет усмотрение правоприменителей, которые, исходя из буквального толкования нормы, наделяются фактическим правом на изъятие любых документов, предметов, материалов и сообщений.

Для того чтобы исключить возможность необоснованного ограничения права собственности, представляется целесообразным внести уточнения в п. 1 ч. 1 ст. 15 Закона об ОРД, указав в нем, что изъятие предметов, материалов, документов и сообщений при проведении оперативно-розыскных мероприятий *должно носить исключительный характер и касаться лишь случаев обнаружения предметов, изъятых из легального оборота, а также являющихся средствами совершения преступления либо предметами преступного посягательства.*

Справедливости ради следует отметить, что законодатель уже пытался разрешить эту проблему. Так, в 2013 г. был внесен проект Федерального закона, которым предлагалось уточнить

редакцию рассматриваемой нами нормы, ограничив право на изъятие и предусмотрев его возможность лишь для «отдельных образцов сырья, материалов, продукции и товаров, необходимых для проведения исследований или экспертиз, предметов, вещей и веществ, изъятых из гражданского оборота и находящихся у граждан без специального разрешения»¹. Таким образом, предложенная авторами законопроекта новая формулировка ч. 1 ст. 15 Закона об ОРД конкретизирует виды объектов, разрешенных к изъятию при проведении оперативно-розыскных мероприятий, ограничивая их по объему и видам, а потому этот законопроект заслуживает безусловной поддержки с точки зрения усиления защиты прав личности в ОРД.

В качестве дополнительного обоснования необходимости его принятия следовало бы учесть, что даже в уголовном судопроизводстве с его процессуальными гарантиями прав личности не допускается производство выемки или других следственных действий, сопряженных с применением принуждения, в период проверки сообщения о преступлении, т.е. в условиях, когда отсутствуют достаточные данные о признаках преступления².

Вышеизложенное позволяет предложить следующую систему мер по совершенствованию норм Закона об ОРД, обеспечивающих реализацию принципа уважения и соблюдения прав личности в ОРД.

Для совершенствования порядка доступа оперативно-розыскных служб к сведениям о частной жизни граждан представляется целесообразным дополнить ст. 15 Закона об ОРД нормой, наделяющей их правом на получение таких сведений в установленных законом случаях, с одновременным внесением соответствующих дополнений в законодательные акты, ограничивающие доступ к сведениям о частной жизни граждан.

¹ Проект Федерального закона от 22 ноября 2013 г. № 391683-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Калиновский К.Б. Выемка до возбуждения уголовного дела нарушает конституционный принцип соразмерности ограничения прав граждан // Уголовный процесс. 2016. № 3. С. 48.

Установленный ч. 2 ст. 5 Закона об ОРД запрет на осуществление ОРД для достижения целей и задач, не предусмотренных законом, следует понимать как недопустимость проведения оперативно-розыскных мероприятий для выявления административных правонарушений и установления лиц, их совершивших.

Для обеспечения реализации права граждан на обжалование действий должностных лиц в вышестоящий орган, прокуратуру либо в суд необходимо в перечень обязанностей оперативно-розыскных органов, установленных в ст. 14 Закона об ОРД, закрепить требование о разъяснении участникам оперативно-розыскных отношений положений ч. 3 ст. 5 Закона об ОРД и порядка их реализации.

Формулировка ч. 4 ст. 5 Закона об ОРД требует приведения ее в соответствие с правовой позицией Конституционного Суда РФ.

Представляется целесообразным в ч. 7 ст. 5 Закона об ОРД закрепить процедуру продления сроков хранения фонограмм телефонных переговоров и других результатов ОРД для случаев обеспечения служебных интересов и интересов правосудия, предполагающую принятие письменного решения об этом уполномоченного должностного лица.

Следует уточнить содержащееся в ч. 8 ст. 5 Закона об ОРД понятие запрещенной провокации, отнеся к таковой действия по склонению к совершению преступления лишь такого лица, которое не обнаружило противоправных намерений, а также дополнить положения этой части запретом на применение пыток.

Признать обоснованным и заслуживающим поддержки выработанное в науке ОРД положение о необходимости постатейной регламентации порядка проведения оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционных прав личности.

Уточнить формулировку такого основания проведения оперативно-розыскных мероприятий, как «наличие сведений о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния», заменив ее словами «наличие сведений о замышляемом, а также признаках подготавливаемого, подготовленного, совершаемого или совершенного преступления».

Привести в соответствие с правовой позицией Конституционного Суда формулировку ч. 3 ст. 8 Закона об ОРД, препятствующую ее расширительному толкованию.

Внести уточнения в ч. 1 ст. 15 Закона об ОРД, предусмотрев в ней право на изъятие лишь таких предметов и вещей, которые изъяты из легального оборота, а также являются средствами совершения преступления либо предметами преступного посягательства.

§ 3. Судебный контроль в механизме реализации принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности

Судебный контроль как одно из направлений реализации института судебной защиты состоит в осуществлении судом системы проверочных мероприятий, выходящих за пределы правосудия¹. Основы учения о судебном контроле заложены в трудах ученых-процессуалистов В.А. Азарова, В.П. Божьева, А.П. Гуськовой, Н.Г. Муратовой, В.А. Лазаревой, В.П. Кашепова, Н.Н. Ковтуна, И.Л. Петрухина и др., которые заложили и сформировали необходимую методологическую базу для исследования его проблем в сферах, выходящих за пределы уголовного судопроизводства. В то же время проблемы судебного контроля за обеспечением прав и свобод личности в сфере ОРД пока только начинают изучаться в одноименной науке и еще не получили достаточной теоретической проработки.

Одними из первых понятие судебного контроля в теории оперативно-розыскной деятельности было использовано в научно-практическом комментарии к Закону об ОРД, изданного в 1996 г. Омским юридическим институтом МВД России. Его авторы судебным контролем называли процедуру получения судебного разрешения на проведение ОРМ, ограничивающих консти-

¹ Судебная защита прав и свобод граждан: науч.-практ. пособие / отв. ред. В.П. Кашепов. М., 1999. С. 201.

туционные права личности¹. В этом же контексте понятие судебного контроля за ОРД, но без какого-либо теоретического обоснования было упомянуто в диссертации А.Е. Казак². Вслед за этим судебный контроль за ОРД в качестве самостоятельной темы учебной дисциплины было предложено выделить авторами первого открытого учебника «Основы оперативно-розыскной деятельности», изданного Санкт-Петербургским университетом МВД России³, хотя в тексте самого учебника эта идея своего развития не получила.

Проблемы судебного контроля за ОРД нашли отражение в работах А.М. Ефремова, который посвятил им один из параграфов своей докторской диссертации⁴. Однако сделанные исследователем выводы о роли и значении судебного контроля за ОРД представляются нам весьма дискуссионными, поскольку он в итоге поставил под сомнение целесообразность установленного Законом об ОРД порядка ограничения конституционных прав граждан по судебному решению и предложил полномочия по санкционированию ОРМ вернуть в ведение прокуратуры, оставив за судами лишь последующий контроль за законностью проведенных действий⁵. Таким образом, он фактически выступил за сужение сферы судебного контроля за ОРД, с чем вряд ли можно согласиться, поскольку это противоречит конституционным положениям, допускающим возможность ограничения конституционных прав граждан исключительно на основании судебного решения.

Вопросы судебного контроля за ОРД нашли отражение в работах профессора А.Ю. Шумилова, который отнес суд к числу субъектов внешнего (вневедомственного) контроля за этой дея-

¹ Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. В.В. Николюка, В.В. Кальницкого, А.Е. Чечетина. Омск, 1996. С. 41.

² Казак А.Е. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел и права человека: дис. ... канд. юрид. наук: СПб., 1997. С. 120.

³ Основы оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. С.В. Степашина. СПб., 1999. С. 683.

⁴ Ефремов А.М. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности: теоретические и прикладные проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2001. С. 279-336.

⁵ Там же. С. 303-304.

тельностью¹, а его сущность определил как независимый от оперативно-розыскных интересов контроль судьи в интересах, с одной стороны, соблюдения прав и свобод личности в ОРД и объективности принятия решения о законности и обоснованности их ограничения, а с другой – соблюдения интересов общества и государства².

Важным шагом в развитии института судебного контроля в теории ОРД стали результаты кандидатских диссертационных исследований В.В. Маслова³ и В.И. Иванова⁴, которые предприняли плодотворные попытки сформулировать доктринальное определение понятия и видов судебного контроля за ОРД. Нельзя не отметить, что в большинстве современных учебников и учебных пособий по одноименной учебной дисциплине судебный контроль включен самостоятельным разделом⁵. Отсюда

¹ Шумилов А.Ю. Основы уголовно-розыскного права (правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности). Общая часть: учеб. пос. М., 2000. С. 132-139; Краткая сыскная энциклопедия: Деятельность оперативно-розыскная, контрразведывательная, частная сыскная (детективная) / авт.-сост. А.Ю. Шумилов. М., 2000. С. 166-167.

² Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности: учебник для вузов. М., 2006. С. 135.

³ Маслов В.В. Деятельность суда по обеспечению прав и законных интересов граждан в процессе оперативно-розыскных мероприятий: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011. 181 с., Его же. Судебный контроль в процессе оперативно-розыскной деятельности – гарантии прав и законных интересов: монография. Екатеринбург, 2008. 116 с.

⁴ Иванов В.И. Судебный контроль за осуществлением оперативно-розыскных мероприятий: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2011. 232 с.

⁵ Например, см.: Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2014. С. 647-654; Дубоносов Е.С. Оперативно-розыскная деятельность: учебник для вузов. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2014. С. 407-412; Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. И.А. Климова. М., 2014. С. 340-344; Основы оперативно-розыскной деятельности: учебное пособие / под ред. А.Е. Четчина. Хабаровск, 2014. С. 224-228; Алферов В.Ю., Гришин А.И., Ильин Н.И. Правовые основы оперативно-розыскной деятельности: учеб. пос. / под общ. ред. В.В. Степанова. 3-е изд., испр. и доп. Саратов, 2016. С. 189-192.

можно сделать вывод, что судебный контроль в настоящее время стал общепризнанным институтом в науке ОРД.

Вместе с тем в юридической литературе существует и иная точка зрения на институт судебного контроля за ОРД. В частности, в ряде работ профессора Н.С. Железняка высказано несогласие с отнесением судебных органов к субъектам контроля за ОРД и утверждается, что «судебный контроль ОРД не осуществляется и не может осуществляться»¹. Мнение об отсутствии у судов контрольных функций разделяется и некоторыми другими представителями юридической науки, рассматривающими понятие контроля как элемент системы управления, обладающий признаками управленческого процесса². Однако с такой точкой зрения мы не можем согласиться в силу следующих обстоятельств.

Во-первых, ее сторонники указывают на отсутствие упоминания судебного контроля в главе VI «Контроль и надзор за оперативно-розыскной деятельностью» Закона об ОРД, предусматривающей лишь общий и ведомственный контроль. На данное обстоятельство обращали внимание ряд авторов, отмечавшие при этом, что, несмотря на отсутствие в этой главе упоминания о судьях, последние, тем не менее, являются субъектами государственного (внешнего) контроля за ОРД³.

Во-вторых, небесспорным представляется утверждение Н.С. Железняка о том, что функции суда по обеспечению соблюдения прав и свобод личности при осуществлении ОРД носят пассивный и бессистемный характер, а потому не могут

¹ Железняк Н.С. Законодательное регулирование оперативно-розыскной деятельности: учебное пособие. Красноярск, 2010. С. 273-274; Его же. Основы оперативно-розыскной деятельности: учебник. Красноярск, 2013. С. 268-269; Его же. Вопросы актуализации Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: монография. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2019. С. 190-191.

² Каретников А.С., Арзамасцева К.А. Является ли деятельность суда по рассмотрению и разрешению ходатайств должностных лиц органов предварительного расследования судебным контролем? // Российская юстиция. 2010. № 4. С. 66-69.

³ Например, см.: Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. И.А. Климова. М., 2014. С. 340.

охватываться понятием контрольной деятельности. При этом он исходит из обыденного толкования слова «контроль», изложенного в одном из словарей русского языка. На это можно возразить тем, что в других словарях признаки активности и систематичности в понятие контроля не включаются, а в юридической литературе контроль понимается как составная часть управления объектами и процессами с целью проверки соответствия наблюдаемого состояния объекта необходимому положению, предусмотренному нормативными актами¹. Отсюда следует, что с правовой точки зрения суть контроля заключается в проверке деятельности определенной структуры с целью обеспечения законности. Если же согласиться с мнением об отсутствии у судьи функции контроля за ОРД в силу вышеуказанной причины, тогда следует также признать, что и субъекты контроля за ОРД, указанные в ст. 20 Закона об ОРД (Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание Российской Федерации, Правительство Российской Федерации) также не обладают такой функцией, поскольку в их контрольной деятельности отсутствуют признаки активности и систематичности.

В-третьих, судебный контроль за ограничением конституционных прав граждан при осуществлении ОРД имеет конституционную основу, поскольку прямо предусмотрен в ст. 23 и 25 Конституции РФ.

В-четвертых, при отрицании судебного контроля за ОРД неубедительным представляется и довод о том, что контрольная функция предполагает непосредственное вмешательство контролирующего органа в деятельность контролируемого. Контраргументом этому служит возможность суда в случае необходимости самым непосредственным образом вмешиваться в деятельность оперативно-розыскных служб. Например, он вправе признать незаконным начатое в порядке, не терпящем отлагательства, прослушивание телефонных переговоров и обязать оперативно-розыскной орган не только прекратить его продолжение, но и уничтожить полученные фонограммы либо по жалобе гражданина признать незаконным изъятие при проведении ОРМ предметов и документов и обязать возвратить их собственнику и т.д.

¹ Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь. М., 2004. С. 260.

Кроме того, достаточно убедительная аргументация объективности существования судебного контроля в сфере ОРД как одной из самостоятельных форм реализации судебной власти представлена в диссертационном исследовании В.И. Иванова, который отмечал, что судебный контроль хоть и имеет ярко выраженный родовой характер контрольной деятельности, но обладает своими, обусловленными судебной властью, специфическими признаками¹. В этой части следует полностью согласиться с его аргументами и выводом.

Несмотря на усиливающееся внимание к институту судебного контроля за ОРД следует констатировать, что в науке пока отсутствует общепринятое определение его понятия. К одной из плодотворных попыток его разработки мы относим определение, предложенное В.В. Масловым, сущность которого он сформулировал как осуществляемую от имени государства деятельность системы органов судебной власти, выраженную в определенных законом процессуальных формах, направленную на реализацию института судебной защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц в процессе ОРД². Это определение, на наш взгляд, может быть принято в качестве базового для дальнейших исследований, поскольку в нем выдержано одно из исходных логических правил определения понятий, состоящее в установлении его родовой принадлежности³. В качестве родового понятия автор обоснованно использует понятие деятельности суда, которая, как известно, осуществляется в форме судопроизводства, т.е. рассмотрения дел в установленной законом процедуре.

Рассматриваемое определение представляется нам более точным и полным по сравнению с его же определением судебного контроля, сформулированным несколько позже в тексте диссертации, в котором в качестве объекта судебной защиты указываются только граждане, задействованные в ходе ОРМ⁴.

¹ Иванов В.И. Указ. раб. С. 101.

