

67.621

Б 307

Одобрено редакционно-издательским советом
Дальневосточного юридического института МВД России

Рецензенты:

А. В. Шахматов, доктор юридических наук, профессор
(Санкт-Петербургский университет МВД России);

В. Ф. Луговик, доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Российской Федерации (НИИ ФСИН России)

Бахта А.С., Вагин О.А., Чечетин А.Е.

Б 307

Вопросы оперативно-розыскной деятельности в решениях Конституционного Суда Российской Федерации: Научно-практическое пособие. - Хабаровск: Дальневосточный юридический институт МВД России, 2012.-64 с.

ISBN 978-5-9753-0142-0

В пособии дается краткий анализ решений Конституционного Суда Российской Федерации, принятых по жалобам граждан на нормы Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», указываются типичные ошибки практики его применения, а также комментируются правовые позиции по вопросам оперативно-розыскной деятельности.

Предназначено для курсантов и слушателей, изучающих основы оперативно-розыскной деятельности в вузах МВД России, а также для практических работников оперативно-розыскных служб правоохранительных органов.

Введение

Оперативно-розыскная деятельность - одна из государственно-правовых форм борьбы с преступностью, которая по своему характеру, целям и способам их достижения не может не ограничивать конституционных прав граждан. Проведение таких оперативно-розыскных мероприятий (далее - ОРМ), как прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи, контроль почтовых отправлений и обследование жилых помещений, основано на ограничении прав, закрепленных в ст. 23 и 25 Конституции Российской Федерации. В то же время наведение справок, проведение опросов, наблюдения, оперативного внедрения и ряда других ОРМ предполагает сбор сведений об образе жизни, девиантном поведении, порочных привычках и наклонностях, аморальных поступках, контактах проверяемого лица, большая часть которых связана с проникновением в сферу частной жизни. Таким образом, возникает проблема создания надежных правовых гарантий от необоснованного ограничения прав личности при осуществлении ОРМ.

Уважение и соблюдение прав и свобод человека и гражданина является одним из основных принципов всей оперативно-розыскной деятельности (далее - ОРД), закрепленных в ст. 3 Федерального закона Российской Федерации от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее - Закон об ОРД). Однако этот принцип нередко нарушается в практике оперативно-розыскной деятельности, о чем свидетельствуют многочисленные жалобы, поступающие в Конституционный Суд Российской Федерации (далее - Конституционный Суд, Суд).

Конституционный Суд, созданный 30 октября 1991 г., свое первое решение по жалобе на нормы Закона об ОРД принял 5 июня 1997 г.¹. С того времени Судом принято более 80 решений по жалобам граждан на нарушение их конституционных прав положениями Закона об ОРД. Несмотря на то, что в подавляющей части этих решений заявителям было отказано в принятии жалоб к рассмотрению ввиду их несоответствия установленным законом критериям допустимости, эти так называемые «отказные» определения с очевидностью показывают, с одной стороны, проблемы оперативно-розыскной практики, связанные с неправильным применением правовых норм, а с другой - «болевые точки» Закона об ОРД, требующие законодательного реагирования. При этом нужно помнить, что если закон по-настоящему качественный, он не может плохо применяться, а если он оставляет возможность плохого применения, он уже некачественный. Законодатель же должен предусматривать не только «хитрость» правоприменителя, но и возможность низкого качества его работы, а также неумышленно искаженное понимание нормы и исключать таковую возможность².

Выявляемые в ходе изучения жалоб граждан проблемы неправильного применения норм Закона об ОРД, приводящие к нарушению конституционных прав личности, в большинстве случаев не могут быть устранены самим Консти-

¹ См.: Определение Конституционного Суда от 5 июня 1997 г. № 72-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Л.А. Юлдашевой // ИПС «КонсультантПлюс».

² См.: Зорькин В.Д. Современный мир, право и конституция. М.: Норма, 2010. С. 375.

туционным Судом, поскольку это выходит за пределы его компетенции. Эти проблемы должны устраняться прежде всего непосредственно правоприменителями, а также судами общей юрисдикции при рассмотрении жалоб на действия оперативно-розыскных служб, а также при разбирательстве по существу уголовных дел. Для этого необходимо знать содержание решений Конституционного Суда, вынесенных по жалобам граждан, в том числе и так называемых «отказных» определений. В его решениях сформулированы обязательные для исполнения правовые позиции и дано конституционно-правовое толкование отдельных положений Закона об ОРД, имеющее существенное значение для правоприменительной практики и позволяющее упорядочить оперативно-розыскные правоотношения. По своей юридической природе решения Конституционного Суда являются правовыми актами особого рода, обладающими определенными прецедентными и преюдициальными свойствами³.

Анализ материалов жалоб граждан в Конституционный Суд на нормы Закона об ОРД показывает, что каждая четвертая из них связана с действиями правоохранительных органов по пресечению незаконного оборота наркотиков, а каждая десятая - с действиями по раскрытию коррупционных преступлений. При этом положения ст. 6 Закона об ОРД становились предметом оспаривания в половине от общего числа поступивших жалоб, ст. 8 - в 30 % жалоб, ст. 9 - в 26 %, ст. 7 - в 11 %, ст. 11 - в 7 %, ст. 12 - в 7 %, ст. 5 - в 5 % жалоб. Таким образом, подавляющее большинство жалоб связано с применением норм закона, регулирующих проведение ОРМ, их основания, условия и использование их результатов в процессе доказывания. Это касается прежде всего проведения таких ОРМ, как наблюдение с использованием аудио- и видеозаписывающей аппаратуры, прослушивание телефонных переговоров, в том числе с согласия одной из сторон, проверочная закупка наркотиков, оперативный эксперимент, обследование жилища.

Наиболее значимым и содержательным из числа первых решений Конституционного Суда по вопросам ОРД стало Определение от 14 июля 1998 г. № 86-0 по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И.Г. Черновой, в котором оспаривались нормы сразу шести из 23 статей Закона. Сформулированные в этом определении правовые позиции имеют методологическое значение для оценки качества Закона об ОРД в иных оперативно-розыскных ситуациях и получили свое дальнейшее развитие при вынесении решений по результатам рассмотрения других обращений. Важные правовые позиции, касающиеся практики применения Закона об ОРД, сформулированы также в определениях Конституционного Суда от 4 февраля 1999 г. № 18-0, от 1 декабря 1999 г. № 21 I-О, от 9 июня 2005 г. № 327-0, от 11 июля 2006 г. № 268-0, от 8 февраля 2007 г. № 1-О, от 1 апреля 2008 г. № 386-0-0 и некоторых других.

Юбилейный, двадцатый со дня образования Конституционного Суда год ознаменовался важным событием для всех специалистов в области ОРД - при-

³ См.: Зорькин В.Д. Указ. соч. С.164.

нятием Постановления от 9 июня 2011 г. № 12-П по делу о проверке конституционности положений пункта седьмого статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и части первой статьи 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с жалобой гражданина И.В. Аносова. Это первое в истории Конституционного Суда решение по жалобам граждан на нормы Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», вынесенное в форме постановления, поскольку все прежние решения выносились исключительно в виде определений.

Целью предлагаемого пособия является ознакомление курсантов и слушателей образовательных учреждений МВД России с решениями Конституционного Суда по жалобам граждан на нормы Закона об ОРД при изучении курса «Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел». Для удобства использования эти решения систематизированы применительно к отдельным статьям Закона об ОРД. При этом следует иметь в виду, что целый ряд решений касался одновременно нескольких норм этого закона, а потому они воспроизводятся в разных разделах работы. Полные тексты анализируемых в пособии решений Конституционного Суда содержатся в Информационно-поисковой системе «КонсультантПлюс», а также на официальном интернет-портале Конституционного Суда <http://www.ksrf.ru>.

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

Механизм реализации одного из основных конституционных принципов оперативно-розыскной деятельности — уважение и соблюдение прав и свобод человека и гражданина - регламентируется ст. 5 Закона об ОРД, положения которой нередко оспариваются в обращениях граждан в Конституционный Суд.

Острой критике эта статья была подвергнута в обращении гражданки И.Г. Черновой, не получившей защиты своих прав в судах общей юрисдикции, куда она обращалась с жалобой на действия сотрудников УВД Волгоградской области. В отношении заявительницы, как следовало из представленных ею материалов, было заведено дело оперативного учета и проводились негласные ОРМ, ограничивающие ее конституционные права. В то же время по результатам оперативной проверки не было вынесено никакого конкретного решения в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства (постановления о возбуждении уголовного дела либо об отказе в этом) и заявительнице было отказано в предоставлении сведений о полученной о ней информации в ходе проведения ОРМ. Полагая, что оперативно-розыскные мероприятия проводились в связи с публикацией в газете «Комсомольская правда» ее критических статей о деятельности руководства областного Управления внутренних дел, И.Г. Чернова просила Волгоградский областной суд признать эти действия незаконными и обязать их исполнителей предоставить ей в установленных законом пределах информацию, полученную о ней в ходе проведения ОРМ. Однако областной суд отказал в удовлетворении ее жалобы, признав действия волгоградских оперативников соответствующими требованиям Закона об ОРД.

В своей жалобе в Конституционный Суд гражданка И.Г. Чернова утверждала, что Закон об ОРД нарушает конституционное **право граждан на судебную защиту** и препятствует доступу к правосудию, поскольку в нем отсутствуют нормы, обязывающие государственные органы сообщать конкретному лицу о факте заведения в отношении его дела оперативного учета. По мнению заявительницы, предоставление лицу права истребовать сведения о полученной о нем информации лишь в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны, создает почву для злоупотреблений и тем самым лишает гражданина возможности выяснить, нарушены ли его права, и обжаловать соответствующие решения и действия должностных лиц.

В Определении от 14 июля 1998 г. № 86-0 по результатам рассмотрения данной жалобы Конституционный Суд разъяснил, что ОРД объективно невозможна без значительной степени секретности. Прежде всего это касается сведений о лицах, участвующих в ней или способствующих ей. Осуществление негласных ОРМ с соблюдением требований конспирации и засекречивание сведений в области ОРД само по себе не нарушает прав человека и гражданина, в

том числе права на ознакомление с документами и материалами, непосредственно затрагивающими права и свободы, если иное не предусмотрено законом.

В то же время из положений ст. 5 Закона об ОРД следует, что лицо, в отношении которого проводились ОРМ, даже если оно только предполагает, что действия органов, осуществляющих ОРД, привели к нарушению его прав и свобод, вправе обжаловать их в вышестоящий орган, прокуратуру или в суд.

При рассмотрении жалобы гражданки И.Г. Черновой Конституционный Суд установил, что при неподтверждении данных о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, и, следовательно, при отсутствии оснований для возбуждения уголовного дела ОРМ подлежат прекращению. Это, в свою очередь, позволяет проверяемому лицу истребовать сведения о полученной о нем информации, а в случае отказа - обжаловать его в суд; при этом в процессе рассмотрения дела в суде обязанность доказывать обоснованность такого отказа возлагается на соответствующий орган, осуществляющий ОРД. В процессе рассмотрения такой жалобы в суде оперативно-розыскной орган обязан предоставить судье, по его требованию, оперативно-служебные документы, содержащие информацию об обжалуемых действиях и их результатах, за исключением сведений о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках правоохранительных органов и о лицах, оказывающих им содействие.

Допускаемые законом исключения в отношении предоставляемых судье сведений (о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках правоохранительных органов и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе) не могут препятствовать ему принять законное и справедливое решение, в том числе по восстановлению нарушенных прав и законных интересов, возмещению причиненного вреда, как того требуют другие положения ст. 5 Закона об ОРД.

В случае признания необоснованным решения органа, осуществляющего ОРД, об отказе в предоставлении необходимых сведений заявителю, судья может обязать его предоставить заявителю сведения о полученной о нем информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключаящих возможность разглашения государственной тайны. На основании этих положений Конституционным Судом был сделан вывод, что статья 5 Закона об ОРД создает необходимые гарантии судебной защиты прав граждан от возможных нарушений их прав в ходе осуществления ОРМ.

Данный вывод был воспроизведен в Определении Конституционного Суда от 4 февраля 1999 г. № 18-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова и в ряде других решений, из которых вытекает обязанность сотрудников оперативно-розыскных служб обеспечивать реализацию права граждан на судебную защиту, а не препятствовать его реализации, как это нередко бывает на практике.

О нарушении иных аспектов права на судебную защиту, гарантированного ч. 1 ст. 46 Конституции РФ, указывалось в ряде других обращений граждан в

Конституционный Суд, поводом к которым становились отказы оперативно-розыскных служб и следователей в ознакомлении обвиняемых с информацией о результатах ОРД.

Так, в жалобе гражданина К.К. Королева была оспорена конституционность положений ч. 4 ст. 5 Закона об ОРД, согласно которой лицо, чья виновность 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 которое располагает фактами проведения в отношении его ОРМ и полагает, что при этом были нарушены его права, вправе истребовать от органа, осуществляющего ОРД, сведения о полученной о нем информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны. По мнению заявителя, оспоренная им норма не позволяет лицам, привлеченным в качестве обвиняемого по уголовному делу, знакомиться с касающимися их материалами, полученными при проведении ОРМ. В жалобе утверждалось, что в отношении заявителя сотрудниками ФСБ более 20 месяцев осуществлялось прослушивание его телефонных переговоров, результаты которого были положены в основу обвинения, однако в материалах уголовного дела отсутствовали судебные разрешения на ОРМ. Его жалоба на законность столь длительного прослушивания телефонных переговоров была возвращена Верховным Судом без рассмотрения как ненадлежаще оформленная ввиду отсутствия копии оспариваемого судебного постановления.

Определением от 21 мая 1999 г. № Ю2-0 Конституционный Суд отказал в принятии данной жалобы к рассмотрению в связи с ее несоответствием критериям допустимости. При этом в его решении отмечалось, что оспариваемой нормой права заявителя нарушены не были, поскольку лица, привлеченные в качестве обвиняемых по уголовному делу, в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства вправе знакомиться со всеми собранными в отношении их материалами по уголовному делу, включая доказательства, полученные с использованием ОРМ, а также сведения об источниках этих доказательств и порядке их получения. Необоснованный отказ в ознакомлении с материалами, затрагивающими права и свободы гражданина, в соответствии со ч. 2 ст. 46 Конституции РФ может быть обжалован в судебном порядке.

Нарушение права на судебную защиту часто связывается заявителями с отказами правоприменителей в предоставлении им копий судебных решений, разрешающих проведение ОРМ, о чем, в частности, указывалось в жалобах осужденного за покушение на разглашение государственной тайны гражданина Н.Н. Мачалабы, который оспорил конституционность ст. 5, 9 и 12 Закона об ОРД.

Как следует из материалов жалоб, в отношении заявителя, по ходатайству Управления ФСБ, судьей областного суда было вынесено постановление о прослушивании его телефонных переговоров сроком на 6 месяцев. Это решение он обжаловал в Верховный Суд, который, как и в вышеуказанном деле К.К. Коро-

лева, вернул жалобу без рассмотрения в связи с отсутствием в ней копии обжалуемого постановления, заверенного гербовой печатью. В ответ на обращения в суд, выдавший разрешение на прослушивание телефонных переговоров, а также в Управление ФСБ, где оно хранилось, о предоставлении ему копии этого решения заявитель неизменно получал отказы. Жалобы заявителя в Верховный Суд о признании необоснованным таких отказов были оставлены без рассмотрения. Указанные обстоятельства послужили основанием для обращения в Конституционный Суд, поскольку, по мнению заявителя, оспариваемые нормы воспрепятствовали получению им копии судебного решения о прослушивании его телефонных переговоров и его обжалованию в вышестоящем суде.

В Определении Конституционного Суда от 21 декабря 2006 г. № 590-0 об отказе в принятии его жалоб к рассмотрению, со ссылкой на сформулированные ранее правовые позиции, отмечалось, что право на судебную защиту предполагает предоставление лицу доступа - в форме и порядке, исключающих возможность разглашения государственной или иной охраняемой законом тайны, - к соответствующей информации для незамедлительного обращения в суд. При этом обвиняемый также может реализовать свое право на доступ к материалам уголовного дела, в том числе на ознакомление с судебным решением о проведении в отношении его ОРМ в соответствии с п. 12 ч. 4 ст. 47 УПК РФ, который закрепляет право обвиняемого на ознакомление со всеми материалами уголовного дела по окончании предварительного расследования. Суд также разъяснил, что статьи 404 и 406 УПК РФ не содержат каких-либо положений, которые указывали бы в качестве возможной причины отказа в рассмотрении либо удовлетворении надзорной жалобы непредставление лицом, подавшим жалобу, копии обжалуемого решения. Более того, в соответствии с ч. 2 ст. 406 УПК РФ суд сам вправе истребовать любое уголовное дело и тем самым восполнить указанный недостаток, если копия обжалуемого решения не может быть представлена лицом по не зависящим от него причинам.

Вышеизложенная правовая позиция получила свое развитие в Определении Конституционного Суда от 15 июля 2008 г. № 460-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В.В. Букреева, оспаривавшего положения ст. 5, 11 и 12 Закона об ОРД. В жалобе утверждалось, что указанные нормы после направления в суд уголовного дела для судебного разбирательства по существу предъявленного обвинения воспрепятствовали ознакомлению заявителя и его защитников с судебными решениями на право проведения ОРМ и их обжалованию в порядке надзора, исследованию этих судебных решений в судебном заседании и проверке соответствия им представленных суду результатов ОРМ, а также исключили возможность обжалования в порядке гл. 25 ГПК РФ действий органа, осуществляющего ОРД, чем нарушили его права.

В решении по этой жалобе отмечалось, что в случае направления уголовного дела в суд для судебного разбирательства по существу предъявленного обвинения гражданин не лишается права на обжалование как самих судебных решений на проведение ОРМ, так и действий органов, осуществляющих ОРД. Отсутствие возможности знать содержание судебного решения, на основании

которого лицо было ограничено в правах, не является препятствием для подачи жалобы в порядке ст. 404 УПК РФ, регламентирующей порядок принесения надзорных жалоб или представлений. В Определении также подчеркивалось, что отсутствие судебного решения или его копии в материалах уголовного дела не исключает возможности обжалования допустимости использования в качестве доказательств материалов, полученных при проведении ОРМ, в том числе в порядке надзора, а потому не лишает обвиняемого права на судебную защиту своих прав и свобод, закрепленного в ч. 1 ст. 46 Конституции РФ.

