

А. Е. Чечетин,

заместитель начальника Управления конституционных основ уголовной юстиции Секретариата Конституционного суда РФ, профессор кафедры оперативно-разыскной деятельности органов внутренних дел Санкт-Петербургского университета МВД России, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

РЕШЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ В СИСТЕМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Решения Конституционного суда РФ¹ и содержащиеся в них правовые позиции занимают особое положение в системе российского права, однако их значение и роль в правовом регулировании оперативно-розыскной деятельности до настоящего времени практически не исследовались. Это можно объяснить, прежде всего, отсутствием достаточного количества правового материала для его обобщения и научного анализа, поскольку свое первое решение по жалобе на нормы Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» Конституционный суд принял лишь 5 июня 1997 г.², а за десять лет число таких решений не превышало трех десятков, причем большей части заявителей было отказано в принятии жалоб к рассмотрению ввиду их несоответствия установленным законом критериям допустимости.

Однако за последние несколько лет массив решений Конституционного суда по жалобам на нормы Закона «Об ОРД» существенно пополнился как количественно так и качественно. Только за период с 2010 по 2012 гг. было принято 51 решение по жалобам на нормы Закона «Об ОРД», что удвоило их общее число, составившее к июлю 2013 г. уже более сотни. В этот же временной отрезок

9 июня 2011 г. было принято первое в истории оперативно-розыскного законодательства решение Конституционного суда по жалобе на нормы Закона «Об ОРД» в форме постановления¹. Приведенные данные свидетельствуют, с одной стороны, о негативной тенденции к увеличению правовых конфликтов в процессе применения норм Закона «Об ОРД», а с другой — о появлении возможности обобщения и анализа накопленной судебной практики рассмотрения таких жалоб, позволяющей сформулировать научно обоснованные выводы.

Согласно статье 4 Закона «Об ОРД» правовую основу этой деятельности составляют Конституция РФ, Закон «Об ОРД», другие федеральные законы и принятые в соответствии с ними иные нормативные правовые акты федеральных органов государственной власти. Несмотря на то, что эта статья не содержит упоминания о решениях Конституционного суда как источнике правового регулирования ОРД, авторы наиболее популярных в профессиональной среде комментариев к Закону «Об ОРД» после принятия Конституционным судом известного среди специалистов Определения от 14 июля 1998 г. № 86-0² в число нормативных правовых актов, составляющих правовую основу ОРД, стали включать наряду с другими решения Конституционного суда.

Одними из первых об этом написали исследователи из Омской академии МВД России в третьем издании своего научно-практического комментария к Закону об ОРД³. Вслед за ними решения Конституционного суда в правовую основу ОРД включил профессор Д. В. Ривман, оговорившийся при этом, что источником права

¹ См.: Постановление Конституционного суда Российской Федерации 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. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: Определение Конституционного суда Российской Федерации 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. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См.: Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. В. В. Николюка, В. В. Кальниченко, А. Е. Чечетина. Омск, 1999. С. 20.

¹ Далее — Конституционный суд, Суд.

² Далее — Закон «Об ОРД».

См.: Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Л. А. Юлдашевой: определение Конституционного суда РФ от 5 июня 1997 г. № 72-0. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

судебные акты не являются'. По поводу этой оговорки следует отметить, что в вопросе о правовой природе актов судебного нормативного толкования в отечественной юридической литературе нет единства взглядов, однако в современной науке судебная практика оценивается как особый источник права².

Более категоричное и радикальное мнение о значении и месте решений Конституционного суда в правовой основе ОРД было высказано О. А. Вагиным, который отнес их к высшему — конституционному уровню правового регулирования ОРД наряду с Конституцией РФ. Эта позиция была воспроизведена им в учебнике «Теория оперативно-розыскной деятельности»⁴, а также в работах других авторов⁵. Однако с таким подходом не согласился профессор А. Ю. Шумилов, по мнению которого решения Конституционного суда в правовую основу ОРД непосредственно не входят, но при этом относятся к особой группе источников правового регулирования общественных отношений в сфере ОРД, поскольку его решения дают толкование правовых норм⁶.