² Маслов В.В. Судебный контроль в процессе оперативно-розыскной деятельности – гарантии прав и законных интересов. С. 42.

³ Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. 2-е изд., испр. и доп. М., 1976. С. 409; Светлов В.А. Практическая логика: уч. пос. 2-е изд., испр. и доп. СПб., 1997. С. 41.

⁴ Маслов В.В. Указ. раб. С. 9, 98.

Такой подход, на наш взгляд, противоречит положениям Закона об ОРД, в котором установлена обязанность восстановления нарушенных прав и законных интересов как физических, так и юридических лиц (ч. 9 ст. 5), а также закреплены права оперативно-розыскных органов на изъятие документов, предметов, материалов и сообщений при проведении оперативно-розыскных мероприятий, а также на использование в ходе проведения ОРМ по договору или устному соглашению служебных помещений и имущества предприятий, учреждений, организаций и воинских частей (ч. 1, 3 ст. 15). Кроме того, права юридических лиц достаточно часто ограничиваются при проведении такого оперативно-розыскного мероприятия, как обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, которые, как правило, носят принудительный характер¹. Таким образом, *права и законные интересы юридических лиц также могут быть ограничены в процессе осуществления ОРД, а потому судебный контроль распространяется не только на защиту физических, но и юридических лиц.*

Авторское определение понятия судебного контроля за ОРД было сформулировано и в диссертации В.И. Иванова, определившего его как процедуру «проверки судом соответствия Закону об ОРД принятых решений и (или) действий должностных лиц оперативно-розыскных органов в целях разрешения процессуально-правовых вопросов их законности и обоснованности, основное назначение которой – создать условия для надлежащего отправления правосудия, а также защитить права и законные интересы человека и гражданина»².

Логический анализ этого определения показывает, что в качестве родового здесь используется понятие «процедура проверки судом», которое, по сути, тождественно используемому в учебной литературе понятию «деятельность суда по проверке»³, поскольку вся судопроизводственная деятельность осуществляется в определенной процедуре.

¹ Подробней об этом см.: Чечетин А.Е. Современная оперативно-розыскная деятельность и принуждение // Оперативник (сыщик). 2015. № 1 (42). С. 37-42.

² Иванов В.И. Указ. раб. С. 9.

³ Например, см.: Основы оперативно-розыскной деятельности: учебное пособие / под ред. А.Е. Чечетина. Хабаровск, 2014. С. 224-225.

Исходя из этого определения, к одному из назначений судебного контроля за ОРД отнесено обеспечение правосудия. Однако, на наш взгляд, о такой направленности судебного контроля можно говорить применительно лишь к сфере уголовного судопроизводства, а не к оперативно-розыскной деятельности.

Как отмечалось исследователями, судебный контроль есть особый способ защиты гарантированных Конституцией РФ прав и свобод человека и гражданина¹, а профессор В.А. Азаров подчеркивал, что именно защита прав, свобод и законных интересов участников уголовно-процессуальных отношений является генерирующей целью судебного контроля в предварительном производстве². Мы полагаем, что аналогичную цель имеет и судебный контроль в сфере ОРД.

Если обобщить приведенные суждения, то можно сформулировать следующее определение судебного контроля за ОРД: *это осуществляемая в специальной процедуре деятельность судов, направленная на защиту конституционных прав физических и юридических лиц, вовлеченных в оперативно-розыскную деятельность, осуществляемая путем проверки судом законности и обоснованности действий и решений оперативно-розыскных органов.*

Для понимания сущности и содержания судебного контроля за ОРД важное значение имеет его деление на различные формы (виды), о чем в литературе отсутствует единое мнение. Многие авторы ограничиваются выделением двух основных видов такого контроля: 1) контроль при выдаче разрешения на проведение ОРМ, ограничивающих права граждан, 2) контроль по жалобам о нарушении их прав при осуществлении ОРД. При этом одни называют это формами судебного контроля³, другие – основны-

¹ См.: Яблоков В.А. Реализация судебной власти на досудебных стадиях уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2001. С. 87.

² Азаров В.А. Феномен судебного контроля: заметки на полях трех диссертаций // Уголовное судопроизводство. 2008. № 2 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Гуськова Н.Г., Муратова А.П. Судебное право: история и современность судебной власти в сфере уголовного судопроизводства. М., 2005. С. 36.

ми направлениями судебного контроля¹. Не вдаваясь в дискуссию о соотношении понятий «вид» и «форма» применительно к классификации судебного контроля, мы полагаем допустимым использовать их в качестве синонимов. В то же время деление судебного контроля на направления представляется не вполне корректным, поскольку направление означает линию движения, путь развития, устремленность к чему-то². Если исходить из того, что задачей судебного контроля является обеспечение прав и свобод человека и гражданина, то выделение в нем отдельных направлений (а не форм или видов) способно только запутать рассматриваемый нами вопрос.

В.В. Маслов предложил выделить три формы судебного контроля за ОРД, добавив к двум указанным выше в качестве самостоятельной формы проверку вышестоящими судебными инстанциями законности и обоснованности принятых судебных актов по результатам рассмотрения обращений о проведении ОРМ, ограничивающих конституционные права, и жалоб граждан на действия и решения органов, осуществляющих ОРД, которую он назвал судебным надзором³.

В свою очередь, профессор А.Ю. Шумилов в зависимости от предмета контрольной деятельности суда включил в содержание понятия судебного контроля за ОРД четыре составных элемента: 1) рассмотрение материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ; 2) последующая проверка законности их проведения в случаях, не терпящих отлагательства; 3) рассмотрение жалоб на оперативно-розыскной орган; 4) разрешение споров между судьей и оперативно-розыскным органом в связи с отказом дать разрешение на проведение ОРМ⁴.

Еще больше – пять – форм реализации контрольных полномочий суда предлагается выделить в диссертации В.И. Иванова, но автором при этом не раскрывается перечень таких форм, а их

¹ Халиков А.Н. Правовые основы оперативно-розыскной деятельности. М., 2007. С. 54.

² Ожегов С.И. Указ. раб. С. 376.

³ Маслов В.В. Указ раб. С. 45.

⁴ Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности: учебник для вузов. М., 2006. С. 136.

классификация дается по разным основаниям¹. В качестве основной классификации им предлагается делить судебный контроль в сфере ОРД на два вида: предварительный и ревизионный, под которым понимается порядок судебной проверки действий, уже осуществленных сотрудниками оперативных подразделений². На наш взгляд, более правильным было бы назвать второй вид контроля не ревизионным, а последующим, поскольку критерием такого деления выступает признак объективной реальности: совершено или еще не совершено контролируемое действие. При этом нельзя не согласиться с тем, что по своему характеру последующий судебный контроль будет носить ревизионный характер, поскольку направлен на проверку правильности и законности действий проверяемого объекта³.

Реализация функции судебного контроля, как справедливо отмечалось исследователями, возможна также в форме оценки качества представленных в суд доказательств, которая может реализовываться не только по ходатайству стороны защиты, но и по инициативе самого суда в стадии рассмотрения дела по существу⁴. Эта форма судебного контроля имеет непосредственное отношение к механизму обеспечения прав и свобод человека в ОРД, поскольку доказывание в современном уголовном процессе, прежде всего по уголовным делам о неочевидных преступлениях, как показывает анализ материалов конституционных жалоб, в значительной степени основывается на использовании результатов ОРМ. Отсюда следует, что к самостоятельному (отдельному) виду (форме) судебного контроля за ОРД следует отнести *рассмотрение судами ходатайств подсудимых*

¹ Иванов В.И. Указ. раб. С. 110.

² Там же. С. 111.

³ Ревизия (познелат. *revisio* – пересмотр) – исследование финансовой, хозяйственной или другой деятельности предприятия с целью проверки правильности и законности его действий, отсутствия нарушений и т.д. См.: Барихин А.Б. Указ. раб. С. 534.

⁴ Азаров В.А., Таричко И.Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России: монография. Омск, 2004. С. 168; Симоров Д.Н. Соблюдение конституционных прав и свобод человека и гражданина при проведении оперативно-технических мероприятий // Проблемы формирования уголовно-процессуального права (Трибуна молодого ученого): вневед. сб. научн. раб. / под ред. А.Ю. Шумилова. М., 1999. Вып. 2. С. 86.

о признании незаконными действий оперативных сотрудников при проведении ОРМ в процессе оценки представленных стороной обвинения доказательств.

Анализ материалов конституционных жалоб показал, что большинство заявителей предпринимают активные попытки защиты своих прав, которые они полагают нарушенными в процессе ОРД, при рассмотрении судами их уголовных дел путем заявления ходатайств о признании недопустимыми доказательств, основанных на результатах ОРД. Таким путем пытались защитить свои права 69% лиц, обратившихся с жалобами в Конституционный Суд. Из их числа 30% полагали, что в отношении них совершена провокация, 29% считали недопустимыми результаты ОРМ, проведенных без судебного решения, 12,5% посчитали нарушенным право на доступ к адвокату, 11,4% утверждали о нарушении Закона об ОРД, 8,3% полагали, что вместо оперативно-розыскных мероприятий в их делах должны были проводиться следственные действия.

Дела заявителей свидетельствуют о том, что суды лишь в незначительном числе случаев соглашались с доводами подсудимых о нарушении прав при проведении ОРМ, признавая часть полученных на их основе доказательств недопустимыми¹. Сведения об этом удалось обнаружить лишь в 11% материалов. В подавляющем же большинстве случаев (82% дел) ходатайства о признании доказательств недопустимыми полностью отклонялись судами. Не случайно поводами обращения в Конституционный Суд в 40% случаев стали отказы судов общей юрисдикции в признании доказательств недопустимыми. Приведенные данные свидетельствуют о недостаточной эффективности последующего судебного контроля за обеспечением прав личности при проведении ОРМ и подтверждают озабоченность исследователей сложившейся практикой использования в уголовном судопроизводстве доказательств, добытых в ходе негласной

¹ Следует оговориться, что в тех случаях, когда суды общей юрисдикции удовлетворяют жалобы о нарушении прав подсудимых и признают незаконными действия оперативных сотрудников при проведении ОРМ, отпадают основания для обращения в Конституционный Суд Российской Федерации.

оперативно-розыскной деятельности¹. Однако это не является основанием для отказа от судебной оценки качества представленных в суд доказательств, основанных на результатах ОРД как одной из форм контроля за соблюдением прав личности в ОРД.

Наглядным примером этому служит судебная практика прекращения судами апелляционной, кассационной и надзорной инстанций уголовного преследования лиц, привлеченных к уголовной ответственности за незаконный сбыт наркотиков в результате многократных проверочных закупок. Основанием для таких решений является установление фактов того, что оперативные сотрудники после завершения одной проверочной закупки наркотиков, не пресекая преступных действий проверяемых, вновь проводят ряд аналогичных мероприятий в нарушение положений ст. 2 Закона об ОРД, закрепляющей в числе задач оперативно-розыскной деятельности пресечение преступлений².

Ведущее место в системе судебного контроля за ОРД занимает *предварительный судебный контроль*, который, как выявило наше исследование, имеет ряд проблем в правовом регулировании. Так, в 6% конституционных жалоб заявители утверждали о нарушении своего права на рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, гарантированного ст. 47 Конституции РФ, иными словами – права на законный суд. Такие жалобы, как правило, связаны с нарушением территориальной, родовой или ведомственной подсудности рассмотрения судами материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ, когда за получением судебного решения оперативные сотрудники обращаются в суды другой территории либо в военные суды³.

¹ Например, см.: Князев С.Д. Российское уголовное судопроизводство: конституционные принципы и международные стандарты // Государство и право. 2016. № 5. С. 59.

² Например, см.: постановление Президиума Пензенского областного суда от 5 сентября 2013 г. № 44у-422 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 1998 г. № 86-О, от 24 ноября 2005 г. № 448-О, от 21 декабря 2006 г. № 560-О и др. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Спорная правоприменительная практика обусловлена, прежде всего, недостатками правового регулирования подсудности судебного контроля за ограничением конституционных прав личности в сфере ОРД.

Об этом, в частности, свидетельствует тот факт, что вопрос об обеспечении права на законный суд в процессе предварительного судебного контроля за ОРД стал предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ в публичном слушании дела по жалобе гражданина И.Н. Аносова. Отправной точкой для возникновения этого дела послужило решение судебной коллегии Краснодарского краевого суда о даче согласия Управлению ФСБ России по Ростовской области на проведение ОРМ в отношении заявителя, являвшегося в то время судьей Ростовского районного суда, с целью проверки информации о вымогательстве им взятки. Свое обращение в суд соседнего региона инициатор ОРМ мотивировал тем, что у заподозренного в коррупции лица имеются обширные связи в судебных органах Ростовской области, а потому обращение за санкцией на проведение ОРМ в областной суд по месту его работы может привести к утечке информации и затруднит действия правоохранителей по разоблачению взяточника. Проведенные на основании этого постановления ОРМ позволили задержать заявителя с поличным и привлечь его к ответственности по ч. 3 ст. 290 УК РФ.

Нарушение своих конституционных прав И.Н. Аносов усмотрел в том, что примененные в отношении него положения п. 7 ст. 16 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» и ч. 1 ст. 9 Закона об ОРД допускают возможность дачи разрешения на проведение ОРМ в отношении судьи районного суда в любом суде соответствующего уровня – независимо от его местонахождения и территориальной подсудности дела – по усмотрению органа, осуществляющего ОРД, и тем самым противоречат ст. 47 Конституции РФ и ее ст. 10, гарантирующей самостоятельность органов судебной власти.

По результатам рассмотрения указанной жалобы Конституционный Суд вынес Постановление от 9 июня 2011 г. № 12-П, в котором оспариваемые нормы были признаны не противореча-

щими Конституции РФ и допускающими рассмотрение материалов о проведении ОРМ в отношении судьи районного суда не только по месту их проведения или месту нахождения компетентного органа, ходатайствующего об их проведении. Однако при этом он установил, что по конституционно-правовому смыслу этих положений изменение территориальной подсудности допустимо лишь при наличии обоснованных опасений относительно возможности рассекречивания планируемых ОРМ и лишь по решению Председателя Верховного Суда Российской Федерации или его заместителя, принятым по ходатайству органа, осуществляющего ОРД.

Подчеркивая специфический и преимущественно негласный характер ОРД Конституционный Суд также указал, что конституционное право на законный суд распространяется в т.ч. и на граждан, ставших объектами ОРМ. Опираясь на свои прежние правовые позиции, он пришел к выводу, что судебные решения, на основании которых допускается ограничение конституционных прав, должны приниматься с соблюдением правил установленной законом подсудности дел, а ее изменение возможно только в судебной процедуре и только при наличии указанных в законе оснований, препятствующих рассмотрению дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом.

В этом решении Конституционный Суд дал истолкование весьма неопределенного по своей синтаксической конструкции положения ч. 1 ст. 9 Закона об ОРД о том, что рассмотрение материалов об ограничении конституционных прав личности «осуществляется судом, как правило, по месту проведения таких мероприятий или по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении». Одновременное использование в тексте этой нормы оговорки «как правило» в сочетании с разделительным союзом «или» обусловило возможность двусмысленного истолкования ее содержания, поскольку эта оговорка может быть отнесена как ко всему последующему тексту, так и лишь к его первой части до разделительного союза. Ряд исследователей истолковывали эту норму ограничительно, отмечая, что в качестве правила она устанавливает суд по месту осуществления

мероприятия, а как исключение – суд по месту нахождения органа, ходатайствующего о его проведении¹. Однако правоприменительная практика, как показало дело заявителя, пошла по пути ее расширительного истолкования, полагая, что норма позволяет в исключительных случаях обращаться за санкцией в любой равнозначный суд, т.е. произвольно менять подсудность.