Таким образом, Конституционный Суд неоднократно подтвердил свою правовую позицию о том, что положения ст. 5 Закона об ОРД не допускают возможности отказа в ознакомлении с судебными решениями, разрешающими проведение ОРМ, и в обжаловании этих решений.

Нередким поводом для обращений граждан в Конституционный Суд становились отказы судов общей юрисдикции в рассмотрении жалоб на действия оперативно-розыскных органов в связи с тем, что статья 5 Закона об ОРД, закрепляя право на обжалование этих действий, не регламентирует судебную процедуру рассмотрения таких жалоб, которая оказалась не предусмотренной ни в уголовно-процессуальном, ни в гражданско-процессуальном законодательстве. В этой ситуации суды общей юрисдикции, нередко не вникая в суть жалоб, отказывают в их удовлетворении, мотивируя это тем, что они им неподсудны. Такое отношение к жалобам граждан стимулирует правовой нигилизм оперативных работников и не прибавляет авторитета нашей правоохранительной системе.

Данная проблема, в частности, была поднята в жалобе граждан С.Ю. Митришкина, С.А. Биттирова и Е.Н. Чуканова, которым суды общей юрисдикции отказали в принятии к рассмотрению жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ на действия оперативных сотрудников органов внутренних дел (далее - ОВД), которые в ходе доследственной проверки финансово-хозяйственной деятельности коммерческой структуры изъяли принадлежащие заявителям системные блоки к компьютерам. Свой отказ суды мотивировали тем, что данная статья не может использоваться в качестве основания для судебного обжалования действий, имевших место до возбуждения уголовного дела. Изъятые компьютеры в дальнейшем были признаны вещественными доказательствами по уголовному делу, возбужденному по факту нарушения авторских и смежных прав.

В Определении Конституционного Суда от 1 апреля 2008 г. № 386-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы указанных граждан было разъяснено, что статья 125 УПК РФ, регламентируя судебный порядок рассмотрения жалоб на действия и решения дознавателя, следователя и прокурора в уголовном судопроизводстве, не содержит каких-либо положений, ограничивающих право на судебную защиту от имевших место вне рамок уголовного судопроизводства незаконных действий и решений органов, осуществляющих ОРД, и их должностных лиц. Данная норма направлена на защиту конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства в случаях, когда действия и решения дознавателя, следователя и прокурора способны причинить им ущерб

либо затруднить доступ к правосудию в уголовном процессе, и не может рассматриваться как препятствующая реализации права заявителей на государственную, в том числе судебную, защиту в ином процессуально-правовом порядке. Порядок же судебного обжалования действий (бездействия) сотрудников ОВД регламентируется Законом РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» и гл. 25 «Производство по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» ГПК РФ.

Такая позиция Конституционного Суда была поддержана и Пленумом Верховного Суда РФ, который в своем Постановлении от 10 февраля 2009 г. № 1 указал на то, что, по смыслу ч. 3 ст. 5 Закона об ОРД, в порядке ст. 125 УПК РФ могут быть обжалованы лишь те решения и действия должностных лиц оперативно-розыскных органов по выявлению, пресечению преступлений, а также проверке поступивших заявлений и иных сообщений о совершенном или готовящемся преступлении, которые были направлены на выполнение поручения следователя, руководителя следственного органа и органа дознания. Во всех иных случаях, согласно п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 2, действия должностных лиц, совершенные ими при осуществлении ОРМ, могут быть оспорены в порядке, предусмотренном гл. 25 ГПК РФ.

Довольно часто в жалобах граждан в Конституционный Суд поднимается вопрос о нарушении в процессе ОРД их права на квалифицированную юридическую помощь, гарантированную ст. 48 Конституции РФ.

В связи с этим следует отметить, что в Законе об ОРД отсутствуют положения, предусматривающие участие защитника при проведении ОРМ, направленных на изобличение лица в совершении преступления, например, таких, как опрос, проверочная закупка, оперативный эксперимент и др. Однако это не означает аннулирования конституционного права на квалифицированную юридическую помощь у граждан, ставших объектами ОРМ, поскольку уважение и соблюдение прав и свобод человека и гражданина закреплено в качестве принципа всей ОРД. В то же время обеспечение рассматриваемого права в силу преимущественно негласного характера ОРД имеет свою специфику, на которую указывал в ряде своих решений Конституционный Суд.

Впервые эта проблема была поднята в жалобе, направленной в Конституционный Суд в защиту интересов гражданина К.О. Барковского, обвинявшегося в причастности к убийству журналиста газеты «Московский комсомолец» Д. Холодова. В жалобе оспаривались положения Закона об ОРД, согласно которым на основании поручения следователя может проводиться опрос обвиняемого в условиях следственного изолятора в отсутствие защитника и без разъяснения ему права отказаться от участия в таких действиях. Как утверждалось в жалобе, руководствуясь нормами именно этого закона, сотрудники ОВД по поручению следователя проводили с К.О. Барковским беседы в условиях следст-

венного изолятора в целях воздействия на него и получения изобличающих его показаний, которые впоследствии использовались в доказывании его вины.

В Определении Конституционного Суда от 1 декабря 1999 г. № 21 I-О по результатам рассмотрения этой жалобы указывалось, что нормы отраслевого законодательства, носящие общий характер, не могут применяться в отношении обвиняемого без учета особенностей его правового положения, в том числе вытекающих из предписаний ст. 48, 49 и 51 Конституции РФ. В связи с этим нормы, регламентирующие проведение по поручению следователя опросов граждан, не подлежат применению к обвиняемому без учета положений уголовно-процессуального закона, закрепляющих гарантии прав этого особого участника судопроизводства. Более того, как отметил Суд, проведение ОРМ, сопровождающих производство предварительного расследования по уголовному делу, не может подменять процессуальные действия, предусмотренные Уголовно-процессуальным кодексом.

Сформулированные в этом определении выводы получили свое развитие в Постановлении Конституционного Суда от 27 июня 2000 г. № 11-П по жалобе гражданина В.И. Маслова. Поводом к обращению послужил отказ заявителю в праве на доступ к адвокату в течение 16 часов после доставления в ОВД, пока не был официально установлен его процессуальный статус как подозреваемого лица. По результатам рассмотрения этой жалобы Конституционный Суд сформулировал правовую позицию, согласно которой в целях реализации конституционного права подозреваемого (обвиняемого) на помощь адвоката необходимо учитывать не только формальное процессуальное, но и фактическое положение лица, в отношении которого осуществляется публичное уголовное преследование. Факт такого преследования может подтверждаться актом о возбуждении в отношении данного лица уголовного дела, проведением в отношении его следственных действий (обыск, опознание, допрос и др.) и иными мерами, предпринимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии подозрений против него. Поскольку такие действия направлены на выявление уличающих лицо фактов и обстоятельств, ему должна быть безотлагательно предоставлена возможность обратиться за помощью к адвокату.

Данная правовая позиция Конституционного Суда неоднократно использовалась и конкретизировалась в целом ряде других решений, касающихся вопросов ОРД.

В жалобе гражданина А.Н. Чукова была оспорена конституционность ряда норм Закона об ОРД, на основании которых он был приглашен в ОВД для опроса, дактилоскопирования и фотографирования в связи с проверкой оперативной информации о причастности к совершению террористических актов. По мнению заявителя, оспариваемые им нормы наряду с ограничением других прав воспрепятствовали ему воспользоваться помощью адвоката. В Определении от 9 июня 2005 г. № 327-0 об отказе в принятии к рассмотрению этой жалобы Конституционный Суд подчеркнул, что лицу, в отношении которого проводятся ОРМ в связи с подозрением его в причастности к подготовке или совершению преступления, должна предоставляться возможность воспользоваться

ся квалифицированной юридической помощью адвоката, если таковая не исключается необходимостью обеспечения режима секретности, соблюдения требований оперативности и конспиративности. Из представленных же заявителем материалов следовало, что такая необходимость в его деле отсутствовала.

В Определении Конституционного Суда от 20 декабря 2005 г. № 473-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А.Ю. Корчагина отмечалось, что право на доступ к адвокату должно быть обеспечено лицу, задержанному и в административном порядке, при проведении его оперативно-розыскного опроса, который направлен на выявление фактов и обстоятельств, уличающих данного гражданина в совершении преступления, тем более, если он делает заявление о совершенном им преступлении. С этого момента, как отмечено в указанном решении, в отношении такого лица непосредственно действуют нормы Конституции РФ, обеспечивающие предоставление квалифицированной юридической помощи (ст. 48) и право не свидетельствовать против себя самого (ч. 1 ст. 51).

В Определении Конституционного Суда от 15 ноября 2007 г. № 924-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Д.Б. Козлова также отмечалось, что основанием для отказа в удовлетворении ходатайства о предоставлении защитника лицу, в отношении которого в рамках возбужденного уголовного дела ведется уголовное преследование, не может служить то обстоятельство, что проводимые с его участием действия осуществлялись не как уголовно-процессуальные, а как оперативно-розыскные.

Вместе с тем Конституционный Суд допускает возможность некоторых исключений из общих требований обеспечения права на доступ к адвокату лицам, в отношении которых проводятся ОРМ с целью проверки информации об их причастности к преступной деятельности. Так, в Определении от 24 февраля 2005 г. № 4-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Т.М. Мотякова Конституционный Суд указал на то, что требование об обеспечении права на помощь адвоката (защитника) не может быть распространено на случаи проведения в отношении лица ОРМ в виде проверочной закупки, поскольку указанное мероприятие имеет характер безотлагательного и внезапного действия, подготовляемого в условиях секретности, что исключает как предоставление лицу, в отношении которого проводится проверочная закупка, возможности свободно выбрать себе адвоката (защитника), так и привлечение адвоката к участию в ОРМ органом, осуществляющим ОРД. Это, как установлено Конституционным Судом, не означает лишения лица, в отношении которого проводится проверочная закупка, государственной защиты его прав и свобод и права на квалифицированную юридическую помощь, поскольку такое лицо, в случае, если оно полагает, что в результате ОРД были нарушены его права и законные интересы, имеет право, согласно ч. 3 ст. 5 Закона об ОРД, обжаловать соответствующие действия в вышестоящий орган, осуществляющий ОРД, прокурору или в суд. Кроме того, оно не лишается права при осуществлении, по завершении безотлагательных оперативно-розыскных действий, после-

дующей процессуальной деятельности требовать обеспечения ему квалифицированной юридической помощи адвоката (защитника) на общих основаниях.

К числу исключений из общих требований обеспечения права на доступ к адвокату лицам, подвергаемым уголовному преследованию, Конституционный Суд отнес и случаи проведения сбора образцов для сравнительного исследования. В Определении от 14 апреля 2007 г. № 342-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина П.И. Жерноклеева отмечалось, что данное оперативно-розыскное мероприятие предполагает безотлагательный и внезапный характер совершаемых в его рамках действий, подготовка которых осуществляется в условиях секретности, а потому на лиц, в отношении которых эти действия проводятся, не может быть распространено требование об обеспечении права на помощь адвоката как путем предоставления ему возможности свободно выбрать себе защитника, так и путем привлечения адвоката по назначению для участия в данном ОРМ.

Из смысла указанных выше определений Конституционного Суда следует, что отказ в предоставлении адвоката допустим при проведении отнюдь не любых ОРМ, а только тех, которые имеют «безотлагательный и внезапный характер» и готовятся «в условиях секретности». При проведении же ОРМ, которые этим условиям не отвечают, должностные лица оперативно-розыскных служб обязаны обеспечить реализацию права на квалифицированную юридическую помощь.

В то же время на практике, к сожалению, продолжают иметь место факты применения норм Закона об ОРД в истолковании, противоречащем правовым позициям Конституционного Суда. Так, в жалобе гражданина Ю.Г. Панова утверждалось, что положения Закона об ОРД позволили правоприменителям отказать в допуске к участию в проведении обследования его жилища прибывшего адвоката. Из материалов, представленных заявителем следовало, что он был задержан с применением наручников сотрудниками Федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков (ФСКН) во дворе своего дома в связи с проверкой сообщения о сбыте наркотических средств. После этого сотрудники ФСКН, предъявив имевшееся у них судебное разрешение на обследование его места жительства, предложили пройти в квартиру для поиска там наркотиков. На просьбу пригласить для него адвоката последовал отказ, и, несмотря на его возражения, оперативные сотрудники вопреки его воле вошли в квартиру, где провели так называемое обследование, в ходе которого обнаружили и изъяли наркотическое средство, впоследствии использовавшееся в качестве вещественного доказательства в доказывании его вины. Когда на место обследования прибыл вызванный женой заявителя адвокат, то оперативные сотрудники его в квартиру не пустили, пояснив, что они проводят не обыск, а оперативно-розыскное мероприятие, при котором участие адвоката не предусмотрено.

Конституционный Суд Определением от 21 апреля 2011 г. № 580-0-0 отказал в принятии к рассмотрению данной жалобы, мотивируя свое решение тем, что Законом об ОРД, определяющим содержание этой деятельности и устанавливающим систему гарантий законности при проведении ОРМ, задержа-

ние как мера принуждения, обеспечения подготовки и проведения ОРМ или достижения каких-либо целей ОРД не предусмотрено; оно может иметь место в порядке и по основаниям, установленным КоАП РФ (ст. 27.3 и 27.4) или УПК РФ (ст. 91 и 92); не регламентирует Закон об ОРД и порядок уголовного судопроизводства, а соответственно и правовое положение подозреваемого (обвиняемого). В данном определении со ссылкой на прежние решения было также отмечено, что нормы отраслевого законодательства, в частности Закона об ОРД, не могут применяться в отношении подозреваемого (обвиняемого) без учета особенностей его правового положения, в том числе вытекающих из предписаний ст. 48, 49 и 51 Конституции РФ.

Таким образом, из мотивировочной части решения Конституционного Суда можно сделать однозначный вывод, что в деле заявителя оспариваемые нормы применялись неправильно, поскольку его задержание с применением наручников следует расценивать как фактическое уголовное преследование, что в соответствии с приведенными выше правовыми позициями Конституционного Суда повлекло за собой появление у заявителя конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи, реализации которого нельзя было препятствовать со ссылкой на Закон об ОРД. Обстоятельства же дела наглядно свидетельствуют о негативной тенденции современной оперативно-розыскной практики, которая нередко стремится подменить собой уголовно-процессуальную деятельность, с тем, чтобы не связывать себя необходимостью обеспечивать процессуальные гарантии защиты прав личности, которых в уголовном процессе значительно больше, чем в ОРД.

§ 2. Соблюдение прав граждан при проведении отдельных оперативно-розыскных мероприятий

Ограничение прав и свобод граждан в ОРД, как правило, происходит в процессе проведения конкретных ОРМ, а потому не случайно почти в каждой третьей жалобе на нормы Закона об ОРД, рассмотренной Конституционным Судом, предметом оспаривания выступают положения ст. 6 названного закона, закрепляющей перечень таких мероприятий. При этом данная статья в большинстве случаев оспаривается в совокупности с другими нормами Закона, регулирующими основания и условия проведения ОРМ.

Анализ материалов жалоб показывает, что чаще всего предметом оспаривания становятся законодательные положения, регулирующие проведение таких ОРМ, как прослушивание телефонных переговоров (21 %), проверочная закупка наркотиков (12 %), оперативный эксперимент (11 %), наблюдение с использованием аудио- и видеозаписывающей аппаратуры (8 %), обследование жилища (5 %) и некоторые другие.

Прослушивание телефонных переговоров, как известно, связано с ограничением конституционного права на тайну телефонных переговоров, а потому не случайно использование в процессе доказывания этого ОРМ чаще других становится поводом для оспаривания норм Закона об ОРД.

Так, в жалобе гражданина В.Н. Дудченко, привлеченного к уголовной ответственности за совершение серии тяжких преступлений, была оспорена конституционность прослушивания телефонных переговоров в процессе ОРД, что, по его мнению, приводит к подмене уголовного судопроизводства. Заявитель настаивал на том, что обращение в суд с ходатайством о контроле и записи телефонных переговоров является следственным действием и прерогативой органов предварительного следствия, а оперативные подразделения правоохранительных органов не являются субъектами таких обращений и могут лишь выполнять поручения следователя, получившего судебное решение на контроль и запись телефонных переговоров.

Как показало изучение представленных заявителем материалов, поводом для жалобы послужило то обстоятельство, что имеющимися в деле судебными постановлениями давалось разрешение на оперативно-розыскное прослушивание его телефонных переговоров по находящемуся в производстве делу оперативного учета, но при этом судья руководствовался не ст. 9 Закона об ОРД, а ст. 186 УПК РФ, регламентирующей порядок уголовно-процессуального контроля и записи переговоров по возбужденному уголовному делу. Поскольку на момент получения судебного разрешения уголовное дело по обвинению заявителя возбуждено еще не было, то ссылку в нем на ст. 186 УПК РФ в деле заявителя нельзя признать правомерной. Такая неграмотность в оформлении судебного решения-и спровоцировала, на наш взгляд, обращения в суды общей юрисдикции с требованиями о признании записей телефонных переговоров недопустимыми доказательствами, а впоследствии и жалобу в Конституционный Суд.

В Определении Конституционного Суда от 15 июля 2008 г. № 628-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы В.Н. Дудченко отмечалось, что прослушивание телефонных переговоров закреплено в качестве самостоятельного ОРМ в ст. 6 Закона об ОРД. В соответствии с требованием ст. 23 Конституции РФ этот закон допускает проведение данного мероприятия только по судебному решению, основанием для вынесения которого является мотивированное постановление одного из руководителей органа, осуществляющего ОРД.

