

Федеральное государственное казенное образовательное учреждение высшего образования «Сибирский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации»

Кафедра уголовного процесса

Специальность 40.05.02 Правоохранительная деятельность

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

по теме:

Реализация принципа неприкосновенности жилища в Российском уголовном процессе

Выполнил:

Слушатель очной формы обучения
5 курса группы П1403 ФПСРВО
младший лейтенант полиции
Спицын Ростислав Игоревич

Решение о допуске к защите:

к защите допущен

Начальник кафедры
уголовного процесса
подполковник полиции

А. Б. Судницын
«07» 05
2019 г.

Научный руководитель:

профессор кафедры
уголовного процесса
к.ю.н., доцент
полковник полиции
Калугин Алексей Геннадьевич

Дата защиты:

«20» 06 2019 г.

Оценка: хорошо

Председатель ГЭК

полковник полиции
(специальное звание)

(подпись)

ВВ Скиба
(инициалы, фамилия)

Красноярск 2019

Содержание

Введение	3
ГЛАВА 1. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАЩИТЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ЛИЧНОСТИ НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЖИЛИЩА	6
1.1. Понятие и юридические признаки жилища. Критерии отнесения зданий и помещений, строений к жилым	6
1.2. Содержание принципа неприкосновенности жилища и его соотношение с другими принципами уголовного процесса	16
ГЛАВА 2. ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЖИЛИЩА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ	24
2.1. Проблемы, возникающие при производстве следственных действий, ограничивающих право граждан на неприкосновенность жилища. Критерии определения «случаев, не терпящих отлагательств»	23
2.2. Соотношение целей, порядка, правового значения и доказательственной ценности следственных действий, ограничивающих право граждан на неприкосновенность жилища и оперативно-розыскного мероприятия «обследование помещений, зданий сооружений, участков местности и транспортных средств»	45
2.3. Типичные нарушения права граждан на неприкосновенность жилища, приводящие к признанию доказательств недопустимыми	55
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	66
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	69

Введение

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что в качестве важнейшей цели уголовного процесса в настоящее время выступает защита конституционных прав и свобод человека от незаконных и необоснованных ограничений.

Уголовное судопроизводство – это сфера широкого и интенсивного применения государственного принуждения, без которого во многих случаях не может осуществляться производство по делу. Закрепленное в ст. 25 Конституции Российской Федерации право на неприкосновенность жилища также может быть ограничено в уголовном судопроизводстве.

Неприкосновенность жилища – одно из важнейших прав личности, признаваемых международным правом (ст. 12 Декларации прав человека, ст. 17 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. 8 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод). В этой связи необходимым условием для производства в жилище следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав и свобод граждан – обыска, выемки, а в установленных законом случаях и осмотра, является судебное решение. Кроме того, судебное решение при отсутствии согласия проживающих в помещении лиц может потребоваться и при проведении в жилище таких следственных действий как: следственный эксперимент, проверка показаний на месте, предъявление для опознания, освидетельствование. Однако законодатель не регламентирует порядок проникновения в жилище для их производства. При производстве следственных действий в жилище имеют место нарушения права граждан на неприкосновенность жилища. Эти нарушения нуждаются в анализе и систематизации в целях выработки рекомендаций по их устранению.

В теории уголовного процесса накоплен значительный материал, касающийся разработки проблем, связанных с реализацией различных принципов в деятельности правоохранительных и судебных органов. Изучению положений, характеризующих систему принципов и ее структурные элементы, в том числе и принцип неприкосновенности жилища, посвятили свои работы Р.С. Белкин, Ю.Н. Белозеров, В.К. Бобров, В.П. Божьев, О.А. Галустьян, Л.И. Герасимова, В.Н. Григорьев, А.В. Гриненко, А.П. Гуляев, Т.Н. Добровольская и другие ученые-процессуалисты.

Вместе с тем, наукой уголовного процесса до настоящего времени не решен ряд проблем, порожденных необходимостью проведения в жилище отдельных следственных действий, их соответствия требованиям Конституции Российской Федерации и международно-правовым нормам.

Объектом исследования выступают общественные отношения, которые возникают в связи с производством следственных действий в жилище в случаях, предусмотренных законом.

Предметом исследования является совокупность правовых норм о неприкосновенности жилища, частной жизни и порядке производства следственных действий в жилище.

