

## **ОБСЛЕДОВАНИЕ ЖИЛИЩА В РЕГЛАМЕНТАЦИИ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «ОБ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ»: РЕАЛЬНОСТЬ И ОПЫТ СТРАН БЛИЖНЕГО ЗАРУБЕЖЬЯ**

Рассмотрены некоторые вопросы реализации Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» о порядке проведения гласного оперативно-розыскного мероприятия «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» в части обследования жилища в сравнении с оперативно-розыскным законодательством некоторых стран ближнего зарубежья.

**Ключевые слова:** гласное оперативно-розыскное мероприятие «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств», жилище, прокурорский надзор и судебный контроль, права граждан.

*K.A. Kunitsky, Deputy Prosecutor, Ivanovsky District, Amursky Region; e-mail: kunitskiy2313@mail.ru, tel.: 8 (909) 816-27-48.*

**inspecting dwellings within the Federal Law «On operative-and-search activities» regulation: reality and the experience of the near abroad countries.**

Some questions of realizing the federal law «On operative-and-search activities» concerning the order of open police special operations «Inspecting dwellings, buildings, structures, ground areas and vehicles», regarding inspecting dwellings, comparing with near abroad countries legislation, are viewed.

**Keywords:** open police special operations «Inspecting dwellings, buildings, structures, ground areas and vehicles», dwelling, prosecutor's supervision and judicial review, civic rights.

«Мой дом - моя крепость»<sup>1</sup>, - думают большинство законопослушных граждан нашей страны, но так ли это на самом деле?

Дом, квартира, иное помещение, приспособленное под жилище, являются той частью нашей жизни, которая скрыта от большинства посторонних людей. Там мы можем делать все, что не запрещено уголовным законом - хранить секреты и подробности своей личной жизни. Статья 23 Конституции РФ гарантировала нам право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени.

Очень точно выразил свою мысль П.Ю. Тюрин: «Под неприкосновенностью жилища необходимо понимать особое состояние личного, индивидуального и недоступного посторонним места, призванного обеспечить, охранять и гарантировать комфортное проживание, протекание естественно-необходимых процессов, целостность и сохранность информации о частной, интимной стороне жизни лица, его личных и семейных тайн на данной закрытой территории (жилище), а также гарантию от нежелательного их (тайн) поиска и распространения различными незаконными способами и приемами как со стороны любых физических лиц, так и государства, его органов и институтов»<sup>2</sup>.

Почему наше жилище<sup>3</sup> не может являться тем

укромным уголком, где мы будем чувствовать себя в безопасности, тем более что в соответствии со ст. 25 Конституции РФ жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения<sup>4</sup>.

В этом ключе хотелось бы остановиться подробнее на Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>5</sup> (далее - ФЗ «Об ОРД») и определить различия аналогичных законов в странах ближнего зарубежья. Автор посчитал возможным рассмотреть законы республик Беларуси, Азербайджана, Казахстана, Эстонии (как члена Европейского Союза), представляющие определенный интерес.

Так, ФЗ «Об ОРД» в части проникновения в жилище устанавливает, что органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность (далее - ОРД), при проведении оперативно-розыскных мероприятий (далее - ОРМ) должны обеспечивать соблюдение прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции (ст. 5).

Аналогичные положения есть во всех рассматриваемых законах.

Кроме этого, в УК Эстонии существует специальная статья - 133.1 «Незаконная оперативно-розыскная деятельность»<sup>6</sup>, в том числе гарантирующая права и свободы граждан Республики на проведение законной ОРД в отношении них.

В РФ ст. 303 УК РФ дополнена 29 ноября 2012 г. - «фальсификация доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности»<sup>7</sup>. Хотелось бы отметить, что уголовная ответственность предусматривается только за фальсификацию результатов, т.е. конкретных документов, а не за незаконную ОРД.

При осуществлении ОРД проводится следующее ОРМ: «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» (п. 8 ст. 6). Именно в ходе обследования происходит проникновение в жилище граждан.