В отличие от прослушивания телефонных переговоров, контроль и запись переговоров является следственным действием, которое регламентируется УПК РФ. По УПК РФ, это следственное действие может проводиться только в рамках производства по уголовному делу по судебному решению, которое выносится по результатам рассмотрения соответствующего постановления следователя, согласованного с руководителем следственного органа, и при наличии достаточных оснований полагать, что телефонные и иные переговоры подозреваемого, обвиняемого и других лиц содержат сведения, имеющие значение для уголовного дела. Таким образом, ОРМ «прослушивание телефонных переговоров» имеет самостоятельные источник нормативного регулирования, основания, условия и правовой режим осуществления и в силу этого, вопреки утверждению заявителя, не заменяет следственного действия «контроль и запись переговоров».

Во многих жалобах поднималась проблема установления правового режима записи телефонных переговоров с согласия одной из сторон, в том числе без подключения к станционной аппаратуре операторов связи. В поступающих обращениях приводятся многочисленные примеры использования в качестве доказательств вины подсудимых записей телефонных переговоров, негласно произведенных одним из собеседников без судебного решения. Такая запись чаще всего производится в случаях вымогательства взятки после обращения гражданина в правоохранительный орган, сотрудники которого предлагают заявителям записать на диктофон свои телефонные переговоры с вымогателем и предоставляют для этого необходимую аппаратуру. В отдельных случаях лица, у которых вымогается взятка, сами по своей инициативе и на собственную аппаратуру осуществляют запись своих переговоров с вымогателями, а затем предоставляют полученные фонограммы в распоряжение следствия. В жалобах оспаривается также правомерность записи телефонных переговоров с согласия одной из сторон при документировании фактов сбыта наркотиков либо совершения других преступлений, если она производилась без судебного разрешения.

По этому вопросу необходимо отметить, что часть 6 ст. 8 Закона об ОРД допускает возможность записи телефонных переговоров с согласия одной из сторон без судебного разрешения при возникновении угрозы жизни, здоровью либо собственности отдельных лиц по их заявлению или с их согласия в письменной форме на основании постановления, утвержденного руководителем оперативно-розыскного органа, с обязательным уведомлением соответствующего суда в течение 48 часов. Вместе с тем законодатель не предусматривает возможности записи телефонных переговоров по заявлению одной из сторон без судебного решения в случаях отсутствия каких-либо угроз в отношении заявителя, а потому могут возникнуть сомнения в правомерности записи таких переговоров, в частности, с согласия лица, участвующего в наблюдении, проверочной закупке, оперативном эксперименте и некоторых других ОРМ.

Позиция Конституционного Суда при рассмотрении таких жалоб весьма осторожна и не создает правовых предпосылок для использования внесудебного порядка записи телефонных переговоров с согласия одной из сторон при отсутствии угроз в ее адрес.

Так, в своем Определении от 19 марта 2009 г. № 326-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Д.И. Зюбана на такого рода действия оперативных сотрудников Конституционный Суд воспользовался уже сформулированной в Определении от 5 июня 1997 г. № 72-О правовой позицией, отметив, что статья 8 Закона об ОРД подлежит применению лишь в тех случаях, когда лица, передающие или принимающие сообщение, предполагают его конфиденциальный характер и не желают доступа к передаваемой информации каких-либо сторонних лиц и органов, а Закон об ОРД не препятствует распространению информации о переданном сообщении кем-либо из этих граждан.

Немалое количество жалоб на нормы Закона об ОРД поступает от лиц, привлеченных к уголовной ответственности за преступления в сфере незакон-

ного оборота наркотиков, в отношении которых проводилась **проверочная закупка**. Во всех этих жалобах единодушно утверждается об отсутствии в законе достаточных гарантий защиты от провокации преступления при проведении данного ОРМ. При этом достаточно часто заявителями в качестве правового обоснования своих претензий используются известные постановления Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) по делам «Ваньян против России» (от 15 декабря 2005 г.) и «Худобин против России» (от 26 октября 2006 г.). Напомним, что при разбирательстве жалобы Ваньяна Европейским Судом было установлено, что сотрудники уголовного розыска с целью проверки своих подозрений в причастности заявителя к незаконному сбыту наркотиков привлекли его знакомую к проведению проверочной закупки наркотиков. Действуя по поручению оперативных сотрудников, женщина вручила заявителю деньги на приобретение наркотика, после получения которого передала его в ОВД. В своем Постановлении по этой жалобе ЕСПЧ сделал вывод о провокации сбыта наркотиков, нарушившей право на справедливое судебное разбирательство, поскольку в деле заявителя отсутствовали свидетельства возможности совершения преступления без вмешательства тайного агента правоохранительных органов.

Отреагировав на эти решения ЕСПЧ, законодатель в 2007 г. дополнил ст. 5 Закона об ОРД положением, прямо запрещающим подстрекательство, склонение и побуждение в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий. Кроме того, вопрос о законности проведения проверочной закупки наркотиков был затронут в Постановлении 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». В этом документе было разъяснено, что необходимыми условиями законности проведения проверочной закупки наркотических средств или психотропных веществ являются соблюдение оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных ст. 7 Закона об ОРД, и требований ч. 7 ст. 8 данного закона. В соответствии с ними проверочная закупка веществ, свободная реализация которых запрещена, проводится на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД.

Верховным Судом также было указано на два условия отграничения проверочной закупки от провокации: наличие у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств или психотропных веществ, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также проведение лицом подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния. Эти сведения должны быть получены в ходе ОРД и найти подтверждение в процессе доказывания. Таким образом, при проведении проверочной закупки наркотиков их незаконный сбыт должен иметь только добровольный характер.

Введенные Законом запреты на провокацию преступлений, а также разъяснения Верховного Суда создают минимально необходимую правовую основу

для обеспечения прав граждан при проведении проверочных закупок наркотиков. В решениях Конституционного Суда об отказе в принятии к рассмотрению жалоб заявителей, в которых утверждалось об имевшей место провокации преступлений, неоднократно отмечалось, что положения п. 4 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД должны применяться в системной связи с предписаниями ч. 8 ст. 5 Закона об ОРД, которая прямо запрещает соответствующим органам (должностным лицам) при осуществлении ОРМ подстрекать, склонять, побуждать граждан в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий, т.е. совершать действия, провоцирующие граждан, в частности, на незаконный оборот наркотиков, а потому они не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права заявителя (определения от 19 февраля 2009 г. № 91-0-0, от 26 января 2010 г. № 81-0-0, от 23 сентября 2010 г. № 1198-0-0 и др.). При этом Судом в большинстве случаев подчеркивалось, что установление соответствия указанным требованиям Закона действий должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, требует изучения фактических обстоятельств дела и компетенции Конституционного Суда не относится.

С довольно экзотической стороны конституционность нормы Закона об ОРД, разрешающей проведение проверочной закупки, оспорил в своей жалобе гражданин А.Г. Араптян, осужденный за покушение на незаконный сбыт наркотических средств по результатам ее проведения. По мнению заявителя, эта норма противоречит Конституции РФ, поскольку допускает возможность использования оперативными подразделениями ФСКН содействия лиц, отбывающих наказание в исправительных учреждениях, для проведения проверочной закупки за их пределами. В деле заявителя оперативные сотрудники для участия в этом ОРМ привлекли в качестве закупщика осужденного, находящегося в исправительной колонии, для чего организовали его временный выезд за пределы охраняемой территории.

В Определении от 27 мая 2010 г. № 681-0-0 об отказе в принятии данной жалобы к рассмотрению Конституционный Суд отметил, что Закон об ОРД устанавливает возможность использования органами, осуществляющими ОРД, содействия отдельных граждан с их согласия в подготовке и проведении ОРМ, в том числе на негласной основе. Сами же оперативно-розыскные мероприятия проводятся уполномоченными органами и их должностными лицами на основаниях и в порядке, установленных законом. Соответственно, сама по себе помощь частных лиц в их проведении не может рассматриваться в качестве ограничения прав заявителя.

Несмотря на отсутствие оснований для принятия жалобы к рассмотрению Конституционным Судом, анализ материалов дела заявителя позволяет упрекнуть организаторов такой проверочной закупки в недостаточной проработке вопроса о законности покидания места отбывания наказания осужденным, привлеченным в качестве участника ОРМ. В том случае, если законные основания для этого отсутствовали, то вполне закономерно можно усомниться в допустимости самого ОРМ со всеми вытекающими отсюда процессуальными последст-

виями. По крайней мере, эти вопросы должны были быть отражены в постановлении о проведении проверочной закупки, чего, к сожалению, в нем не было.

В материалах, представляемых заявителями вместе с жалобами в Конституционный Суд, можно найти достаточно свидетельств того, что при проведении проверочных закупок наркотиков не принимается должных мер к тому, чтобы обнаружить и зафиксировать доказательства наличия у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также проведения лицом подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния. В обвинительных приговорах по таким делам в качестве доказательств вины нередко фигурируют только акты проверочных закупок, наркотические средства, выданные закупщиком, и показания оперативных сотрудников, проводивших данное ОРМ. При этом не используются возможности прослушивания телефонных переговоров, не принимается мер к обнаружению мест хранения наркотиков и их изъятию, к выявлению свидетелей, не участвовавших в проведении ОРМ. Вряд ли можно также согласиться с законностью практики проведения многократных проверочных закупок незначительных доз наркотиков у одного и того же лица в целях вменения ему по совокупности сбыта в особо крупном размере.

К числу часто оспариваемых оперативно-розыскных мероприятий относится **оперативный эксперимент**, который, по мнению заявителей, ввиду отсутствия в Законе об ОРД подробной регламентации порядка и условий его проведения, препятствует разграничению этого ОРМ от провокации преступления, что может привести к злоупотреблениям со стороны органов уголовного преследования, к использованию недопустимых доказательств при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел.

В определениях от 6 марта 2001 г. № 58-0, от 21 октября 2008 г. № 640, от 28 мая 2009 г. № 641-0-0 и ряде других решений Конституционный Суд отмечал, что, несмотря на отсутствие детальной регламентации порядка и условий проведения ОРМ, в том числе оперативного эксперимента, их осуществление возможно, во-первых, лишь в целях выполнения задач, предусмотренных ст. 2 Закона об ОРД, и, во-вторых, лишь при наличии оснований, указанных в ст. 7 Закона об ОРД. В частности, не допускается проведение оперативного эксперимента, если это не связано с выявлением, предупреждением, пресечением и раскрытием преступлений, а также установлением лиц, ихготавливающих, совершающих или совершивших. Одной из гарантий разграничения оперативного эксперимента и провокации преступления, как разъяснил Суд, является установление уголовной ответственности за привлечение к уголовной ответственности заведомо невиновного лица, за фальсификацию доказательств, а также за провокацию взятки или коммерческого подкупа (ст. 299, 303 и 304 УК РФ).

Разграничение действий, направленных на выявление, пресечение или предупреждение преступлений с помощью методов оперативно-розыскной деятельности, в том числе оперативного эксперимента, и действий преступного ха-

рактера, направленных на искусственное создание доказательств совершения преступления, связано с установлением и исследованием фактических обстоятельств дела, с определением законности и обоснованности решений о проведении ОРМ. Разрешение подобных вопросов, как вытекает из данных определений, должно осуществляться судами общей юрисдикции при рассмотрении уголовного дела по существу.

Во многих жалобах поднимается проблема допустимости **наблюдения с использованием аппаратуры аудио- и видеозаписи** без судебного решения, что, по мнению заявителей, ограничивает их право на неприкосновенность частной жизни, а также на тайну иных сообщений, гарантированное ст. 23 Конституции РФ. Именно этот вопрос стал предметом рассмотрения в самом первом из числа посвященных Закону об ОРД Определении Конституционного Суда от 5 июня 1997 г. № 72-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Л.А. Юлдашевой.

Заявительницей оспаривались положения ст. 8 Закона об ОРД, которые не предусматривают необходимости вынесения судебного решения о проведении ОРМ, связанного с записью разговора, проходившего без использования сетей электросвязи, с согласия одного из собеседников. Однако Конституционный Суд не усмотрел того, что оспариваемая норма применялась или могла быть применена в деле заявительницы. В Определении был сделан вывод, что статья 8 Закона об ОРД подлежит применению лишь в тех случаях, когда лица, передающие или принимающие сообщение, предполагают его конфиденциальный характер и не желают доступа к передаваемой информации каких-либо сторонних лиц и органов. Однако, исключая возможность ознакомления указанных органов и лиц с содержанием передаваемого сообщения без судебного решения и помимо воли граждан, его передающих или принимающих, Закон об ОРД не препятствует распространению информации о переданном сообщении кем-либо из этих граждан. При этом в Определении было отмечено, что сделанный в нем вывод не может расцениваться как признание законности произведенных правоприменителями действий и как подтверждение допустимости использования полученных в результате записи разговора материалов в качестве доказательств по уголовному делу, поскольку решение этих вопросов относится к компетенции судов общей юрисдикции. Эта оговорка, обусловленная тем, что Конституционный Суд не уполномочен исследовать фактические обстоятельства дела и давать им правовую оценку, должна нацеливать правоприменителей на более тщательную проверку законности получения и допустимости использования оперативно-розыскных данных в доказывании по уголовным делам.

Анализируя это решение Конституционного Суда, можно сделать вывод, что закон не может охранять тайну личных переговоров, если одна из сторон предает их огласке, а потому граждане вправе фиксировать на звукозаписывающее устройство свой разговор с другим лицом, а затем передавать его в правоохранительный орган для защиты своих прав. При этом нет оснований для утверждения о нарушении конституционного права собеседника, если на

лицо, предавшее огласке содержание разговора, не возложена обязанность сохранения профессиональной тайны (адвокатской, врачебной, банковской и т.д.).

Несколько иная мотивировка была применена Конституционным Судом в Определении от 11 июля 2006 г. № 268-0 по жалобам гражданина С.В. Уразова, который оспорил допустимость проведения в рамках дела оперативного учета таких ОРМ, как наблюдение и оперативный эксперимент с применением в их ходе средств видео- и аудиозаписи. Это позволило лицу, с которым заявитель при личных встречах вел переговоры относительно совершения противоправных действий, произвести без его согласия и судебного решения аудиозапись этих переговоров, а суду - использовать ее в качестве доказательств по уголовному делу.

В указанном определении отмечалось, что использование в ходе проведения ОРМ информационных систем, видео- и аудиозаписи, кино- и фотосъемки, а также других технических и иных средств, не наносящих ущерба жизни и здоровью людей и не причиняющих вреда окружающей среде, возможность которого предусмотрена ч. 3 ст. 6 Закона об ОРД, имеет целью фиксацию хода и результатов проведения соответствующих оперативно-розыскных мероприятий и не является самостоятельным оперативно-розыскным мероприятием. По смыслу Закона, применение технических средств, в том числе средств аудиозаписи, осуществляется в рамках общего порядка проведения соответствующих ОРМ и само по себе не предопределяет необходимости вынесения о том специального судебного решения (судебное решение признается обязательным условием для проведения отдельных ОРМ, ограничивающих конституционные права человека и гражданина, а не для фиксации их хода и результатов). Как отметил Конституционный Суд, аудиозапись, применявшаяся в рамках проведения в отношении заявителя таких ОРМ, как наблюдение и оперативный эксперимент, была осуществлена именно тем лицом, с которым С.В. Уразов вел переговоры о совершении преступных действий и с ведома и согласия которого проводились названные мероприятия. При таких обстоятельствах Суд не согласился с утверждением заявителя о нарушении его конституционных прав оспариваемыми нормами Закона об ОРД.

Эта правовая позиция получила подтверждение в целом ряде других определений Конституционного Суда об отказе в принятии к рассмотрению жалоб на нарушение конституционных прав граждан, в отношении которых проводились аналогичные оперативно-розыскные мероприятия с использованием негласной аудиозаписи (определения от 16 ноября 2006 г. № 454-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки О.Г. Дьячковой, от 17 июля 2007 г. № 597-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина С.Н. Дахкуряна и др.).

В жалобе гражданина А.П. Донского также оспаривались положения ст. 6 Закона об ОРД, на основании которых при проведении в отношении заявителя проверочной закупки и наблюдения применялась без судебного решения негласная аудиозапись его переговоров с осуществлявшим эти мероприятия оперативным сотрудником ОВД, а полученные результаты использовались в каче-

стве доказательств по уголовному делу. Таким образом, в отличие от обстоятельств вышеуказанных жалоб в данном деле негласная аудиозапись применялась в процессе проверочной закупки наркотиков непосредственно сотрудником органа, осуществляющего ОРД.

В Определении от 20 марта 2007 г. № 178-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению этой жалобы Конституционный Суд подтвердил свою прежнюю позицию, вновь указав на то, что оспариваемые нормы не предполагают необходимости принятия специального судебного решения об использовании в рамках проведения таких мероприятий технических средств аудиозаписи. При этом Суд оговорился, что его позиция не освобождает органы и должностных лиц, осуществляющих ОРД, от обязанности обеспечивать при проведении конкретных ОРМ соблюдение законов, защиту прав и свобод граждан, равно как не исключает использование различных средств контроля, в том числе судебного, за законностью и обоснованностью проводимых мероприятий и использованием их результатов в уголовном судопроизводстве. С учетом же приведенной мотивировки Суд сделал вывод о том, что сами по себе положения п. 4 и 6 ч. 1 и 3 ст. 6 Закона об ОРД, допускающие возможность негласной аудиозаписи при проведении проверочной закупки и наблюдения, конституционные права заявителя не нарушают.

Используя приведенную выше мотивировку, Конституционный Суд отказал также в принятии к рассмотрению жалобы гражданина С.В. Чередниченко, оспаривавшего ст. 6, 7 и 8 Закона об ОРД, на основании которых без судебного решения в служебном кабинете свидетеля со стороны обвинения было проведено ОРМ с применением средств аудио- и видеозаписи, результаты которого были признаны судом одним из доказательств его вины (Определение от 13 октября 2009 г. № 1148-0-0).

В жалобе гражданина В.И. Пишака конституционность норм Закона об ОРД оспаривалась в связи с тем, что они не предусматривают необходимости получения судебного решения для контроля разговоров, проводимых без использования телефонных и иных средств связи, чем, по его мнению, нарушают конституционный запрет на сбор информации о частной жизни лица без его согласия. В Определении от 19 февраля 2009 г. № 91-0-0 об отказе в принятии данной жалобы к рассмотрению Конституционный Суд обратил внимание на то, что оперативными сотрудниками проводилась запись разговоров заявителя, связанных со сбытом наркотиков, т.е. с проверкой действий, содержащих признаки преступления. В то же время преступное деяние не относится к сфере частной жизни лица, сведения о которой не допускается собирать, хранить, использовать и распространять без его согласия, а потому проведение таких ОРМ не может рассматриваться как нарушение конституционных прав, предусмотренных ст. 24 Конституции РФ.