Конституционный Суд установил, что оговорка «как правило» предполагает возможность исключения из общего порядка определения подсудности, в качестве которого, в частности, является п. 7 ст. 16 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации», устанавливающий специальный порядок получения разрешения на проведение ОРМ в отношении судей. Данная норма, как отмечено в Постановлении, определяет родовую подсудность вопроса о даче разрешения на проведение ОРМ в отношении судьи, а определение территориальной подсудности для разрешения данного вопроса должно производиться с учетом положений ч. 1 ст. 9 Закона об ОРД, т.е. исходя, как правило, либо из места осуществления ОРМ, либо из места нахождения органа, его осуществляющего.

Существенное внимание в Постановлении было уделено вопросу о правовой природе предварительного судебного контроля за обеспечением прав личности при проведении ОРМ, поскольку ни Закон, ни теория ОРД до настоящего времени пока не определили, к какому виду судопроизводства относится такая судебная деятельность. Развивая свои прежние правовые позиции, Конституционный Суд подчеркнул, что вопрос об ограничении конституционных прав в связи с проведением ОРМ по проверке информации о противоправных деяниях и лицах, к

¹ См.: Шумилов А.Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». 6-е изд, доп. и перераб. М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2004. С. 130; Железняк Н.С. Законодательное регулирование оперативно-розыскной деятельности: уч. пос. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2010. С. 223; Луговик В.Ф. Судебный контроль как средство обеспечения прав и свобод человека и гражданина при негласном проведении оперативно-розыскных мероприятий // Актуальные проблемы соблюдения прав личности в правоохранительной деятельности органов внутренних дел: сб. мат-лов Всерос. научн.-практ. конф-ции. Хабаровск: Дальневосточный ЮИ МВД России, 2011. С. 143.

ним причастных, подлежит разрешению в процедурах, обусловленных характером уголовных и уголовно-процессуальных отношений, а потому эта судебная деятельность относится к сфере уголовного судопроизводства. При этом, как отмечено в Постановлении, данные процедуры не могут не учитывать и специфики ОРД, которая с необходимостью предполагает конспирацию, сочетание гласных и негласных методов и средств. Соблюдение секретности требуется и при получении судебного разрешения на проведение ОРМ в связи с проверкой информации о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления. В процедуре получения такого разрешения приобретает безусловное значение обеспечение тайны информации о планируемых ОРМ в отношении конкретного лица, включая недопустимость разглашения сведений о самом факте обращения оперативно-розыскного органа в суд. В противном случае, как неоднократно отмечал Конституционный Суд в своих прежних решениях, негласные по своему характеру ОРМ стали бы просто невозможны, а сама ОРД утратила бы смысл¹. Основываясь на этой правовой позиции в Постановлении был сделан вывод, что по смыслу ч. 1 ст. 9 Закона об ОРД, если обращение за получением разрешения на проведение ОРМ в компетентный суд повлечет нарушение режима секретности, рассмотрение этого вопроса может быть возложено на другой суд, помимо прямо указанного в законе.

Признав допустимым изменение подсудности в сфере ОРД, Конституционный Суд подчеркнул, что рассмотрение судом вопроса о проведении ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, представляет собой одну из форм предварительного судебного контроля, а потому изменение ее параметров должно осуществляться не произвольно, а с соблюдением общих принципов, регулирующих судебную деятельность, и фундаментальных процессуальных гарантий прав лиц, в отношении которых намечается проведение ОРМ. К числу таких гарантий относится обязательность закрепления в законе правил опреде-

¹ См.: определения Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 1998 года № 86-О, от 20 октября 2005 года № 375-О, от 24 января 2006 года № 27-О, от 8 февраля 2007 года № 128-О-П, от 29 мая 2007 года № 417-О-О и др. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ления компетентного органа, уполномоченного на предварительный судебный контроль за проведением ОРМ, включающих в себя и процедуру изменения в необходимых случаях подсудности этого вопроса. При этом была подчеркнута недопустимость определения компетентного суда для получения разрешения на проведение ОРМ по усмотрению органа, осуществляющего ОРД, что, по мнению Суда, означало бы вмешательство исполнительной власти в деятельность власти судебной и несовместимо с конституционным принципом разделения властей.

Отнесение к сфере уголовного судопроизводства порядка судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ, установленного ст. 9 Закона об ОРД, позволило Конституционному Суду распространить правила уголовного судопроизводства и на порядок изменения в случае необходимости территориальной подсудности решения этого вопроса, который в действующем Законе об ОРД не урегулирован.

Согласно ч. 3 ст. 35 УПК РФ вопрос об изменении территориальной подсудности уголовного дела разрешается председателем вышестоящего суда или его заместителем. Этот общий порядок изменения подсудности, как установил Конституционный Суд, подлежит применению и при решении вопроса о проведении в отношении судьи районного суда ОРМ, связанных с ограничением его неприкосновенности, а потому решение об изменении территориальной подсудности и определение равнозначного суда, правомочного рассматривать соответствующие материалы, должно приниматься Председателем Верховного Суда Российской Федерации либо его заместителем.

При анализе Постановления Конституционного Суда от 9 июня 2011 г. № 12-П обращает на себя внимание, что оспариваемые заявителем законоположения рассматривались в этом решении применительно к процедуре получения разрешения на проведение ОРМ в отношении судьи районного суда. В связи с этим не может не возникнуть вопрос о допустимости распространения его положений на отношения, связанные с получением судебных разрешений на проведение ОРМ в отношении иных категорий лиц, как обладающих, так и не обладающих процессуальным иммунитетом. Ответ на него, на наш взгляд,

должен быть положительным, поскольку, выявляя конституционно-правовой смысл оспариваемых норм, Конституционный Суд сформулировал и ряд правовых позиций общего характера, касающиеся, в частности, распространения права на законный суд на объектов оперативной проверки, правовой природы предварительного судебного контроля, а также запрета на внесудебный порядок изменения территориальной подсудности рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав личности при проведении ОРМ по усмотрению правоприменителя¹.

Это решение Конституционного Суда по-разному было оценено специалистами. Одни авторы отмечали глубину суждений, содержащихся в нем, которые российским процессуалистам еще только предстоит оценить². Другие же отнеслись к нему весьма критически, посчитав, что в силу своей сложности предложенный вариант изменения территориальной подсудности может в ряде случаев привести к отказу от изобличения лиц, причастных к преступлениям³.

Несмотря на то, что федеральный законодатель среагировал на это решение Конституционного Суда и внес соответствующие дополнения в Закон об ОРД⁴, однако проблемы, связанные

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июня 2011 г. № 9-П [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Колоколов Н.А. Защита прав судьи: пределы принципа неприкосновенности // Уголовный процесс. 2011. № 10. С. 63-64.

³ Абрамочкин В.В. Изменение территориальной подсудности при даче разрешения на проведение оперативно-розыскных мероприятий в отношении судьи // Конституционно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности: сб. мат-лов Всерос. круглого стола 3 ноября 2011 г. СПб., 2012. С. 93; Будникова К.С. Принцип законного суда в российском уголовном судопроизводстве // Научный вестник Омской академии МВД России. 2012. № 1 (44). С. 91.

⁴ О внесении изменений в статью 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и статью 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: федеральный закон от 10 июля 2012 г. № 114-ФЗ [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

с определением подсудности при осуществлении предварительного судебного контроля за ОРД, не были исчерпаны¹.

Одним из не разрешенных законодателем остается пока вопрос о родовой подсудности рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ, поскольку ст. 9 Закона об ОРД его никак не оговорила. Пленум Верховного Суда Российской Федерации, рекомендуя верховным судам республик, краевым, областным и иным равным им судам принимать такие материалы к своему рассмотрению, не исключил при этом возможности их рассмотрения в нижестоящих судах², т.е. в судах районного уровня. Не указав условий определения родовой подсудности, Верховный Суд, по существу, оставил этот вопрос на усмотрение правоприменителей, породив еще большую его неопределенность.

В свою очередь, Конституционный Суд в одном из своих решений по жалобе на неопределенность законодательных положений признал, что Закон об ОРД не устанавливает родовую (предметную) подсудность рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан. При этом он разъяснил, что поскольку иными нормами Закона об ОРД этот вопрос не урегулирован, то определение подсудности конкретных дел и материалов относится к ведению судов общей юрисдикции. При этом решение о принятии тем или иным судом к рассмотрению ходатайства о проведении ОРМ, ограничивающих конституционные права и свободы граждан, должно приниматься исходя из положений не только ст. 9 Закона об ОРД, но и ст. 165 и 186 УПК РФ, определяющих подсудность материалов по ходатай-

¹ Подробней об этом см.: Чечетин А.Е. Предварительный судебный контроль за проведением оперативно-розыскных мероприятий в контексте права на законный суд // Российское правосудие. 2013. № 2 (81). С. 96-97; Машков С.А. Подсудность вопроса о даче разрешения на проведение оперативно-розыскных мероприятий // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения: сб. науч. тр. Иркутск, 2013. Вып. 1 (14). С. 145-152.

² Пункт 1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 декабря 1993 г. № 13 «О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ствам органов предварительного расследования о проведении следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан, а также ст. 31-36 УПК РФ, устанавливающих общие правила подсудности уголовных дел, в связи с возбуждением или расследованием которых проводится соответствующее оперативно-розыскное мероприятие¹. Таким образом, в этом решении признавалось допустимым применение в ОРД принципа аналогии права при решении вопросов о подсудности. Поскольку же ст. 165 УПК РФ установила в качестве компетентного суда на рассмотрение ходатайств об ограничении конституционных прав граждан районный или военный суд соответствующего уровня, то отсюда следует вывод, что разрешение на проведение ОРМ, ограничивающих такие права, могут давать только суды указанного уровня.

Таким образом, можно сделать вывод об отсутствии согласованности в позициях двух высших судов по вопросу определения родовой подсудности предварительного судебного контроля за ОРД, что напрямую влияет на судебную практику, в которой отсутствует единство в этом вопросе. Так, в 2014 г. из 545,5 тыс. ходатайств о проведении оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права личности, рассмотренных судами всех уровней, 307,6 тыс. (56,2%) было рассмотрено судами субъектов Российской Федерации, а остальные – районными и городскими судами². Таким образом, в соответствии с разъяснениями упомянутого выше Пленума Верховного Суда областными (верховными) судами рассматривается немногим более половины ходатайств о проведении ОРМ.

В теории ОРД также отсутствует единство взглядов на родовую подсудность рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ. Так, в диссертации В.В. Маслова предлагается руководствоваться

¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2006 г. № 560-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Судебная статистика // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www/cdep.ru> (дата обращения: 15.03.2015).

разъяснениями Пленума Верховного Суда и в качестве общего правила закрепить в Законе об ОРД положение о наделении таким правом суды областного звена. Свою позицию он аргументирует тем, что это ограничит круг лиц, посвященных в планируемые оперативно-розыскные мероприятия, и будет способствовать сохранению государственной тайны¹. Однако приведенный довод представляется малоубедительным, поскольку сам автор при этом оговаривается о возможности в случаях, не терпящих отлагательства, обращаться с ходатайствами на проведение ОРМ в районные суды.

В то же время большинство авторов комментариев к Закону об ОРД, не отрицая допустимости рассмотрения этого вопроса областными (верховными) судами, тем не менее полагают, что ходатайства о проведении ОРМ должны рассматриваться преимущественно (как правило) судами районного звена². Наиболее категоричную позицию по этому вопросу высказали В.В. Николук и В.В. Кальницкий, полагающие, что принятие Закона об ОРД 1995 г. привело к утрате п. 1 постановления Пленума Верховного Суда от 24 декабря 1993 г. № 13, а потому материалы должны рассматриваться только судами первого звена. В противном случае, по их мнению, существенно ограничивается предусмотренное ч. 7 ст. 9 Закона об ОРД право органов, осуществляющих ОРД, обратиться по этому же вопросу в вышестоящий суд³. В дополнение к этому В.И. Иванов обращает внимание на то, что суды второго звена в силу постоянного увеличения числа поступающих ходатайств оперативно-розыскных ор-

¹ Маслов В.В. Указ. раб. С. 99.

² Например, см.: Ривман Д.В. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». СПб., 2003. С. 143; Шумилов А.Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С постатейным приложением нормативных правовых актов и документов. 6-е изд., испр. и доп. М., 2004. С. 131.

³ Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. В.В. Николоука, В.В. Кальницкого, А.Е. Чечетина. Омск, 1996. С. 41-42.

ганов о проведении ОРМ не в состоянии обеспечить их качественное рассмотрение¹.

Вместе с тем более весомыми, на наш взгляд, доводами в пользу предлагаемого решения вопроса о подсудности могут выступать три обстоятельства. Во-первых, наличие приведенной выше правовой позиции Конституционного Суда о том, что для установления родовой подсудности рассмотрения ходатайств следует руководствоваться положениями ч. 2 ст. 165 УПК РФ, согласно которой решение о возможности ограничения прав граждан принимают районные и военные суды соответствующего уровня. Во-вторых, принятие решений о проведении ОРМ судами районного звена обеспечит более широкие возможности для их обжалования, поскольку количество инстанций для обжалования решения судьи областного суда меньше, чем для решения судьи районного суда. В-третьих, создаются реальные условия для проверки законности и обоснованности таких решений при рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции, поскольку районный суд, рассматривающий дело по существу, вправе проверить законность и обоснованность промежуточного судебного решения о проведении ОРМ, если оно вынесено судьей районного суда, но не уполномочен проверять такое же решение судьи областного (республиканского, краевого) звена. Таким образом, обеспечиваются большие гарантии права граждан на судебную защиту.

С учетом приведенных нами доводов полагаем обоснованным поддержать предложение В.И. Иванова о необходимости дополнения ч. 1 ст. 9 Закона об ОРД положением о закреплении в ней подсудности рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав личности *за районными (городскими) судами*. Следует отметить, что это предложение было реализовано в авторском проекте оперативно-розыскного кодекса В.Ф. Луговика, сохраняющего при этом ныне существующую альтернативность территориальной подсудности: как по месту проведения ОРМ, так и по месту нахождения органа, ходатайствующего об этом².

¹ Иванов В.И. Указ. раб. С. 118.

² Луговик В.Ф. Оперативно-розыскной кодекс Российской Федерации: авторский проект. Омск, 2014. С. 66.

Еще один недостаток правового регулирования предварительного судебного контроля за ОРД, обойденный пока вниманием специалистов, заключается в отсутствии процедуры получения разрешения суда на продление сроков проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан. Согласно ч. 6 ст. 9 Закона об ОРД при необходимости продления действия постановления о проведении таких мероприятий судья выносит судебное решение на основании вновь представленных материалов. При этом закон не ограничивает количества продлений, срока, на который может продляться судебное разрешение, не обязывает судью оценивать результаты уже проведенного мероприятия и устанавливать необходимость его продолжения. В то же время аналогичные вопросы в уголовно-процессуальном законодательстве регулируются по-иному. Так, ст. 186 и 186¹ УПК РФ допускают продолжительность контроля и записи переговоров, а также получения информации о телефонных соединениях сроком не более шести месяцев, не предусматривают возможности их продления и предписывают прекращать производство данных процессуальных действий в случае отпадения необходимости в их продолжении, но не позднее окончания предварительного расследования. Таким образом, Закон об ОРД в отличие от УПК РФ, допуская возможность многократного продления судебных разрешений на ограничение прав граждан, фактически позволяет ограничивать ОРМ, ограничивающие такие права неопределенно длительное время.