При решении задач ОРД органы, уполномоченные ее осуществлять, имеют право проводить гласно и негласно ОРМ (ч. 1 ст. 15).

Проведение ОРМ, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения и при наличии информации (ст. 8): о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно; о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно; о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего ОРД, допускается проведение ОРМ с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения ОРМ орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого ОРМ либо прекратить его проведение.

Рассмотрение материалов об ограничении конституционных прав граждан на неприкосновенность жилища при проведении ОРМ осуществляется судьей единолично и незамедлительно. Судья не вправе отказать в рассмотрении таких материалов в случае их представления (ст. 9).

Результаты ОРД могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, проведения ОРМ, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства (ст. 11).

В свою очередь закон Азербайджанской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>8</sup> устанавливает, что субъекты ОРД могут применять следующие ОРМ: вход в здания, в том числе жилые здания, а также другие крытые строения, сооружения и на земельные участки и проведение досмотра (п. 8 ч. 1 ст. 10).

Применение ОРМ, связанных с жилищной неприкосновенностью, разрешается только при наличии достаточных оснований для предположения, что сведения, полученные в результате мер, примененных с целью сбора информации о лицах, готовящих преступление, покушающихся на преступление, совершивших преступление, а также скрывающихся от судебных, следственных органов или органов дознания, уклоняющихся от отбывания наказания, а также обнаружения похищенного имущества, предотвращения сокрытия и уничтожения улик, могут стать доказательством по уголовному делу, а разыскиваемые лица будут задержаны (ч. 1 ст. 13).

При применении ОРМ, связанных с проведением досмотра квартир, уполномоченные лица субъектов ОРД должны иметь при себе решение о применении данных мер и свое служебное удостоверение (ч. 2).

Закон Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>9</sup> устанавливает, что при выполнении задач ОРД органы, уполномоченные ее осуществлять, имеют право: беспрепятственно входить в любое время суток на территорию и в помещения организаций, а на территорию воинских частей и других режимных объектов - по согласованию с их руководителями только в целях проведения ОРМ (п. 8 ст. 8).

При этом ОРМ, перечисленные в ст. 11 Закона, подразделяются на общие (санкция прокурора не нужна. - Прим. автора) и специальные (санкция прокурора нужна. - Прим. автора). Разрешение суда в законодательстве об оперативно-розыскной деятельности Республики Казахстан на проведение ОРМ вообще не предусмотрено.

К общим ОРМ относятся: обнаружение, негласная фиксация и изъятие следов противоправных деяний, их предварительное исследование (п. 14 ч. 2 ст. 11); осуществление с участием понятых досмотра жилых помещений, рабочих и иных мест, досмотра транспортных средств. В ходе осуществления антитеррори-

стической операции досмотр транспортных средств, в том числе с применением технических средств, может производиться без участия понятых (п. 16 ч. 2 ст. 11).

Специальным ОРМ считается оперативное проникновение (п. 5 ч. 3 ст. 11). В законе РФ аналогичным мероприятием является негласное обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств.

В статье 1 Закона приведен понятийный аппарат, что, на взгляд автора, является разумным и необходимым решением. Так, специальное оперативно-розыскное мероприятие - это ОРМ, непосредственно затрагивающее охраняемые законом неприкосновенность частной жизни, тайну переписки, телефонных переговоров, телеграфных сообщений и почтовых отправлений, а также право на неприкосновенность жилища (п. 3 ст. 1).

Оперативное проникновение - негласное проникновение в жилые и другие помещения, здания, сооружения, транспортные средства, на участки местности в целях их обследования, а равно для решения иных задач оперативно-розыскной деятельности (п. 13 ст. 1).

Обнаружение, негласная фиксация и изъятие следов противоправных деяний, их предварительное исследование - выявление и извлечение из обращения или владения конкретного лица материальных объектов, сохранивших на себе следы преступления или явившихся орудием совершения преступления либо результатом преступной деятельности, и фиксация в установленных законом формах их характерных признаков и свойств п. 16 ст. 1.