Принимая во внимание вышеуказанные решения Конституционного Суда, следует в то же время учитывать, что отечественная практика применения негласной аудиозаписи при проведении ОРМ получила негативную оценку Европейского Суда в деле «Быков против России». В своем решении по этому де-

лу ЕСПЧ заключил, что в российском праве не существует правовой базы, регулирующей запись частных разговоров посредством радиопередающего устройства. По мнению Суда, решение властей о перехвате разговора не ограничивалось никакими условиями и использование данной технологии в качестве части оперативного эксперимента не сопровождалось соответствующими гарантиями против возможных злоупотреблений. В итоге был сделан вывод о нарушении прав заявителя российскими правоохранительными органами. Данное решение, учитывая прецедентный характер постановлений ЕСПЧ, на наш взгляд, должно подтолкнуть законодателя к инициативам по совершенствованию Закона об ОРД, чтобы не провоцировать новые жалобы российских граждан в Европейский Суд с заранее предсказуемым результатом.

В целом ряде жалоб, поступивших в Конституционный Суд, оспаривалась допустимость **наблюдения в служебных помещениях** с использованием средств аудио- и видеозаписи, проводимого без судебного решения. Так, по мнению бывшего главного таможенного инспектора Татарстанской таможни М.Д. Камалеева, привлеченного к уголовной ответственности за получение взяток, негласная видеозапись, проведенная в его служебном кабинете без судебного решения, нарушила его право на неприкосновенность частной жизни и на тайну телефонных переговоров, поскольку во время осуществления этого ОРМ им велись телефонные переговоры, в том числе по личному сотовому телефону, которые могли быть зафиксированы с помощью применявшихся технических средств. Из материалов заявителя следовало, что в судебном заседании непосредственно были исследованы 13 кассет с видеозаписями, произведенными в ходе видеонаблюдения в служебном кабинете его соучастника, что позволило признать его виновным в 20 эпизодах взяточничества.

В Определении от 21 октября 2008 г. № 862-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению этой жалобы Конституционный Суд разъяснил, что такое ОРМ, как наблюдение, не предполагает сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни проверяемого лица, а направлено на достижение только установленных законом целей и задач ОРД. Это оперативно-розыскное мероприятие, представляющее собой визуальное, электронное или комплексное слежение и контроль за поведением (действиями) лица, направлено на получение информации о признаках его преступной деятельности и другой информации, необходимой для решения задач ОРД, и не предполагает одновременного прослушивания телефонных переговоров наблюдаемого, которое является самостоятельным ОРМ. Дополнительным аргументом в пользу такого вывода стало отсутствие в представленных заявителем материалах каких-либо документальных свидетельств того, что в ходе проводившегося в отношении его наблюдения осуществлялось техническое фиксирование телефонных переговоров, в том числе по личному сотовому телефону. Из содержания мотивировочной части этого Определения следует, что если при проведении электронного наблюдения в служебных помещениях необходима фиксация телефонных переговоров объекта наблюдения, то необходимо одновременно получать су-

дебное решение на прослушивание телефонных переговоров и проводить его в установленном порядке.

Аналогичная проблема была поднята в жалобе гражданина Д.Н.Усенко - одного из бывших руководителей Федерального фонда обязательного медицинского страхования, привлеченного к уголовной ответственности за получение взяток в крупном размере. В деле заявителя суд признал допустимыми доказательствами стороны обвинения аудио- и видеозаписи его разговоров, полученные без судебного решения с помощью аппаратуры, установленной в служебных помещениях. Конституционный Суд в Определении от 26 января 2010 г. № 158-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению этой жалобы мотивировал свое решение приведенными выше правовыми позициями, сделав вывод о том, что положения Закона об ОРД, допускающие проведение наблюдения с использованием средств аудио- и видеозаписи, как сами по себе, так и в системной связи с указанными в жалобе законоположениями, не могут рассматриваться как ограничивающие права заявителя.

В то же время анализ материалов данной жалобы обнажил некоторые проблемы правоприменения, связанные с особенностями процедур документирования групповой преступной деятельности. В частности, из материалов дела заявителя следовало, что постановление руководителя органа, осуществляющего ОРД, на проведение негласного электронного наблюдения выносилось в целом на все здание, в котором работали заподозренные лица, без указания их конкретных служебных кабинетов, что формально позволяло проводить негласную аудио- и видеозапись разговоров любых сотрудников учреждения, даже тех, которые не были причастны к деятельности преступной группы. Вызывает также сомнение допустимость имевшего место в деле заявителя факта получения одного судебного решения на прослушивание телефонов сразу всех участников группы без обоснования такой необходимости в отношении каждого отдельного лица. Такое коллективное и обезличенное санкционирование действий оперативно-розыскных служб затрудняет контроль за законностью и обоснованностью проводимых ОРМ в отношении конкретных объектов, тем самым умаляет их в правах, а также создает угрозу необоснованного ограничения прав законопослушных граждан. Представляется, что оперативно-розыскные мероприятия, требующие принятия судебного решения или вынесения постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД, должны проводиться на основании индивидуальных решений в отношении каждого отдельного лица.

При проведении электронного наблюдения должно соблюдаться также конституционное право на неприкосновенность жилища граждан, гарантированное ст. 25 Конституции РФ. Об этом, в частности поднимался вопрос в упомянутой жалобе гражданки И.Г. Черновой, которая обратила внимание на то, что при современном уровне развития техники оперативно-розыскное наблюдение за тем, что происходит в жилище гражданина, вплоть до его интимной жизни, возможно и без проникновения в помещение; фактически такое наблюдение равнозначно проникновению в жилище, что является незаконным втор-

жением в частную жизнь и одновременно нарушением права на неприкосновенность жилища.

В Определении Конституционного Суда от 14 июля 1998 г. № 86-0 по этому поводу отмечалось, что в ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД перечисляются лишь виды ОРМ, но не определяются порядок и условия их проведения. Однако их осуществление возможно, во-первых, только в целях выполнения предусмотренных этим законом задач и, во-вторых, лишь при наличии законных оснований. В частности, не допускается проведение ОРМ, если это не связано с выявлением, предупреждением, пресечением и раскрытием преступлений, а также выявлением и установлением лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших. При этом должностным лицам, осуществляющим ОРД, запрещается разглашать сведения, которые затрагивают неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан и которые стали известными в процессе проведения ОРМ, без согласия граждан, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами. Отсюда был сделан вывод, что 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 преступлений, а также выявлением и установлением лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, и другими законными задачами и основаниями ОРД. Далее Конституционный Суд отметил, что при проведении любых ОРМ, в том числе наблюдения, конституционное право гражданина на неприкосновенность жилища не может быть ограничено без судебного решения, т.е. нельзя проникать в жилище иначе как на основании судебного решения; проведение таких ОРМ возможно только по основаниям, предусмотренным данной нормой, и лишь в связи с таким деянием, по которому производство предварительного следствия обязательно.

Из приведенного выше решения Конституционного Суда следует, что наблюдение за событиями и разговорами, происходящими в жилых помещениях, проводимое как визуально, так и с помощью технических средств, не может осуществляться без судебного решения.

В ряде жалоб оспаривалась конституционность положений Закона об ОРД, предусматривающих возможность проведения **сбора образцов для сравнительного исследования**.

Так, по мнению гражданки В.С. Трифоновой, у которой при проведении этого ОРМ были изъяты ювелирные изделия и документы, касающиеся деятельности магазина, собственником которого она является, были нарушены ее конституционные права, закрепленные в ст. 34, 35 и ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. В Определении от 15 июля 2004 г. № 304-0 об отказе в принятии к рассмотрению ее жалобы Конституционный Суд установил, что ОРМ в виде сбора образцов для сравнительного исследования, будучи направленным на обеспечение раскрытия преступлений, не является мерой ответственности за преступление и не связано с лишением лица права собственности. Изъятие имущества органами, осуществляющими ОРД, носит временный характер, не приводит к

его отчуждению и не порождает перехода права собственности к государству. При этом вышестоящие органы, осуществляющие ОРД, прокурор и суды общей юрисдикции обязаны по жалобам граждан проверять наличие оснований для проведения ОРМ, а также факты возможных в таких случаях нарушений прав личности.

В жалобе гражданина А.В. Колобанова, привлеченного к уголовной ответственности за незаконный сбыт наркотических средств, была оспорена конституционность ст. 6 Закона об ОРД, в соответствии с которой были получены образцы смывов с его ладоней с использованием водно-спиртового раствора. По мнению заявителя, данная норма в ее правоприменительном истолковании противоречит ряду статей Конституции РФ, поскольку позволяет производить изъятие образцов для сравнительного исследования без предусмотренных законом оснований. Однако Конституционный Суд не согласился с доводами заявителя и в Определении от 23 сентября 2010 г. № 1196-0-0 об отказе в принятии его жалобы к рассмотрению отметил, что Конституция РФ допускает в конституционно значимых целях возможность соразмерного ограничения федеральным законом прав и свобод человека и гражданина. Ряд такого рода ограничений предусматривается Законом об ОРД, которым в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств обязанность выявлять, предупреждать, пресекать и раскрывать преступления, а также выявлять и устанавливать лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, возлагается на органы, осуществляющие ОРД.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 7 Закона об ОРД, оперативно-розыскные мероприятия, в том числе связанные с ограничениями конституционных прав граждан, в случае отсутствия достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела могут быть проведены на основании полученных соответствующими органами сведений о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших. Указанное основание для проведения ОРМ является обязательным и в случае осуществления предусмотренного в оспариваемой статье ОРМ в виде сбора образцов для сравнительного исследования. Целью данного ОРМ, как отметил Конституционный Суд, является сбор юридически значимой информации, ее последующая проверка, сопоставление и оценка фактов, свойств или признаков двух или более объектов. Отсюда Судом был сделан вывод, что законодательство устанавливает основания для проведения ОРМ в виде сбора образцов для сравнительного исследования, а потому сама по себе оспариваемая норма конституционные права заявителя в указанном им аспекте не нарушает.

В жалобе гражданина Д.Ю. Бухрова оспаривалась конституционность положений Закона об ОРД, которые, по мнению заявителя, позволяют оперативным сотрудникам проводить опросы обвиняемого с негласным использованием аудиозаписывающей аппаратуры в целях получения образца его голоса для последующего использования его в фоноскопической экспертизе без разъяснения

ему процессуальных прав и в отсутствие адвоката. В материалах дела заявителя содержалась информация о том, что в процессе расследования ему неоднократно предлагалось дать образцы своего голоса для проведения экспертизы, на что он отвечал отказом, ссылаясь на свое право не свидетельствовать против себя самого, гарантированное ст. 51 Конституции РФ. В этой ситуации оперативные сотрудники ФСБ, получив письменное разрешение следователя, провели в условиях следственного изолятора оперативно-розыскной опрос Д.Ю. Бухрова с применением скрытой аудиозаписи. Кассета с полученной записью этой беседы впоследствии была представлена следователю, который направил ее эксперту, проводящему фоноскопическую экспертизу.

В Определении от 24 января 2008 г. № 104-0-0 по этой жалобе отмечалось, что как уголовно-процессуальные действия, так и оперативно-розыскные мероприятия могут осуществляться лишь определенными субъектами при наличии специальных установленных законом оснований и условий; при этом проведение в связи с производством предварительного расследования по уголовному делу ОРМ не может подменять процессуальные действия, для осуществления которых уголовно-процессуальным законом, в частности ст. 202 «Получение образцов для сравнительного исследования» УПК РФ, установлена специальная процедура.

Эта правовая позиция была подтверждена в Определении Конституционного Суда от 25 февраля 2011 г. № 261-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Н.И. Немых, осужденной за получение взятки в крупном размере. Как следовало из представленных материалов, после ареста заявительницы сотрудники ФСБ, взяв предварительное разрешение суда на проведение контроля и записи переговоров в целях получения образцов ее голоса, провели ее опрос в служебном кабинете, который негласно записали на видеоаппаратуру. Видеозапись опроса и его стенограмма были представлены следователю и использовались им в качестве самостоятельных доказательств обвинения. И хотя приговор, вынесенный по делу заявительницы, вызывает полное доверие с точки зрения своей обоснованности и справедливости, тем не менее, описанные в жалобе действия оперативных сотрудников оставляют сомнения в правильности применения правовых норм как УПК РФ, так и Закона об ОРД.

Правоприменителям следовало бы помнить, что статья 186 УПК РФ, на основании которой в деле заявительницы было получено судебное разрешение на проведение контроля и записи переговоров, имеет своей целью прослушивание и запись переговоров путем использования любых средств коммуникации и не регламентирует порядка получения образцов для сравнительного исследования, поскольку такие действия предусмотрены ст. 202 УПК РФ. Расширительное истолкование этих статей может быть оправдано лишь тем обстоятельством, что нормы УПК РФ, к сожалению, не предусматривают возможности принудительного получения образцов для сравнительного исследования в случае отказа подозреваемого (обвиняемого) от дачи таковых. При отсутствии же таких образцов становится невозможным проведение судебно-криминалистических, в том числе фоноскопических, экспертиз, необходимых для проведения

полного и объективного расследования, чем, по существу, блокируются публично-правовые цели уголовного судопроизводства, направленные на защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений.

Для решения этой проблемы законодателю следовало бы предусмотреть возможность принудительного получения образцов для сравнительного исследования в случае отказа подозреваемого, обвиняемого от их предоставления. В условиях же существующего правового регулирования затронутого вопроса можно порекомендовать правоприменителям руководствоваться п. 3 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД, разрешающим проведение сбора образцов для сравнительного исследования в качестве самостоятельного ОРМ.

Достаточно острым вопросом оперативно-розыскной практики является законность **задержания** граждан при проведении ОРМ, в том числе задержания с поличным сбытчиков наркотиков и взяточдателей. Как известно, Закон об ОРД не предусматривает возможности задержания объектов оперативной проверки, однако практику борьбы с преступностью трудно представить без применения такого приема пресечения преступлений и реализации оперативно-розыскной информации, как задержание с поличным.

Так, в жалобе гражданина С.М. Михайляна утверждалось, что после проверки документов для проведения оперативно-розыскного отождествления он был задержан и доставлен в ОВД, где содержался в течение двух часов в изолированном помещении без оформления протокола и объяснения причин задержания. В Определении от 15 апреля 2008 г. № 312-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению его жалобы Конституционным Судом было отмечено, что проводимое в рамках ОРД отождествление личности относится к мерам проверочного характера в целях установления лиц, причастных к преступной деятельности, путем непроцессуального опознания по идентифицирующим признакам и не предполагает применения такой меры принуждения, как задержание отождествляемого лица. Задержание как мера принуждения, мера обеспечения подготовки и проведения оперативно-розыскных мероприятий или достижения каких-либо целей оперативно-розыскной деятельности Законом об ОРД не предусмотрено. Оно может иметь место в порядке и по основаниям, установленным КоАП РФ (ст. 27.3 и 27.4) или УПК РФ (ст. 91 и 92), которые предусматривают обязательное составление протокола задержания.

Эта правовая позиция была воспроизведена и в определениях Конституционного Суда об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан, которые задерживались сотрудниками ФСКН за хранение, перевозку или сбыт наркотиков без документального оформления либо со ссылкой на нормы Закона об ОРД (определения от 22 апреля 2010 г. №532-0-0 и №531-0-0, от 27 мая 2010 г. № 704-0-0 и др.). Анализ материалов этих жалоб свидетельствует о том, что сотрудники оперативных подразделений при задержании с поличным достаточно часто неправильно применяют закон, нарушая при этом права граждан, что требует корректировки правоприменительной практики.

§ 3. Основания проведения оперативно-розыскных мероприятий

Статья 7 Закона об ОРД, закрепляющая основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий, оспаривалась в обращениях граждан в Конституционный Суд по различным основаниям. Так, в жалобе гражданки И.Г. Черновой была поставлена под сомнение конституционность положения пп. 1 п. 2 ч. 1 этой статьи, предусматривающего в качестве одного из оснований для проведения ОРМ получение оперативно-розыскными органами сведений 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. По мнению заявителяницы, данное положение позволяет проводить ОРМ по административным и иным правонарушениям, не являющимся уголовно наказуемыми деяниями, «по какому угодно поводу и в отношении какого угодно гражданина» и потому противоречит ст. 23, 24 и ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

По этому вопросу Конституционный Суд в Определении от 14 июля 1998 г. № 86-0 разъяснил, что под противоправным деянием Закон об ОРД подразумевает лишь уголовно наказуемое деяние, т.е. преступление. Если в ходе проведения ОРМ обнаруживается, что речь идет не о преступлении, а об иных видах правонарушений, то в силу ст. 2 и ч. 4 ст. 10 Закона дело оперативного учета подлежит прекращению.

Эта правовая позиция получила свое подтверждение и развитие в Определении от 22 апреля 2005 г. № 198-0 по жалобе гражданина А.А. Верещагина, руководителя коммерческого предприятия, оспорившего конституционность ст. 7 Закона об ОРД, на основании которой сотрудники ОВД провели в помещении его предприятия контрольную закупку автозапчастей для установления факта продажи товаров без применения контрольно-кассовых машин. В этом решении Конституционный Суд установил, что, согласно Закону об ОРД, органы, осуществляющие ОРД, могут проводить ОРМ на основании ставших им известными сведений 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. Когда же в ходе ОРД обнаруживается, что речь идет не о преступлении, а об ином виде правонарушения, то проведение ОРМ должно быть прекращено. Из законодательных норм, как подчеркнул Суд, также следует, что если отсутствие в деянии признаков преступления является до начала указанной деятельности или это следует из сведений, поступивших в оперативно-розыскные органы, то проведение на основании таких сведений каких-либо ОРМ в соответствии с пп. 1 п. 2 ч. 1 ст. 7 Закона об ОРД не может быть начато.