Цель исследования состоит в том, чтобы на основе результатов анализа уголовно-процессуального законодательства России, норм международного права, научных трудов и материалов следственно-судебной практики раскрыть комплекс проблем, возникающих при реализации принципа неприкосновенности жилища при проведении следственных действий и внести предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства и практики его применения.

Задачи исследования:

- рассмотреть понятие и юридические признаки жилища, критерии отнесения зданий и помещений, строений к жилым;

- изучить содержание принципа неприкосновенности жилища и его соотношение с другими принципами уголовного процесса;

- выявить проблемы, возникающие при производстве следственных действий, ограничивающих право граждан на неприкосновенность жилища, критерии определения «случаев, не терпящих отлагательств»;

- соотнести цели, порядок, правовое значение и доказательственную ценность следственных действий, ограничивающих право граждан на неприкосновенность жилища и оперативно-розыскного мероприятия «обследование помещений, зданий сооружений, участков местности и транспортных средств»;

- исследовать типичные нарушения права граждан на неприкосновенность жилища, приводящие к признанию доказательств недопустимыми.

Методологической основой исследования является диалектический метод. Помимо этого, при написании работы были использованы частные методы научных исследований: системный подход, исторический, логический, сравнительно-правовой, статистический и другие методы.

Правовой основой исследования выступили международно-правовые акты о правах и свободах человека, Конституция Российской Федерации, действующее российское уголовно-процессуальное и уголовное законодательство и иные российские законы, подзаконные нормативные правовые акты.

Эмпирическую базу составили: опубликованная судебная практика Европейского Суда по правам человека, Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, судов Российской Федерации, имеющая отношение к теме.

ГЛАВА 1. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАЩИТЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ЛИЧНОСТИ НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЖИЛИЩА

1.1. Понятие и юридические признаки жилища. Критерии отнесения зданий и помещений, строений к жилым

Действующее российское законодательство содержит различные слова и словосочетания для обозначения материального блага, которое обеспечивает потребности человека в помещении, используемом для постоянного или временного проживания. Упоминание термина «жилище» встречается в статьях 25 и 40 Конституции Российской Федерации, ст. ст. 1-4 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее – ЖК РФ), ст. 139 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ), ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ). Также используются такие понятия, как «жилое помещение» (ст. 15 ЖК РФ и ст. 671 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)), «жилой дом», «часть жилого дома», «квартира», «часть квартиры» (ст. 673 ГК РФ и ст. 16 ЖК РФ). Такое многообразие в законодательном обозначении одного из важнейших благ каждого человека отрицательно влияет на эффективность осуществления права на жилище.

Право на жилище является одним из неотъемлемых прав человека и гражданина. Так, согласно ст. 25 Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 января 1948 г.¹, каждый человек имеет право на жилище. Аналогичные нормы также содержат Международный пакт от 16 декабря 1966 г. «Об экономических, социальных и культурных

¹ Всеобщая декларация прав человека. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 января 1948 г. // Российская газета. – 1995. – 5 апреля. – № 67.

правах»¹ и Конвенция о защите прав человека и основных свобод, заключенная в г. Риме 4 ноября 1950 г.².

На международном уровне понятие жилище толкуется достаточно широко. Европейский суд по правам человека сформулировал правовую позицию, в соответствии с которой понятие «жилище» может быть применено и к служебным помещениям, а вести профессиональную деятельность можно из места жительства, и наоборот, можно заниматься делами, которые не относятся к профессиональной сфере, в офисе или коммерческих служебных помещениях³.

Конституция Российской Федерации использует данный термин в нескольких статьях: так ст. 25 устанавливает, что «жилище неприкосновенно», ст. 40 определено, что «каждый имеет право на жилище».

Понятие жилища имеется в отраслевом законодательстве. Рассмотрим его подробнее.

Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (далее – ЖК РФ) также не дает определение жилища, хотя множество раз использует данное понятие в тексте. В статье 15 ЖК РФ дается понятие жилого помещения: «жилым помещением признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства)⁴.

В статье 16 ЖК РФ также перечислены объекты, которые относятся к жилищу: жилой дом, часть жилого дома; квартира, часть квартиры; комната.

¹ Международный пакт от 16 декабря 1966 г. «Об экономических, социальных и культурных правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1994. – № 12.

² Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г. // СЗ РФ. – 2001. – № 2. – Ст. 163.

³ Конвенция о защите прав человека и основных свобод и Протоколы к ней. Принята Советом Европы 4 ноября 1950 // СЗ РФ. – 2001. – № 2. – Ст. 8.

⁴ Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ.