Таким образом, несмотря на некоторые непринципиальные, на наш взгляд, разногласия, большинство авторов комментариев к Закону «Об ОРД» едины в признании важности решений Конституционного суда в правовом регулировании и возможности прямого или опосредованного отнесения их к правовой основе этого вида правоохранительной деятельности. Однако до настоящего времени

исследователями не предпринималось попыток обоснования места и роли решений Конституционного суда в системе правового регулирования ОРД.

При рассмотрении этого вопроса следует учитывать разнообразие видов решений Конституционного суда, установленных как законом, так и сложившейся практикой конституционного судопроизводства. Согласно статье 71 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации»¹ применительно к предмету нашей статьи можно выделить два основных вида решений: итоговые решения в виде постановления, которые выносятся по существу поставленного в жалобе гражданина или запроса суда вопроса, и все иные решения, принимаемые в ходе осуществления конституционного судопроизводства, именуемые определениями. В свою очередь практика Конституционного суда сформировала несколько разновидностей определений, выносимых по жалобам граждан и запросам судов, в том числе определения с так называемым «позитивным содержанием», определения об отказе в принятии обращений к рассмотрению, определения о прекращении производства по делу и др.²

Юридическая сила и правовая природа итоговых решений Конституционного суда определена Конституцией РФ, в которой установлено, что акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу (ст. 125, ч. 6). Это конституционное положение получило свое развитие в ст. 79 Закона о Конституционном суде, в которой закреплено, что решение Конституционного суда действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами, а позиция Конституционного суда о соответствии Конституции РФ смысла нормативного правового акта или его отдельного положения, придаваемого им правоприменительной практикой, выраженная в его постановлении, подлежит учету правоприменительными органами с момента вступления его в силу³.

¹ Далее — Закон о Конституционном суде.

² Об этом см.: Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном суде Российской Федерации» / под ред. Г. А. Гаджиева. М., 2012. С. 384–386.

³ См.: О Конституционном суде Российской Федерации: федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

^{*} См.: Ривман Д. В. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». СПб, 2003. С. 50.

² См.: Общая теория государства и права: академия, курс: в 2 т. / под ред. проф. М. Н. Марченко. М., 1998. Т. 2: Теория права. С. 153.

³ См.: 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., 2006. С. 52.

⁴ Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Силилова. М., 2006. С. 40; Указ. раб. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 41.

⁵ См. напр.: Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / А. Б. Смушкин, Е. В. Китрова, В. А. Кузьмин; под рук. А. Б. Смушкина М., 2008. С. 18.

⁶ См.: Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». С постатейным приложением нормативных правовых актов и документов / авт.-сост. А. Ю. Шумилов. 6-е изд., доп. и перераб. М., 2004. С. 39, 40.

Основываясь на этих конституционно-законодательных положениях, Конституционный суд установил, что его решения, в результате которых неконституционные нормативные акты утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как нормативные акты, общее значение¹. Более того, указанная статья Конституции РФ наделяет решения Конституционного суда не только свойствами нормативности, но и большей юридической силой по сравнению с признаваемыми неконституционными законами. Отсюда следует вывод, что по своей юридической силе итоговые решения Конституционного суда в иерархии правовых актов занимают место непосредственно после Конституции РФ и имеют подконституционный характер².

Приведенная выше характеристика решений Конституционного суда относится, прежде всего, к его итоговым решениям в виде постановлений, предусмотренных ст. 71 Закона о Конституционном суде, которые выносятся по результатам публичных слушаний и рассмотрения по существу дел по запросам судов о проверке конституционности закона, подлежащего применению, и жалобам граждан на нарушение их конституционных прав законом, примененным в их деле³. За свою 22-летнюю историю Конституционный суд принял пока лишь единственное постановление по делу о проверке конституционности положений Закона «Об ОРД» от 9 июня 2011 г. № 12-П, упоминавшееся выше. На его примере есть возможность проанализировать место и роль итоговых решений Конституционного суда в системе правового регулирования ОРД.

Указанное постановление Конституционного суда было вынесено по результатам рассмотрения жалобы бывшего судьи районного

суда гр-на А., в отношении которого проводились оперативно-розыскные мероприятия на основании судебного решения, полученного с нарушением принципа территориальной подсудности. Проблема, поднятая заявителем, заключалась в том, что ст. 9 Закона «Об ОРД», регламентирующая порядок судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ, допускала возможность изменения территориальной подсудности решения этого вопроса, но не предусматривала порядок ее изменения. Отсутствие в законе такого порядка позволило сотрудникам ФСБ получить разрешение на проведение ОРМ в отношении гр-на А., подозревавшегося в вымогательстве взятки, в суде другого субъекта Российской Федерации, что привело, как утверждалось в жалобе, к нарушению права на законный суд, гарантированного ст. 47 Конституции РФ.