В уже упоминавшейся жалобе гражданина А.Н. Чукова оспаривалась конституционность положений ст. 7 Закона об ОРД, на основании которых в ходе проверки оперативной информации о его причастности к совершению террористических актов он приглашался в ОВД для опроса, дактилоскопирова-

ния и фотографирования. В Определении, вынесенном по результатам проверки этой жалобы, Конституционный Суд разъяснил, что часть 3 ст. 55 Конституции РФ допускает в конституционно значимых целях возможность соразмерного ограничения федеральным законом прав и свобод человека и гражданина. Ряд такого рода ограничений предусматривается Законом об ОРД, которым на органы, осуществляющие ОРД, возложена обязанность выявлять, предупреждать, пресекать и раскрывать преступления, а также выявлять и устанавливать лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

В указанном решении также отмечалось, что в соответствии со ст. 7 Закона об ОРД оперативно-розыскные мероприятия, в том числе связанные с ограничениями конституционных прав граждан, в случае отсутствия достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, могут быть проведены на основании полученных соответствующими органами сведений о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших. Наличие указанного основания для проведения ОРМ является обязательным и в случае проведения таких направленных на пресечение и раскрытие преступлений мероприятий, как опрос и сбор образцов для сравнительного исследования.

Целью данных ОРМ, как установил Конституционный Суд, является сбор юридически значимой информации, ее последующая проверка, сопоставление и оценка фактов, свойств или признаков двух или более объектов. Эти ОРМ не предполагают сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни лица иначе как на основаниях, установленных Законом об ОРД для целей и задач осуществления ОРД, с обеспечением при их проведении соблюдения прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции. Названные мероприятия и собственно следственные действия совершаются в различных правовых режимах и имеют самостоятельные правовые основы - соответственно Закон об ОРД и УПК РФ. Таким образом, опрос и сбор образцов для сравнительного исследования в ходе проведения указанных действий относятся к мерам проверочного характера, предполагают сбор информации о лицах, фактах, обстоятельствах, имеющих значение для решения задач оперативно-розыскной деятельности.

В жалобе гражданина А.Л. Мазы, бывшего командира войсковой части, осужденного гарнизонным военным судом за покушение на дачу взятки должностному лицу, оспаривалась конституционность ст. 7 и 8 Закона об ОРД, которые, по его мнению, содержат неопределенность относительно оснований и порядка проведения оперативного эксперимента и допускают его произвольное применение.

Поводом для такого утверждения стало весьма пространное описание оснований для оперативного эксперимента в постановлении о проведении данно-

го ОРМ, из которого следовало, что необходимость в его проведении основывалась на предположениях сотрудника ФСБ о возможном предложении ему взятки, анализе поведения заявителя, его жестикуляции и психологического состояния. По утверждению заявителя, постановление о проведении оперативно-го эксперимента было вынесено при отсутствии какой-либо объективной информации о его намерении дать взятку, а потому было безосновательным. В то же время из представленных им материалов следовало, что в ходе оперативного эксперимента он поместил в служебный кабинет, предоставленный исполняющему служебные обязанности сотруднику ФСБ, в отсутствие последнего, портфель с предназначавшимися тому денежными средствами в размере 1,5 млн руб. в качестве взятки за сокрытие в итоговом документе выявленных по результатам проверки нарушений. Непосредственно после этого заявитель был задержан сотрудниками ФСБ, и доказательством его вины в совершении преступления явилась, помимо изъятых денежных средств, аудиозапись переговоров, полученная в результате оперативного эксперимента.

Конституционный Суд своим Определением от 28 мая 2009 г. № 641-0-0 отказал в принятии к рассмотрению данной жалобы, поскольку заявителем, по существу, выражалось несогласие с обоснованностью проведенного в отношении его оперативного эксперимента; установление же соответствия требованиям закона действий должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, к компетенции Конституционного Суда не относится.

Обращает на себя внимание тот факт, что жалобы граждан на положения ст. 7 Закона об ОРД, как правило, связаны с формальным подходом к составлению постановлений о проведении тех или иных ОРМ. В связи с этим необходимо подчеркнуть, что решения на проведение ОРМ должны быть в обязательном порядке мотивированными и основываться на конкретных сведениях, свидетельствующих о наличии признаков подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления.

§ 4. Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий

В части 1 ст. 8 Закона об ОРД конкретизируется конституционный принцип равенства всех перед законом, в соответствии с которым при наличии законных оснований ОРМ могут проводиться в отношении любых лиц независимо от их гражданства, национальности, имущественного, должностного и социального положения. Однако этот принцип имеет некоторые исключения, связанные с провозглашенной Конституцией РФ неприкосновенностью Президента России, депутатов Федерального Собрания и судей. В связи с этим в ряде решений Конституционного Суда затрагивались вопросы допустимости проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении **лиц, обладающих неприкосновенностью.**

В жалобе бывшего члена Совета Федерации Л.Х. Чахмахчяна оспаривались нормы Закона об ОРД, поскольку они, по его мнению, не обеспечивают гарантий неприкосновенности члена Совета Федерации и исключают возможность судебного обжалования решения суда о разрешении проведения ОРМ,

ограничивающих конституционное право на тайну телефонных переговоров. Поводом для жалобы послужило вынесение судьей Верховного Суда по ходатайству Управления ФСБ постановления на проведение прослушивания телефонных переговоров Л.Х. Чахмахьяна в связи с полученной информацией о совершении им тяжкого преступления. По мнению заявителя, такое постановление могло быть вынесено только после получения предварительного согласия Совета Федерации.

В своем Определении от 8 февраля 2007 г. № 1-0 по этой жалобе Конституционный Суд разъяснил, что в данном деле следует руководствоваться правовой позицией, изложенной в Постановлении Конституционного Суда от 20 февраля 1996 г. № 5-П. В нем указано, что неприкосновенность члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы (парламентский иммунитет) не является личной привилегией, а имеет публично-правовой характер; соответствующий статус, предполагающий самостоятельность и независимость парламентария, служит публичным интересам, поскольку, обеспечивая на основе закона повышенную охрану личности парламентария, тем самым ограждает его от необоснованных преследований при осуществлении им государственных функций и способствует таким образом беспрепятственной деятельности парламентария и соответственно парламента.

Согласно сформулированной в этом постановлении правовой позиции, парламентский иммунитет, предполагая по своей природе наиболее полную защиту парламентария при осуществлении им собственно парламентской деятельности, не допускает освобождения его от ответственности за совершенное им правонарушение, в том числе уголовное, если такое правонарушение совершено не в связи с осуществлением такой деятельности; расширительное понимание неприкосновенности искажало бы публично-правовой характер парламентского иммунитета и превращало бы его в личную привилегию, приводя, с одной стороны, к неправомерному изъятию из принципа равенства всех перед законом и судом, а с другой - к нарушению прав потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью, гарантированных ст. 52 Конституции РФ.

Таким образом, из этого определения следует, что Закон об ОРД допускает возможность проведения ОРМ в отношении членов Совета Федерации без предварительного согласия Совета Федерации, если имеется информация о совершении ими тяжкого преступления, не связанного с осуществлением парламентской деятельности.

В жалобе бывшей судьи Н.Ф. Ахмитзяновой, привлеченной к уголовной ответственности за попытку совершения мошенничества, оспаривались положения ст. 8 и 9 Закона об ОРД, которые, по ее мнению, допускают проведение в отношении судьи ОРМ без предварительного разрешения коллегии из трех судей вышестоящего суда, как это предусмотрено ст. 16 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации». В Определении Конституционного Суда от 7 февраля 2008 г. № 224-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению этой жалобы отмечалось, что неконституционность оспариваемых норм заявительница усматривает в отсутствии в них положений, касающихся обеспечения непри-

косновенности судей при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, т.е., по существу, требует закрепления в них дополнительных условий проведения в отношении судьи оперативно-розыскных мероприятий. Между тем указанные вопросы регулируются специальным законом - Законом РФ «О статусе судей в Российской Федерации», который во взаимосвязи с нормами Конституции РФ и Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» является, как следует из Постановления Конституционного Суда от 19 февраля 2002 г. № 5-П, базовым при определении статуса судьи. Его статья 16 «Неприкосновенность судьи», реализуя конституционное положение о неприкосновенности судей, относит к числу гарантий этой неприкосновенности проведение в отношении судьи оперативно-розыскных мероприятий (если в отношении судьи не возбуждено уголовное дело либо он не привлечен в качестве обвиняемого по уголовному делу) не иначе как на основании решения коллегии из трех судей вышестоящего суда о даче согласия на производство названных мероприятий или действий. Тем самым обязанность обеспечения особого порядка проведения в отношении судьи ОРМ Закон возлагает на суд.

Названные законоположения подлежат непосредственному применению во взаимосвязи с нормами соответствующего отраслевого законодательства при осуществлении ОРД. При этом, как следует из правовой позиции, сформулированной Конституционным Судом в Определении от 8 ноября 2005 г. № 439-0, в случае выявления расхождений между положениями этой статьи и нормами законодательства об оперативно-розыскной деятельности, решение должно приниматься исходя из того, какой из этих актов устанавливает более широкие гарантии прав и свобод граждан.

Из этого определения следует, что, поскольку Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» устанавливает дополнительные гарантии неприкосновенности судей, то ОРМ в отношении судей должны проводиться с учетом требований ч. 7 ст. 16 этого закона, т.е. на основании решения коллегии из трех судей. Кроме того, в отношении судьи не может быть применена норма ч. 3 ст. 8 Закона об ОРД, предусматривающая особый порядок проведения ОРМ в случаях, не терпящих отлагательства и могущих привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления.

В жалобе заместителя руководителя Управления ФСБ по Ростовской области В.И. Чопа поднималась проблема допустимости проведения ОРМ в отношении сотрудников прокуратуры с целью проверки сведений об их причастности к подготовке и совершению преступлений. Поводом для обращения послужила инициированная прокурором Ростовской области проверка законности действий заявителя, который без получения предварительного согласия вышестоящего прокурора дал разрешение на заведение дела оперативного учета и проведение ОРМ в отношении сотрудника прокуратуры, впоследствии привлеченного по их результатам к уголовной ответственности. По итогам прокурорской проверки было вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении В.И. Чопа за отсутствием в его действиях состава пре-

ступления, в котором, тем не менее, констатировалось наличие в его действиях признаков превышения должностных полномочий, т.е. преступления, предусмотренного ст. 286 УК РФ, поскольку, по мнению следователя, им был формально нарушен пункт 1 ст. 42 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации». Данное решение следователя В.И. Чоп обжаловал в суд, поскольку не был согласен с изложенными в постановлении выводами о своей виновности, однако в удовлетворении его жалобы было отказано.

В Определении Конституционного Суда от 27 мая 2010 г. № 752-0-0 об отказе в принятии жалобы В.И. Чопа к рассмотрению было отмечено, что статья 42 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» не содержит положений, определяющих правила квалификации действий лиц, проводивших ОРМ в отношении прокурорских работников, а регламентирует только порядок привлечения прокуроров и следователей к уголовной и административной ответственности и в п. 1 закрепляет, что любая проверка сообщения о факте правонарушения, совершенного прокурором или следователем, относится к исключительной компетенции органов прокуратуры. При этом подчеркивалось, что органы прокуратуры Законом об ОРД не наделены полномочиями на осуществление ОРД, имеющей целью выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а проверяют сообщения о любом совершенном или готовящемся преступлении в соответствии с УПК РФ и в пределах установленной им компетенции. На основании этого Суд сделал вывод, что оспариваемая заявителем норма не может рассматриваться как нарушающая его право на реализацию своих служебных полномочий по проведению ОРМ, направленных на проверку сведений о причастности прокурорских работников к подготовке и совершению преступлений.

Анализируя представленные заявителем материалы и мотивировочную часть указанного Определения Конституционного Суда, можно заключить, что положения ст. 42 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» не могут быть истолкованы как содержащие ограничения на проведение ОРМ в отношении сотрудников прокуратуры при наличии сведений об их причастности к подготовке и совершению преступлений.

Достаточно часто в Конституционный Суд обжалуются нормы ст. 8 Закона об ОРД, закрепляющие условия проведения оперативно-розыскных **мероприятий, ограничивающих конституционные права личности.**

Так, в жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова, чьи телефонные переговоры прослушивались в течение 8 месяцев, оспаривалась конституционность положений этой статьи, поскольку, по мнению заявителей, они допускают ограничения конституционных прав граждан при проведении ОРМ до возбуждения уголовного дела в течение неопределенно длительного времени и лишают граждан фактической возможности оспаривать применение этих ограничений, сужая возможность судебного контроля за ОРД.

Конституционный Суд в своем Определении от 4 февраля 1999 г. № 18-0 по результатам рассмотрения этой жалобы подчеркнул, что допустимость ограничения прав на тайну телефонных переговоров и на неприкосновенность жи-

лица на основании судебного решения установлена непосредственно Конституцией РФ (ч. 2 ст. 23 и ст. 25), а установленные законодателем цели ОРД относятся именно к таким целям, которые перечислены в ч. 3 ст. 55 Конституции **РФ**, согласно которой права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо с целью защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. В Определении также отмечено, что ОРД и проводимые в ходе ее осуществления соответствующие ОРМ не подменяют процессуальные действия, осуществляемые при проведении дознания и предварительного следствия. Они также направлены на борьбу с преступностью, осуществляются именно с целью защиты личности, общества и государства от преступных посягательств и, следовательно, не могут рассматриваться как нарушение Конституции РФ.

Большое значение для практики ОРД имеет Определение Конституционного Суда от 2 октября 2003 г. № 345-0 по запросу Советского районного суда г. Липецка о проверке конституционности ч. 4 ст. 32 Федерального закона от 16 февраля 1995 г. «О связи». В этом решении разъяснено, что право каждого на тайну телефонных переговоров, по своему конституционно-правовому смыслу, предполагает комплекс действий по защите информации, получаемой по каналам телефонной связи, независимо от времени поступления, степени полноты и содержания сведений, фиксируемых на отдельных этапах ее осуществления. В силу этого информацией, составляющей охраняемую Конституцией РФ и действующими на ее территории законами 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 решения. Иное означало бы несоблюдение требования ч. 2 ст. 23 Конституции РФ о возможности ограничения права на тайну телефонных переговоров только на основании судебного решения.

В жалобе гражданина А.В. Чумакова оспаривалась конституционность ст. 8 Закона об ОРД, на основании которой сотрудники ОВД в целях задержания разыскиваемого лица проникли в его жилище без согласия на то проживающих там лиц и без судебного решения.

В Определении Конституционного Суда от 18 декабря 2003 г. № 498-0 об отказе в принятии к рассмотрению данной жалобы было разъяснено, что оспариваемая статья не предусматривает возможности проведения оперативного осмотра жилого помещения в целях задержания разыскиваемого лица без судебного решения. Проведение ОРМ, ограничивающих право на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения и при наличии информации о признаках противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно, о лицах, их подготавливающих, совершающих или совершивших, и лишь в случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого преступления, а также при

наличии данных о событиях и действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего ОРД, с обязательным уведомлением суда в течение 24 часов. Из содержания данного определения можно сделать вывод о том, что обследование жилища без согласия проживающих в нем лиц либо без судебного решения, если оно не было обусловлено необходимостью предупреждения тяжкого или особо тяжкого преступления, требующего безотлагательного вмешательства, не может быть признано законным.

Статья 8 Закона об ОРД была оспорена также в жалобе гражданина В.П. Мальцева, по мнению которого она нарушила его право на неприкосновенность жилища и право частной собственности, поскольку позволила оперативным работникам после проникновения в его жилище производить там не только оперативно-розыскные мероприятия, но и следственные действия, а также изъять его имущество. Как следует из представленных материалов, сотрудник ФСБ, имея судебное решение на право проведения ОРМ «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» по месту проживания заявителя, вошел в его квартиру вместе с гражданином О.Г. Ткачевым, являвшимся, судя по обстоятельствам дела, соучастником в получении взятки. Находясь в жилище заявителя, сотрудник, в присутствии понятых, вначале произвел досмотр О.Г. Ткачева, изъяв у него деньги, помеченные надписью «взятка», а затем осуществил осмотр квартиры В.П. Мальцева, в результате которого также были изъяты деньги с надписью «взятка», два мобильных телефона и некоторые другие предметы.

Конституционный Суд, изучив представленные заявителем материалы, не нашел оснований для принятия его жалобы к рассмотрению. В Определении от 19 февраля 2009 г. № 114-0-0 по этой жалобе было наряду с другими доводами отмечено, что статья 8 Закона об ОРД определяет лишь условия проведения ОРМ, осуществляемых в сфере ОРД, и не затрагивает вопросы изъятия личного имущества граждан, которые регулируются другими законодательными нормами. Установление же законности действий оперативных сотрудников и их ответственности пределам полученного судебного решения на право проведения ОРМ в отношении заявителя, а также проверка фактов возможных нарушений его прав в результате конкретных правоприменительных действий органов, осуществляющих ОРД, в компетенцию Конституционного Суда не входит.

Анализ материалов этой жалобы показывает, что в деле заявителя правильность применения законодательных норм оперативными сотрудниками вызывает очень большие сомнения, поскольку судья дал разрешение на проведение оперативно-розыскного мероприятия по месту проживания В.П. Мальцева, а оперативный сотрудник провел в его квартире совершенно другие действия, на которые судебного разрешения не давалось. Прежде всего, досмотр О.Г. Ткачева в целях обнаружения предмета взятки был почему-то оформлен протоколом административного досмотра со ссылкой на ст. 13 Федерального закона «О Федеральной службе безопасности», дающей право составлять про-

токолы об административных правонарушениях, а также на ряд статей Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах», хотя никакие наркотики в деле не фигурировали. После досмотра оперативный сотрудник в присутствии тех же понятых провел осмотр места происшествия - жилого помещения, принадлежащего гражданину В.П. Мальцеву, руководствуясь при этом, судя по содержанию представленного протокола, ст. 164, 176 и 177 УПК РФ. При этом протокол осмотра места происшествия составлялся от имени следователя, который, судя по всему, участия в этом следственном действии не принимал и в осматриваемой квартире не присутствовал.