Наглядным примером того, во что это превращается на практике, служат обстоятельства дела одного из заявителей в Конституционный Суд, в отношении которого оперативные сотрудники семь раз в течение пяти лет получали судебное разрешение на прослушивание его телефонных переговоров. В общей сложности конституционное право заявителя на тайну телефонных переговоров ограничивалось на протяжении трех с половиной лет, а результатом расследования стало вынесение приговора по двум фактам пособничества в незаконном получении кредита, имевшим место на начальном этапе прослушивания, по которым истек срок давности привлечения к уголовной ответственности. Анализ судебных постановлений по этому делу, разрешающих проведение ОРМ, показал, что каждое последующее из них носило характер первичного решения, поскольку в

них не отражался факт проводившегося ранее прослушивания и отсутствовало обоснование необходимости его дальнейшего продолжения¹. Факты многократных продлений сроков прослушивания телефонных переговоров аналогичным образом встречаются и в ряде других конституционных жалоб², а потому правовое регулирование, влекущее подобную правоприменительную практику, вряд ли можно признать соответствующим принципу уважения и соблюдения прав личности в ОРД.

Для исправления указанного законодательного пробела представляется необходимым в отдельной норме ст. 9 Закона об ОРД *закрепить процедуру продления действия судебного разрешения на проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права личности. Эта процедура, по нашему мнению, должна включать в себя обязательность отражения в названии и содержании судебного решения факта проводившегося ранее мероприятия, оценку судом его результатов, обоснование необходимости его дальнейшего проведения, а также установление более коротких сроков для продления. При этом продление действия судебного разрешения должно носить исключительный характер, а потому для этого требуются веские причины, которые должны обосновываться инициатором. Для того чтобы суд мог оценить результаты уже проведенного мероприятия, ему следует представлять соответствующие документы в виде выписок из стенограмм телефонных переговоров, протоколов телефонных соединений и т.д. Количество продлений судебных решений в силу их исключительности должно быть ограничено, а потому представляется обоснованным *правом на каждое последующее продление проводимого ОРМ наделить суды вышестоящих инстанций*. Так, если первоначальное разрешение на проводимое ОРМ и его первичное продление давал районный (городской) суд, то второе продление должно санкционироваться областным судом, а третье и последнее – Верховным Судом Российской Федерации.*

Следующим основным видом (формой) судебного контроля за ОРД, как отмечалось выше, является последующий судебный

¹ Архив Конституционного Суда РФ. Материалы обращения № 12180/15-01/15 от 02.11.2015.

² Архив Конституционного Суда РФ. Материалы обращений № 18476/15-01/12 от 25.12.2012 и № 3779/15-01/16 от 04.04.2016.

контроль, суть которого состоит в проверке судом законности и обоснованности уже состоявшихся действий и решений сотрудников оперативно-розыскных органов по жалобам граждан и юридических лиц, ставших объектами ОРМ. Правовой основой такого контроля выступают, прежде всего, положения ч. 3 ст. 5 Закона об ОРД, согласно которой лицо, полагающее, что действия органов, осуществляющих ОРД, привели к нарушению его прав и свобод, вправе обжаловать эти действия в вышестоящий оперативно-розыскной орган, прокуратуру или в суд. Данная норма по существу конкретизирует гарантированные Конституцией РФ право на государственную защиту прав и свобод человека и гражданина (ч. 1 ст. 45) и право каждого на судебную защиту его прав и свобод (ч. 1 ст. 46).

Однако, как совершенно справедливо отмечается исследователями, ч. 3 ст. 5 Закона об ОРД, закрепив право на обжалование, не регламентирует судебную процедуру рассмотрения таких жалоб и не содержит при этом никаких отсылочных норм, определяющих компетентный для их рассмотрения суд и процессуальный порядок реализации указанного права. Правовая неопределенность в этом вопросе приводит к тому, что лица, ставшие объектами ОРМ, пытаются защитить свои права в четырех различных процедурах: уголовно-процессуальной, гражданско-процессуальной, арбитражно-процессуальной и административно-процессуальной, руководствуясь положениями соответствующих четырех процессуальных кодексов¹. В такой ситуации суды общей юрисдикции, не желая вникать в суть жалоб, отказывают в их удовлетворении, мотивируя это, как правило, нарушением установленной законом подсудности рассмотрения обращений граждан. Наше исследование в полной мере подтвердило наличие такой проблемы, а также показало, что даже в случае принятия жалобы к рассмотрению суды при оценке действий сотрудников оперативно-розыскных служб не проявляют должной требовательности и принципиальности, а в ряде случа-

¹ Скобников П.А. Обжалование в суд решений и действий (бездействия) правоохранительных органов и их должностных лиц. М., 2011. С. 14; Его же. Надлежащий порядок обжалования в суд решений и действий (бездействия) органов и должностных лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность // Закон. 2010. № 7. С. 127-142.

ев ими фактически покрываются очевидные нарушения законности. Указанные обстоятельства позволяет прийти к выводу о низкой эффективности последующего судебного контроля за обеспечением прав личности при осуществлении ОРД.

В качестве наглядного примера этому можно привести обстоятельства дела одного из заявителей в Конституционный Суд, которому суды как первой, так и кассационной инстанций по одному и тому же вопросу об оспаривании законности действий оперативных сотрудников, проводивших обследование принадлежащего ему офисного помещения, четыре раза отказывали в принятии жалоб к рассмотрению со ссылкой на несоблюдение порядка обжалования. Если заявитель обращался в суд в порядке ст. 125 УПК РФ, то ему «рекомендовали» подать жалобу в порядке гражданского судопроизводства. Когда он исполнил эту рекомендацию, то другой судья также отказал ему в рассмотрении жалобы, сославшись на то, что такая жалоба подлежит рассмотрению в уголовно-процессуальной процедуре. Обжалуя эти решения в судебные коллегии по уголовным и гражданским делам областного суда, он также получил взаимоисключающие ответы¹. Такая «процедура» судебной защиты не только противоречит принципу уважения и соблюдения прав человека, но и стимулирует правовой нигилизм оперативных работников, которые, чувствуя свою безнаказанность, идут на новые нарушения законности.

Отмеченную пробельность части 3 ст. 5 Закона об ОРД попытался устранить Пленум Верховного Суда РФ, разъяснивший, что по смыслу этой нормы в порядке ст. 125 УПК РФ могут быть обжалованы решения и действия должностных лиц, органов, осуществляющих ОРД «по выявлению, пресечению преступлений, а также проверке поступивших заявлений и иных сообщений о совершенном или готовящемся преступлении в порядке выполнения поручения следователя»². Во всех иных

¹ Архив Конституционного Суда РФ. Материалы обращения № 12323/15-01/10 от 30.08.2010.

² Пункт 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

случаях действия должностных лиц по осуществлению оперативно-розыскных мероприятий могут быть оспорены в порядке, предусмотренном главой 25 ГПК РФ¹. Эти разъяснения Пленума Верховного Суда, появившиеся до принятия Кодекса административного судопроизводства (КАС РФ), были по-разному оценены специалистами: одни посчитали, что ими внесена необходимая ясность в вопрос об отраслевой подсудности жалоб на действия и решения сотрудников оперативно-розыскных служб², по мнению же других, они еще больше запутали данный вопрос³.

Избегая крайних оценок, мы разделяем точку зрения о том, что проблема предметной подсудности обжалования действий должностных лиц оперативно-розыскных органов Пленумом Верховного Суда, к сожалению, оказалась не разрешена⁴.

Дело в том, что формулировка данных Верховным Судом разъяснений допускает их двусмысленное толкование. В частности, по мнению одних исследователей, из этих разъяснений вытекает, что законность ОРМ, проведенных без поручения следователя, не может быть обжалована в порядке ст. 125 УПК

¹ Пункт 7 постановления Пленума Верховного Суда 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» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Горянов Ю.И. Особенности судебного обжалования решений руководителей оперативных подразделений // Уголовный процесс. 2012. № 10. С. 20-25.

³ Рыжаков А.П. Уголовно-процессуальное обжалование решений и действий должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность // Жалобы на следователя (дознателя) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Об этом см.: Гусев В.А. Соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности: вопросы теории и практики: препринт. Хабаровск, 2011. С. 40-83; Его же. Обжалование действий органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность // Законность. 2012. № 1. С. 40-44.

РФ¹. По мнению же других, Пленум Верховного Суда допускает возможность обжалования в порядке этой статьи любых действий оперативных сотрудников по выявлению и пресечению преступлений, а не только выполненных по поручению органов расследования².

Критикуя эту формулировку, В.В. Николук считает более правильным и способствующим единству судебной практики распространение уголовно-процессуальной процедуры обжалования на любые оперативно-розыскные мероприятия, которые были направлены на проверку «поступившего повода к возбуждению уголовного дела», безотносительно к тому, проводились ли они по поручению следователя или без такового. Сделать это, по его мнению, можно путем редактирования текста соответствующего пункта постановления Пленума Верховного Суда³. С таким предложением нельзя не согласиться, поскольку оно снимает проблему ограничительного истолкования возможности обжалования в порядке ст. 125 УПК РФ действий оперативных сотрудников при отсутствии поручения на производство ОРМ от органов расследования.

Однако в науке обозначился и альтернативный подход к установлению подсудности обжалования действий и решений органов, осуществляющих ОРД. Так, В.И. Иванов и вслед за ним В.А. Гусев предложили установить в качестве критерия для разграничения такой подсудности основания проведения оперативно-розыскных мероприятий, закрепленные в ст. 7 Закона об

¹ Николук В.В. Спорные вопросы применения ст. 125 УПК РФ // Актуальные вопросы применения уголовно-процессуального и уголовного законодательства в процессе расследования преступлений: мат-лы межвуз. науч.-пр. конф. М., 2009. С. 109-113; Чуркин А.В. Обжалование в оперативно-розыскной деятельности: имеются вопросы, не решенные законодателем и судебной практикой // Оперативник (сыщик). 2014. № 4 (41). С. 15-18.

² Рыжаков А.П. Указ. раб.; Иванов В.И. Указ. раб. С. 151-152; Гусев В.А. Соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности: вопросы теории и практики: препринт. Хабаровск, 2011. С. 62.

³ Николук В.В. К вопросу о судебном контроле за оперативно-розыскными мероприятиями // Оперативник (сыщик). 2011. № 3 (28). С. 58-62.

ОРД, в соответствии с которыми действия по проведению ОРМ, проводимые на основании ч. 1 данной статьи, могут оспариваться в порядке уголовного судопроизводства, а проводимые на основании ч. 2 этой же статьи – в порядке гражданского судопроизводства¹. На первый взгляд, использование этого критерия представляется весьма привлекательным, поскольку он базируется на законодательной норме, вносящей определенность в рассматриваемые правовые отношения. Однако при этом нельзя не отметить, что оперативно-розыскные мероприятия, проводимые до возбуждения уголовного дела, зачастую обжалуются после его возбуждения, а потому проверка законности действий предполагает необходимость изучения судьей отдельных материалов уголовного дела, а фактически осуществляемое уголовное преследование заявителя предполагает использование уголовно-процессуальной процедуры. В ином случае это может привести к коллизии решений разных судов по одному и тому же делу. В связи с этим предлагаемый указанными авторами подход к определению подсудности жалоб на действия оперативных сотрудников представляется малоперспективным.

Следует также отметить, что среди ученых есть немало сторонников отказа от использования уголовно-процессуальной процедуры рассмотрения жалоб на действия и решения оперативно-розыскных органов, которые полагают, что гражданско-процессуальный порядок их разрешения обеспечивает более эффективную защиту прав граждан². В литературе также высказывалось мнение о том, чтобы законность действий и решений органов, осуществляющих ОРД, целесообразно рассматривать не только в порядке ГПК и УПК, но и в соответствии с гл. 24 АПК РФ в тех случаях, когда в процессе ОРД ограничиваются права субъектов экономической деятельности. Авторы этого предложения полагают, что у заявителей должна быть альтернатива: обра-

¹ Иванов В.И. Указ. раб. С. 151-152; Гусев В.А. Указ. раб. С. 62.

² Скобников П.А. Обжалование в суд решений и действий (бездействия) правоохранительных органов и их должностных лиц. М., 2011. С. 14; Чуркин А.В. Обжалование в оперативно-розыскной деятельности: имеются вопросы, не решенные законодателем и судебной практикой (окончание) // Оперативник (сыщик). 2015. № 2 (43). С. 32-38; Маслов В.В. Указ. раб. С. 73.

щаться в суд общей юрисдикции или арбитражный суд, а практика все «расставит на свои места»¹. С такими предложениями также вряд ли можно согласиться в силу, прежде всего, судебной оценки правовой природы отношений в сфере ОРД.

По этому вопросу Конституционный Суд установил, что проведение оперативно-розыскных мероприятий закон увязывает непосредственно с возникновением, изменением и прекращением уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений на досудебной стадии уголовного преследования; в свою очередь, общность публично-правовых отношений по поводу проверки информации о подготавливаемом, совершаемом или совершенном преступлении, которые подпадают под действие как УПК РФ, так и Закона об ОРД, предполагает и общность процедур судебного контроля за действиями органов, осуществляющих такую проверку². Что касается возможности использования арбитражного судопроизводства для рассмотрения жалоб на действия (решения) оперативно-розыскных органов, то, на наш взгляд, такой подход нарушает конституционный принцип равенства всех перед законом, поскольку у субъектов экономической деятельности будет возможность выбора процедуры рассмотрения их жалоб, а у иных лиц ее не будет.

Порядок обжалования действий и решений должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, претерпел определенные изменения в связи с принятием КАС РФ³, что повлекло за собой упразднение гражданско-процессуального порядка рассмотрения жалоб на действия органов, осуществляющих ОРД, с заме-

¹ Глазунов Б.Б., Яковинов П.В. Конкуренция норм процессуального законодательства при рассмотрении арбитражными судами жалоб субъектов предпринимательской и экономической деятельности на законность оперативно-розыскной деятельности // Оперативник (сыщик). 2013. № 3 (36). С. 55.

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июня 2011 г. № 12-П [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ной его на административно-процессуальную процедуру¹. Поскольку утратившая силу глава 25 ГПК РФ практически воспроизведена в главе 22 КАС РФ, то в комментариях к этому Кодексу вполне обоснованно разъяснялось, что в порядке этой главы могут быть оспорены действия должностных лиц, совершенные ими при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий и не подлежащие обжалованию в порядке уголовного судопроизводства, а также действия должностных лиц, отказавших лицу, виновность которого не доказана в установленном законом порядке, в предоставлении сведений о полученной о нем в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий информации². Однако в тексте главы 22 КАС РФ об этом прямо ничего не сказано.