Исходя из этого, можно сделать вывод, что понятие «жилище» по смыслу существенно шире, чем понятие «жилое помещение».

В тексте ГК РФ так же используется термин «жилое помещение», а не «жилище», однако и там не дается его определения.

В УК РФ используется понятие «жилище». В примечании к ст. 139 жилище определено как: индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но предназначенное для временного проживания. Как видим, данное понятие шире, чем имеющееся в ЖК РФ.

УПК РФ также содержит в своем тексте определение «жилище»: это индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и используемое для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но используемое для временного проживания.

Данное определение схоже с понятием, используемым УК РФ, однако имеется и существенное отличие: УК РФ в качестве определяющего признака жилища называет «пригодность и предназначенность», а УПК РФ – «используемость» для проживания. Именно этим признаком отличаются данные определения, в остальном они идентичны. Это различие связано с тем, что объект охраны в уголовном и уголовно-процессуальном праве достаточно близок (неприкосновенность жилища), но при этом не совпадает абсолютно.

Следует отметить, что УПК РФ исходит из более широкого толкования понятия «жилища», поскольку в уголовном законе речь идет о пригодности помещения, а в уголовно-процессуальном – об использовании помещения для проживания. Определением Конституционного Суда РФ от 12 мая 2005 г.

№ 166-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Котовой Светланы Евгеньевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 10 статьи 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» было установлено, что условием отнесения нежилых помещений и строений, не входящих в жилой фонд, к жилищу является факт их использования для временного проживания.

Такое, казалось бы, небольшое отличие на самом деле оказывает значительное влияние на правоприменение, так как «использовать» для проживания возможно достаточно широкий круг объектов, и это расширительное толкование неминуемо приводит к процедурным затруднениям при осуществлении, некоторых следственных действий, таких, как осмотр жилища, обыск, выемка в жилище. Потому законодателю, закрепившему в смежных отраслях права различные значения одного и того же термина, необходимо их устранить путем внесения изменений¹.

Необходимо обратить внимание, что понятия «жилище» и «жилое помещение» не являются идентичными, поскольку жилище может быть пригодным как для постоянного, так и для временного проживания, при том что жилое помещение возможно использовать лишь для постоянного проживания.

В научной литературе предлагается множество различных точек зрения относительно данного понятия. Рассмотрим некоторые из них.

Некоторые авторы дают такие определения жилища: место на территории России, где каждому гражданину постоянно или временно обеспечивается некий «домашний очаг», защищающий его от неблагоприятных воздейст-

¹ Гвоздков И. Законодательное определение понятия «жилище» мешает реализации принципа неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве // Роль права в формировании гражданского общества в Российской Федерации: Сборник материалов XIII межрегиональной научной конференции студентов. Отв. ред. И.Г. Рагозина. – Омск, 2016. – С. 130-134.

вий внешней окружающей среды. С этой точки зрения жилищем могут быть любые помещения, приспособленные для проживания граждан¹. Вместе с тем, жилище – это объект недвижимости, используемый и пригодный как для постоянного, так и для временного проживания². Исходя из содержания ст. 5 УПК, а также в соответствии со ст. 2 Закона РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации»³ жилищем следует признать не только жилой дом, но и квартиру, служебное жилое помещение, специализированные дома (общежитие, гостиницу-приют, дом маневренного фонда, специальный дом для одиноких престарелых, дом-интернат для инвалидов, ветеранов и др.), а также иное жилое помещение, в котором гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору аренды либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации⁴. К жилищу также отнесены гостиницы, санатории, дома отдыха, пансионаты, кемпинги, туристические базы, больницы, другие подобного рода учреждения и т.п.⁵.

Отдельными авторами под «жилищем» понимается особое сооружение или помещение, специально предназначенное для проживания людей: жилой дом, квартира, комната вместе с соответствующей вспомогательной площа-

¹Кудашкин А.В., Фатеев К.В. Комментарий к Федеральному закону «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 года № 76-ФЗ. – М., 2018. – С. 568.

²Карпухин Д.В. Нормативные и правоприменительные аспекты определения понятия «жилое помещение» // Жилищное право. – 2010. – № 9.

³О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации : Закон Российской Федерации от 25 июня 1993 г. № 5242-1 // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. – 1993. – № 32. – Ст.1227.

⁴Старушко В.А. Российский и международный аспекты понятия жилища // Законность и правопорядок в современном обществе. – 2013. – № 13. – С. 69-74.