По результатам публичных слушаний дела по жалобе гр-на А. Конституционный суд в своем постановлении признал оспариваемые нормы не противоречащими Конституции РФ. При этом Суд установил, что конституционно-правовой смысл данных норм в системе действующего правового регулирования предполагает при наличии обоснованных опасений относительно возможности рассекречивания планируемых ОРМ направление соответствующих материалов для рассмотрения в равнозначный суд, который определяется решением Председателя Верховного суда РФ или его заместителя, принятым по ходатайству инициатора ОРМ. В резолютивной части постановления было также указано на то, что выявленный Судом конституционно-правовой смысл взаимосвязанных законоположений, оспариваемых в жалобе, является общеобязательным и исключает любое иное их истолкование в правоприменительной практике.

Это решение Конституционного суда было исполнено правоприменителем и повлияло, прежде всего, на исход уголовного дела по обвинению гр-на А., поскольку при рассмотрении его ходатайства о признании недопустимыми доказательствами результатов ОРД судья был вынужден оценивать правильность применения в его деле правовых норм с учетом их конституционно-правового истолкования. Поскольку в деле гр-на А. отсутствовало решение Председателя Верховного суда или его заместителя об изменении территориальной подсудности при получении разрешения на проведение

См.: Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 16 июня 1998 г. № 19-П по делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: Зорькин В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного суда Российской Федерации // Журнал рос. права. 2004. № 12. С. 5; Лазарев Л. В. Правовые позиции Конституционного суда России. М., 2006. С. 47; Марченко М. Б. Судебное правотворчество и судейское право. М., 2011. С. 413, 414.

См.: Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном суде Российской Федерации» / под ред. Г. А. Гаджиева. М., 2012. С. 382.

ОРМ в отношении судьи районного суда, то принявшая такое решение судебная коллегия суда соседнего региона не может быть признана законным составом суда, а потому доказательства, полученные в результате ОРМ, основанных на ее решении, суд признал недопустимыми¹. Решение Конституционного суда по жалобе гр-на А. было исполнено и законодателем, который внес соответствующее дополнение в ст. 9 Закона «Об ОРД»², устранившее выявленный Конституционным судом нормативный пробел.

Однако юридическое значение Постановления Конституционного суда от 9 июня 2011 г. № 12-П не исчерпывается указанными последствиями, поскольку его мотивировочная часть содержит ряд правовых позиций, которые также должны рассматриваться как непосредственные источники правового регулирования отношений, возникающих в сфере ОРД, поскольку им присущи определенные черты, характерные для источников права³.

К числу таких правовых позиций можно отнести положения о том, что судебные решения, на основании которых допускается ограничение прав, гарантируемых ст. 23 и 25 Конституции РФ, 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 (п. 3); если обращение за получением разрешения на проведение оперативно-розыскных мероприятий в компетентный суд может повлечь нарушение режима секретности, в том числе обусловленное наличием у гражданина, в отношении которого запрашивается разрешение, личных связей в сфере его профессиональной деятельности, рассмотрение этого вопроса может быть возложено на другой суд, помимо прямо ука-

¹ Подр. об этом см.: Чечетин А. Е. Почему результаты оперативно-розыскных мероприятий были признаны недопустимыми доказательствами // Научный вестник Омской академии МВД России. № 2. 2012. С. 59—62.

² См.: О внесении изменений в статью 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и статью 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: федер. закон от 10 июля 2012 г. № 114-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Об этом см.: Зорькин В. Д. Конституционно-правовое развитие России. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 162.

занного в законе (п. 4); вопрос об изменении территориальной подсудности уголовного дела разрешается председателем вышестоящего суда или его заместителем в порядке, установленном чч. 3, 4 и 6 ст. 125 УПК РФ (п. 6.3). Из этих правовых позиций следует, что в случае возникновения опасности рассекретивания планируемых ОРМ при обращении в суд по месту их проведения или месту нахождения органа, ходатайствующего об этом, их инициаторы должны обращаться к председателю вышестоящего суда либо к его заместителю для определения компетентного суда. При этом должны соблюдаться и правила ведомственной подсудности, которые не допускают возможности обращения в военные суды за получением разрешения на проведение ОРМ в отношении лиц, не относящихся к категории военнослужащих.