В связи с принятием КАС РФ сложилась, на наш взгляд, благоприятная ситуация для разрешения проблемы с определением ведомственной подсудности обжалования действий и решений оперативно-розыскных органов. Поскольку судебная практика споров о подсудности таких жалоб в настоящее время «обнулилась» и Верховный Суд был вынужден отменить свое постановление Пленума № 2 в части разъяснения о процедуре оспаривания действий (решений) органов, осуществляющих ОРД, представляется целесообразным изменить редакцию п. 4 постановления Пленума Верховного Суда № 1. В этом пункте, по нашему мнению, следовало бы указать на то, что в порядке ст. 125 УПК РФ могут рассматриваться жалобы на действия (решения) органов, осуществляющих ОРД, при проведении оперативно-розыскных мероприятий, направленных на выявление,

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие Кодекса административного судопроизводства [Электронный ресурс]: федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 23-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Рыжаков А.П. Комментарий к Кодексу административного судопроизводства (постатейный). М., 2016. С. 396; Комментарий к Кодексу административного судопроизводства (постатейный, научно-практический) / под ред. В.В. Яркова. М., 2016. 1295 с. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

пресечение и раскрытие преступлений. Именно так толкуется это положение в ряде судебных решений¹.

Учитывая приведенные обстоятельства, совершенствование механизма реализации конституционного права граждан на судебную защиту от неправомερных действий должностных лиц оперативно-розыскных органов возможно, на наш взгляд, путем принятия отдельной статьи Закона об ОРД, в которой были бы определены два вида судопроизводств по рассмотрению жалоб граждан: уголовно-процессуальное и административно-процессуальное, а также установлены критерии, позволяющие выбирать виды судопроизводства в зависимости от оспариваемых действий.

Последующий судебный контроль за обеспечением прав личности в процессе осуществления ОРД имеет еще один недостаток, связанный с *отсутствием законодательного механизма обжалования судебных решений* о проведении ОРМ, ограничивающих права граждан, на что обращалось внимание во многих конституционных жалобах.

Показательным примером реальности существования этой проблемы служат обстоятельства дела гр-на И., обратившегося в Конституционный Суд с жалобой на невозможность защитить свое право на достоинство личности, нарушенное, по его мнению, в результате предания гласности факта выдачи судебного разрешения на прослушивание его телефонных переговоров на основании сведений о том, что он якобы помогает совершать преступления другому лицу. Кассационная жалоба гр-на И. на указанное судебное решение была оставлена без рассмотрения со ссылкой на то, что решение суда первой инстанции, принятое в порядке оперативного судебного контроля, обжалованию не подлежит, поскольку по уголовному делу вынесен приговор. При этом заявителю было разъяснено, что он не является субъектом обжалования судебных решений в кассационном порядке, поскольку он имел статус свидетеля, а уголовное преследование

¹ См.: Апелляционные определения Московского городского суда от 13 августа 2014 г. № 10-10994/2014 и от 21 апреля 2015 г. № 22к-2413/15 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

в отношении него не осуществлялось¹. С формальной стороны можно согласиться с правомерностью такого ответа, поскольку в Законе об ОРД не предусмотрена возможность обжалования судебных решений, а УПК РФ не регулирует правоотношения, возникающие в процессе ОРД. Однако с содержательной стороны ответ судьи областного суда фактически означает отказ заявителю в реализации его конституционного права на судебную защиту, поскольку если обвиняемый (подсудимый, осужденный) имеют возможность оспорить вместе с приговором законность решения суда о проведении оперативно-розыскных мероприятий, то свидетель по уголовному делу такой возможности лишен.

Рассматривая жалобы граждан на нарушение их права на судебную защиту, Конституционный Суд отмечал, что обжалование судебных решений о проведении ОРМ, в т.ч. результаты которых были использованы в доказывании, не относятся к предмету регулирования ст. 9 Закона об ОРД, определяющей лишь основания и порядок судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ². Не предусмотрено такой возможности и в ч. 3 ст. 5 Закона об ОРД, закрепляющей право на последующий судебный контроль. В связи с этим возникает вопрос о том, в какой процедуре может быть реализовано право на обжалование судебного разрешения на проведение оперативно-розыскных мероприятий. Ответ на него отчасти можно найти в решениях Конституционного Суда, в которых признавалась возможность обжалования таких судебных решений в уголовно-процессуальном порядке, предусмотренном для кассационного и надзорного производства³. Однако ни УПК РФ, ни Закон об ОРД напрямую не

¹ Архив Конституционного Суда РФ. Материалы обращения № 12327/15-01/15 от 05.11.2015.

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 23 июня 2016 г. № 1321-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 г. № 2898-О и № 3025-О, от 25 мая 2017 г. № 967-О и др. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

предусматривают процедуры отдельного обжалования судебного решения на проведение оперативно-розыскных мероприятий.

В связи с этим представляется необходимым *внести в статью 9 Закона об ОРД дополнительное положение, закрепляющее право граждан на обжалование судебных решений о проведении ОРМ в кассационном и надзорном порядке в случаях, когда им стало известно о таких решениях в процессе досудебного производства*. Думается, что такое дополнение потребует одновременного внесения соответствующих уточнений как в уголовно-процессуальное, так и в административно-процессуальное законодательство.

Вышеизложенное позволяет заключить, что судебный контроль за ОРД занимает одно из важнейших мест в механизме реализации принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина. В зависимости от этапов своего осуществления судебный контроль за ОРД может быть разделен на два основных вида (формы), которые, в свою очередь, делятся на подвиды (формы). К первому относится предварительный судебный контроль, который осуществляется в форме: а) рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий; б) проверки законности мероприятий, проводимых в случаях, не терпящих отлагательства; в) продления сроков мероприятий, проводимых по судебному решению. Второй вид – последующий судебный контроль, осуществляемый в двух основных формах: а) рассмотрения жалоб граждан и юридических лиц на действия и решения оперативно-розыскных служб, а также на судебные решения о проведении оперативно-розыскных мероприятий; б) рассмотрения ходатайств о признании недопустимыми доказательств, полученных на основе использования результатов оперативно-розыскных мероприятий, проведенных с нарушением Закона об ОРД.

Правовое регулирование судебного контроля имеет ряд серьезных недостатков, требующих внесения соответствующих дополнений и изменений как в Закон об ОРД, так и в отраслевое процессуальное законодательство. Наряду с корректировкой законодательства необходимо также совершенствование правоприменительной деятельности путем обобщения судебной прак-

тики и дачи соответствующих разъяснений в отдельном постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

§ 4. Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью

Прокурорский надзор за ОРД является важным элементом государственно-правового механизма обеспечения законности, от эффективности которого зависит и обеспечение прав личности в этой сфере правоохранительной деятельности. В результате прокурорского надзора в 2018 г. выявлено 508 тыс. нарушений Закона об ОРД, для устранения которых внесено 128,2 тыс. требований, 10,5 тыс. представлений, 8,5 тыс. протестов; по результатам рассмотрения актов прокурорского реагирования к дисциплинарной ответственности привлечено 24,3 тыс. должностных лиц органов, осуществляющих ОРД и возбуждено 11 уголовных дел¹.

Анализ приведенных цифр показывает, что на более чем полмиллиона выявленных нарушений прокурорами вынесено 147,2 тыс. актов прокурорского реагирования, а 360,7 тыс. нарушений закона были оставлены без прокурорского реагирования. Отсюда можно предположить, что оставленные без реагирования нарушения закона были не столь существенны и не давали оснований для принятия мер прокурорского реагирования, предусмотренных законом. Это предположение отчасти подтверждается решением Коллегии Генеральной прокуратуры от 15 февраля 2018 г., в котором отмечалось, что «нередко прокуроры при реализации надзорных полномочий акцентировали внимание на несущественных упущениях и недостатках в оперативно-розыскной работе, при этом очевидные нарушения закона оставались без надлежащей оценки и принятия мер реагирования»². Такое замечание можно расценивать как весьма де-

¹ Статистические данные об основных показателях деятельности органов прокуратуры Российской Федерации за январь-декабрь 2018 г. URL: <https://genproc.gov.ru/stat/data/1548464/> (дата обращения: 20.09.2019)

² Решение Коллегии Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 15 февраля 2018 года «Об итогах работы органов прокуратуры за 2017 год и о задачах по укреплению законности и правопорядка на 2018 год».

ликатную самооценку недостаточной эффективности прокурорского надзора за ОРД.

Более конкретно и категорично оценивают эффективность прокурорского надзора за ОРД исследователи. Так, Н.С. Железняк, проанализировав сведения о результатах прокурорского надзора по Красноярскому краю за 2010-2011 гг. и сопоставив число надзорных проверок прокуратуры с количеством выявленных в их результате нарушений закона, пришел к выводу, что их эффективность составляет чуть более 2%¹. Приведенный показатель в целом совпадает и с современной федеральной статистикой, согласно которой в 2017 г. прокурорами в целом по России было проверено примерно 245,3 тыс. материалов об оперативно-розыскных мероприятиях, связанных с ограничением тайны связи, в результате чего выявлено 3074 нарушения Закона об ОРД², что составляет 1,25% от числа проверенных материалов. Можно дискутировать по поводу обоснованности использования приведенных показателей как основы оценки эффективности прокурорского надзора за ОРД, но факт остается фактом – в 98,75% проверенных материалов, связанных с ограничением права на тайну телефонных переговоров и почтовых отправлений, прокуроры не обнаружили нарушений закона. На наш взгляд, это объясняется двумя возможными причинами: либо оперативные службы в подавляющем большинстве случаев действуют строго в рамках закона, что в свою очередь ставит под сомнение целесообразность прокурорского надзора за их деятельностью, либо прокурорские проверки недостаточно качественные.

В пользу последнего свидетельствуют результаты нашего анализа жалоб граждан в Конституционный Суд на нормы Закона об ОРД, в частности, регламентирующие прослушивание телефонных переговоров. Поводом для таких жалоб выступают факты необоснованного и неадекватного тяжести содеянного

¹ Железняк Н.С. Проблемы прокурорского надзора за исполнением законом органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность: научно-практический комментарий. Красноярск: СибЮИ ФСКН России, 2013. С. 13.

² Надзор за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности: Сводный отчет по Российской Федерации по форме ОРД за январь-декабрь 2017 г.

принятия решений на прослушивание телефонных переговоров, многократное продление их продолжительности при отсутствии сведений о криминальной активности объектов прослушивания, установление контроля телефонных переговоров в случаях, не терпящих отлагательства, без получения судебного решения, нарушение сроков хранения полученных фонограмм, их использование для иных кроме установленных законом целей и другие факты нарушения закона, которые должны были бы выявляться при качественном прокурорском надзоре.

Негативная оценка эффективности прокурорского надзора за прослушиванием телефонных переговоров дана также ЕСПЧ в Постановлении «Роман Захаров против Российской Федерации», в котором сделан вывод, что прокурорский надзор в его настоящем виде не способен обеспечить адекватную и эффективную защиту от злоупотреблений в процессе ОРД¹. Представляет определенный интерес мотивировка такого заключения, позволяющая понять требования ЕСПЧ к организации и процедуре прокурорского надзора за ОРД и определить пути его совершенствования.

Во-первых, ЕСПЧ усомнился в независимости прокуроров от исполнительной власти в силу существующего порядка их назначения и снятия с должности. Во-вторых, совмещение у российской прокуратуры функции уголовного преследования и одновременно надзора за законностью приводит, по мнению ЕСПЧ, к конфликту интересов, что несовместимо с ролью прокуроров в защите прав человека. К этим двум замечаниям, на наш взгляд, следовало бы относиться сдержанно, поскольку порядок назначения прокуроров установлен ст. 129 Конституции России, а функции прокуратуры, закрепленные в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации» и УПК РФ, основаны на исторической традиции, укоренившейся в российской правовой системе. Думается, что совершенствование прокурорского надзора за ОРД возможно в рамках уже существующей конституционно-правовой основы деятельности прокуратуры.

Третий довод ЕСПЧ о неэффективности прокурорского надзора за ОРД связывался с ограниченностью полномочий

¹ См.: § 285 Постановления ЕСПЧ по делу «Роман Захаров против Российской Федерации» от 4 декабря 2015 г. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

прокуроров в их надзорной деятельности, поскольку они не имеют доступа к данным о лицах, оказывающих конфиденциальное содействие, об используемых ими приемах, методах и средствах, а в законодательстве отсутствует требование об уничтожении материалов прослушивания в случае установления его незаконности. О недостаточности полномочий прокуроров по осуществлению надзорной деятельности и восстановлению нарушенных прав граждан в процессе ОРД неоднократно писали представители прокурорского сообщества на страницах журнала «Законность»¹.

Об этом же свидетельствует и проведенный нами анализ статистических данных. Так, в 2017 г. по результатам рассмотрения 871 акта прокурорского реагирования на нарушение законодательства при проведении ОРМ, ограничивающих тайну связи, их дальнейшее производство было прекращено в 133 случаях (15,2%), а на 422 прокурорских протеста на незаконные гласные обследования решение о возврате изъятого имущества было принято только в 64 случаях (15,3%). Отсюда следует, что в 85% случаев акты прокурорского реагирования никак не повлияли на восстановление нарушенных прав граждан при проведении ОРМ. Приведенные цифры, на наш взгляд, свидетельствуют о низкой эффективности актов прокурорского надзора на выявленные факты нарушений закона в процессе ОРД, а ситуацию с реагированием на прокурорские протесты можно охарактеризовать известной пословицей «собака лает, а караван идет».

Неэффективность прокурорского надзора за ОРД связывается в упомянутом выше Постановлении ЕСПЧ также с тем, что он находится вне контроля общественности, поскольку отчеты о результатах прокурорского надзора за ОРД не публикуются и не доводятся до сведения населения (§ 284). С этим замечанием нельзя не согласиться, поскольку такие отчеты Генеральной

¹ Дытченко Г., Никитин Е. Проблемы организации надзора за законностью оперативно-розыскной деятельности // Законность. 2008. С. 11-16; Фатыхов Т. Надзор за соблюдением конституционных прав граждан при осуществлении ОРМ // Законность. 2013. № 12. С. 44-45; Бессчастный С., Малюков В. Опротестование незаконных судебных решений о даче разрешений органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, на проведение в отношении граждан оперативно-розыскных мероприятий // Законность. 2015. № 9. С. 7-1.

прокуратуры, действительно, недоступны для всеобщего обозрения. Хотя формально гриф секретности с этих отчетов в настоящее время и снят, но в открытом доступе на сайте Генеральной прокуратуры России их найти пока невозможно, не говоря уже об их публикации в средствах массовой информации. Замечания, касающиеся недостаточности полномочий прокуратуры и отсутствия общественного контроля за ее деятельностью, на наш взгляд, заслуживают внимания и нуждаются в принятии законодательных и организационных мер.

В то же время, вызывает, мягко говоря, удивление последнее замечание ЕСПЧ о непредставлении российской стороной при рассмотрении дела «Роман Захаров против Российской Федерации» ни одного прокурорского решения, направленного на пресечение нарушения прав или принятия мер к их восстановлению. О немалом числе таких решений можно судить, в частности, по приведенным выше статистическим данным, свидетельствующим об усилении прокурорского надзора за проведением ОРМ, ограничивающих тайну связи. Конкретные же примеры этого описывались в публикациях упомянутых нами авторов.