Специальные ОРМ проводятся исключительно с санкции прокурора в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия тяжких и особо тяжких преступлений, а также преступлений, подготавливаемых и совершаемых организованными преступными группами, преступными сообществами (преступными организациями), в отношении проверяемых лиц, причастных к преступлениям указанной категории (ч. 4 ст. 12).

О результатах специального ОРМ уведомляется прокурор, санкционирующий его проведение (ч. 8 ст. 12).

Закон Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>10</sup> устанавливает, что при осуществлении ОРД проводятся ОРМ «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» (п. 8 ст. 11).

Как и в Законе Республики Казахстан, в Законе Республики Беларусь также применяются основные понятия и их определения.

Так, обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств - это осмотр названных объектов с целью возможного обнаружения признаков преступной деятельности, а также событий или действий, создающих угрозу национальной безопасности государства (п. 8 ст. 2).

Проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан на неприкосновенность жилища и иных законных владений граждан, допускается только с санкции прокурора.

Рассмотрение материалов об ограничении конституционных прав граждан, затрагивающих неприкосновенность жилища и иных законных владений граждан, осуществляется Генеральным прокурором Республики Беларусь или его заместителем, а также прокурорами или их заместителями по месту проведения таких мероприятий или по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении. Указанные материалы рассматриваются прокурором или его заместителем незамедлительно (ст. 14).

Закон Эстонской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>11</sup> устанавливает, что оперативно-розыскные ведомства вправе совершать специальные и исключительные оперативно-розыскные действия (ст. 12).

Департамент полиции при осуществлении предварительного следствия по делам о преступлениях вправе совершать следующие исключительные оперативно-розыскные действия: скрытое проникновение в жилые помещения, иные здания и сооружения, другие владения, банки данных, на рабочие места, а также в транспортные средства с целью сбора и записи информации и установления необходимых для этого вспомогательных технических средств (п. 1 ч. 2 ст. 12).

Рассмотрение материалов об ограничении конституционных прав граждан на неприкосновенность жилища при проведении ОРМ осуществляется судьей единолично и незамедлительно (ч. 1 ст. 13).

Какие же можно сделать выводы из рассмотренных законов?

Во-первых, само понятие ОРМ «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» в Законе РФ не раскрыто, что является, по мнению автора, значительным упущением.

Органы, осуществляющие ОРД в РФ, в соответствии со ст. 4 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» издадут в пределах своих полномочий в соответствии с законодательством РФ нормативные акты, регламентирующие организацию и тактику проведения ОРМ, как правило, под грифом «секретно»

или «совершенно секретно», которые не публикуются в открытой печати. Как показывает практика, каждый уполномоченный орган по-своему трактует рассматриваемое ОРМ. В то же время в Законе Республики Беларусь раскрывается понятие ОРМ «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств», несмотря на то, что оно является узким, так как не конкретизирует визуальный, Слуховой и видимый аспекты.

Еще в 2004 г. в Государственную Думу РФ депутатами А.И. Гуровым и А.М. Розуваном внесен законопроект<sup>12</sup>, в котором давалось родовое и видовое определения ОРМ и определения других основных понятий, которые на практике толкуются неоднозначно. Однако в начале 2005 г. законопроект был снят с рассмотрения Советом Государственной Думы в связи с отзывом авторами по неизвестным причинам.

В соответствии с законопроектом А.И. Гурова и А.М. Розувана ст. 1 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об ОРД» излагалась в следующей редакции:

«Статья 1. Основные понятия.

Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе, имеют следующее значение:

*/.../* обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, иных объектов - ОРМ, заключающееся в непосредственном или опосредованном визуальном осмотре и изучении (исследовании) указанных объектов с целью выявления лиц, фактов и обстоятельств, имеющих значение для решения задач ОРД */.../*».