К постановлениям Конституционного суда по своему значению и юридической силе наиболее близки определения с так называемым «позитивным содержанием», которые принимаются в случаях, когда для разрешения поставленного заявителем вопроса не требуется вынесения итогового решения в виде постановления, но при этом устанавливается конституционно-правовой смысл обжалуемых положений с учетом ранее выработанных и сохраняющих свою силу правовых позиций. Их основным внешним отличием является то, что все они принимаются по заключениям судей Конституционного суда, которые провели их предварительное изучение в порядке ст. 41 Закона о Конституционном суде, а в их порядковый регистрационный номер включались литеры «О-П». Кроме того, такие определения, как правило, по решению Суда публикуются в официальных изданиях.

Содержательным отличием «позитивных» определений является наличие в них правовых позиций, дающих конституционное истолкование и раскрывающих конституционно-правовой смысл оспариваемой в обращении (жалобе) законодательной нормы. В таких определениях, по сути, находит разрешение поставленная в обращении конституционно-правовая проблема, хотя она и не рассматривается в процедуре публичного слушания по делу. В силу этого выявление конституционного смысла имеет такое же значение, как признание нормы неконституционной с точки зрения юридической

силы выявленного Конституционным судом смысла. Таким образом, «позитивные» определения занимают такое же место в системе правового регулирования ОРД, как и постановления Конституционного суда.

Из числа изученных нами 115 определений Конституционного суда по обращениям, связанным с проверкой конституционности норм Закона «Об ОРД», 10 могут быть отнесены к категории определений с «позитивным содержанием».

Наиболее значимым из их числа по объему правового материала и числу правовых позиций, безусловно, является уже упоминавшееся Определение Конституционного суда от 14 июля 1998 г. № 86-0. Его особенность заключалась в том, что жалоба заявительницы была принята к рассмотрению, но после состоявшегося публичного слушания Конституционный суд прекратил производство, поскольку ряд оспариваемых норм к началу рассмотрения дела утратили силу, а другие, как установил Суд, либо не подлежали применению в деле заявительницы, либо ее права не нарушали. Несмотря на то, что данное определение является фактически решением о прекращении конституционного судопроизводства, тем не менее в нем были сформулированы правовые позиции, в которых выявлен конституционно-правовой смысл целого ряда норм Закона «Об ОРД», обязательный для применения в иных оперативно-розыскных ситуациях. В их числе можно назвать следующие принципиальные положения:

— осуществление негласных ОРМ с соблюдением требований конспирации и засекречивания сведений в области ОРД само по себе не нарушает прав человека и гражданина, однако при этом орган, осуществляющий ОРД, должен проверить поступающую к нему информацию и в случае, если она является заведомо ложной, принять соответствующие законные меры к участнику оперативно-розыскных действий;

— сведения о фактах нарушения прав и свобод человека и гражданина, о фактах нарушения законности органами государственной власти и их должностными лицами не подлежат отнесению к государственной тайне и засекречиванию;

— 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;

— постановление руководителя органа с ходатайством о проведении ОРМ, а также само судебное постановление, его разрешающее, должны быть мотивированными;

— судья 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;

— если сведения, на основании которых начаты ОРМ и заведено дело предварительной оперативной проверки, не подтвердились, либо в ходе осуществления ОРМ обнаруживаются признаки не преступления, а иных видов правонарушений, то проводимые ОРМ и дело оперативного учета подлежат прекращению, что, в свою очередь, позволяет проверяемому лицу истребовать сведения о полученной о нем информации;

— если лицо, в отношении которого проводятся ОРМ по судебному решению, узнало об этом и полагает, что его права и законные интересы ущемлены, то оно имеет право на обжалование и судебную защиту и в порядке административного судопроизводства может обращаться в суд в соответствии с установленной подсудностью.