⁵Рыжаков А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. – М., 2017. – С. 15.

дью (кухня, коридор, ванная комната, прихожая и т.п.), а также различного рода другими объектами жилого дома (лифт и лифтовое хозяйство, другое инженерное оборудование)¹.

С.П. Гришаев полагает, что «жилище – это некая абстрактная социально-экономическая категория, которая не имеет четких юридических признаков, а призвана идентифицировать одну из важнейших потребностей человека – в жилье. Тогда как жилое помещение – это конкретный объект жилищных и гражданских прав, определение которого дано в законе и которое имеет свои признаки. Жилищное право, как правильно было отмечено, имеет дело лишь с частью объектов, охватываемых понятием «жилище», – помещения, включенные в жилищный фонд и пригодные для постоянного проживания»².

А.В. Халдеев, высказывает точку зрения, согласно которой «жилищем» является единая комплексная правовая категория конституционного права, которая не может восприниматься по частям и произвольно толковаться в узком смысле. Жилищное законодательство использует категорию «жилище» применительно к изложению конституционных положений о праве граждан на жилище, о его неприкосновенности, при этом какого-либо нового толкования термина «жилище» в жилищном законодательстве не содержится. Для обозначения объектов жилищных прав в нем используется другая правовая категория – «жилое помещение»³. П.В. Крашенинниковым отмечается, что понятие «жилище» «...шире предлагаемых в гражданском и жилищном зако-

¹Грудцына Л.Ю. Конституционное право граждан на жилище. Неприкосновенность жилища // Адвокат. – 2005. – № 7. – С. 41 – 46.

²Гришаев С.П. Правовой режим недвижимого имущества // СПС «КонсультантПлюс».

³Халдеев А.В. Соотношение правовых категорий «жилое помещение» и «жилище»: теоретические и практические аспекты // Жилищное право. – 2006. – № 6. – С. 12.

нодательстве»¹. Н.В. Ростовцевой отмечается, что «понятия «жилище» и «жилое помещение» в законодательстве не употребляются как синонимы, поскольку обязательный признак «жилого помещения» – это критерий пригодности для постоянного проживания, в то время как «жилище» может быть пригодно и для временного проживания².

Итак, понятия «жилище» и «жилое помещение» нужно различать. Жилище – является емким, собирательным, многозначным понятием, которое включает в себя любое помещение, которое используется гражданами для проживания, независимо от того, пригодно ли оно для постоянного или временного проживания. Оно означает как собственно жилое помещение в виде объекта жилищных или гражданских прав, так и любое помещение, используемое для проживания, в том числе как предназначенное для удовлетворения иных потребностей. Для проживания оно может быть использовано временно и обеспечивать иное основное назначение, например исправительное учреждение, больница и прочее.

К жилому помещению, предназначенному для постоянного проживания, относятся: жилые дома, квартиры, комнаты. К жилым помещениям, предназначенным для временного проживания, следует отнести общежития и иные специализированные помещения.

Исходя из определения возможно выделить следующие его существенные признаки:

1. Жилое помещение относится к недвижимому имуществу, для которого свойственна прочная связь с землей и перемещение которого без несоизмерного ущерба его назначению невозможно (ст. 130 ГК РФ).

¹ Крашенинников П.В. Жилищное право. 9-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2016. – С. 32.

² Ростовцева Н.В. Об актуальных вопросах российского жилищного законодательства // Журнал российского права. – 2008. – № 11. – С. 9.

2. Данное помещение является изолированным, т.е. оно индивидуализировано и обособлено в пространстве как жилой дом, квартира, комната, имеющие отдельный выход на улицу, на лестничную клетку или в общий коридор. ЖК РФ не рассматривает часть комнаты как самостоятельный объект жилищных отношений¹.

3. Жилое помещение предназначено и пригодно для постоянного проживания граждан. Это закреплено в п. 2 ст. 288 ГК РФ и в ч. 1 ст. 17 ЖК РФ. Пригодность для постоянного проживания определяется применительно к конкретному населенному пункту, что определяется уровнем его благоустройства. В то же время требования, предъявляемые к жилым помещениям, различаются в зависимости от функционального предназначения жилого помещения: жилое помещение маневренного жилищного фонда может быть менее благоустроено, поскольку предназначено для временного проживания на период капитального ремонта многоквартирного дома вселенного жильца².

Использование в других целях (например, размещение промышленных производств, предприятий, учреждений, организаций) допускается только после перевода жилого помещения в нежилое (п. 3 ст. 288 ГК РФ)³.