В ходе проработки вопроса о механизме реализации указанного выше Постановления ЕСПЧ со стороны Генеральной прокуратуры России было высказано предложение о дополнении Закона об ОРД положениями, регламентирующими процедуры прокурорского реагирования на судебные постановления о разрешении на проведение оперативно-розыскных мероприятий. Это предложение представляется весьма дискуссионным, поскольку регламентация таких процедур будет по существу означать установление контроля за судебными решениями, а не за законностью ОРМ, проводимых на основании таких решений. В то же время, как отмечал Конституционный Суд, проверка законности и обоснованности судебного акта может осуществлять только суд вышестоящий инстанции¹. В свою очередь, органы прокуратуры в силу прямого указания ч. 2 ст. 21 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», не могут при исполнении своих полномочий подменять другие органы. Осно-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2011 г. № 19-П [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

вываясь на приведенных доводах для оперативно-розыскной науки стало аксиоматичным положение о том, что в предмет прокурорского надзора за ОРД не входит проверка законности решения судьи по результатам рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ¹.

Оценивая ситуацию с эффективностью прокурорского надзора за ОРД, нельзя не обратить внимания на то, что он осуществляется постфактум, т.е. направлен на проверку уже состоявшихся решений и действий оперативно-розыскных служб. А потому, сколько бы ни совершенствовался механизм такого надзора и ни расширялся его предмет, его результат будет «бить по хвостам», поскольку он направлен на исправление уже допущенных ошибок и восстановление уже нарушенных прав.

Более продуктивным представляется использовать прокурорский потенциал на предупреждение нарушений закона и прав личности в сфере ОРД. Для этого следует переориентировать прокурорский надзор за ОРД, сделав его преимущественно превентивным, т.е. предваряющим проведение ОРМ путем их санкционирования, а не контролирующим законность уже осуществленных действий посредством массовой проверки материалов дел оперативного учета. Такая переориентация, разумеется, существенно осложнит подготовку ряда ОРМ, но одновременно и позволит избавить правоохранителей от не менее трудозатратных процедур обоснования законности своих действий в про-

¹ Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности: учебник для вузов. М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2006. С. 148; Аتماжитов В.М., Бобров В.Г. К вопросу о нормативном правовом регулировании прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью // Оперативник (сыщик). 2008. № 2 (15). С. 10-12; Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С прил. решений Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека / вступ. ст. В.Д. Зорькина. М.: ИНФРА-М, 2014. С. 347; Железняк Н.С. Прокурорский надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность // Актуальные проблемы теории оперативно-розыскной деятельности: сб. науч. тр. / под общ. ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского. М.: ИНФРА-М, 2017. С. 298.

цессе плановых прокурорских проверок. В конечном же итоге, на наш взгляд, это позволит сократить количество необоснованного проведения ОРМ и нарушений прав личности, а также обезопасит оперативных сотрудников от случайных ошибок в решении задач борьбы с преступностью, а потому будет отвечать как публичным интересам общества, так и частным интересам лиц, попавших в сферу ОРД.

Следует отметить, что сама по себе идея о санкционировании отдельных ОРМ прокурором не является новой, а ее генераторами выступили, как ни странно может показаться, представители оперативно-розыскной науки. Так, О.А. Вагин еще в 2002 г. предлагал законодательно закрепить за прокуратурой функции не столько «контролеров», надзирающих за законностью и принимающих решения уже по проведенным мероприятиям, сколько союзников, обеспечивающих эту законность на стадии подготовки и проведения ОРМ путем их санкционирования. Такое законодательное решение, по его мнению, позволило бы сгладить противостояние субъектов ОРД и прокуратуры, сделать их в равной мере ответственными как за результаты ОРМ, так и за порядок их получения, а также упростить процедуру прокурорского надзора, повысить его эффективность, что повлекло бы за собой и более ответственное отношение субъектов ОРД к проведению ОРМ. По существу им ставился вопрос о целесообразности вовлечения уполномоченных прокуроров в сферу ОРД, о преобразовании прокурорского надзора в инструмент помощи в решении задач ОРД и защиты прав участников ОРМ. Такая практика прокурорского участия в ОРД сложилась в ряде зарубежных стран и убедительно доказала, по его мнению, свою эффективность и целесообразность¹. Идея превентивного прокурорского надзора получила поддержку у целого ряда уче-

¹ Вагин О.А. Некоторые пути решения проблем ОРД // Проблемы теории и практики оперативно-розыскной деятельности: мат-лы науч.-практ. конф-ции / под ред К.К. Горяинова, И.А. Климова. М.: ВНИИ МВД России, 2002. С. 52-53.

ных, предлагавших, в частности, установить прокурорское санкционирование на проведение оперативного эксперимента¹.

В настоящее время, по утверждениям интернет-источников, эта идея была озвучена даже Генеральным прокурором Российской Федерации в апреле 2017 г. во время одного из его выступлений в Совете Федерации, предложившим законодателям наделить органы прокуратуры правом на санкционирование таких ОРМ, как проверочные закупки и оперативные эксперименты².

Дополнительным аргументом в пользу реализации упомянутой идеи на законодательном уровне выступает целый ряд решений ЕСПЧ по жалобам российских граждан на нарушение их прав при проведении проверочных закупок наркотиков. Так, в Постановлении по делу «Худобин против Российской Федерации» от 26 октября 2006 г. было обращено внимание на то, что проверочная закупка наркотиков в деле заявителя была санкционирована простым административным решением структурного подразделения, которое проводило операцию и не находилось под судебным или другим независимым контролем (§ 135). В Постановлении по делу «Банникова против Российской Федерации» от 4 ноября 2010 г. уже утверждается, что контроль за проведением проверочной закупки наркотиков должен осуществляться либо судом, либо прокурором (§ 49). В Постановлении по делу «Веселов и другие против России» от 2 октября 2012 г. был проведен сравнительный анализ законодательства двадцати двух европейских стран, регламентирующего проведение проверочных закупок наркотиков, и констатируется, что россий-

¹ Аتماжитов В.М., Бобров В.Г. О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности: научный доклад. М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2003. С. 18; Шумилов А.Ю. Новая редакция оперативно-розыскного закона: Открытый проект: научно-справочное пособие. М.: Изд. дом И.И. Шумиловой, 2004. С. 14; Маматов В.Г. Практика проведения оперативного эксперимента подразделениями БЭП // Оперативный эксперимент: вопросы теории и практики: сб. науч. тр. М.: Академия МВД России, 2005. С. 76; Бобров В.Г. О законодательном регулировании условий проведения оперативного эксперимента // Оперативник (сыщик). 2009. № 3 (20). С. 17.

² Юрий Чайка потребовал для прокуратуры права санкционировать аресты URL: <https://www.rbc.ru/society/26/04/2017/59007f549a7947997e263e94> (дата обращения: 17.12.2018).

ский Закон об ОРД в этой части расходится с практикой большинства европейских государств, в которых правом на санкционирование проверочных закупок наркотиков обладают, как правило, суды либо органы прокуратуры. Указанный недостаток, по мнению ЕСПЧ, свидетельствует об отсутствии необходимых гарантий государственной защиты от провокаций со стороны полиции (§ 50-62). В серии последующих решений по жалобам почти полусотни заявителей из Российской Федерации ЕСПЧ неизменно тиражировал свою позицию о том, что отсутствие в российской правовой системе ясной и предсказуемой процедуры санкционирования проверочных закупок является структурной проблемой, подвергающей заявителей произволу со стороны правоохранительных органов и не позволяет национальным судам произвести эффективное рассмотрение их доводов о провокации¹. Аналогичные претензии предъявляет ЕСПЧ и к порядку санкционирования оперативного эксперимента по российскому законодательству².

Недостаточная эффективность ведомственного санкционирования проверочных закупок наркотиков и оперативного эксперимента подтверждается и анализом материалов конституционных жалоб. В них неоднократно обращалось внимание на то, что вопреки законодательному установлению о проведении указанных ОРМ на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД, они нередко утверждаются неуполномоченными должностными лицами, что приводит к снижению ответственности исполнителей и создает условия для злоупотреблений и фальсификаций. Из материалов жалоб, в частности, усматриваются факты вынесения постановлений о проведении ОРМ после их фактического завершения, отсутствие в постановлениях сведений об объектах проводимых

¹ § 19 Постановления ЕСПЧ по делу «Сергей Лебедев и другие против России» от 30 апреля 2015 г.; § 7 Постановления ЕСПЧ по делу «Парамонов и другие против России» от 22 февраля 2018 г.; § 19 Постановления ЕСПЧ по делу «Кумицкий и другие против России» от 10 июля 2018 г. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² § 61 Постановления ЕСПЧ по делу «Носко и Нефедов против России» от 30 октября 2014 г. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

мероприятий, их месте и времени и т.д. В этих правовых реалиях выводы и рекомендации ЕСПЧ следует признать весьма актуальными и дающими недвусмысленный сигнал законодателю о необходимости установления независимого предварительного контроля за проведением проверочных закупок наркотиков и оперативных экспериментов, который, на наш взгляд, может быть возложен на органы прокуратуры. Если же ничего не менять, то ЕСПЧ в силу прецедентного характера своих решений и дальше будет их выносить не в пользу России, мотивируя их отсутствием независимого санкционирования данных ОРМ.

Специалистами в сфере прокурорского надзора высказывалось также предложение о предварительном согласовании с прокурором ходатайств оперативно-розыскных органов о даче разрешения на проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан¹. Это предложение, на первый взгляд, согласуется с идеей о превентивном прокурорском надзоре, однако следует учитывать, что предварительное согласование с прокурором такого решения значительно усложнит его процедуру и затянет время для его принятия, а установление двойного независимого контроля может превратить одну из инстанций в лишнюю формальность. В этой связи более целесообразным представляется проработать вопрос об установлении прокурорского надзора за продлением сроков проведения ОРМ, ограничивающих права личности, поскольку необходимость такого продления должна устанавливаться на основе изучения результатов уже проведенного ОРМ. Например, чтобы убедиться в целесообразности продления сроков прослушивания телефонных переговоров, которое проводилось в течение шести месяцев, необходимо изучить его результаты, что требует больших временных затрат. В этом случае роль прокурора состояла бы в проверке законности и обоснованности уже проведенного ОРМ и установления достаточных оснований для его продления.

¹ Волков А.А., Лошкарев В.В. Актуальные проблемы соблюдения законодательства при проведении ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан // Законность. 2016. № 4. С. 66; Заславский В.Б. К вопросу об обжаловании прокурором судебных решений о производстве оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан // Законы России: опыт, анализ, практика, 2017. № 7. С. 76.

Нельзя не отметить, что идея предварительного прокурорского надзора за отдельными ОРМ уже рассматривалась и на законодательном уровне. Так, в 2014 г. Государственной Думой был принят к рассмотрению проект Федерального закона № 490175-6, в котором предлагалось установить предварительный прокурорский надзор за проведением гласных обследований нежилых помещений, зданий сооружений, участков местности и транспортных средств, используемых в предпринимательской деятельности путем письменного уведомления прокурора о планируемом ОРМ. Внесение этого законопроекта, как следовало из пояснительной записки к нему, обуславливалось тем, что органы внутренних дел в ходе проведения таких обследований не обеспечивают надлежащее соблюдение прав и свобод хозяйствующих субъектов и проводят их зачастую без достаточных оснований. И хотя данный законопроект был отклонен Государственной Думой¹ по техническим причинам, это не закрывает путь для реализации идеи необходимости прокурорского санкционирования наиболее сложных ОРМ.

Вышесказанное позволяет заключить, что существующая система и формы прокурорского надзора за ОРД в силу низкой эффективности не способны обеспечивать решение поставленных перед ним задач и нуждаются в совершенствовании. Одним из путей такого совершенствования могла бы стать переориентация прокурорского надзора с последующего на предварительный путем закрепления в Законе об ОРД обязательности санкционирования решений на проведение, прежде всего, таких ОРМ, как оперативный эксперимент и проверочная закупка наркотиков.

¹ Постановление Государственной Думы от 12 июля 2017 г. № 1989-7 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Заключение

Вышеизложенное позволяет сформулировать следующие основные выводы.

1. Принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности имеет свои исторические корни, берущие начало в дореволюционный период формирования российского уголовно-процессуального законодательства, которое ограничивало полицейские полномочия при осуществлении сыскной деятельности. В советский период российской государственности данный институт продолжил свое зарождение в рамках конституционного принципа законности. Ключевой же предпосылкой его официального признания в российской правовой системе стала конституционная реформа начала 90-х гг. XX столетия, завершившаяся принятием Конституции РФ 1993 г., в результате которой этот принцип получил закрепление на законодательном уровне в качестве самостоятельного принципа ОРД. Важным катализатором этого процесса стало подписание Российской Федерацией всех важнейших международных договоров о защите прав человека, положения которых она обязалась соблюдать.

2. Под принципом уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в ОРД авторами монографии предлагается понимать основанное на конституционных требованиях и закрепленное в Законе об ОРД основополагающее правило, которым обязаны руководствоваться все субъекты этой деятельности, заключающееся в признании и обеспечении приоритета прав личности перед иными правовыми установлениями и недопустимости их необоснованного и несоразмерного ограничения в процессе решения задач ОРД. Данный принцип носит приоритетный характер по отношению к отраслевым принципам, поскольку он основан на нормах Конституции РФ, органически связан с принципом законности и распространяется на любые отношения в оперативно-розыскной сфере.

3. Механизм реализации принципа уважения и соблюдения прав личности в ОРД включает в себя систему правовых норм, устанавливающих перечень разрешенных к применению оперативно-розыскных мероприятий, основания и условия их проведения, судебный контроль и прокурорский надзор за ограниче-

нием конституционных прав личности, вводящих запреты и ограничения для должностных лиц, осуществляющих ОРД, регламентирующих права участников оперативно-розыскных отношений, а также акты их толкования уполномоченными субъектами.

4. Положение ч. 1 ст. 5 Закона об ОРД, закрепляющее обязанность обеспечения соблюдения лишь трех указанных в ней конституционных прав, подлежит в правоприменительной практике расширительному толкованию, предполагающему необходимость соблюдения в процессе оперативно-розыскной деятельности всех без исключения прав, гарантированных Конституцией РФ, международными правовыми актами, ратифицированными Российской Федерацией, а также специальных (отраслевых) прав, предусмотренных Законом об ОРД для участников оперативно-розыскных отношений.

5. К наиболее распространенным нарушениям конституционных прав в процессе оперативно-розыскной деятельности относятся прежде всего право на личную неприкосновенность и достоинство личности, на неприкосновенность частной жизни, на тайну телефонных переговоров, неприкосновенность жилища, право на ознакомление с материалами, непосредственно затрагивающими права граждан, право на доступ к адвокату, право собственности и некоторые другие права, гарантированные Конституцией РФ.

6. Нарушение принципа уважения и соблюдения прав и свобод личности чаще всего происходит в деятельности правоохранительных органов по борьбе с незаконным оборотом наркотиков, основанной на использовании приемов, которые допускают возможность использования провокаций. Ведомственный контроль же со стороны руководителей органов, осуществляющих ОРД, не обеспечивает эффективной защиты от провокаций, а потому проведение такого ОРМ, как проверочная закупка, требует установления дополнительного независимого контроля, в частности со стороны прокуратуры.

7. Необходимость обеспечения права на неприкосновенность жилища предполагает, что его обследование должно носить исключительный характер и применяться лишь в случаях, не терпящих отлагательства и могущих привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления либо к утрате разыс-

квиваемых предметов, ценностей и вещей. Для получения судебного разрешения на проведение гласного обследования жилища представляется необходимым в ходатайстве о его проведении указывать объекты, подлежащие обнаружению и изъятию в ходе обследования, а также предполагаемый способ действий оперативных сотрудников, исключающий произвольное ограничение прав владельцев помещения и подмену им обыска.