По поводу последнего следует отметить, что ч. 3 ст. 5 Закона «Об ОРД» устанавливает возможность судебного обжалования лишь действий органов, осуществляющих ОРД, не упоминая при этом о допустимости обжалования судебных решений, санкционирующих проведение ОРМ. Не предусмотрено это и в ст. 9 Закона «Об ОРД», регламентирующей основания и порядок судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ. Таким образом, приведенная правовая позиция восполнила в этой части имеющийся законодательный пробел, закрепив право заинтересованных лиц на оспаривание не только действий оперативно-розыскных органов, но и судебных решений, на основании которых они проводились.

Сформулированные в Определении от 14 июля 1998 г. № 86-0 правовые позиции многократно использовались как самим Конституционным судом для мотивировки принимаемых им решений

¹ См.: Зорькин В. Д. Современный мир, право и Конституция. М., 2010. С. 371.

по другим обращениям, так и судами общей юрисдикции при разрешении спорных вопросов о правильности толкования норм Закона «Об ОРД» в правоприменительной практике. Достаточно отметить, что ссылки на правовые позиции этого определения встречаются в 26 других решениях Конституционного суда.

Достаточно широко применяются в правоприменительной практике правовые позиции, сформулированные в определении Конституционного суда от 2 октября 2003 г. № 345-0¹, которые носят несомненный нормативный характер. В этом решении Конституционный суд по существу дал истолкование пределов конституционного права на тайну телефонных переговоров, разъяснив, что данное право 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. Таким образом, Конституционный суд разрешил возникший на практике спор о режиме получения оперативно-розыскными органами сведений от операторов связи о соединениях абонентов (детализации телефонных соединений), установив возможность их получения только на основании судебного решения. Этим судебным решением по существу был восполнен законодательный пробел, поскольку Законом «Об ОРД» условия наведения справок у операторов связи урегулированы не были. Сегодня эта правовая позиция воспринимается всеми правоприменителями как общеобязательное требова-

¹ См.: Определение Конституционного суда от 2 октября 2003 г. № 345-0 по запросу Советского районного суда города Липецка о проверке конституционности части четвертой статьи 32 Федерального закона от 16 февраля 1995 года «О связи». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ние нормативного характера, несмотря на то, что в тексте Закона «Об ОРД» она до сих пор не закреплена в отличие от УПК РФ, в который введена ст. 86.1 «Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами».

Важные правовые позиции, содержащие конституционно-правовое истолкование положений Закона «Об ОРД», сформулированы в ряде других «позитивных» определений Конституционного суда.

В Определении от 4 февраля 1999 г. № 18-0¹ Суд установил, 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. И хотя эта правовая позиция в большей степени регулирует не ОРД, а процессуальный порядок использования в доказывании ее результатов, устраняя недостатки ст. 89 УПК РФ, тем не менее она обязывает оперативных сотрудников соблюдать порядок представления оперативно-розыскных материалов следователю и создавать необходимые условия для их проверки процессуальным путем. Ссылки на это решение встречаются в 11 других определениях Конституционного суда.

В определении Конституционного суда от 1 декабря 1999 г. № 211-О была сформулирована правовая позиция о том, что законодательные нормы, регламентирующие проведение по поручению следователя опросов граждан, не подлежат применению к обвиняемому без учета положений уголовно-процессуального законодательства, закрепляющих гарантии прав этого особого участника судопроизводства, а проведение ОРМ, сопровождающих производство предварительного расследования по уголовному делу, не может подменять процессуальные действия, предусмотренные уголовно-процессуальным законом. Таким образом, этим решением по существу был установлен запрет на проведение даже по поручению следователя опросов обвиняемых, находящихся под стражей без разъяснения им права на отказ от дачи показаний и на возможность участия в проводимом опросе адвоката.

¹ Полные названия и тексты данного, а также всех упоминаемых далее определений Конституционного суда см. в справ.-правовой системе «КонсультантПлюс».

Вопрос о возможности допуска адвокатов к участию в проведении гласных ОРМ, который в Законе об ОРД никаким образом не урегулирован, получил свое развитие в другом «позитивном» определении Конституционного суда от 9 июня 2005 г. № 327-0. В нем указывалось, что лицу, в отношении которого проводятся ОРМ в связи с подозрением его в причастности к подготовке или совершению преступления, должна предоставляться возможность воспользоваться квалифицированной юридической помощью адвоката, если таковая не исключается необходимостью обеспечения режима секретности, соблюдения требований оперативности и конспиративности. Отсюда следует, что сотрудники оперативно-розыскных органов не только обязаны разъяснить право на квалифицированную юридическую помощь лицу, в отношении которого проводится гласное ОРМ, но и, естественно, не могут отказывать в допуске адвоката, если такой прибыл на место проведения ОРМ.

