

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

© 2012 г. Виктор Алексеевич Черепанов¹

Краткая аннотация: в статье рассматриваются проблемные вопросы правового регулирования оперативно-розыскной деятельности и предлагаются способы их решения.

Annotation: problems of legal regulation of operational and search activity are considered and methods of dealing with these problems are proposed in the article.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, федеральный закон, права и свободы человека и гражданина, принцип соразмерности.

Key words: operational and search activity, federal law, human rights and liberties, principle of proportionality.

Успешная борьба с преступностью, которая протекает в условиях активного противодействия и конспирации со стороны преступников, использования ими современных технических средств, возможна лишь на основе сочетания гласных и негласных оперативно-розыскных мероприятий.

Анализ задач оперативно-розыскной деятельности и перечня оперативно-розыскных мероприятий, определенных Федеральным законом “Об оперативно-розыскной деятельности” от 12 августа 1995 г.² (ст. 2, 6) (далее – Федеральный закон), позволяет утверждать, что оперативно-розыскная деятельность направлена на сбор, хранение и использование оперативно-значимой информации о лицах, которые представляют интерес для оперативных работников, причем зачастую негласно для этих лиц и, разумеется, без их согласия. В ст. 10 Федерального закона органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, предоставлена возможность создавать и использовать информационные системы, а также заводить дела оперативного учета в целях собирания, систематизации сведений и принятия на их основе соответствующих решений.

Вместе с тем согласно ч. 1 ст. 24 Конституции РФ сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускается.

Конституционным Судом РФ при рассмотрении жалобы гражданки И.Г. Черновой, оспаривавшей конституционность отдельных положений Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности”³, сформулирован ряд правовых позиций по этому вопросу:

из положений ст. 10 Федерального закона в системной связи со ст. 2 и 7, в которых определены задачи оперативно-розыскной деятельности и основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий, следует, что в них идет речь о собирании и систематизации не “любых сведений”, а лишь

сведений, являющихся основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий и связанных с выявлением, предупреждением, пресечением и раскрытием преступлений, а также выявлением и установлением лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, с осуществлением розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших с добыванием информации о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации. Что касается распространения оперативно-розыскных мероприятий на вступающих в контакты с лицом, в отношении которого осуществляются эти мероприятия, то оно допустимо постольку, поскольку задача оперативно-розыскных мероприятий заключается в установлении преступных связей проверяемого лица.

Следовательно, ст. 10 указанного Закона регламентирует сбор, хранение и использование сведений (информации), касающихся преступного деяния. 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 оперативно-розыскных мероприятий не может рассматриваться как нарушение конституционных прав, предусмотренных ст. 24 Конституции РФ;

Федеральный закон 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 оперативно-розыскной деятельности** (выделено мной. – В. Ч.).

В первой из приведенных правовых позиций утверждается, что в ходе оперативно-розыскных мероприятий может собираться информация только о преступном поведении, однако во второй правовой позиции допускается возможность собирания информации о частной жизни проверяемого лица, если это необходимо для борьбы с преступностью. Данный тезис подтверждается и ст. 5 Федерального закона, в которой органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается разглашать сведения, которые затрагивают неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан и

¹ Профессор кафедры права Ставропольского государственного аграрного университета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ (E-mail: sigma45@yandex.ru).

² См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33. Ст. 3349.

³ Определение Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности” по жалобе гражданки И.Г. Черновой» от 14 июля 1998 г. // Собрание законодательства РФ. 1998. № 34. Ст. 4368.

которые стали известными в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий, без согласия граждан, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

Очевидно, что при проведении оперативно-розыскных мероприятий, например в ходе наблюдения, выявляются привычки, увлечения, образ жизни, близкие связи, причем не только проверяемого, но и лиц, с которыми он общается и которые могут не иметь никакого отношения к преступным деяниям. Вся эта информация о частной жизни людей собирается без их согласия, хранится и используется в оперативных целях. В.М. Ахмажитов и В.Г. Бобров, например, относят к объекту оперативно-розыскного мероприятия широкий круг фактов и обстоятельств непротивоправного характера, «познание которых прямо или опосредованно способствует решению задач, стоящих перед органами, осуществляющими ОРД, и в первую очередь по борьбе с преступностью»⁴.