Мало того, в ФЗ РФ «Об ОРД» отсутствует конкретное ОРМ, указывающее на возможность проникновения в жилище. В Законе Республики Азербайджан имеется конкретное мероприятие - «Вход в здания, в том числе жилые, и их досмотр». Такое же ОРМ имеется и в Законе Республики Казахстан. В то же время в Законе Эстонской Республики гласное ОРМ, направленное на проникновение в жилище, вообще отсутствует, имеется только «Скрытое проникновение в жилое помещение».

И тут возникает вопрос: «А есть ли смысл в законодательной регламентации гласного ОРМ „Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств“ в части обследования жилища?». При проведении такого мероприятия все полученные значимые сведения не являются доказательствами. Еще предстоит долгая процедура легализации результатов ОРД. Тогда как лицо, в отношении которого проводилось такое ОРМ, может спокойно уничтожить оставшиеся следы преступной дея-

тельности, подготовить линию защиты, создать себе алиби и т.д.

Кроме того, ни для кого не является секретом, что сотрудники правоохранительных органов зачастую фактически проводят «обыски» (отыскание и изъятие предметов, документов, вещей и т.д., могущих иметь доказательственное значение. - Прим. автора) в том числе и в принудительном порядке.

Не было бы проще и честней по отношению как к гражданам, так и к самим себе законодательно разрешить проведение только негласного оперативного ... осмотра, досмотра, а может быть, обыска? В научной среде единого мнения в этом вопросе нет, а на практике имеются большие проблемы и разногласия. Однако во всех указанных понятиях есть один общий «корень» - осмотр и извлечение.

Во-вторых, в соответствии с комментарием к Федеральному закону от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об ОРД» (под ред. А.И. Алексеева и В.С. Овчинского) обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств - это ОРМ, заключающееся в непроцессуальном осмотре объектов в целях обнаружения следов преступной деятельности, орудий совершения преступления, разыскиваемых преступников, а также получения иной информации, необходимой для решения конкретных тактических задач. В теории и практике оперативно-розыскной деятельности данное ОРМ традиционно называется оперативным осмотром<sup>13</sup>.

В законе РФ не прописана сама процедура проведения ОРМ. Порядок проведения гласного ОРМ «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств», не затрагивающий обследование жилища, немного просматривается в приказе МВД России от 30 марта 2010 г. № 249 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел гласного оперативно-розыскного мероприятия „Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств“»<sup>14</sup>, которому автор уже посвящал статью<sup>15</sup>. Но приказ оставляет больше вопросов, чем ответов. Как Закон, так и приказ не отвечают на значимые вопросы, такие как порядок действий сотрудников правоохранительных органов при отказе впускать уполномоченных лиц в жилище; возможность проводить принудительное оперативно-розыскное мероприятие; отсутствие прописанных конкретных прав и обязанностей лиц, в отношении которых проводится ОРМ, присутствующих и участвующих, в том числе специалистов, экспертов; воз-

возможность использования услуг адвоката лицом, в отношении которого проводятся ОРМ, и т.д.

Автору видится, что введение в закон поэтапного порядка проведения ОРМ, аналогичного тому, который установлен в УПК РФ, проведения следственных действий, а также наделение участников мероприятий правами и обязанностями послужило бы хорошей помощью правоохранительным органам и суду в практической деятельности.

В-третьих, в Законе РФ указано, что при ограничении конституционных прав граждан необходимо разрешение суда (ст. 8, 9).

Россия - демократическая страна, и ограничивать конституционные права граждан можно только по решению суда, но именно прокуратура больше времени уделяет ОРД, следовательно, имеет больший опыт в специфической работе. Кроме того, суды не контролируют полученные результаты по ОРМ, по которым давали разрешение на их проведение. В то же время в Казахстане разрешение на проведение аналогичного ОРМ дает прокурор, он же отслеживает результаты проведения ОРМ, на которое давал разрешение. Думается, что опыт Казахстана - не совсем удачный. В свете демократических преобразований в России было бы целесообразно наделить функциями контроля за проведенными ОРМ с санкции суда именно суды.

