

МИНОБРНАУКИ РОССИИ
Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего
образования
**«САРАТОВСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ
Н.Г. ЧЕРНЫШЕВСКОГО»**

Кафедра конституционного и муниципального права

**Правовые основы ограничения прав граждан при
проведении оперативно-розыскных мероприятий**

АВТОРЕФЕРАТ МАГИСТЕРСКОЙ РАБОТЫ

студентки 3 курса 361 группы
направления подготовки 40.04.01 «Юриспруденция»
юридического факультета
Стрекнёва Георгия Андреевича

Научный руководитель
доцент, канд. юрид. наук
подпись дата

_____ Т.А.Дураев

Заведующий кафедрой
Конституционного и муниципального
права, докт. юрид. наук,
профессор, Заслуженный юрист РФ
подпись дата

_____ Г.Н. Комкова

Саратов - 2021

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность исследования. Категория «ограничение прав и свобод личности» остается предметом научного исследования ученых-юристов различных направлений: теоретиков, конституционалистов, цивилистов и пр. Актуальность темы исследования имеет теоретический и прикладной характер. Неутраченный интерес исследователей к проблеме ограничений прав человека касается зачастую пределов, условий, режима, формы вводимых ограничений прав личности. В последнее время помимо названных аспектов проблемы активно ведется дискуссия о форме закрепления ограничений прав человека и полномочий соответствующих органов на это.

Степень научной разработанности проблемы.

Общетеоретические аспекты проблемы ограничений прав личности освещались в трудах таких теоретиков, как: Э.М. Аметистов, Н.Н. Вопленко, А.А. Златопольский, В.И. Крусс, Е.А. Лукашева, А.С. Мордовец, Р.А. Чхиквадзе, Е.А. Шахунянц, Б.С. Эбзеев, Л.М. Энтинидр.

Институт ограничений конституционных прав личности с учетом видового многообразия рассматривался такими учеными, как: В.Д. Ардашкиным, А.Л. Бабабковым, В.В. Долинской, В.Д. Зорькиным, В.А. Лебедевым, И.М. Приходько, А.В. Шмоткинмы, Н.А. Щеголевымидр.

Объектом исследования выступили общественные отношения, складывающиеся в связи с ограничением конституционных прав и свобод человека при проведении оперативно-розыскной деятельности.

Предмет

исследования составили конституционные и иные отраслевые нормы, отражающие условия и порядок ограничения прав и свобод человека при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий в Российской Федерации, в частности, при ограничении права на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также права на неприкосновенность жилища.

Цель исследования состоит в комплексном конституционно-правовом анализе института ограничения прав свобод человека в связи с осуществлением оперативно-розыскных мероприятий.

Для достижения заявленной цели автором были поставлены и решены

следующие задачи:

- сформулировать понятие, признаки и виды ограничений прав свобод человека;
- рассмотреть эволюцию конституционно-правового регулирования ограничений прав свобод человека;
- проанализировать международно-правовые нормы об ограничении прав и свобод человека;

Новизна работы обусловлена неопределенностью положений законодательства о понятии права на тайну информации, правового регулирования вопросов ограничения конституционных прав человека на тайну корреспонденции, прослушивание телефонных переговоров, а также права на неприкосновенность жилища.

Положения, выносимые на защиту.

1. Отмечается, что отдельные нормы об ограничении прав человека содержались в советских конституциях; они не были унифицированы и существовали в контексте запрета и недопустимости дискриминации. Институт ограничений конституционных прав начал формироваться в Конституции СССР 1977 г., однако приобрел законченную и логическую структуру лишь в Конституции РФ и современном законодательстве, отразив положения общепризнанных принципов и норм международного стандарта системы ограничений субъективных прав и свобод человека и гражданина.

2. Рассматривается соотношение понятий «предел осуществления права человека» и «ограничения права человека». Отмечается, что любое право, рассматриваемое как свобода личности в социально-правовой сфере, имеет предел. Согласно Конституции РФ предел любого конституционного права закреплен в ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, согласно которой осуществление права человека не должно нарушать права и свободы третьих лиц, тогда как

ограничения касаются не всех прав и связаны с уменьшением объема одного, нескольких или всех правомочий конкретно ограничиваемого права. Отсюда, следует рассматривать предел права и его ограничение как общее и особенное, где общим выступает предел как граница свободы личности, а ограничение – это конкретизированный применительно к данному праву объем изъятий правомочия(ий) при определенных обстоятельствах на определенное время. Соответственно, предел права существует всегда и нормирован законодательно, а ограничение права носит временный характер и законодательно устанавливается.