Самой многочисленной разновидностью решений Конституционного суда являются определения об отказе в принятии обращений к рассмотрению в силу их несоответствия требованиям допустимости — так называемые «простые отказные» определения, которые, как правило, не содержат нормативного начала и касаются лишь оценки применения закона в конкретной ситуации. В то же время некоторые подобного рода «отказные» определения содержат такую интерпретацию оспоренных законоположений, которая выходит за пределы рассмотренной ситуации, имеет нормативное значение и может распространяться на других субъектов права, находящихся в аналогичной ситуации¹. Иными словами, в чисто «отказных» определениях также может быть сформулирована правовая позиция Конституционного суда, имеющая общеобязательный характер².

Проведенный нами анализ определений Конституционного суда об отказе в принятии к рассмотрению жалоб на нарушение конституционных прав граждан нормами Закона «Об ОРД» показал, что их большая половина в своей мотивировочной части содержит правовые позиции, которые позволяют разрешить многие острые во-

¹ См.: Лазарев Л. В. Правовые позиции Конституционного суда России. М., 2006. С. 86.

² См.: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М., 2011. С. 133.

просы, связанные с обеспечением прав личности при проведении ОРМ.

К числу таковых, в частности, относится вопрос о правомерности задержания граждан в процессе проведения ОРМ, в том числе задержания «с поличным» сбытчиков наркотиков и взяточников. Такие мероприятия, как оперативный эксперимент, проверочная закупка и наблюдение, как правило, проводятся в целях задержания проверяемых лиц в момент их покушения на преступление. Практику борьбы с преступностью трудно представить без применения такого приема пресечения преступлений, а потому в теории ОРД задержание «с поличным» рассматривается в качестве допустимого способа реализации оперативно-розыскных данных¹. В то же время Закон «Об ОРД» не предусматривает возможности таких действий, а потому, если задержание обосновывается необходимостью решения задач ОРД, то оно воспринимается заинтересованными лицами как незаконное ограничение конституционного права на неприкосновенность личности и порождает жалобы в Конституционный суд.

Так, поводом одной из таких жалоб стало задержание заявителя и содержание его в течение двух часов в изолированном помещении органа внутренних дел, которое было обосновано необходимостью проведения оперативно-розыскного отождествления личности и признано законным судами общей юрисдикции. В Определении от 15 апреля 2008 г. № 312-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению этой жалобы Конституционный суд указал, что проводимое в рамках ОРД отождествление личности и уголовно-процессуальные действия по задержанию подозреваемого осуществляются в различных правовых режимах и имеют самостоятельные правовые основания, предусмотренные соответственно Законом «Об ОРД» и УПК РФ. Отождествление личности относится к мерам проверочного характера в целях установления лиц, причастных к преступной деятельности, путем непроцессуального опознания по идентифицирующим признакам и не предполагает применение такой меры принуждения, как задержание отождествляемого лица. Задержание как мера принуждения, обеспечения подготовки и проведения ОРМ или дости-

¹ См.: Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского. Г. К. Сенилова. 2-е изд. перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2012. С. 342, 343.

жения каких-либо целей ОРД Законом «Об ОРД» не предусмотрено. Оно может иметь место в порядке и по основаниям, установленным ст. 27.3 и 27.4 КоАП РФ или ст. 91 и 92 УПК РФ, которые предусматривают обязательное составление протокола задержания.

Приведенное положение с полным основанием можно назвать правовой позицией Конституционного суда, поскольку в нем на основе системного толкования правовых норм разъяснена недопустимость задержания граждан для решения задач ОРД и на основании норм Закона «Об ОРД». Эта правовая позиция была воспроизведена в ряде других определений Конституционного суда об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан, которые задерживались сотрудниками оперативных служб за незаконный оборот наркотиков без документального оформления либо со ссылкой на нормы Закона «Об ОРД» (определения от 22 апреля 2010 г. № 531-0-0 и 532-0-0, от 27 мая 2010 г. № 704-О и др.). Таким образом, Конституционный суд ограничил усмотрение оперативных сотрудников в выборе тактических приемов задержания с поличным в результате проведения ОРМ, указав на иную правовую природу применения мер принуждения в отношении лиц, застигнутых при совершении преступления. К сожалению, это не снимает проблемы недостаточности правового регулирования неотложного задержания лиц, чья преступная деятельность должна пресекаться в процессе ОРД. Эта проблема требует своего разрешения на законодательном уровне.