8. Распространенная практика отказов в предоставлении следователю и стороне защиты копий судебных решений на проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права личности, грубо нарушает конституционные права на защиту и на ознакомление с документами, непосредственно затрагивающими права личности, и обуславливает необходимость нормативного закрепления обязанности представления результатов ОРД вместе с копиями судебных решений в оперативно-розыскном законодательстве.

9. Сложившуюся практику задержания с поличным при проведении ОРМ, допускающую незаконную подмену уголовно-процессуальных процедур их административными аналогами, следует признать не соответствующей принципу уважения и соблюдения прав личности, поскольку она приводит к необоснованному ограничению прав на неприкосновенность личности, ее достоинство, а также на получение квалифицированной юридической помощи. Для укрепления гарантий обеспечения права на личную неприкосновенность и достоинство личности следует поддержать предложение о законодательном закреплении права оперативно-розыскных органов производить задержание и сопутствующий ему досмотр заподозренных в совершении преступлений лиц до возбуждения уголовного дела.

10. В силу требований ст. 48 Конституции РФ и правовых позиций Конституционного Суда, обязывающих обеспечивать реализацию права на квалифицированную юридическую помощь любому лицу, в отношении которого осуществляется деятельность, направленная на выявление фактов и обстоятельств, уличающих его в подготовке или совершении преступления, нуждается в законодательном разрешении вопрос о возможности участия адвоката (защитника) при проведении гласных оперативно-розыскных мероприятий, не носящих безотлагательно и внезапного характера. При этом Закон об ОРД в силу спе-

цифики регулируемых им отношений не может закрепить обязанность предоставления бесплатного адвоката. В отсутствие такого регулирования реализация права на квалифицированную юридическую помощь при проведении гласных оперативно-розыскных мероприятий, не носящих безотлагательного и внезапного характера, должна обеспечиваться на основе норм действующего законодательства в их истолковании Конституционным Судом путем создания условий для участия в них приглашенного заинтересованным лицом адвоката.

11. Причины нарушений принципа уважения и соблюдения прав личности в ОРД носят многофакторный характер и обусловлены не только пробельностью оперативно-розыскного законодательства, но и некачественными действиями сотрудников оперативных служб, которые при решении задач ОРД зачастую руководствуются правилом «цель оправдывает средства», что приводит к несоразмерному, а в ряде случаев и неоправданному ограничению конституционных прав личности. Указанные обстоятельства обуславливают необходимость принятия организационно-управленческих мер по повышению уровня профессиональной подготовки оперативного состава и корректировке его правосознания, основанного на уважении конституционных ценностей. К таким мерам следует отнести введение в образовательные программы по подготовке специалистов для оперативно-розыскных служб спецкурса по изучению судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, а также правовых позиций Конституционного Суда и Европейского Суда по правам человека по вопросам оперативно-розыскной деятельности.

12. Одной из гарантий обеспечения прав человека в оперативно-розыскной деятельности следует рассматривать соблюдение оснований проведения ОРМ, закрепленных в ст. 7 Закона об ОРД, формулировки которой требуют истолкования с учетом правовых позиций Конституционного Суда. Особое значение имеет установление наличия оснований для проведения таких оперативно-розыскных мероприятий, как проверочная закупка и оперативный эксперимент, включающих в свое содержание действия, формально содержащие признаки провокации, а потому для указанных мероприятий сведения, выступающие основанием их проведения, должны обладать признаками объективности,

проверяемости и свидетельствовать о реальности, а не гипотетической возможности (мнимости) преступного поведения.

13. Важное место в механизме реализации принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина занимает судебный контроль за ОРД, под которым следует понимать осуществляемую в специальной процедуре деятельность судов, направленную на защиту конституционных прав физических и юридических лиц, вовлеченных в ОРД, путем проверки законности и обоснованности действий и решений оперативно-розыскных органов. К самостоятельному виду судебного контроля за ОРД следует относить рассмотрение судами ходатайств подсудимых о признании незаконными действий оперативных сотрудников при проведении оперативно-розыскных мероприятий в процессе оценки представленных стороной обвинения доказательств. При этом контроль суда за качеством представленных в суд доказательств, основанных на результатах ОРД следует признать реально действующим механизмом.

14. Дальнейшее повышение эффективности судебного контроля обуславливает необходимость совершенствования его правового регулирования путем внесения соответствующих дополнений и изменений в Закон об ОРД и в отраслевое процессуальное законодательство, а также совершенствования правоприменительной деятельности на основе обобщения судебной практики и дачи соответствующих разъяснений в отдельном постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Для совершенствования механизма реализации права на судебную защиту в оперативно-розыскной деятельности в ст. 9 Закона об ОРД следует внести дополнение, закрепляющее право граждан на обжалование судебных решений о проведении оперативно-розыскных мероприятий в кассационном и надзорном порядке в случаях, когда им стало известно о таких решениях в процессе досудебного производства, что предполагает одновременное внесение соответствующих уточнений в уголовно-процессуальное и административно-процессуальное законодательство.

15. Важное место в механизме реализации принципа уважения и соблюдения прав и свобод личности в ОРД занимает прокурорский надзор, эффективность которого нуждается в совер-

шенствовании. Одним из возможных направлений такого совершенствования могла бы стать переориентация прокурорского надзора с проверки законности ранее проведенных ОРМ на этап принятия решения о их проведении путем закрепления в Законе об ОРД обязательности прокурорского санкционирования, прежде всего, таких ОРМ, как оперативный эксперимент и проверочная закупка наркотиков.

Не претендуя на бесспорность и исключительность сформулированных выше выводов и рекомендаций, авторы настоящей работы надеются, что их практическое использование позволит усовершенствовать механизм реализации принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности.

Список литературы

Книги

1. Аврутин Ю.Е., Булавин С.П., Соловей Ю.Л., Черников В.В. Комментарий к Федеральному закону «О полиции». – М.: Проспект, 2011. – 312 с.

2. Азаров В.А., Таричко И.Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России: монография. – Омск: Омский гос. ун-т, 2004. – 379 с.

3. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскной деятельности: сб. науч. тр. / под общ. ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского. – М.: ИНФРА-М, 2017. – 530 с.

4. Алексеев С.С. Общая теория права: курс лекций: в 2 т. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – 360 с.

5. Анисимов П.В., Рулев А.И. Судебное толкование права в механизме прав и свобод человека (проблемы теории и практики): монография. – Волгоград: Волгоградская академия МВД России, 2010. – 196 с.

6. Анохин Ю.В. Государственно-правовое обеспечение прав и свобод личности (теоретический аспект): монография. – Барнаул: Барнаульский юрид. ин-т МВД России, 2004. – 221 с.

7. Анохин Ю.В. Права человека и их обеспечение в правоприменительной деятельности органов внутренних дел: монография. – Барнаул: Барнаульский юрид. ин-т МВД России, 2002. – 190 с.

8. Аتماжитов В.М., Бобров В.Г. О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности: науч. доклад. – М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2003. – 24 с.

9. Ахкубеков Л.Х. Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности за рубежом и использования ее результатов в уголовном процессе: монография. – М.: Российская криминологическая ассоциация, 2004. – 120 с.

10. Бахта В.А., Вагин О.А., Чечетин А.Е. Вопросы оперативно-розыскной деятельности в решениях Конституционного Суда Российской Федерации: научно-практическое пособие. – Хабаровск: ДЮИ МВД России, 2012. – 64 с.

11. Безруков С.С. Теоретико-правовые проблемы системы и содержания принципов уголовного процесса: монография. – М.: Юрлитинформ, 2016. – 560 с.

12. Беляев В.П., Беляева Г.С., Антонова Ж.Д. Правовое сознание в механизме защиты прав и свобод граждан: общетеоретический подход: монография. – М.: Юрлитинформ, 2017. – 160 с.

13. Бутылин В.Н. Милиция в государственно-правовом механизме охраны конституционных прав и свобод граждан: монография. – Тюмень, 2001. – 176 с.

14. Вагин О.А., Исиченко А.П., Чечетин А.Е. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». – М.: Деловой двор, 2009. – 328 с.

15. Вагин О.А., Чечетин А.Е., Шахматов А.В. Практика применения Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в решениях Конституционного Суда Российской Федерации: учебно-практическое пособие. – СПб.: Изд-во СПб-го ун-та МВД России, 2012. – 48 с.

16. Горяинов К.К., Вагин О.А., Исиченко А.П. Теория и практика применения органами внутренних дел закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: науч. доклад. – М.: ВНИИ МВД России, 2001. – 23 с.

17. Горяинов К.К. Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. В.С. Овчинского, Г.К. Синилова, А.Ю. Шумилова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2012. – 689 с.

18. Гусев В.А. Соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности: вопросы теории и практики: препринт. – Хабаровск: Дальневосточный юрид. ин-т МВД России, 2011. – 84 с.

19. Гуськова А.П., Муратова Н.Г. Судебное право: история и современность судебной власти в сфере уголовного судопроизводства: монография. – М.: Юрист, 2005. – 176 с.

20. Давыдов С.И. Ситуационный подход в теории и практике оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: монография. – Барнаул: Барнаульский юрид. ин-т МВД России, 2009. – 264 с.

21. Дубоносов Е.С. Оперативно-розыскная деятельность: учебник для вузов. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2014. – 442 с.

22. Елинский В.И. История уголовного сыска в России (X – начало XX в.): учебное пособие. – М.: ИНФРА-М, 2004. – 79 с.

23. Елинский В.И. Основы методологии теории оперативно-розыскной деятельности: монография. – М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2001. – 228 с.

24. Ефремов А.М. Обеспечение прав и свобод личности в оперативно-розыскной деятельности: монография. – Иркутск: Восточно-Сибирский ин-т МВД России, 2000. – 362 с.

25. Железняк Н.С. Законодательное регулирование оперативно-розыскной деятельности: учебное пособие. – Красноярск: Сибирский юрид. ин-т МВД России, 2010. – 308 с.

26. Железняк Н.С. Основы оперативно-розыскной деятельности: учебник. – 2-е изд. доп. – Красноярск: СибЮИ ФСКН России, 2013. – 296 с.

27. Железняк Н.С., Васильев А.Д. «Черные дыры» и «белые пятна» Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: юридические и лингвистические аспекты: монография. – Красноярск: Сибирский юрид. ин-т МВД России, 2009. – 164 с.

28. Железняк Н.С. Вопросы актуализации Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: монография. – Красноярск: Сибирский юрид. ин-т МВД России, 2019. – 332 с.

29. Захарцев С.И. Оперативно-розыскные мероприятия. Общие положения: монография. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 259 с.

30. Зорькин В.Д. Право в условиях глобальных перемен: монография. – М.: Норма, 2013. – 496 с.

31. Зорькин В.Д. Цивилизация права и развитие России: монография. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. – 416 с.

32. Кальницкий В.В., Марфицин П.Г. Производство следственных действий, сопряженных с ограничением конституционных прав граждан: учебное пособие. – Омск: Омская академия МВД России, 2004. – 80 с.

33. Карташкин И.А. Общая теория прав человека: учебник / отв. ред. Е.А. Лукашева. – М.: Норма, 1996. – 520 с.

34. Климов И.А. Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. И.А. Климова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2014. – 383 с.

35. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / под общ. ред. В.А. Туманова и Л.М. Энтина. – М.: Норма, 2002. – 336 с.

36. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина. – 2-е изд., пересмотр. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 1008 с.

37. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» с приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека / отв. ред. В.С. Овчинский; вступ. ст. В.Д. Зорькина. – 3-е изд., доп. и перераб. – М.: Норма, 2018. – 608 с.

38. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / под ред. А.И. Алексева, В.С. Овчинского. – М.: Проспект, 2011. – 176 с.

39. Конституционно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности: сб. мат-лов Всерос. круглого стола 3 ноября 2011 г. / сост. К.Б. Калиновский. – СПб.: ИД «Петрополис», 2012. – 218 с.

40. Конституционные права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации: учебник для вузов / под ред. О.И. Тиунова. – М.: Норма, 2005. – 608 с.

41. Крылов И.Ф., Бастрыкин А.И. Розыск, дознание, следствие: учебное пособие. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1984. – 217 с.

42. Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Наука, 2005. – 366 с.

43. Кузнецов Е.В., Шиханов В.Н. Принцип целесообразности как основа совершенствования оперативно-розыскного законодательства: монография. – Иркутск: ФГКОУ ВПО ВСИ МВД России, 2012. – 128 с.

44. Лебедев В.А. Конституционные права и свободы человека и гражданина в современной России: концепция, ограничения, механизм охраны и защиты: монография. – М.: Проспект, 2016. – 208 с.

45. Луговик В.Ф. Оперативно-розыскной кодекс Российской Федерации: авторский проект. – Омск: Омская юридическая академия, 2014. – 96 с.

46. Луговик В.Ф. Оперативно-разыскной кодекс Российской Федерации: проект / под общ. ред. А.А. Агеева. – М.: Проспект, 2015. – 64 с.

47. Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизация: нормативно-ценностное измерение: монография. – М.: Норма, 2009. – 384 с.

48. Лунеев В.В. Эпоха глобализации и преступность: монография. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. – 272 с.

49. Маркушин А.Г. Оперативно-розыскная деятельность: учебник для вузов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2013. – 399 с.

50. Марченко М.Н. Общая теория государства и права. Академический курс в 3 т.: учебник / отв. ред. М.Н. Марченко. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2007. – Т. 2. – 802 с.

51. Маслов В.В. Судебный контроль в процессе оперативно-розыскной деятельности – гарантии прав и законных интересов: монография. – Екатеринбург: Уральский гос. горный ун-т, 2008. – 116 с.

52. Мулукаев Р.С., Малыгин А.Я., Епифанов А.Е. История отечественных органов внутренних дел: учебник для вузов. – М.: NOTA VENE Медиа Трейд Компания, 2005. – 336 с.

53. Назаров А.Д. Провокации в оперативно-розыскной деятельности: монография. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 152 с.

54. Обеспечение прав человека в деятельности органов внутренних дел: курс лекций / под ред. Ю.В. Анохина, В.Н. Бутылина. – 2-е изд., перераб. и доп. – Барнаул: Барнаульский юрид. ин-т МВД России, 2006. – 231 с.

55. Обеспечение прав человека в деятельности органов внутренних дел: учебник / под общ. ред. Ю.В. Анохина, В.Я. Кикотя. – М.: ЦОКР МВД России, 2010. – 712 с.

56. Обеспечение прав человека: учебник / под общ. ред. Ю.В. Анохина. – Барнаул: Барнаульский юрид. ин-т МВД России, 2016. – 600 с.

57. Основы оперативно-розыскной деятельности: учебное пособие / под ред. А.Е. Чечетина. – Хабаровск: Дальневосточный юрид. ин-т МВД России, 2014. – 264 с.

58. Поперина Е.Н. Конституционное право на неприкосновенность частной жизни в России: монография. – М.: Юрлитинформ, 2014. – 192 с.