3. Ограничения можно рассматривать в широком смысле и в узком смысле. В широком смысле называть их следует правовыми ограничениями (помимо нравственных, религиозных, физических ограничениях) и существуют они в праве в целом, а в узком смысле под ними понимают ограничения в праве и существуют они в конкретной отрасли права, т.е. речь идет о конкретных ограничительных положениях, установленных законодателем, судом или договором. В нашей работе будут рассмотрены отраслевые ограничения некоторых конституционных прав, соответственно, их следует называть ограничениями в конституционном праве.

4. В магистерской работе под ограничениями понимается понимается конституционно установленная, законодательно закрепленное, процессуально-процедурная конкретизированная система изъятий правомочий(я) из субъективного права, вводимого(ых) для достижения общественно полезной или государственно значимой цели на строго определенное время.

При этом положительным (позитивным) будем считать закононо-определенное ограничение и в соответствующих закононо-определенных целях.

5. Обосновывается суждение о том, что ограничения прав и свобод человека и гражданина при проведении оперативно-розыскных мероприятий относится к режимным ограничениям, разновидностью которых выступает регулятивно-режимные ограничения, которые выделяются по предметно-целевому критерию. В магистерской работе к таким ограничениям отнесены

ограничения конституционных прав при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий, в частности, режимное ограничение при проведении оперативно-розыскных мероприятий касается права на тайну переписки, телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений, а также право на неприкосновенность жилища.

6. Рассмотрен режим ограничения права на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Отмечается, что акцентирование внимания на способе передачи сообщений - по сетям электросвязи и сетям почтовой связи в Законе Об ОРД сужает содержание данного права по сравнению с конституционно закрепленным. Далее, отсутствие законодательной дефиниции «иные сообщения» создает риски нарушения данного права при санкционировании его ограничения, поскольку дает правоприменителю возможность широкой трактовки «иных сообщений» и понимать под ними визуальные, тактильные и прочие. Отстаивается суждение о приведении нормы ст. 6 Закона «Об ОРД» в соответствии с ч. 2 ст. 23 Конституции РФ.

7. Отмечается, что право на неприкосновенность жилища подлежит ограничению только на основании судебной санкции. Если осмотр жилища разрешают хотя бы один находящийся в жилище, то не является ограничением данного права. Обосновывается суждением о том, что требует судебной санкции осмотр жилища вопреки воле проживающих в нем лиц, а также при негласном его осмотре оперативными сотрудниками. Доказывается суждение о том, что гласный осмотр жилища не должен приравниваться к следственному действию – обыску.

Методологическую основу магистерской работы составила система методов: общих и частных.

Апробация результатов исследования. Основные суждения и выводы работы были доложены на 8 конференциях международного и всероссийского уровня и отражены в 4 публикациях по теме исследования.

Структура работы. Работа состоит из введения, двух глав, объединяющих шесть параграфов, заключения, списка литературы и приложения.

ОСНОВНАЯ ЧАСТЬ РАБОТЫ

В первой главе магистерской работы «Ограничение прав и свобод человека и гражданина в конституционно-правовой теории и практике» дана общая характеристика института ограничений конституционных прав личности.

В первом параграфе первой главы «Эволюция доктринальных подходов к понятию и содержанию ограничений в праве» рассмотрен историко-правовой аспект становления и развития института ограничений прав и свобод человека и гражданина. На доктринальном уровне институт ограничений прав и свобод человека начал формироваться в отечественной правовой доктрине советского периода. Однако унифицированных положений ограничений прав и свобод человека в советском законодательстве не было. Зачастую вводились ограничения всех правомочий, что фактически приводило к невозможности осуществления целого права, т.е. фактически вводился запрет на его осуществление. Именно по этой причине запрет осуществления права и ограничение на осуществление права зачастую в советской правовой доктрине отождествлялись.

В советских конституциях ограничения прав запрещались и излагались в контексте принципа недискриминации, в частности запрещалось ограничение избирательных прав, ограничение прав по национальному основанию и пр. На конституционном уровне допустимость ограничения субъективных прав человека как объективная необходимость была закреплена лишь в Конституции СССР 1977 г. Так, с учетом поправок 1989-1992 г. к Конституции СССР 1977 г. впервые в тексте появились конституционные положения о допустимости ограничений прав и свобод человека и гражданина, которые по смыслу были созвучны с современными формулировками.