В ряде «отказных» определений Конституционного суда был разрешен достаточно спорный в практике вопрос об условиях проведения ОРМ в отношении адвокатов. Причиной спора стала недостаточная проработанность законодателем норм, регламентирующих адвокатскую тайну в ст. 8 федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре». Согласно пункту 3 этой статьи «проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения». Наличие в данной норме столь императивного предписания без уточнения того, на какие конкретные виды ОРМ оно распространяется, не согласуется с положениями ч. 2 ст. 8 Закона «Об ОРД», согласно которым судебные решения требуются лишь для проведения ОРМ, которые ограничивают конкретные конституционные права:

на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища. Эта несогласованность порождает неопределенность в истолковании и применении в процессе ОРД положений ч. 3 ст. 8 Закона об адвокатуре.

В Определении от 22 марта 2012 г. № 629-0-0 Конституционный суд, мотивируя свой отказ в принятии к рассмотрению жалобы адвоката, в отношении которого был проведен оперативный эксперимент без судебного решения, сделал вывод, что ОРМ в отношении адвокатов по общему правилу могут проводиться без судебного разрешения, которое необходимо лишь в случаях, когда они «вторгаются в сферу осуществления им собственно адвокатской деятельности и могут затрагивать адвокатскую тайну», а совершение адвокатом преступного деяния никак не может относиться к сфере адвокатской деятельности. Эта правовая позиция получила свое подтверждение также в определении от 17 июля 2012 г. № 1472-0.

В ряде жалоб в Конституционный суд заявителями ставился вопрос о недопустимости негласного оперативно-розыскного сбора образцов голоса обвиняемых, содержащихся под стражей, для проведения фоноскопических экспертиз. Такой прием нередко используется в тех случаях, когда обвиняемые отказываются представить образцы своего голоса следователю в уголовно-процессуальном порядке, ссылаясь на конституционное право не свидетельствовать против себя самого. В определениях об отказе в принятии к рассмотрению этих жалоб Конституционный суд, ссылаясь на свои ранее сформулированные правовые позиции о процессуальных гарантиях прав обвиняемых, указал на то, что проведение ОРМ в связи с производством предварительного расследования по уголовному делу не может подменять процессуальный порядок получения образцов для сравнительного исследования, установленный ст. 202 УПК РФ (определения от 24 января 2008 г. № 104-О-О и от 25 февраля 2011 г. № 261-0-0). Этими решениями установлен фактический запрет на негласное получение у обвиняемых образцов голоса в целях их использования в проведении фоноскопической экспертизы по уголовным делам, что позволяет стороне защиты ставить под сомнение законность экспертизы, в которой использовались такие образцы.

В «отказном» определении Конституционного суда от 18 декабря 2003 г. № 498-0 было указано на то, что ст. 8 Закона «Об ОРД» не предусматривает возможности проникновения оперативных сотрудников в жилище в целях задержания разыскиваемого лица без согласия на то проживающих там лиц и без судебного решения. В мотивировочной части этого решения отмечалось, что закон допускает проникновение в жилище без судебного решения 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. В данном решении Конституционный суд формально ограничивается лишь буквальным толкованием положений ст. 8 Закона «Об ОРД», однако с учетом обстоятельств применения оспариваемой нормы им фактически признаются незаконными проникновения оперативных сотрудников в жилище в указанных здесь целях, если при отсутствии судебного решения не было получено согласие на то проживающих там лиц.