Указанные обстоятельства со всей очевидностью свидетельствуют, во-первых, о вопиющей небрежности и безграмотности оперативного сотрудника, проводившего описанные действия и составившего указанные документы, а во-вторых, об имевшей место подмене ОРМ административными и следственными действиями, на недопустимость которой неоднократно обращал внимание в своих решениях Конституционный Суд. Полученные в результате таких действий оперативного сотрудника предметы взятки вряд ли могут быть признаны следователем, прокурором и судом допустимыми доказательствами с учетом фактических обстоятельств дела.

§ 5. Предварительный судебный контроль за оперативно-розыскной деятельностью

В Конституционный Суд неоднократно обжаловались положения ст. 9 Закона об ОРД, регламентирующей основания и порядок судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ. В частности, гражданка И.Г. Чернова несоответствие Конституции РФ этой статьи усмотрела в том, что она не предусматривает открытого разбирательства, участия сторон на основе принципа состязательности и не указывает вида судопроизводства, а часть 3 данной статьи не предусматривает обязательной проверки судьей материалов, послуживших основанием для обращения органа, осуществляющего ОРД.

В Определении от 14 июля 1998 г. № 86-0 по этой жалобе Конституционный Суд разъяснил, что судья не вправе отказать в рассмотрении материалов об ограничении конституционных прав граждан, но и не обязан давать разрешение на проведение ОРМ лишь на основе поступившего к нему представления руководителя органа, осуществляющего ОРД, если не приходит к выводу о необходимости такого разрешения, его обоснованности и законности, в том числе с точки зрения требований ст. 1-3, ч. 1 ст. 5, ст. 7, 8 Закона об ОРД. В данном случае обязанность обосновать необходимость проведения ОРМ лежит на лицах, обратившихся в суд за разрешением. Поэтому выражение «по требованию судьи ему могут представляться материалы» с учетом положения ч. 1 ст. 9 Закона об ОРД о том, что «рассмотрение материалов осуществляется судом», означает, что для обоснования своей позиции руководитель, испрашивающий разрешение на проведение ОРМ, связанного с ограничением конституционных прав граждан, может представлять судье все материалы, касающиеся оснований

для его проведения, за исключением данных о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих ОРД, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, об организации и о тактике проведения ОРМ. При этом надо учесть, что в соответствии с требованиями ст. 9 Закона не только постановление руководителя органа, представляющего в суд материалы для рассмотрения, но и само судебное постановление должны быть мотивированными.

В своем решении по делу гражданки И.Г. Черновой Конституционный Суд впервые коснулся вопроса о правовой природе отношений, регулируемых ст. 9 Закона об ОРД, указав, что предусмотренная ею процедура судебного рассмотрения и соответствующая процессуальная мера (санкция судьи) связаны с решением задач уголовно-правового характера, а суд общей юрисдикции в данном случае действует непосредственно в силу требований ч. 2 ст. 23 и ст. 25 Конституции РФ и в рамках, определяемых ст. 118 и 126 Конституции РФ. Иными словами, порядок судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан был отнесен Конституционным Судом к сфере правосудия, осуществляемого судами общей юрисдикции.

Определяя сущность и особенности судопроизводства по рассмотрению ходатайств оперативно-розыскных органов о проведении ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, Конституционный Суд отмечал, что это не судебное разбирательство и даже не подготовительные действия к судебному заседанию. В данных правоотношениях еще нет сторон, что характерно для уголовного процесса в тех случаях, когда, например, уголовное дело возбуждено по факту и неизвестно, можно ли считать деяние преступлением, кто его совершил или совершает. В процедуре, в которой испрашивается судебное разрешение на проведение ОРМ, проверяемое лицо - не участник процесса и знать о нем не должен. Открытости, гласности и состязательности сторон в этом процессе быть не может, в противном случае негласные по своему характеру ОРМ стали бы просто невозможны, а сама ОРД утратила бы смысл. Именно поэтому судебное решение выдается органу - инициатору проведения ОРМ и не выдается проверяемому лицу.

Указанные особенности судопроизводства по судебному санкционированию ОРМ, по мнению Конституционного Суда, не умаляют право лица, ставшего объектом ОРМ, на судебную защиту, поскольку после того, как ему стало известно о проводимых мероприятиях, и оно полагает, что его права и законные интересы были ущемлены, то за ним сохраняется право на обжалование и судебную защиту, и это лицо в порядке административного судопроизводства может обращаться в суд в соответствии с установленной подсудностью.

Не соглашаясь с доводом заявительницы о недопустимости единоличного рассмотрения материалов оперативно-розыскных органов уполномоченным на то судьей, Конституционный Суд отмечал, что судебная власть в Российской Федерации может осуществляться коллегиально судьями, с привлечением присяжных заседателей и судьей единолично. Все виды судопроизводства, за исключением конституционного, допускают рассмотрение дел единолично судь-

ей, что не противоречит положениям гл. 7 «Судебная власть» Конституции РФ. Судья в таком случае действует как носитель именно судебных функций, т.е. выступает в качестве органа судебной власти. Следовательно, и осуществление судебного контроля единолично судьей при рассмотрении материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ также допустимо и не является нарушением конституционных прав граждан.

Поскольку заявительница усматривала нарушение своих прав в том, что круг руководителей, уполномоченных обращаться в суд за разрешением на проведение ОРМ, согласно ч. 2 ст. 9 Закона об ОРД, устанавливается ведомственным нормативным актом, в Определении также указано на то, что решение о проведении ОРМ, которое ограничивает конституционные права граждан, принимает не руководитель ходатайствующего органа, а суд, что в полной мере соответствует конституционным установлениям.

В жалобе гражданки И.Г. Черновой обращалось внимание и на неопределенность положения ч. 1 ст. 9 Закона об ОРД, согласно которому рассмотрение материалов об ограничении конституционных прав граждан «осуществляется судом, как правило, по месту проведения таких мероприятий или по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении». По этому поводу Конституционным Судом было отмечено, что в деле заявительницы судебная санкция на прослушивание ее телефонных переговоров давалась Волгоградским областным судом, являющимся в ее случае и судом по месту проведения ОРМ, и судом по месту нахождения ходатайствующего органа. С учетом этого обстоятельства Суд не нашел оснований для вывода о нарушении права заявительницы на законный суд, гарантированного ч. 1 ст. 47 Конституции РФ.

В уже упоминавшейся жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова утверждалось, что возможность проводить ОРМ, ограничивающие конституционные права граждан, до возбуждения уголовного дела превращает судебный контроль за этим видом деятельности в формальность. Конституционный Суд в Определении от 4 февраля 1999 г. № 18-0 не согласился с таким выводом заявителей и разъяснил, что суд, действуя непосредственно в силу требований ст. 23 и 25 Конституции РФ и решая при этом задачи уголовно-правового характера, наделен полномочием по осуществлению процедуры независимого разрешения вопроса о проведении ОРМ, связанных с ограничениями конституционных прав граждан, что не ущемляет этих прав, а создает дополнительную гарантию их защиты. Суд не может дать разрешение на ограничение конституционных прав, если не приходит к выводу о необходимости такого ограничения, а также его обоснованности и законности.

Уже упоминавшийся нами гражданин Н.Н. Мачалаба наряду с другими нормами оспорил конституционность ст. 9 Закона об ОРД в связи с тем, что она не предусматривает необходимости ведения протокола судебного заседания по рассмотрению ходатайств о проведении ОРМ. В Определении от 21 декабря 2006 г. № 590-0 об отказе в принятии его жалобы к рассмотрению Конституционный Суд со ссылкой на свою правовую позицию, сформулированную в решении по делу И.Г. Черновой, отметил, что осуществление протоколирования

в процедуре судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ в силу самой ее специфики не предполагается.

В жалобе гражданина В.А. Каланчева, привлеченного к уголовной ответственности за злоупотребление должностными полномочиями, утверждалось, что постановление суда, разрешающего прослушивание его телефонных переговоров, не содержало необходимых сведений о признаках противоправного деяния, в отношении которого разрешено проводить ОРМ, о лице, чьи конституционные права подлежат ограничению, и о конкретных номерах телефонов и их местонахождении, а также не было подписано уполномоченным лицом и имело другие недостатки. Кроме того, Управление ФСБ отказало заявителю и его адвокату в просьбе о выдаче копии вынесенного им постановления о проведении ОРМ либо об ознакомлении с ним. На основании этого заявитель пришел к выводу, что Закон об ОРД позволяет произвольно решать вопрос о проведении ОРМ, ограничивающих конституционные права человека и гражданина, в отношении неопределенного круга лиц на основании судебного решения и препятствует получению гражданами информации, необходимой для осуществления защиты в суде их прав и законных интересов, а потому нарушает его конституционные права.

В Определении от 24 ноября 2005 г. № 448-0 по результатам рассмотрения этой жалобы Конституционный Суд установил, что поскольку суд общей юрисдикции в процедуре, предусмотренной ст. 9 Закона об ОРД, действует непосредственно в силу требований ч. 2 ст. 23 и ст. 25 Конституции РФ и в рамках, определяемых ст. 46, 118 и 126 Конституции РФ, то его решения, их содержание и форма должны отвечать общим требованиям, предъявляемым к любым процессуальным решениям, включающим в себя законность, обоснованность и мотивированность. Часть 4 ст. 9 Закона об ОРД прямо предусматривает, что по результатам рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ судья выносит мотивированное постановление, заверенное печатью, которое выдается инициатору его проведения. Каких-либо предписаний, освобождающих суд от выполнения требования о мотивированности вынесенного решения, оспариваемая норма не содержит.

Из анализа обстоятельств дела заявителя и содержания мотивировочной части определения по его жалобе можно сделать вывод, что судебные постановления о проведении ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, должны содержать конкретную информацию о лицах, чьи телефонные переговоры предполагается прослушивать.

Сходный вопрос поднимался и в жалобе гражданина М.Ю. Юрчука, чьи телефонные переговоры прослушивались на основании судебного постановления, которым было разрешено контролировать не только указанные в судебном решении абонентские телефонные номера, но и иные, индивидуально не определенные номера. Заявитель просил признать неконституционными положения Закона об ОРД, поскольку они позволяют суду оставлять на усмотрение орга-

нов, осуществляющих ОРД, перечень телефонных номеров, подлежащих прослушиванию.

Конституционный Суд, изучив представленные материалы, не нашел оснований для принятия данной жалобы к рассмотрению. Свое Определение от 17 июня 2010 г. № 844-0-0 по этому вопросу он мотивировал тем, что право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений принадлежит конкретному лицу, а судебное решение о прослушивании телефонных переговоров также выносится в отношении конкретного лица, ограничение же этого конституционного права не зависит от того, по какому телефону ведутся переговоры лица, в отношении которого осуществляется данное оперативно-розыскное мероприятие.

В жалобе гражданина Д.К. Киштыкова утверждалось, что предусмотренная ст. 9 Закона об ОРД процедура судебного принятия решения о проведении ОРМ, ограничивающего права граждан, лишила его возможности получить копию постановления о производстве обследования его жилища и ознакомиться с материалами, послужившими основанием для его вынесения, а также обжаловать его и произведенное в соответствии с ним оперативно-розыскное мероприятие, чем были нарушены его права, гарантируемые ст. 18, 25 и 46 Конституции РФ. Основанием для такого утверждения послужил отказ судьи Нальчикского городского суда, вынесшего это постановление, в выдаче его копии, который разъяснил заявителю, что данное постановление обжалованию не подлежит, оно выносится в единственном экземпляре и выдается оперативным службам, проводящим обследование.

В Определении Конституционного Суда от 24 января 2006 г. № 27-0 по этой жалобе отмечалось, что неучастие проверяемого лица в принятии решения о проведении ОРМ, сопряженного с ограничением конституционных прав и свобод, не освобождает суд от обязанности в полном объеме проверить наличие оснований и условий для проведения такого мероприятия, в том числе путем истребования у органа, осуществляющего ОРД, дополнительных материалов. В силу ч. 4 ст. 9 Закона об ОРД принимаемое судом решение должно быть мотивированным, содержащим ссылки на конкретные обстоятельства, подтверждающие как наличие признаков подготавливаемого, совершаемого или совершенного тяжкого или особо тяжкого преступления либо события или действия (бездействия), создающего угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, так и причастность лица, в отношении которого планируется проведение ОРМ, к данному преступлению или событию. При принятии такого решения подлежат оценке и учету также иные обстоятельства, обуславливающие необходимость производства того или иного мероприятия, в том числе связанные с закрепленными Федеральным законом от 25 июля 1998 г. «О борьбе с терроризмом», а также нормативными правовыми актами, направленными на обеспечение законности на территории Северо-Кавказского региона Российской Федерации, основаниями и условиями проведения антитеррористических операций и особенностями правового режима в зоне таких операций.

Если лицо, в отношении которого проводятся ОРМ, не согласно с принятым судом решением и полагает, что проводимыми мероприятиями ущемляются его права и законные интересы, оно имеет право на судебную защиту и может обратиться в суд в соответствии с установленной подсудностью. При этом в целях реализации данного права оно может пользоваться услугами адвоката или иной квалифицированной юридической помощью, а также обратиться к суду с ходатайством об истребовании у органа, инициировавшего и проводившего ОРМ, материалов, необходимых для оценки их законности и обоснованности, и знакомиться в установленном судом порядке с этими материалами.

Таким образом, Суд установил, что само по себе оспариваемое положение ст. 9 Закона об ОРД не препятствовало ознакомлению заявителя с постановлением о проведении обследования его жилища, а также его обжалованию в судебном порядке, а потому действия правоприменителей в данном случае вряд ли могут быть признаны законными.

Аналогичная проблема поднималась в жалобе гражданина О.Б. Мартиросяна, который оспаривал конституционность ст. 9 Закона об ОРД, поскольку она, по его мнению, не предусматривает возможности обжалования принятого судом постановления о разрешении проведения ОРМ, ограничивающего его конституционные права. Данное постановление, как подписанное не тем судьей, который был назван во вводной части постановления, и принятое с некоторыми другими нарушениями закона, было обжаловано заявителем в Верховный Суд РФ, который возвратил жалобу без рассмотрения со ссылкой на то, что Законом об ОРД не предусматривается возможность обжалования такого рода судебных решений.

В Определении Конституционного Суда от 8 февраля 2007 г. № 128-О-П по результатам рассмотрения обращения О.Б.Мартиросяна было отмечено, что в случае, если лицо, в отношении которого проводятся ОРМ и которому стало известно об этом, полагает, что принятым судом решением и проводимыми на его основе мероприятиями ущемляются его права и законные интересы, оно может обратиться в суд за их защитой в соответствии с установленными законом подсудностью и процессуальным порядком, а также с учетом особенностей правовой природы и последствий ОРД. Не исключают положения ст. 9 Закона об ОРД и право участников уголовного судопроизводства оспорить допустимость использования данных, полученных в результате ОРД, в качестве доказательств при производстве предварительного расследования и судебного разбирательства по уголовному делу.

Дважды оспаривались положения ст. 9 Закона об ОРД уже упоминавшимся гражданином В.Н. Дудченко, который поставил вопрос о нарушении этой статьей его права на законный суд, гарантированного ст. 47 Конституции РФ. Из содержания его жалоб следовало, что по ходатайству УВД Мурманской области, проверяющего сведения о его преступной деятельности, судьей областного суда было дано разрешение на проведение прослушивания его телефонных переговоров, аудиозаписи которых в дальнейшем использовались в качестве доказательств обвинения по его уголовному делу, рассматриваемому по пер-

вой инстанции тем же судьей Мурманского областного суда. По мнению заявителя, статья 9 Закона об ОРД, устанавливающая, что рассмотрение материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ осуществляется судом, как правило, по месту проведения таких мероприятий или по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении, не определяет, к подсудности суда какого уровня относится рассмотрение ходатайств органов, осуществляющих ОРД, о разрешении прослушивания телефонных переговоров и в силу своей неопределенности позволяет органам, осуществляющим ОРД, обращаться с ходатайством о разрешении проведения названного ОРМ в любой суд по своему усмотрению, а не в районный суд, как это установлено уголовно-процессуальным законом, для получения разрешения на производство контроля и записи переговоров (ст. 165 и 186 УПК РФ). Кроме того, как утверждал заявитель, эта статья позволяет судье, заинтересованному в исходе уголовного дела, рассматривать такое ходатайство.

В Определении от 21 декабря 2006 г. № 560-0 по результатам рассмотрения этой жалобы Конституционный Суд разъяснил, что оспариваемая статья определяет подсудность материалов об ограничении конституционных прав и свобод при проведении ОРМ лишь по территориальному признаку - в зависимости от места проведения предварительного расследования или места проведения ОРМ. Установление родовой (предметной) подсудности этих материалов судам определенного уровня - мировым судьям, районным судам, судам субъектов Российской Федерации, Верховному Суду Российской Федерации, как видно из содержания данной статьи, предметом ее регулирования не является. Вопрос же о принятии тем или иным судом к рассмотрению ходатайства о проведении оперативно-розыскного мероприятия, связанного с ограничением конституционных прав и свобод граждан, должен решаться исходя из положений не только ст. 9 Закона об ОРД, но и ст. 165 и 186 УПК РФ, определяющих подсудность материалов по ходатайствам органов предварительного расследования и прокурора о проведении следственных действий (в том числе контроля и записи телефонных переговоров), 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 мероприятие. Таким образом, в этом решении признавалось допустимым применение в ОРД принципа аналогии права при решении вопросов о подсудности.

Новые аспекты обеспечения права на законный суд в ОРД были подняты в жалобе бывшего районного судьи И.В. Аносова, привлеченного к уголовной ответственности за получение взятки в крупном размере. Основанием для его обращения послужило решение судебной коллегии Краснодарского краевого суда о даче согласия Управлению ФСБ России по Ростовской области на проведение в его отношении ОРМ с целью проверки информации о вымогательстве им взятки. Свое обращение в суд соседнего региона инициатор ОРМ мотивировал тем, что у заподозренного в коррупции «служителя Фемиды» 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 мздоимца. Проведенные на основании этого постановления ОРМ позволили задержать взяточника с поличным и привлечь его к ответственности по ч. 3 ст. 290 УК РФ.