В связи с изложенным следует констатировать, что в ходе проведения оперативно-розыскной деятельности собирается широкий круг сведений не только о преступном поведении, но и о частной жизни лиц без их согласия, **что противоречит Конституции РФ**, которая не содержит по этому вопросу каких-либо оговорок.

На самом деле в ч. 1 ст. 23 Конституции РФ закреплено право каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну. В ч. 3 ст. 55 Конституции РФ предусмотрена возможность законодательного ограничения прав и свобод человека и гражданина в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Однако право каждого на неприкосновенность частной жизни не может быть ограничено законом, поскольку сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются (ч. 1 ст. 24 Конституции РФ), причем это право не подлежит ограничению даже в условиях чрезвычайного положения (ч. 3 ст. 56 Конституции РФ).

Таким образом, право каждого на неприкосновенность частной жизни является абсолютным правом, не подлежащим законодательному ограничению. В состав этого права входят правомочия «требовать от всех лиц воздерживаться от вмешательства против его воли в частную жизнь; в случае необходимости требовать от компетентных органов ограждения личной жизни от неоправданных посягательств на нее и привлечения к ответственности лиц, допустивших грубые и незаконные вторжения в нее»⁵.

В международном праве запрет на сбор, хранение и использование информации о частной жизни людей отсутствует. Так, в ст. 17 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. установлено следующее: «Никто не может подвергаться произвольному или **незаконному** вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию»⁶ (выделено мной. – В.Ч.) Отсюда следует, что законное, т.е. предусмотренное законом, вмешательство в его личную и семейную жизнь допускается.

В ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. установлено следующее:

“1. Каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни, неприкосновенности жилища и тайны корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство государственных органов в осуществление этого права, за исключением случаев, **когда это предусмотрено законом** и необходимо в демократическом обществе в интересах государственной безопасности, общественного порядка или экономического благосостояния страны, для поддержания порядка и предотвращения преступления, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, охраны здоровья или защиты нравственности или защиты прав и свобод других лиц”⁷ (выделено мной. – В.Ч.)

В конституциях зарубежных стран (Франция, Германия, Италия, США, Япония) запрет на сбор, хранение и использование информации о частной жизни людей отсутствует. В Конституции Испании и Швейцарии указана возможность **законодательного** ограничения личной и семейной тайны:

гарантируется право на честь, личную и семейную тайну и на собственное имя. Закон ограничивает использование информации в целях гарантии охраны чести, личной и семейной тайны граждан и полного осуществления ими своих прав (ст. 18 Конституции Испании)⁸;

каждое лицо имеет право на уважение его личной и семейной жизни, своего жилища, своей корреспонденции и отношений, которые оно поддерживает с помощью почты и телекоммуникаций. Каждое лицо имеет право быть защищенным от неправомерного использования относящихся к нему сведений (ст. 13 Конституции Швейцарии)⁹.

Статья 24 Конституции РФ содержит чрезмерно жесткий запрет на сбор, хранение и использование информации о частной жизни людей. На мой взгляд, в ходе будущей конституционной реформы эта статья потребует своей корректировки путем добавления текста примерно следующего содержания: “за исключением случаев, предусмотренных законом”.

Следует также напомнить и об уголовной ответственности за **незаконное** собирание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия (ст. 137 УК РФ).

Согласно Закону “О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации” от 11 марта 1992 г. частным детективам запрещается собирать сведения, связанные с личной жизнью, с политическими и религиозными убеждениями отдельных лиц¹⁰. В Федеральном законе подобная норма отсутствует.