59. Права человека: учебник для вузов / отв. ред. Е.А. Лукашева. – М.: Норма: ИНФРА-М, 1999. – 573 с.
60. Ривман Д.В. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». – СПб.: Питер, 2003. – 235 с.
61. Ростовщиков И.В. Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел: монография. – Волгоград: ВЮИ, 1997. – 192 с.
62. Синилов Г.К. История оперативно-розыскной деятельности: от древности до современности: монография: в 2 ч. – М.: Московский ун-т МВД России, 2009. – Ч. 1. – 328 с.
63. Систематизация законодательства в Российской Федерации: учебное пособие / под ред. А.С. Пиголкина. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 382 с.
64. Скобликов П.А. Обжалование в суд решений и действий (бездействия) правоохранительных органов и их должностных лиц: учебное пособие. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 160 с.
65. Смирнов М.П., Шумилов А.Ю. Оперативно-розыскная деятельность в Российской империи в документах и комментариях (XVIII в. – февраль 1917 г.): монография. – М.: Изд. дом Шумиловой И.И., 2010. – 184 с.
66. Судебная защита прав и свобод граждан: науч.-практ. пособие / отв. ред. В.П. Кашепов. – М.: Норма, 1999. – 255 с.
67. Сурков К.В. Принципы оперативно-розыскной деятельности и их правовое регулирование в законодательстве, регламентирующем сыск: монография. – СПб.: Санкт-Петербургский юрид. ин-т МВД России, 1996. – 216 с.
68. Сырых В.М. Теория государства и права: учебник для вузов. – М.: Былина, 1998. – 512 с.
69. Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского. – 4-е изд., перераб. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. – 384 с.
70. Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики: учебник для магистров / под ред. В.А. Лазаревой, А.А. Тарасова. – М.: Юрайт, 2012. – 476 с.
71. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. А.С. Бахты. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ДГСК МВД России, 2014. – 235 с.

72. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. В.В. Николюка. – М.: Спарк, 2003. – 200 с.

73. Халиков А.Н. Правовые основы оперативно-розыскной деятельности: курс лекций. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 304 с.

74. Чечетин А.Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий: монография. – М.: Изд. дом Шумиловой И.И., 2006. – 180 с.

75. Чечетин А.Е. Оперативно-розыскные мероприятия и права личности: монография. – Барнаул: Барнаульский юридический институт МВД России, 2006. – 148 с.

76. Чечетин, А.Е. Обеспечение прав личности при проведении оперативно-розыскных мероприятий: монография. – СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского ун-та МВД России, 2016. – 232 с.

77. Шахматов А.В. Агентурная работа и российское законодательство: монография / под общ ред. В.П. Сальникова, А.В. Федорова. – СПб.: Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 2004. – 296 с.

78. Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности: учебник для вузов. – М.: Изд. дом Шумиловой И.И., 2006. – 368 с.

79. Шумилов А.Ю. Оперативно-розыскная наука в Российской Федерации: монография: в 3 т. – М.: Изд. дом Шумиловой И.И., 2013. – Т. 1. – 455 с.

80. Шумилов А.Ю. Проблемы законодательного регулирования в оперативно-розыскной деятельности: десять лет спустя (конституционные, административные, уголовные, уголовно-процессуальные и уголовно-сыскные аспекты): монография. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Изд. дом Шумиловой И.И., 2008. – 260 с.

Статьи

81. Абрамочкин В.В. Проверка судом законности и обоснованности проведения прослушивания телефонных переговоров, начатого в условиях, не терпящих отлагательства // Российская юстиция. – 2014. – № 12. – С. 29-32.

82. Агарков А.В. Законодательное закрепление содержания оперативно-розыскных мероприятий – необходимое условие совершенствования современной оперативно-розыскной дея-

тельности // Оперативник (сыщик). – 2017. – № 1 (50). – С. 43-45.

83. Аتماжитов В.М., ёВ.Г. К вопросу о законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности // Государство и право. – 2004. – № 11. – С. 30-31.

84. Баринов С.В. К вопросу об определении понятия «частная жизнь» // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – № 4. – С. 28-30.

85. Белик В.Н., Туркиашвили А.М. О правомерности законодательных ограничений конституционного права на неприкосновенность частной жизни // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2015. – № 7. – С. 78-84.

86. Билоус Е.Н., Васильев Н.Н., Харченко С.В. Вопросы теории и практики оперативно-розыскной деятельности // Государство и право. – 2006. – № 11. – С. 21-31.

87. Бобров В.Г. О некоторых вопросах законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности // Проблемы формирования уголовно-розыскного права (десять лет российскому оперативно-розыскному закону). – 2002. – Вып. 5. – С. 40-56.

88. Болгова В.В. Публичный интерес и неприкосновенность частной жизни: некоторые проблемы баланса // Право и государство: теория и практика. – 2016. – № 1 (133). – С. 49-53.

89. Брейди Н. Использование результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовном процессе в свете решений ЕСПЧ по жалобам в отношении Российской // Журнал конституционного правосудия. – 2013. – № 5 (35). – С. 30-35.

90. Буйнова Н.Б. Судебный контроль за соблюдением конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий // Российское правосудие. – 2015. – № 1. – С. 99-105.

91. Вагин О.А. Конституционные проблемы оперативно-розыскной деятельности: научный доклад // Конституционно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности: сб. мат-лов Всерос. круглого стола 3 ноября 2011 г. – СПб., 2012. – С. 7-68.

92. Вагин О.А. Международно-правовые нормы о борьбе с преступностью и проблемы совершенствования законодатель-

ного обеспечения оперативно-розыскной деятельности // *Полицейское право*. – 2006. – № 4. – С. 88.

93. Важенин В.В., Фальченко А.А. Перспективы законодательного регулирования оперативно-розыскных мероприятий // *Оперативно-розыскное право: сб. науч. ст. / отв. ред. Н.В. Павличенко*. – Волгоград: Волгоградская академия МВД России, 2013. – С. 19-25.

94. Глазунов Б.Б. Полицейская провокация и уголовное судопроизводство как жертвоприношение // *Оперативник (сыщик)*. – 2014. – № 1 (38). – С. 17-21.

95. Горяинов К.К., Вагин О.А., Исиченко А.П. Теория и практика применения органами внутренних дел Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // *Проблемы теории и практики оперативно-розыскной деятельности: мат-лы науч.-пр. конф-ции*. – М., 2002. – С. 5-22.

96. Гусев В.А. «Параллельная реальность» принуждения в оперативно-розыскной деятельности // *Оперативник (сыщик)*. – 2015. – № 3 (44). – С. 39-44.

97. Гусев В.А. Задержание подозреваемого в совершении преступления лица при проведении оперативно-розыскных мероприятий // *Актуальные вопросы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: сб. мат-лов Всерос. науч.-прак. конф-ции*. – Омск, 2011. – С. 85-94.

98. Давыдов С.И. Проблемы соблюдения конституционных прав граждан при разрешении типичных оперативно-розыскных ситуаций // *Конституционно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности: сб. мат-лов Всерос. круглого стола 3 ноября 2011 г.* – СПб., 2012. – С. 131-137.

99. Ершов В.В. Правовая природа, функции и классификация принципов национального и международного права // *Российское правосудие*. – 2016. – № 3. – С. 5-36.

100. Ефимичев С.П., Демин В.П. О принципах оперативно-розыскной деятельности // *Оперативник (сыщик)*. – 2009. – № 1 (18). – С. 8-11.

101. Железняк Н.С., Чумаров С.А. Задержание, доставление и досмотр при осуществлении оперативно-розыскной деятельности: постановка проблемы // *Оперативно-розыскное право: сб. науч. ст. / отв. ред. Н.В. Павличенко*. – Волгоград, 2014. – С. 102-106.

102. Князев С.Д. Российское уголовное судопроизводство: конституционные принципы и международные стандарты // Государство и право. – № 5 – 2016. – С. 56-61.

103. Кукарцев В.Н. К вопросу о сроках хранения материалов прослушивания телефонных переговоров // Государство и право в эпоху глобальных перемен: мат-лы межд. научн.-пр. конф. / под ред. С.К. Бурякова. – Барнаул: Барнаульский юрид. ин-т МВД России, 2017. – С. 85-86.

104. Лапаева В.В. Проблема ограничения прав и свобод человека и гражданина в Конституции РФ (опыт доктринального осмысления) // Журнал российского права. – 2005. – № 7. – С. 13-23.

105. Луговик В.Ф. Оперативно-розыскное законодательство и перспективы его совершенствования // Оперативно-розыскное право: сб. науч. ст. / отв. ред. Н.В. Павличенко. – Волгоград: Волгоградская академия МВД России, 2013. – С. 79-104.

106. Морщакова Т.Г. Конституционные основы организации и реформирования системы квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации // Сравнительное Конституционное Обозрение. – 2015. – № 5 (108). – С. 58-72.

107. Назаров Д.Г. Пределы и ограничения прав и свобод человека и гражданина // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2016. – № 1. – С. 87-91.

108. Опалева А.А. Свобода человека как форма выражения единства личности, права и государства // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – 2017. – № 2 (58). – С. 140-146.

109. Осипенко А.Л. Новые технологии получения и анализа оперативно-розыскной информации: правовые проблемы и перспективы внедрения // Вестник Воронежского института МВД России. – 2015. – № 2. – С. 13-19.

110. Павличенко Н.В. Институт реабилитации в оперативно-розыскной деятельности // Оперативно-розыскное право: сб. науч. ст. / отв. ред. Н.В. Павличенко. – Волгоград: Волгоградская академия МВД России, 2014. – С. 53-61.

111. Петрухин И.Л. Частная жизнь (правовые аспекты) // Государство и право. – 1999. – № 1. – С. 64-73.

112. Репьева А.М. Уважение прав человека как принцип уголовно-исполнительной отрасли права // Вестник Саратовской

государственной юридической академии. – 2014. – № 6 (101). – С. 182-186.

113. Романовский Г.Б. Право на неприкосновенность частной жизни в конституциях, законе и юридической науке // Гражданин и право. – 2016. – № 4. – С. 15-27.

114. Скобников П.А. Надлежащий порядок обжалования в суд решений и действий (бездействия) органов и должностных лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность // Закон. – 2010. – № 7. – С. 127-142.

115. Соловей Ю.П. О совершенствовании законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации // 15 лет Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»: сб. мат-лов Всерос. научн.-практ. конф-ции. – Омск: Омский юрид. ин-т, 2010. – С. 3-8.

116. Супрун С.В. Оперативно-розыскное задержание при проведении ОРМ «проверочная закупка» // Уголовный процесс. – 2014. – № 3. – С. 46-54.

117. Сурков К.В. Правовая политика в области оперативно-розыскной деятельности // Юридический мир. – 2005. – № 4(100). – С. 31.

118. Табаков А.Р. Проблемы законодательного закрепления принципов оперативно-розыскной деятельности // Мир юридической науки. – 2016. – № 6. – С. 84-88.

119. Тамбовцев А.И. Реабилитация в оперативно-розыскной деятельности: анализ отдельных положений статьи 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // Научный вестник Омской академии МВД России. – 2016. – № 1 (60). – С. 17-22.

120. Чететин А.Е. Некоторые проблемные вопросы правового регулирования контроля почтовых отправлений // Оперативник (сыщик). – 2016. – № 3(48). – С. 36-41.

121. Чететин А.Е. Оперативно-розыскная деятельность в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Оперативник (сыщик). – 2010. – № 2. – С. 53.

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

123. Чуркин А.В. Участие защитника в оперативно-розыскной деятельности // Оперативник (сыщик). – 2009. – № 2 (19). – С. 24-29; 2009. – № 3 (20). – С. 22-24.

124. Шафиров В.М. Проблема принципов права и конституционное правопонимание // Российское правосудие. – 2017. – № 6. – С. 48-57.

125. Яковец Е.Н., Христенко А.А. Обеспечение тайны частной жизни в контексте деятельности аппаратов уголовного розыска // Оперативник (сыщик). – 2016. – № 4 (49). – С. 37-41.

Авторефераты диссертаций и диссертации

126. Анохин Ю.В. Механизм государственно-правового обеспечения прав и свобод личности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов, 2007. – 50 с.

127. Базюк М.Л. Охрана прав и свобод человека и гражданина как принцип российского уголовного судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. – Иркутск, 2009. – 208 с.

128. Бурьлов А.В. Право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений в Российской Федерации (конституционно-правовой анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2003. – 23 с.

129. Володина Л.М. Механизм обеспечения прав личности в российском уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 1999. – 323 с.

130. Гладышева О.В. Теоретическая модель механизмов обеспечения прав и законных интересов человека и гражданина в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2013. – 65 с.

131. Городилов А.А. Права и свободы личности в оперативно-розыскной деятельности и меры прокурорского надзора за их соблюдением: дис. ... канд. юрид. наук. – Калининград, 2006. – 224 с.

132. Ефремов А.М. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности: теоретические и прикладные проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2001. – 380 с.

133. Жаров С.Н. Оперативно-розыскная деятельность в России: организация, методы, правовое регулирование (истори-

ко-юридическое исследование): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 2010. – 57 с.

134. Иванов В.И. Судебный контроль за осуществлением оперативно-розыскных мероприятий: дис. ... канд. юрид. наук. – Омск: Омская академия МВД России, 2011. – 232 с.

135. Казак А.Е. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел и права человека: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб.: Санкт-Петербургская академия МВД России, 1997. – 285 с.

136. Маслов В.В. Деятельность суда по обеспечению прав и законных интересов граждан в процессе оперативно-розыскных мероприятий: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург: Уральская гос. юрид. академия, 2011. – 181 с.

137. Махмутов Т.Т. Соблюдение и гарантии обеспечения прав и законных интересов субъектов оперативно-розыскных правоотношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Тюмень: Тюменский юрид. ин-т МВД России, 2007. – 25 с.

138. Романовский Г.Б. Конституционное регулирование права на неприкосновенность частной жизни: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1997. – 23 с.

139. Телина Ю.С. Конституционное право гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну при обработке персональных данных в России и зарубежных странах: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2016. – 267 с.

140. Тюрин П.Ю. Конституционное право человека и гражданина на неприкосновенность жилища в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2003. – 26 с.

Оглавление

Введение.....	3
Глава 1. Теоретические основы принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности	9
§ 1. Исторические предпосылки закрепления принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности	9
§ 2. Понятие и сущность принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности	31
§ 3. Механизм реализации принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности	56
Глава 2. Совершенствование механизма реализации принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности	63
§ 1. Современное состояние реализации принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной практике	63
§ 2. Правовой механизм реализации принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности	106
§ 3. Судебный контроль в механизме реализации принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности	141
§ 4. Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью.....	175
Заключение.....	186
Список литературы.....	192

Научное издание

Шатохин Иван Дмитриевич
Чечетин Андрей Евгеньевич

ПРИНЦИП УВАЖЕНИЯ И СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД
ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В ОПЕРАТИВНО-
РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Монография

Редактор	Е.Г. Авдюшкин
Корректурa, компьютерная верстка	М.В. Егерь
Дизайн обложки	Е.О. Ифудиной

Лицензия ЛР № 0221352 от 14.07.1999 г.
Лицензия Плр № 020109 от 15.07.1999 г.

Подписано в печать 07.05.2020. Формат 60x84/16.
Ризография. Усл. п.л. 12,9. Тираж 61 экз. Заказ 196.
Барнаульский юридический институт МВД России.
Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел.
656038, Барнаул, ул. Чкалова, 49; бюи.мвд.рф.