Нарушение своих конституционных прав заявитель усмотрел в том, что примененные в его деле 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 ст. 10 Конституции РФ, гарантирующей самостоятельность органов судебной власти.

Конституционный Суд, признав обоснованность доводов заявителя, принял жалобу к рассмотрению и по результатам публичных слушаний вынес Постановление от 9 июня 2011 г. № 12-П. В этом решении оспариваемые нормы были признаны не противоречащими 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 РФ или его заместителя, принятому по ходатайству органа, осуществляющего ОРД.

Подчеркивая специфический и преимущественно негласный характер ОРД, Суд в своем решении установил, что конституционное право на законный суд распространяется в том числе 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 своем Постановлении Конституционный Суд дал истолкование весьма неопределенного по своей синтаксической конструкции положения о подсудности рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав личности, закрепленного в ч. 1 ст. 9 Закона об ОРД. В ней определено, что рассмотрение указанных материалов «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. При этом специалисты, участвовавшие в обсуждении поднятой заявителем проблемы, в своем большинстве 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 проведении. 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 пункт 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, сформулированные в упомянутом Определении от 14 июля 1998 г. № 86-0, Конституционный Суд подчеркнул, что вопрос об ограничении конституционных прав в связи с проведением ОРМ по проверке информации о противоправных деяниях и лицах, к 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 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 органа, осуществляющего ОРД, 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 смысл. Основываясь на этой правовой позиции, Суд сделал вывод о том, что, по смыслу ч. 1 ст. 9 Закона об ОРД, если обращение за полу-

чением 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 определения 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, а это 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 Суду распространить правила уголовного судопроизводства и на порядок изменения, в случае необходимости, территориальной подсудности решения этого вопроса, который в действующем законодательстве пока 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 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.

Признав оспариваемые законоположения в их конституционно-правовом истолковании не противоречащими Конституции РФ, Суд в своем Постановлении не исключил правомочия федерального законодателя внести изменения, с учетом сформулированных им правовых позиций, в регулирование правил подсудности вопроса о даче разрешения на проведение ОРМ в отношении судьи. В соответствии с этим решением Минюст России подготовил предложения о корректировке действующего законодательства, которые предстоит рассмотреть Государственной Думе Федерального Собрания.

При анализе Постановления Конституционного Суда от 9 июня 2011 г. № 12-П обращает на себя внимание тот факт, что оспариваемые заявителем за-

коноположения рассматривались Судом 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 процессуальными иммунитетами. Ответ на него, как представляется, должен быть положительным, поскольку, выявляя конституционно-правовой смысл оспариваемых норм, Конституционный Суд сформулировал и ряд правовых позиций общего характера, касающихся, в частности, распространения права на законный суд на объекты оперативной проверки, правовой природы предварительного судебного контроля, запрета на внесудебный порядок изменения территориальной подсудности рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав личности при проведении ОРМ по усмотрению правоприменителя.

Правовые позиции Конституционного Суда, сформулированные в этом решении, существенно расширяют представление о конституционной основе ОРД и определяют общие принципы порядка изменения подсудности рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ, который пока законодательно не урегулирован. Эти правовые позиции, по нашему мнению, имеют не только существенное значение для корректировки правоприменительной практики и совершенствования законодательства, но и должны стать предметом глубокого научного осмысления.

§ 6. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве

Конституционный Суд рассмотрел немало обращений, в которых оспаривалась конституционность ст. 11 Закона об ОРД, регламентирующей порядок использования результатов оперативно-розыскной деятельности. Так, в жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова был поставлен вопрос о неконституционности нормы, содержащейся в ч. 2 этой статьи, которая позволяет использовать результаты ОРД в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства России, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств. По мнению заявителей, эта норма не соответствует ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, согласно которой не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона.

В определении Конституционного Суда от 4 февраля 1999 г. № 18-0 по этой жалобе отмечалось, что собирание, проверка и оценка доказательств возможны лишь в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законом. При этом все собранные по делу доказательства подлежат тщательной, всесторонней и объективной проверке со стороны лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда. Доказательства, полученные с нарушением порядка, установленного Уголовно-процессуальным кодексом, признаются не имеющими юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения,

а также использоваться для доказывания всех необходимых обстоятельств при производстве дознания, предварительного следствия и разбирательстве уголовного дела в суде. Отсюда Суд сделал принципиальный вывод о том, что результаты ОРМ являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Закона об ОРД, могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона, т.е. так, как это предписывается ч. 1 ст. 49 и ч. 2 ст. 50 Конституции РФ. При этом решение в каждом отдельном случае вопроса о том, являются ли конкретные материалы, представленные оперативными службами (в том числе произведенные в ходе ОРМ аудиозаписи), достоверными и допустимыми и могут ли они с учетом требований уголовно-процессуального закона использоваться в качестве доказательств, относится к ведению судов общей юрисдикции.

Эта правовая позиция получила свое подтверждение и развитие в целом ряде других решений Конституционного Суда. В частности, в упоминавшемся выше Определении от 1 декабря 1999 г. №211-0 по жалобе гражданина К.О. Барковского отмечалось, что в соответствии с ч. 2 ст. 50 Конституции РФ при осуществлении правосудия не допускается использования доказательств, полученных с нарушением федерального закона. Недопустимыми, в частности, должны признаваться доказательства, добытые с нарушением правила, установленного ч. 1 ст. 51 Конституции РФ, предусматривающей, что никто не обязан свидетельствовать против самого себя, а также п. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, согласно которому каждый обвиняемый имеет право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным. Такие доказательства признаются не имеющими юридической силы и не могут быть использованы для обоснования обвинения, при производстве дознания, предварительного расследования и при разбирательстве уголовного дела в суде. Устранение их из уголовного дела обеспечивается соответствующими должностными лицами органов предварительного расследования и прокуратуры, а также судами, которые должны гарантировать участникам процесса право на судебную защиту их прав и свобод, в том числе нарушенных в связи с не отвечающими требованиям закона методами доказывания. Это вытекает из ст. 18 и 46 Конституции РФ, согласно которым права и свободы человека и гражданина обеспечиваются правосудием, а также диктуется закрепленным в ст. 21 Конституции РФ принципом охраны достоинства личности, предполагающим, в частности, обязанность государства обеспечивать каждому как равноправному субъекту возможность защищать свои права всеми не запрещенными законом способами и спорить с государством в лице любых его органов и должностных лиц, в том числе осуществляющих расследование по уголовным делам.

В жалобе гражданина В.В. Букреева, привлеченного к уголовной ответственности за совершение ряда преступлений, утверждалось, что положения ст.11 и 12 Закона об ОРД воспрепятствовали ознакомлению заявителя и его защит-

ников с судебными решениями на право проведения ОРМ и их обжалованию в порядке надзора, исследованию этих судебных решений в судебном заседании и проверке соответствия им представленных суду результатов ОРМ. Как следует из представленных заявителем материалов, ему и его адвокатам было отказано в ознакомлении с содержанием судебных решений, разрешающих прослушивание его телефонов, а также в удовлетворении их ходатайств о приобщении таких решений к материалам уголовного дела при рассмотрении его в суде.

В Определении от 15 июля 2008 г. № 460-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению данной жалобы отмечалось, что часть 2 ст. 11 Закона об ОРД предусматривает возможность использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств. Как указано в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия», результаты ОРМ, связанных с ограничением конституционного права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также с проникновением в жилище против воли проживающих в нем лиц (кроме случаев, установленных федеральным законом), могут быть использованы в качестве доказательств по делам лишь в тех случаях, когда они получены по разрешению суда на проведение таких мероприятий и проверены следственными органами в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством. Отсюда Суд сделал вывод, что использование результатов названных ОРМ в качестве доказательств не допускается без наличия судебного решения или его копии в материалах уголовного дела. Этот вывод следует рассматривать как обязательную для выполнения правовую позицию Конституционного Суда по вопросу об оценке допустимости доказательств, полученных на основе использования результатов ОРД.

Следует также учитывать, что представление результатов ОРД следовательно для использования в процессе доказывания предполагает последующее ознакомление обвиняемого со всеми передаваемыми материалами по завершении предварительного расследования и разрешение ему снятия копий с любых документов и носителей доказательственной информации.

Так, одним из поводов обращения в Конституционный Суд гражданина Ю.Ф. Зарипова стал отказ суда в удовлетворении его ходатайства о предоставлении ему копии видеозаписи проверочной закупки наркотического средства со ссылкой на то, что вещественные доказательства не относятся к числу материалов уголовного дела, с которых обвиняемый в соответствии с п. 13 ч. 4 ст. 47 УПК РФ вправе снимать за свой счет копии.

В Определении по этой жалобе от 17 июля 2007 г. № 619-0-0 Конституционный Суд отметил, что пункт 13 ч. 4 ст. 47 УПК РФ предоставляет обвиняемому право снимать копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств. При этом указанная норма, как следует из ее со-

держания, не связывает реализацию закрепленного в ней права с разрешением копирования лишь каких-либо отдельных документов уголовного дела и запретом снятия копий с являющихся составной частью материалов дела видеокассет, содержащих информацию, имеющую значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию. Не исключает снятия копий с такого рода материалов уголовного дела и статья 81 УПК РФ, поскольку, определяя понятие вещественных доказательств и их процессуальный режим, она не относит этот вид доказательств к числу тех, копирование которых обвиняемому не разрешается. Отсюда следует, что отказ в предоставлении возможности обвиняемому копирования видеоматериалов, полученных в процессе ОРД и использованных следователем в процессе доказывания, недопустим.

Эти правовые позиции имеют принципиальное значение для всей оперативно-розыскной практики, которая нередко под разными предлогами уклоняется от ознакомления обвиняемых с выносимыми процессуальными решениями, ограничивающими их права и свободы.

В жалобе в Конституционный Суд гражданина А.Ю. Осокина была оспорена конституционность ч. 3 ст. 11 Закона об ОРД, которая позволяет, по его мнению, использовать результаты ОРД в уголовном судопроизводстве без представления следователю постановления, послужившего основанием для проведения проверочной закупки наркотиков, тем самым лишая обвиняемого возможности проверки законности данного оперативно-розыскного мероприятия и допустимости использования его результатов в процессе доказывания.

В Определении от 22 апреля 2010 г. № 505-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению его жалобы Конституционный Суд мотивировал свое решение следующим образом. Согласно ч. 3 ст. 11 Закона об ОРД, результаты ОРД представляются органу дознания, следователю или в суд на основании постановления руководителя органа, осуществляющего эту деятельность, в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами.

Таким актом является Инструкция о порядке представления результатов ОРД дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд (утверждена приказом МВД России, ФСБ России, ФСО России, ФТС России, СВР России, ФСИН России, ФСКН России, Минобороны России от 17 апреля 2007 г. № 368/185/164/481/32/184/97/147). В пункте 11 Инструкции установлено, что при представлении дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд результатов ОРД, полученных при проведении проверочной закупки предметов и веществ, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, к ним прилагается постановление о проведении данного ОРМ, утвержденное руководителем органа, осуществляющего ОРД.

Таким образом, часть 3 ст. 11 Закона об ОРД в правовом единстве с положениями указанной инструкции закрепляет обязанность передачи следователю постановления о проведении проверочной закупки наркотиков вместе с результатами этого мероприятия, а потому прав заявителя не нарушает.

В ряде обращений граждан в Конституционный Суд поднималась проблема допустимости использования результатов ОРД в процессе доказывания

путем проведения допросов оперативных сотрудников о содержании полученных ими сведений в процессе оперативно-розыскного опроса, проводимого без участия адвоката. Это касается случаев, когда при проведении оперативно-розыскного опроса лицо признается в своей причастности к совершению преступления, а впоследствии на допросах, проводимых следователем, отказывается от признания своей вины. В таких ситуациях при недостатке доказательств следователи нередко допрашивают оперативных сотрудников, которым удалось получить первоначальные признательные показания обвиняемого.

Такой прием получения доказательств на основе использования результатов ОРД не получил поддержки в решениях Конституционного Суда. Так, в определениях от 6 февраля 2004 г. № 44-0 и от 20 марта 2007 г. № 174-0 отмечалось, что статья 75 УПК РФ, относящая к недопустимым доказательствам показания подозреваемого (обвиняемого), данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде, исключает возможность не только прямого, но и опосредованного (путем допроса дознавателя или следователя о содержании данных подозреваемым или обвиняемым показаний) использования сведений, сообщенных подозреваемым, обвиняемым в ходе проводившихся с его участием следственных действий. Отсюда вытекает недопустимость использования в качестве доказательств допроса оперативного сотрудника о содержании сведений, которые были получены в ходе опросов подозреваемых лиц, проводимых без соблюдения требований ст. 46 и 47 УПК РФ. Однако поступающие в Конституционный Суд жалобы с материалами судебной практики свидетельствуют, что вопреки этой правовой позиции такого рода допросы до сих пор еще продолжают иметь место, а в отдельных случаях признаются допустимыми доказательствами даже в судах.

Так, в жалобе гражданина В.В. Штевнина, осужденного за незаконное хранение наркотиков, указывалось на то, что в ходе проводимых в отношении заявителя ОРМ до возбуждения уголовного дела у него были взяты объяснения по факту обнаружения при нем пакета с наркотическим веществом, от которых он впоследствии отказался на основании ст. 51 Конституции РФ. Заявитель выразил несогласие с тем, что на стадии досудебного производства по делу, а позднее и в ходе судебного следствия в качестве свидетелей по делу были допрошены сотрудники ФСКН, которые проводили его опрос.

Конституционный Суд отказал в принятии к рассмотрению данной жалобы в связи с тем, что она не отвечала установленным законом требованиям допустимости. Однако анализ обстоятельств дела заявителя позволяет прийти к выводу о возможном несоответствии правовым позициям Конституционного Суда примененного здесь приема использования результатов ОРД в процессе доказывания. Исходя из указанного выше Определения от 6 февраля 2004 г. № 44-0, полученные у заподозренного лица до возбуждения уголовного дела объяснения, так же, как и показания подозреваемого и обвиняемого, не могли быть воспроизведены путем допроса в качестве свидетелей тех лиц, которые осуществили в отношении его оперативно-розыскный опрос.

Использование результатов оперативно-розыскной деятельности связано с необходимостью соблюдения требований **ст. 12 Закона об ОРД**, регламентирующей защиту сведений об органах, ее осуществляющих. Положения этой статьи также неоднократно оспаривались в обращениях граждан в Конституционный Суд.

В уже упоминавшемся Определении от 14 июля 1998 г. № 86-0 по этому поводу отмечалось следующее. Из положений ч. 1 ст. 12 Закона об ОРД, согласно которому сведения о результатах ОРД составляют государственную тайну, а также положений ст. 2, 5-7 и 10 Закона об ОРД и ряда статей Закона РФ «О государственной тайне» следует, что таковыми являются сведения, полученные в связи с предусмотренными Законом основаниями для проведения ОРМ, в том числе данные о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, добытые оперативно-розыскным путем в рамках конкретного дела оперативного учета и зафиксированные в оперативно-служебных материалах. Напротив, сведения о фактах нарушения прав и свобод человека и гражданина, нарушения законности органами государственной власти и их должностными лицами не подлежат отнесению к государственной тайне и засекречиванию. Следовательно, не подлежат засекречиванию и сведения о нарушении прав конкретных лиц при заведении дела оперативного учета и при проведении в отношении их ОРМ. Подобные сведения, если они имели место, могут быть истребованы от органа, осуществляющего ОРД, а факт отказа - обжалован в судебном порядке. Статья 12 Закона об ОРД не может служить основанием и для отказа лицу в возможности ознакомления с полученными в результате ОРД сведениями, непосредственно затрагивающими его права и свободы, но не относящимися к выполнению задач ОРД и не связанными с предусмотренными Законом основаниями для проведения ОРМ.

Не нарушаются конституционные права и свободы лиц, в том числе право на обжалование и судебную защиту, и ч. 3 ст. 12 Закона об ОРД, согласно которой судебное решение на право проведения ОРМ и материалы, послужившие основанием для его принятия, хранятся только в органах, осуществляющих ОРД. Данное судебное решение не может быть в этой стадии обжаловано лицом, в отношении которого оно вынесено, поскольку ОРМ носят негласный характер. Если же лицу стало известно об их проведении, то оно вправе в порядке ст. 5 Закона об ОРД обжаловать действия оперативно-розыскных органов, обоснованность заведения дела оперативного учета и проведение ОРМ, в том числе и тех, которые осуществляются с санкции суда.

Часть 4 ст. 12 Закона об ОРД определяет круг органов и должностных лиц, которым можно представлять материалы, отражающие результаты ОРД (орган дознания, следователь, судья, другие органы, осуществляющие ОРД), в порядке и случаях, установленных данным федеральным законом. Оспариваемая норма, которую следует рассматривать во взаимосвязи с другими его нормами, регулирующими права и обязанности органов, осуществляющих ОРД, а также прокуратуры и суда, не может служить основанием для отказа предоста-

вить суду материалы в порядке ст. 5 этого же закона, и, следовательно, конституционные права граждан ею не нарушаются.

В целом ряде жалоб граждан утверждалось, что статья 12 Закона об ОРД не позволяет реализовать право на обжалование судебного решения, разрешающего проведение ОРМ, поскольку не содержит конкретных указаний на необходимость выдачи лицу, полагающему, что его права были неправомерно ограничены, копии решения суда о возможности осуществления прослушивания телефонных переговоров и иных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан.

В Определении от 24 июня 2008 г. № 356-0-0 по жалобе гражданина А.Н. Васильева отмечалось, что оспариваемая норма не содержит запрета на выдачу копии обжалуемого судебного решения, а право обвиняемого на получение такой копии, предусмотренное п. 18 ч. 4 ст. 47 УПК РФ, может быть реализовано путем направления запроса в орган, осуществляющий ОРД, где в соответствии с законом этот документ хранится. Такое решение по существу обязывает органы, осуществляющие ОРД, в случае поступления соответствующего запроса, предоставлять копию судебного решения.