В существующих реалиях, на мой взгляд, необходимо установить в Федеральном законе “Об оперативно-розыскной деятельности” **запрет** на сбор, хранение и использование информации о частной жизни людей в ходе оперативно-розыскных мероприятий. Однако, по-видимому, это будет чисто формальным требованием, которое вряд ли будет соблюдаться в практике оперативно-розыскной деятельности.

⁴ Ахмажитов В.М., Бобров В.Г. Оперативно-розыскные мероприятия: актуальные вопросы теории и практики // Гос. и право. 2005. № 3. С. 25.

⁵ Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. Учебн. пос. М., 1997. С. 199.

⁶ Международное право в документах. Учебн. пос. / Сост.: Н.Т. Блатова, Г.М. Мелков. М., 2003. С. 124.

⁷ Там же. С. 173.

⁸ Конституции зарубежных государств. Учебн. пос. / Сост. В.В. Маклаков. М., 2002. С. 176.

⁹ Там же. С. 229.

¹⁰ См.: Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1992. № 17. Ст. 888.

Особое значение в этой связи приобретает вопрос об **использовании информации** о частной жизни людей в ходе оперативно-розыскных мероприятий. У оперативного работника нередко концентрируется значительное количество так называемых компрометирующих материалов, т.е. сведений о неблагоприятных поступках проверяемых, не являющихся преступлениями.

Использование подобных сведений, которое не регламентировано Федеральным законом, требует анализа допустимости их применения в оперативно-розыскной деятельности. Обратимся к пониманию правомерного воздействия, предложенного А.Р. Ратиновым:

“Правомерное воздействие отличается от психического насилия наличием у подвергающегося воздействию лица свободы выбора той или иной позиции.

Правомерное психическое влияние само по себе не диктует конкретное действие, не вымогает показание того или иного содержания, а, вмешиваясь во внутренние психические процессы, формирует правильную позицию человека, сознательное отношение к своим гражданским обязанностям и лишь опосредованно приводит его к выбору определенной линии поведения (добровольность выбора отличает, например, допрос, направленный на получение правдивых показаний, от домогательства признания).

При насилии же человек существенно ограничен или вовсе лишен возможности выбирать для себя линию поведения. Она предопределена альтернативой, которую ставит лицо, производящее расследование. При этом угрожающий вред становится нередко главным побудителем. Единственное средство, позволяющее избежать угрозы, подследственный видит в том, чтобы выполнить продиктованное следователем”¹¹.

Использование компрометирующих материалов, например с угрозой их разглашения, для получения необходимой информации, дачи согласия на сотрудничество с органами внутренних дел или совершения других действий, следует считать психическим насилием, недопустимым в оперативно-розыскной деятельности.

В этой связи абз. 8 ст. 5 Федерального закона, в котором устанавливаются запреты при проведении оперативно-розыскных мероприятий, следует дополнить текстом следующего содержания: “использовать сведения о поступках, не являющихся преступлениями, но компрометирующих гражданина, для получения оперативно-значимой информации, дачи согласия на сотрудничество или совершения других действий”.

Требуют своей корректировки и другие положения Федерального закона. Следует согласиться с В.М. Аتماжитовым и В.Г. Бобровым в том, что необходимо детально урегулировать проведение каждого оперативно-розыскного мероприятия, указанного в ст. 6 Федерального закона, по аналогии с УПК РФ, регулирующим допрос, очную ставку и другие процессуальные действия¹².

Возьмем, к примеру, такое оперативно-розыскное мероприятие как опрос, который имеет некоторое внешнее сходство с допросом, однако отличается от него по многим существенным признакам.

Допрос как следственное действие проводится лишь после возбуждения уголовного дела, опрос же возможен как до, так и после возбуждения уголовного дела, а также по фак-

там, не связанным с находящимися в уголовном судопроизводстве делами.