Одной из проблем оперативно-розыскной практики является, на наш взгляд, достаточно широкое толкование принципа конспирации, ссылаясь на которое, оперативные сотрудники нередко ущемляют гарантированное ст. 24 Конституции РФ право граждан на ознакомление с информацией, затрагивающей их интересы. Этот вопрос в различных аспектах затрагивался в целом ряде определений Конституционного суда, вынесенных по жалобам граждан, которым было отказано в ознакомлении или представлении копий постановлений, на основании которых проводились ОРМ, ограничивающие их конституционные права. В этих решениях отмечалось, что нормы Закона «Об ОРД» не содержат запрета на выдачу копии судебного решения о проведении ОРМ, 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 (определения от 24 июня 2008 г. № 356-0-0, от 15 июля 2008 г. № 460-О-О, от 16 апреля 2009 г. № 404-О-О и 565-0-0, от 25 февраля 2010 г. № 261-0-0, 17 ноября 2011 г. № 1585-0-0 и др.). Иными словами, Конституционный суд в указанных решениях признал право лиц, ставших объектами ОРМ, на ознакомление с судебными решениями, на основании которых они осуществлялись.

Как судебная практика применяет приведенную выше правовую позицию, можно наглядно проследить на примере истории гр-на Р., по жалобе которого было вынесено одно из указанных выше определений. На основании решения Конституционного суда он оспорил в суде общей юрисдикции отказ Управления ФСКН в представлении ему копии судебного решения о прослушивании его телефонных переговоров, результаты которых были использованы в качестве доказательств обвинения по его уголовному делу. Суд общей юрисдикции, руководствуясь правовой позицией Конституционного суда, удовлетворил его ходатайство и в своем постановлении обязал У ФСКН устранить допущенные нарушения. На основании этого постановления заявителю были представлены копии истребуемых им решений, которые он смог обжаловать в кассационном порядке, реализовав, таким образом, свое право на судебную защиту.

Вышеизложенное позволяет прийти к выводу о том, что решения Конституционного суда, вынесенные не только в виде постановлений и «позитивных» определений, но в ряде случаев и «простых отказных» определений, содержат правовые позиции, которые дают общеобязательное для всех правоприменителей толкование норм оперативно-розыскного законодательства, выступают регулятором правоотношений в сфере ОРД, а потому входят составным элементом в правовую основу этой деятельности.

© Чечетин А. Е., 2014

О 60 ченко. - Волгоград : ВА МВД России, 2014. - 120 с.

ISBN 978-5-7899-0901-0

Сборник содержит статьи по актуальным вопросам оперативно-оазы™

Издание предназначено для адъюнктов, докторантов, соискателей уче-
ных, занимающихся проблемами оперативно-разыскной ^r/ZoZ

ББК 67.410.212

Редакционная коллегия: Я 5. Яо*ш, четш> (отв. редактор)
С Я Патчашко, В. Ю. Батулин, В. А. Кузнецов, В. А. Прошиов
Е. В. Мальцева, О. А. Сидоренко. рошиков,

ISBN 978-5-7899-0901-0
у иви и

о „T™*™

2Ш

© Волгоградская академия МВД России, 2014

Буряков Е. В. Вопросы совершенствования правового регулирования розыскной деятельности	4
Гусев В. А. Предпосылки формирования системы процедурно-процессуальных норм оперативно-розыскного законодательства и ведомственного регулирования	12
Козловский А. Ю. Актуальные проблемы законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности таможенных органов Российской Федерации	25
Мазунин Я. М. Понятие и задачи оперативно-розыскного обеспечения судебного разбирательства уголовных дел об организованной преступной деятельности	35
Назаров С. Д. Теоретические и законодательные основы использования специальных и иных технических средств в оперативно-розыскной деятельности	49
Павличенко Н. В. Институт реабилитации в оперативно-розыскной деятельности	53
Самоделкин А. С, Бучакова М. А. Координация оперативно-розыскной деятельности: системный подход	61
Тамбовцев А. И. Категории лиц, подлежащих розыску: сравнительный анализ положений закона Российской Федерации «О милиции» и федерального закона «О полиции»	69
Хромов И. Л. Киберпреступность как особая форма организованной преступности	77
Чечешин А. Е. Решения Конституционного суда РФ в системе правового регулирования оперативно-розыскной деятельности	84
Чумаров С. А., Железняк Н. С. Задержание, доставление и досмотр при осуществлении оперативно-розыскной деятельности: постановка проблемы	102
Шумилов А. Ю. О гносеологических корнях отечественных сыска, оперативно-розыскного права и науки о них (середина XIX в. — октябрь 1917 г.)	107