В уже упоминавшемся Определении Конституционного Суда от 15 июля 2008 г. № 460-0-0 по жалобе гражданина В.В. Букреева разъяснялось, что часть 3 ст. 12 Закона об ОРД закрепляет правило, согласно которому судебное решение на право проведения ОРМ и материалы, послужившие основанием для его принятия, хранятся только в органах, осуществляющих ОРД. Данное правило не означает запрета на приобщение копии такого решения к материалам уголовного дела, в котором в качестве доказательств используются результаты ОРД; более того, результаты ОРМ, проводимых на основании судебных решений, должны представляться следователю или в суд именно вместе с копиями этих судебных решений.

Это правило нашло закрепление в Инструкции о порядке представления результатов ОРД дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд, пункт 13 которой прямо предписывает в случае представления дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд результатов ОРД, полученных при проведении ОРМ, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, прилагать к ним копии судебных решений о проведении ОРМ. Аналогичные разъяснения давались также в определениях от 16 апреля 2009 г. № 565-0-0, от 25 февраля 2010 г. № 261-О-О, от 17 ноября 2011 г. № 1585-0-0 и др.

Определенный интерес для правоприменителей представляют последствия принятия указанных выше решений. Так, осужденный за незаконный сбыт наркотиков Е.Н. Раков, по жалобе которого было вынесено Определение от 16 апреля 2009 г. № 404-0-0, оспорил в суде общей юрисдикции отказ Управления ФСКН по Приморскому краю в предоставлении ему копии судебного решения о прослушивании его телефонных переговоров, результаты которых бы-

ли использованы в качестве доказательств обвинения по его уголовному делу. Суд, руководствуясь правовой позицией, сформулированной в Определении Конституционного Суда от 16 апреля 2009 г. № 404-0-0, удовлетворил его ходатайство и в своем постановлении обязал УФСКН устранить допущенные нарушения. На основании этого постановления заявителю в конце концов были предоставлены копии истребуемых им решений, которые он обжаловал в кассационном порядке, требуя их отменить. Однако суд кассационной инстанции отказал в удовлетворении его требований на основании того, что обжалуемое решение носило промежуточный характер по уголовному делу, по которому вынесен вступивший в законную силу приговор.

Подводя итог вышеизложенному, следует подчеркнуть, что в решениях Конституционного Суда по жалобам граждан на нормы Закона об ОРД затронуты наиболее острые вопросы обеспечения прав личности в оперативно-розыскной деятельности. Анализ этих решений позволяет увидеть наиболее типичные недостатки в деятельности оперативных подразделений правоохранительных органов и допускаемые правоприменителями ошибки в толковании законодательных норм, а сформулированные в них правовые позиции дают необходимые ориентиры в совершенствовании оперативно-розыскной практики. Неукоснительное следование этим правовым позициям позволит повысить качественный уровень оперативно-розыскной деятельности, что крайне важно в условиях проводимой реформы органов внутренних дел.

**Список использованных решений Конституционного Суда РФ
по вопросам оперативно-розыскной деятельности**

1. Определение от 5 июня 1997 г. № 72-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Л.А. Юлдашевой.
2. Определение от 14 июля 1998 г. № 86-0 по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И.Г. Черновой.
3. Определение от 4 февраля 1999 г. № 18-0 по жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
4. Определение от 21 мая 1999 г. № 102-О по жалобе гражданина К.К. Королева на нарушение его конституционных прав положениями части четвертой статьи 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
5. Определение от 1 декабря 1999 г. № 211-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина К.О. Барковского на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 127 УПК РСФСР, пунктом 1 части первой статьи 6 и пунктом 3 части первой статьи 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
6. Определение от 6 марта 2001 г. № 58-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Потапова А.В. на нарушение его конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
7. Определение от 2 октября 2003 г. № 345-0 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».
8. Определение от 18 декабря 2003 г. № 498-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А.В. Чумакова на нарушение его конституционных прав положениями статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и статей 123 и 125 УПК РФ.
9. Определение от 15 июля 2004 г. № 304-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки В.С. Трифоновой на нарушение ее конституционных прав пунктом 3 части первой статьи 6 и пунктом 1 части первой статьи 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
10. Определение от 24 февраля 2005 г. № 4-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Т.М. Мотякова на нарушение его конституционных прав положениями статей 6 и 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», статей 8, 41 и 47 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах».
11. Определение от 22 апреля 2005 г. № 198-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А.А.Верещагина на нарушение его конституционных прав положениями статьи 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
12. Определение от 22 апреля 2005 г. № 207-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Афанасьева М.В. на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 56 и статьей 61 УПК РФ.

13. Определение от 9 июня 2005 г. № 327-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А.Н. Чукова на нарушение его конституционных прав положениями пунктов 1 и 3 части первой статьи 6 и подпункта 1 пункта 2 части первой статьи 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
14. Определение от 20 октября 2005 г. № 375-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А.М. Макаренко на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 29 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статьями 6-9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
15. Определение от 24 ноября 2005 г. № 448-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В.А. Каланчева на нарушение его конституционных прав положениями статей 8 и 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
16. Определение от 20 декабря 2005 г. № 473-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А.Ю. Корчагина на нарушение его конституционных прав положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
17. Определение от 24 января 2006 г. № 27-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Д.К. Киштыкова на нарушение его конституционных прав статьями 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
18. Определение от 11 июля 2006 г. № 268-0 по жалобам гражданина С.В. Уразова на нарушение его конституционных прав положениями статей 49, 91, 91, 227, 228, 229, 255 и 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статей 6, 8 и 10 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
19. Определение от 16 ноября 2006 г. № 454-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки О.Г. Дьячковой на нарушение ее конституционных прав пунктами 6 и 14 части первой и частью четвертой статьи 6, пунктом 3 статьи 7, частью второй статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», частью второй статьи 7, пунктом 4 части второй статьи 38, статьями 125, 140 и 146 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».
20. Определение от 21 декабря 2006 г. № 560-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В.Н. Дудченко на нарушение его конституционных прав статьями 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
21. Определение от 21 декабря 2006 г. № 590-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Н.Н. Мачалабы на нарушение его конституционных прав статьями 125, 165, 182, 185, 186, 404, 406 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статьями 5, 9, 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
22. Определение от 8 февраля 2007 г. № 1-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Л.Х. Чахмакчяна на нарушение его конституционных прав положениями статьи 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
23. Определение от 8 февраля 2007 г. № 128-О-П об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина О.Б. Мартиросяна на нарушение его конституцион-

- ных прав статьей 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
24. Определение от 20 марта 2007 г. № 178-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А.П. Донского на нарушение его конституционных прав пунктами 4 и 6 части первой и частью третьей статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и статьями 13, 89 и 186 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.
 25. Определение от 19 апреля 2007 г. № 342-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина П.И. Жерноклеева на нарушение его конституционных прав пунктом 3 части первой статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
 26. Определение от 29 мая 2007 г. № 417-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина К.В. Иванова на нарушение его конституционных прав статьями 15 и 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и статьями 48 и 49 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах».
 27. Определение от 17 июля 2007 г. № 597-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина С.Н. Дахкуряна на нарушение его конституционных прав частями второй и четвертой статьи 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
 28. Определение от 17 июля 2007 г. № 619-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ю.Ф. Зарипова на нарушение его конституционных прав статьями 228 и 228.1 Уголовного кодекса РФ, статьей 81 Уголовного кодекса РФ, а также Постановлений Правительства РФ от 6 мая 2004 года «Об утверждении размеров средних разовых доз наркотических средств и психотропных веществ для целей статей 228, 228.1 и 229 Уголовного кодекса РФ» и от 7 февраля 2006 года «Об утверждении крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ для целей статей 228, 228.1 и 229 Уголовного кодекса РФ».
 29. Определение от 15 ноября 2007 г. № 924-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Д.Б. Козлова на нарушение его конституционных прав пунктом 13 части четвертой статьи 47, пунктом 1 части второй статьи 75, частью первой статьи 285 УПК РФ и пунктом 1 части первой статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
 30. Определение от 24 января 2008 г. № 102-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В.В. Васильева на нарушение его конституционных прав частью седьмой статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
 31. Определение от 24 января 2008 г. № Ю4-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Д.Ю. Бухрова на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 21, статьями 84, 86 и 89 УПК РФ и статьями 2 и 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
 32. Определение от 7 февраля 2008 г. № 224-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданки Н.Ф. Ахмитзяновой на нарушение ее конституционных прав положениями статей 8 и 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», статей 144 и 145 УПК РФ и пункта 3 статьи 26 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации».

33. Определение от 1 апреля 2008 г. № 386-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан С.Ю. Митришкина, С.А. Биттирова и Е.Н. Чуканова на нарушение их конституционных прав положениями статьи 125 УПК РФ.
34. Определение от 15 апреля 2008 г. № 312-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина С.М. Михайляна на нарушение его конституционных прав статьями 5 и пунктом 4 статьи 10 Закона РФ «О милиции», а также статьями 2 и пунктом 7 части первой статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
35. Определение от 24 июня 2008 г. № 356-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А.Н. Васильева на нарушение его конституционных прав положениями статьи 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
36. Определение от 15 июля 2008 г. № 460-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В.В. Букреева на нарушение его конституционных прав отдельными положениями статей 5, 11 и 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и пунктом 13 Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, прокурору или в суд.
37. Определение от 21 октября 2008 г. № 639-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А.Е. Трофимова на нарушение его конституционных прав положениями статей 5, 8, 15 и 19 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
38. Определение от 21 октября 2008 г. № 640-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Д.Я. Шкутяка на нарушение его конституционных прав пунктом 14 части первой статьи 6, частью четвертой статьи 13 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и статьями 89 УПК РФ.
39. Определение от 21 октября 2008 г. № 862-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина М.Д. Камалиева на нарушение его конституционных прав статьями 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
40. Определение от 19 февраля 2009 г. № 91-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В.И. Пишака на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 6 и частью второй статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
41. Определение от 19 февраля 2009 г. № 114-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В.П. Мальцева на нарушение его конституционных прав положениями части первой статьи 125 УПК Российской Федерации и статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
42. Определение от 19 марта 2009 г. № 325-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В.Р. Алиева на нарушение его конституционных прав положениями статей 90, 141, 144, 145, 259 и 376 УПК Российской Федерации, статей 4 и 8 УК Российской Федерации, пункта 4 статьи 10, пунктов 3 и 4 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации «О милиции», статей 6 и 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
43. Определение от 19 марта 2009 г. № 326-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Д.И. Зюбана на нарушение его конституционных прав положениями статьи 13 УПК Российской Федерации и статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

44. Определение от 16 апреля 2009 г. № 404-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Е.Н. Ракова на нарушение его конституционных прав положениями статей 5 и 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
45. Определение от 16 апреля 2009 г. № 405-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина И.Н. Родионова на нарушение его конституционных прав положениями статей 48 и 49 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» и части третьей статьи 49 УПК Российской Федерации.
46. Определение от 28 мая 2009 г. № 629-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В.В. Штевнина на нарушение его конституционных прав положениями статей 56, 189, 190, 192, 278, 281 УПК Российской Федерации.
47. Определение от 28 мая 2009 г. № 641-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А.Л. Мазы на нарушение его конституционных прав статьями 7 и 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
48. Определение от 13 октября 2009 г. № 1148-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина С.В. Чередниченко на нарушение его конституционных прав статьями 6, 7 и 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
49. Определение от 17 декабря 2009 г. № 1556-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Д.П. Богомолова на нарушение его конституционных прав частями первой и второй статьи 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
50. Определение от 26 января 2010 г. № 158-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Д.Н. Усенко на нарушение его конституционных прав положениями статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
51. Определение от 25 февраля 2010 г. № 260-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А.А. Белякова на нарушение его конституционных прав статьями 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
52. Определение от 25 февраля 2010 г. № 261-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Н.И. Немых на нарушение ее конституционных прав статьями 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», статьями 186 и 202 УПК Российской Федерации.
53. Определение от 22 апреля 2010 г. № 487-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Е.Н. Ракова на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 75 и статьей 89 УПК Российской Федерации.
54. Определение от 22 апреля 2010 г. № 504-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина С.В. Маслиенко на нарушение его конституционных прав статьями 6 и 10 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и статьей 198 УПК Российской Федерации.
55. Определение от 22 апреля 2010 г. № 505-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А.Ю. Осокина на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

56. Определение от 22 апреля 2010 г. № 531-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Н.В. Суручану на нарушение его конституционных прав статьей 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», статьями 38, 109, 240 и частью второй «Досудебное производство» УПК Российской Федерации.
57. Определение от 22 апреля 2010 г. № 532-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина С.Г. Яшкина на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части первой статьи 11 Закона РФ «О милиции», статьями 3, 6 и 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
58. Определение от 22 апреля 2010 г. № 533-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А.С. Шибакина на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части первой статьи 11 Закона РФ «О милиции», статьей 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и частью второй «Досудебное производство» УПК Российской Федерации.
59. Определение от 27 мая 2010 г. № 636-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Г.Н. Стожарова на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 75 и статьей 89 УПК Российской Федерации.
60. Определение от 27 мая 2010 г. № 644-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина С.Н. Богородицкого на нарушение его конституционных прав статьей 5 Закона РФ «О милиции».
61. Определение от 27 мая 2010 г. № 681-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А.Г. Араратяна на нарушение его конституционных прав положениями статей 6, 17 и 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
62. Определение от 27 мая 2010 г. № 704-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А.Л. Задорожного на нарушение его конституционных прав статьей 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», статьями 38, 109 и частью второй «Досудебное производство» УПК Российской Федерации.
63. Определение от 27 мая 2010 г. № 752-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В.И. Чопа на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 12 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации».
64. Определение от 17 июня 2010 г. № 844-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина М.Ю. Юрчука на нарушение его конституционных прав пунктом 10 части первой статьи 6, подпунктом 1 пункта 2 части первой статьи 7 и статьей 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
65. Определение от 23 сентября 2010 г. № 1196-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А.В. Колобанова на нарушение его конституционных прав статьей 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
66. Определение от 23 сентября 2010 г. № 1197-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина М.М. Литвяка на нарушение его конституционных прав рядом положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

67. Определение от 23 сентября 2010 г. № 1198-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А.А. Цехмейструка на нарушение его конституционных прав положениями статей 5, 6 и 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и статьи 228.1 УК Российской Федерации.
68. Определение от 23 сентября 2010 г. № 1210-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Ж.В. Глазовой на нарушение ее конституционных прав рядом положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
69. Определение от 21 апреля 2011 г. № 580-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ю.Г. Панова на нарушение его конституционных прав статьей 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
70. Определение от 29 сентября 2011 г. № 1257-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А.А. Никуличева на нарушение его конституционных прав частью седьмой статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».
71. Определение от 17 ноября 2011 г. № 1585-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Е.В. Клещ на нарушение ее конституционных прав частью четвертой статьи 5 и частью первой статьи 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Список рекомендуемой литературы

1. Абрамочкин В.В. Использование результатов негласных ОРМ в уголовном судопроизводстве: позиция Конституционного Суда РФ // Уголовный процесс. 2011. № 1. С. 20-23.
2. Актуальные проблемы соблюдения прав личности в правоохранительной деятельности органов внутренних дел: Сб. мат. Всерос. науч.-практ. конф. Хабаровск, 30 июня - 1 июля 2011 г. Хабаровск: Дальневост. юрид. ин-т МВД РФ, 2011. 272 с.
3. Гусев В.А. Соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности: вопросы теории и практики: Препринт. Хабаровск: Дальневост. юрид. ин-т МВД России, 2011. 84 с.
4. Елинский В.И. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по отдельным вопросам оперативно-розыскной деятельности // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2009. № 6 (14). С. 8-13.
5. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С приложением решений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека / Вступ. ст. В.Д. Зорькина М.: Норма, 2006. 448 с.
6. Конституционно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности: Сб. мат. Всерос. «круглого стола». Санкт-Петербург, 3 ноября 2011 г. / Сост. К.Б. Калиновский. СПб.: Северо-Запад, филиал Рос. академии правосудия, 2012. 240 с.
7. Чечетин А.Е. Конституционный Суд Российской Федерации о праве на законный суд в оперативно-розыскной деятельности // Оперативник (сыщик). 2011. №4 (29). С. 58-61.
8. Чечетин А.Е. Оперативно-розыскные мероприятия и права личности: Монография. Барнаул: Барнаульский юрид. ин-т МВД России, 2006. 148 с.
9. Чечетин А.Е. Некоторые проблемные вопросы обеспечения прав личности в деятельности по раскрытию преступлений // Вестник алтайской науки. 2009. №4(7). С.191-198.
10. Чечетин А.Е. Оперативно-розыскная деятельность в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Оперативник (сыщик). 2010. № 2 (23). С. 53-57.

Оглавление

Введение	3
§ 1. Реализация принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности	6
§ 2. Соблюдение прав граждан при проведении отдельных оперативно-розыскных мероприятий	15
§ 3. Основания проведения оперативно-розыскных мероприятий	30
§ 4. Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий	32
§ 5. Предварительный судебный контроль за оперативно-розыскной деятельностью	38
§ 6. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве	48
Список использованных решений Конституционного Суда РФ по вопросам оперативно-розыскной деятельности	56
Список рекомендуемой литературы	63

Андрей Сергеевич Вахта, доктор юридических наук
Олег Александрович Вагин, кандидат юридических наук
Андрей Евгеньевич Чечетин, доктор юридических наук

Вопросы оперативно-розыскной деятельности
в решениях Конституционного Суда Российской Федерации

Научно-практическое пособие

Редактор Е.Ю. Колобанова
Корректор Н.Б. Хохлова

Подписано в печать 21.03. 2012 г. Формат 60х84 1/16.
Бумага офисная. Гарнитура Тайме.
Усл. печ. л. 3,72. Уч.-изд. л. 4,72. Тираж 100 экз. Заказ

Дальневосточный юридический институт МВД РФ.
Редакционно-издательский отдел. Типография.
680020, г. Хабаровск, пер. Казарменный, 15.

Министерство внутренних дел Российской Федерации
Дальневосточный юридический институт

А.С. Бахта, О.А. Вагин, А.Е. Чечетин

Вопросы
оперативно-розыскной деятельности
в решениях Конституционного Суда
Российской Федерации

Научно-практическое пособие

Хабаровск
2012