Различно правовое положение источников информации при проведении допроса и опроса. Допрашиваемый является лицом, участвующим в уголовном судопроизводстве в качестве свидетеля, потерпевшего, подозреваемого или обвиняемого, права и обязанности которого определены законом. Так, свидетель и потерпевший обязаны явиться по вызову следователя и дать правдивые показания. В случае неявки без уважительных причин их можно подвергнуть приводу (ст. 188 УПК РФ). За отказ от дачи показаний, а также за дачу заведомо ложных показаний они несут уголовную ответственность по ст. 307, 308 УК РФ.

При проведении же опроса как оперативно-розыскного мероприятия источники информации не обладают таким правовым статусом. Здесь они выступают не как участники уголовного судопроизводства, а как граждане, обладающие оперативно-значимой информацией. Они не несут ответственности за отказ от сообщения известных им данных, а также за дачу заведомо ложных сведений. Участие в опросе добровольно, приводу для его проведения подвергнуть нельзя. В целях защиты прав опрашиваемых лиц эти особенности их правового статуса следует закрепить в Федеральном законе.

Требуют корректировки основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий, о чем также упоминают В.М. Аتماжитов и В.Г. Бобров¹³. Действующая редакция ст. 7 Федерального закона не предусматривает проведения оперативно-розыскных мероприятий не в связи с известными фактами о противоправном поведении, а в целях общепроисковой работы по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, о которых не поступало оперативно-значимой информации. Такие оперативно-розыскные мероприятия наиболее характерны в отношении экономических и налоговых преступлений, когда постоянная поисковая работа позволяет выявить преступные деяния на различных этапах их совершения и принять необходимые меры как оперативно-розыскного, так и уголовно-процессуального характера для их предупреждения, пресечения и раскрытия.

В.В. Лазаревым высказана точка зрения, согласно которой предусмотренное ст. 8 Федерального закона проведение оперативно-розыскных мероприятий, 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, для конкретного гражданина фактически означает лишение названных прав на основании правоприменительных актов¹⁴.

Позволю себе не согласиться с таким толкованием конституционных норм. Конституция РФ, закрепив права и свободы человека и гражданина как высшую ценность, одновременно предоставила федеральному законодателю дискреционные полномочия по их ограничению, причем без указания пределов и принципов допустимого ограничения. Рассмотрим исходное понятие “ограничение права” и попробуем уточнить его содержание и объем.

В юридической литературе встречаются различные определения понятия “ограничение права”. Одни авторы рассматривают ограничение права как установленные законодательством **пределы** реализации человеком (гражданином)

¹¹ Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. М., 1967. С. 163, 164.

¹² Аتماжитов В.М., Бобров В.Г. Указ. соч. С. 27.

¹³ См.: там же. С. 27, 28.

¹⁴ См.: Лазарев В.В. Ограничение прав и свобод как теоретическая и практическая проблема // Журнал рос. права. 2009. № 9. С. 45, 46.

своих прав (свобод), выражающиеся в запретах, вторжениях, обязанностях, ответственности¹⁵.

Другие определяют ограничение права как **нормативное сужение круга возможностей субъекта права**¹⁶, как изъятия из конституционного статуса человека и гражданина¹⁷ как законодательно определенные стеснения правомочий субъекта¹⁸.

Данные определения достаточно близки и взаимосвязаны, так как сужение правомочий осуществляется путем законодательного установления границ их осуществления.

В этой связи в рамках данной работы используется обобщающее определение, предложенное проф. А.В. Малько:

Правовое ограничение – это установленные в праве границы, в пределах которых субъекты должны действовать, исключение определенных возможностей в деятельности лиц¹⁹.

При доктринальном и официальном толковании конституционности законодательных ограничений прав и свобод человека и гражданина в качестве основного выделен принцип соразмерности ограничений²⁰, который можно сформулировать следующим образом.

Законодательное ограничение конституционного права должно быть соразмерно (пропорционально) тем целям, ради которых оно осуществлено, и не приводит к утрате основного содержания конституционного права.

Применение принципа соразмерности, содержащего оценочные категории, представляет определенную трудность, однако в любом случае данный принцип можно рассматривать как некий естественно правовой барьер против произвольного ограничения конституционных прав и свобод, основанного на позитивистском правопонимании.