В Конституции СССР 1977 г. были закреплены следующие ограничения прав человека:

- в ст. 40 ограничивалось право на неприкосновенность частной жизни, тайны переписки, телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений,

- в ст. 42 ограничивалось право свободы передвижения, выбора места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации,

- в ст. 43 ограничивалось право искать, получать свободно и распространять информацию,

- в ст. 50 ограничивалось право на объединение,

- в ст. 66 закреплялось, что вступивший в силу закон мог ввести наказание для граждан или ограничить субъективное право.

Вопросы пределов государственного вмешательства в права человека актуализировались в 90-е гг. XX в., ознаменовавшие началом перехода к новому типу государственности. В этот период коллективизм сменили персонцентристские идеи, существенно изменившие представления о притязаниях личности, общества и государства.

В Конституция России впервые была закреплена не только универсальная система прав и свобод личности, но и универсальная система их ограничений, в основе которых лежали международные стандарты, закрепленные в ст. 2 Декларации прав и свобод человека 1948 г. Эта система ограничений, применяющаяся и в настоящее время, включает ограничения сущностного, статусного и режимного характера.

Параграф второй первой главы «Понятие и принципы ограничений основных прав и свобод человека и гражданина» посвящен раскрытию понятия, признаков, принципам, конституционным целям ограничений прав человека.

Ограничения субъективных прав – это изъятия из конституционного статуса человека и гражданина¹, из круга правомочий, составляющих юридическое содержание субъективных прав. В соответствии со ст. ст. 55 и 56 Конституции РФ, все допустимые пределы ограничений прав устанавливает федеральный

¹Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.Д. Зорькина. М.: Норма, Инфра-М, 2011. С. 85.

законодатель, однако применительно к данной сфере он не свободен в своих решениях. Все устанавливаемые ограничения прав и свобод человека и гражданина должны быть соизмеримы с конституционными целями и сопоставимы с характером и природой отношений гражданина и государства.

В настоящее время сформировался ряд принципов доктринальных положений, которые могут выступать как критерии правотворческой и правоприменительной деятельности в сфере ограничения прав и свобод человека и гражданина.

Наиболее важными среди таковых следует указать следующие: законность, минимальная достаточность и соразмерность, целесообразность и опосредованность пределов ограничения существующим в обществе многообразными отношениями, баланс интересов личности, общества, государства; демократизм и целенаправленность в установлении пределов ограничений; своевременность; равенство при применении ограничений; дифференцированность реализуемых ограничений и индивидуальность.

Ограничения прав можно классифицировать по различным основаниям: по цели, по субъекту, по форме закрепления, по отраслям и др.

В третьем параграфе «Международный стандарт ограничений прав и свобод человека и гражданина» посвящен рассмотрению двух режимов ограничений прав и свобод человека и гражданина. Первое направление касается режима межстрановых соглашений,

которые регламентируются отношения на уровне государств, правительств или отдельных органов и организаций при помощи ограничений конкретного характера - квоты, обязанности, пошлины, пределы и т.д. Второй режим основан на общих принципах права, определяющими отношения в схеме «государство-человек».

Вторая глава «Правовой режим ограничений конституционных прав и свобод при проведении оперативно-розыскных мероприятий» посвящена анализу режимных ограничений прав и свобод личности.

Во-первых, режимные ограничения прав, в частности, при проведении ОРМ, обладают всеми признаками ограничений конституционных прав,

соответственно, те признаки, принципы, условия, основания и пределы ограничений конституционных прав и свобод человека, рассмотренные в первой главе, следует относить к режимным ограничениям.

В частности, режимные ограничения вводятся в связи с неблагоприятными условиями – угрозами и лишением определенных ценностей. При проведении ОРМ режимные ограничения вводятся в связи с готовящимся или совершением преступления, в результате которого потерпевшему будет причинен или уже причинен вред, жизни, здоровью, имуществу и пр. Они вводятся в связи с необходимостью осуществления интересов общества, государства и потерпевшего, с одной стороны, и сдерживанием интересов подозреваемого (обвиняемого), с другой стороны.

Режимные ограничения необходимы для уменьшения объема и правовых возможностей подозреваемого (обвиняемого) в преступлении, поскольку у него имеется негативная правовая мотивация скрыть следы совершенного преступления. Они направлены на снижение негативной активности подозреваемого (обвиняемого). Наконец, режимные ограничения при проведении ОРМ связаны с осуществлением уполномоченными на проведение ОРМ органов и их должностных лиц своих функций по охране и защите прав и свобод личности.

Таким образом, режимные ограничения прав и свобод человека и гражданина следует рассматривать как изъятия из правового положения неопределенного круга лиц, в связи с нежелательностью реализации их субъективных прав, обусловленного специальным состоянием правоотношений в государстве (отдельной его части).