Подводя итоги, можно констатировать, что все пробелы и неопределенности Закона РФ дают большие возможности нечестным сотрудникам правоохранительных органов совершать преступления, прикрываясь государственными полномочиями, не возбуждая при этом уголовных дел.

Будем надеяться, что законодатель сформулирует Закон более понятно, сделает его практичным и пригодным к применению как для сотрудников правоохранительных органов в целях надлежащего исполнения поставленных перед ними задач, так и для граждан с целью защиты своих конституционных прав.

<sup>1</sup> Афоризм «мой дом - моя крепость» («tu house is tu castle») принадлежит английскому правоведу Эдуарду Коку (Соке; 1552-1634). Появился он в его комментариях к той части средневекового английского права, в которой говорится о неприкосновенности жилища. URL: <http://www.pravoslavie.ru/answers/31849.htm> (дата обращения: 14.10.2012).

<sup>2</sup> Тюрин П.Ю. Конституционное право человека и гражданина на неприкосновенность жилища в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Саратов, 2003. С. 17.

<sup>3</sup> В соответствии с примечанием к ст. 139 (Нарушение неприкосновенности жилища) Уголовного кодекса Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 30.12.2012 г.) под жилищем понимаются 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 // СПС ГАРАНТ.

<sup>4</sup> Конституция Российской Федерации (с поправками от 30.12.2008 г.). Принята по результатам всенародного голосования 12.12.1993 г. // Российская газета. 1993. № 237. 25 дек.: СПС ГАРАНТ.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (в ред. от 29.11.2012 г.) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 33. Ст. 3349; СПС ГАРАНТ.

<sup>6</sup> Уголовный кодекс Эстонии от 1 сентября 2002 г. (в ред. от 13.07.2008 г.). URL: <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1332&more=1&c=1&tb=1&pb=1> (дата обращения: 17.11.2012).

<sup>7</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 30.12.2012 г.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25- Ст. 2954; СПС КонсультантПлюс.

<sup>8</sup> Закон Азербайджанской Республики от 28 октября 1999 г. № 728-ІГ «Об оперативно-розыскной деятельности». URL: <http://www.dem.az/content/view/592/2/> (дата обращения: 18.12.2012 г.).

<sup>9</sup> Закон Республики Казахстан от 15 сентября 1994 г. «Об оперативно-розыскной деятельности». URL: <http://www.ravlodar.com/zakon/?dok=00165&all=all> (дата обращения: 18.12.2012 г.).

<sup>10</sup> Закон Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 289-3 «Об оперативно-розыскной деятельности». URL: [http://www.spravka-jurist.com/base/part-wz/tx\\_wsspvu.htm](http://www.spravka-jurist.com/base/part-wz/tx_wsspvu.htm) (дата обращения: 16.01.2013).

<sup>11</sup> Закон Эстонской Республики от 22 февраля 1994 г. «Об оперативно-розыскной деятельности», объявлен постановлением Президента Республики от 11 марта 1994 г. № 28 1 URL: <http://estonia.news-city.info/docs/sistemsf/dokjerdki.htm> (дата обращения: 15.01.2013).

<sup>12</sup> Проект Федерального закона № 83063-4 «О внесении изменения в ст. 1 Федерального закона „Об оперативно-розыскной деятельности“» (о введении понятийного аппарата), внесен депутатами ГД А.И. Гуровым, А.М. Розуваном. 15.02.2005 г. снят с рассмотрения // СПС ГАРАНТ.

<sup>13</sup> Комментарий к Федеральному закону от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» Под ред. А.И. Алексеева и В.С. Овчинского // СПС ГАРАНТ.

<sup>14</sup> Приказ МВД России от 30 марта 2010 г. № 249 - Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел гласного оперативно-розыскного мероприятия „Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств“ СПС ГАРАНТ.

<sup>15</sup> Куницкий К.А. Некоторые вопросы реализации правил приказа МВД России № 249 «О порядке проведения гласного оперативно-розыскного мероприятия „Обследование помещений...“»: теория и практика // Оперативник (сыщик). 2011. № 1. С. 26-28.