В ст. 8 Федерального закона установлено, что проведение оперативно-розыскных мероприятий, 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 допускаются по судебному решению и при наличии информации.

Указанные конституционные права не являются абсолютными. Их ограничение допустимо на основании судебного решения, как это установлено ч. 2 ст. 23 и ст. 25 Конституции РФ. В состав этих субъективных прав входят правомочия требовать от других лиц воздерживаться от нарушения тайны переписки и от проникновения в жилище против воли его хозяина; в случае необходимости требовать от компетентных органов защиты этих прав.

На мой взгляд, при **законодательном** ограничении указанных конституционных прав граждан в целях защиты прав и законных интересов других лиц, обеспечения безопасности государства **на основе судебного решения** происходит **сужение** указанных правомочий, исключение из круга лиц, которые обязаны воздерживаться от их нарушения, конкретных оперативных органов. В отношении всех других лиц запреты, нарушения которых влекут уголовную ответственность (ст. 138, 139 УК РФ), остаются в силе.

При этом не утрачивается основное содержание указанных конституционных прав граждан, законодательное ограничение соразмерно конституционно закрепленным целям и поэтому является допустимым. Однако в связи с особой остротой вопроса детальное правовое регулирование проведения подобных действий крайне необходимо.

В первую очередь, нуждается в законодательной регламентации проведение такого оперативно-розыскного мероприятия, как обследование помещений (ст. 6 Федерального закона) в тех случаях, когда ограничиваются конституционные права граждан на неприкосновенность жилища. Согласно ст. 8 Федерального закона такое мероприятие допустимо на основании судебного решения и при наличии информации. Однако имеется правовая неопределенность в отношении пределов тактической активности оперативного работника при таком обследовании помещений. Возникает, например, вопрос о допустимости негласного проникновения в квартиру в отсутствие ее хозяина.

На основании буквального толкования ст. 8 Федерального закона можно прийти к выводу, что негласное проникновение в квартиру в отсутствие ее хозяина допустимо на основании судебного решения и при наличии информации, предположим, о хранении в квартире оружия, боеприпасов и т.п. Однако ст. 139 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за **незаконное** проникновение в жилище, совершенное против воли проживающего в нем лица. Отсюда следует, что для легализации подобных оперативно-розыскных мероприятий и полученных результатов следует предусмотреть в Федеральном законе случаи **законного** проникновения в жилище, совершенного против воли проживающего, и способы использования полученной информации в уголовном судопроизводстве. Это необходимо для защиты конституционного права граждан на неприкосновенность их жилища и установления правовых ограничений для органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Подытоживая сказанное, следует отметить, что в настоящей статье рассмотрены лишь некоторые проблемные вопросы, возникающие при проведении оперативно-розыскных мероприятий. Надеюсь, что мои коллеги продолжают начатую дискуссию, выскажут много новых предложений по совершенствованию правового регулирования оперативно-розыскной деятельности.

¹⁵ Квитко А.Ф. Конституционно-правовые основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 6; Рассолова Е.Ш. Ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Конституционно-правовое исследование. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 12.

¹⁶ Беломестных Л.Л. Ограничение прав и свобод человека и гражданина. Теоретический аспект. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 7; Троицкая А.А. Конституционно-правовые пределы и ограничения свободы личности и публичной власти. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 9.

¹⁷ Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М., 2007. С. 256.

¹⁸ Снежко О.А. Пределы законодательных ограничений социальных прав // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 2. С. 36.

¹⁹ Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2003. С. 91.

²⁰ Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М., 2003. С. 167 – 169; Конституционное законодательство России / Под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 1999. С. 74, 75; Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М., 2004. С. 71 – 82; Лапаева В.В. Проблема ограничения прав и свобод человека и гражданина в Конституции РФ (Опыт доктринального исследования) // Журнал рос. права. 2005. № 7. С. 16.