В параграфе 2.2 главы второй рассмотрены объемы и пределы ограничений права на тайну корреспонденции и тайну коммуникации. Согласно ч. 2 ст. 23 Конституции РФ: «Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений». В текущем законодательстве правовое регулирование данного конституционного права

осуществляется на основании таких законов, как: ФЗ РФ «О связи», ФЗ РФ «О почтовой связи», а также в ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности».

В перечень охраняемой информации включена информация об адресных данных пользователей услуг почтовой связи, о почтовых отправлениях, почтовых переводах денежных средств, телеграфных и иных сообщениях. В статье 63 Закона о связи перечислены почтовые отправления, их вложения, информация и документальная корреспонденция, передаваемая по сетям электросвязи и сетям почтовой связи. К охраняемым сведениям в ней также отнесены сведения о передаваемых по сетям электросвязи и сетям почтовой связи сообщениях, о почтовых отправлениях и почтовых переводах денежных средств.

К объектам правовой охраны относятся также и «любые сведения, передаваемые, сохраняемые и устанавливаемые с помощью телефонной аппаратуры, включая данные о входящих и исходящих сигналах соединения телефонных аппаратов конкретных пользователей связи».

Ограничение данного права невозможно избежать при осуществлении расследования преступлений. В частности, в Постановлении Пленума ВС РФ отмечено, что суды могут санкционировать ограничение права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений при проведении ОРМ лишь в случае, если органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность располагают информацией о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно; о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно; о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Однако до сих пор сохраняются правовые проблемы в связи с неопределенностью толкования законодательства, неоднозначной позицией судов при определении законности получения электронной

информации, которая впоследствии становится доказательственной базой при расследовании разнообразных преступлений, в том числе преступлений и в сфере компьютерной информации. Остановимся на некоторых из них.

Отметим, что в ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» речь идет о возможности ограничения права на тайну «переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи», что отличается от формулировки аналогичного права в Конституции РФ, и порождает терминологическую неопределенность и создает риски нарушения прав и свобод гражданина, чье право может быть необоснованно ограничено. Для этого имеются реальные предпосылки.

В п. 2.3. Ограничение права на неприкосновенность жилища рассмотрены условия проникновения в жилище оперативных сотрудников, осуществляющих оперативно-розыскные мероприятия.

В соответствии с п. 8 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, для решения стоящих перед ними задач вправе осуществлять оперативно-розыскное мероприятие в виде обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств. Проводятся эти ОРМ в целях поиска следов преступной деятельности, орудий совершения преступления, разыскиваемых преступников, а также получения другой информации, необходимой для решения задач ОРД.

Оперативно-розыскные мероприятия могут проводиться гласно и негласно. Негласному обследованию, проводимому в тайне от владельцев осматриваемых объектов и заинтересованных лиц, присуща особая процедура, предусмотренная ведомственными нормативными актами. О проведении негласного обследования жилого помещения выносится постановление, утверждаемое руководителем МВД, ГУВД (УВД) субъекта Российской Федерации. Негласное обследование проводится с использованием оперативно-технических сил и средств органов, осуществляющих ОРД, с участием инициаторов мероприятия. Во время обследования допускается перемещение,

фотографирование, копирование, пометка обнаруженных объектов с помощью специальных химических веществ и создание других условий для слепообразования. Результаты обследования, проводимого непосредственно оперативным работником, оформляются рапортом или справкой.

В заключении отмечается, что в текущем законодательстве не создано безупречного алгоритма ограничения названных прав. Так, до сих пор правовые проблемы возникают с основаниями и сроками ограничения права на прослушивание телефонных переговоров, до сих пор нет легального определения и единообразного нормативного толкования понятия «иные сообщения»; что понимается под ними, требуется ли судебная санкция на ограничения права на тайну корреспонденции, которая идет не по официальным источникам и не через официального оператора связи. Наконец, трудности возникают при проведении оперативно-розыскных мероприятий в форме исследования информации, находящейся на электронных носителях, которая может содержать сведения о готовящемся и (или) совершенном преступлении.

Что касается ограничения права на неприкосновенность жилища, то здесь следует обратить внимание, во-первых, на толкование самого термина «жилище», которое, хотя и приобрело единообразное легальное закрепление, но в правоприменительной практике не всегда толкуется единообразно.

В проанализированных правовых позициях КС РФ по делам, связанным с ограничением субъективного права на тайну корреспонденции и права на неприкосновенность жилища, представлены как общеправовые, так и конкретно-ситуационные юридические конструкции, ориентированные на уточнение содержания и специфики применения принципа соразмерности в законодательной и правоприменительной деятельности.