В юридической литературе можно встретить мнение некоторых авторов о том, что немаловажным дополнительным критерием, наиболее полно характеризующим жилое помещение, является благоустроенность жилого помещения. При этом в понятие благоустроенности должны быть включены не только соответствие санитарным и техническим нормам, но и обеспечен-

¹ Городов О.А., Губаева А.К., Долгополый М.Н. Комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации // СПС «Гарант».

² Кудашкин А.В. Жилищная энциклопедия военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей. – М., 2012. – С. 41.

³ Лапач В.А. Изменение назначения помещения: некоторые правовые вопросы // Закон. – 2006. – № 8. – С. 18-20; Кузьмина И. Понятие жилого помещения // Российская юстиция. – 2001. – № 9. – С. 30.

ность основными коммунальными удобствами, которые являются необходимыми по строительным правилам, применяемым к застройке данного района или населенного пункта¹. Однако, с точки зрения другой группы авторов, благоустроенность – понятие относительное, так как оно изменяется по мере развития градостроительства и во многом зависит от местных условий, от условий данного населенного пункта². По-видимому, именно по данной причине законодателем в настоящее время вообще исключен термин благоустроенность, как признак, характеризующий помещение как жилое.

Кроме понятия жилого помещения ЖК РФ в ст. 16 дает полный перечень видов жилых помещений: жилой дом, часть жилого дома; квартира, часть квартиры; комната. При этом, определяя понятия «жилой дом», «квартира» и «комната», законодатель умалчивает о том, что следует понимать под частью жилого дома и частью квартиры, а также не определяет, что является общей площадью жилого помещения. Все это усложняет применение данных категорий на практике. Анализ юридической литературы и судебной практики позволяет определить часть жилого дома или квартиры как несколько комнат этого дома или квартиры, являющихся объектом жилищных прав, а общую площадь жилого помещения как сумму площади всех жилых и вспомогательных помещений - коридоров, кухни, ванной комнаты и др.³

В любом случае жилище – это помещение, предназначенное для постоянного проживания как его основного назначения либо для временного проживания, которое осуществляется наряду с другим основным назначением помещения. Оно может быть пригодным для постоянного или временного

¹ Малахова А.А. Признаки жилого помещения в свете положений ЖК РФ // Юрист. – 2006. – № 10. – С. 50.

² Приходько И.А. Жилищное законодательство. Комментарий / Под ред. В.Ф. Яковлева, П.И. Седугина. – М., 1991. – С. 279-280.

³ Внуков Н.А., Алексикова О.Е. Соотношение понятий «жилище» и «жилые помещения» в конституционном и жилищном праве // Гражданское право. – 2009. – № 3. – С. 15-17.

проживания, быть благоустроенным применительно к конкретному населенному пункту полностью либо частично. Пригодность для постоянного или временного проживания определяется, в том числе требованиями жилищного законодательства РФ, предъявляемыми к жилому помещению.

Жилищем может быть и нежилое помещение, имеющее иное основное назначение. Само слово «жилище» – уже свидетельство того, что речь идет о помещении, используемом для проживания. В свою очередь, жилое помещение может быть в виде: жилого дома как многоквартирного, так и индивидуального; части жилого дома; квартиры или ее части; комнаты, изолированной либо смежной с другой комнатой в одной квартире.

Жилище не есть абстрактная категория. Жилище – это любое помещение, используемое для проживания в виде основного назначения либо используемое для временного проживания как сопутствующее иному основному назначению.

Таким образом, следует различать помещение, используемое для временного проживания; жилое помещение, предназначенное для постоянного проживания; жилое помещение, предназначенное для временного проживания.

В целях обеспечения единства судебной практики Пленум Верховного Суда РФ в п. 7 постановления от 2 июля 2009 г. № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации» разъяснил, что «объектом отношений, регулируемых жилищным законодательством, является жилое помещение, существенные признаки которого определены статьей 15 ЖК РФ. Жилым признается изолированное помещение, относящееся к недвижимому имуществу, пригодное для постоянного проживания граждан, отвечающее установленным сани-

тарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства (часть 2 статьи 15 ЖК РФ)»¹.

Таким образом, понятие «жилище» применительно к уголовно-процессуальной деятельности должно быть закреплено следующим образом: «жилище – это индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и предназначенное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но пригодное и используемое для временного проживания».

1.2. Содержание принципа неприкосновенности жилища и его соотношение с другими принципами уголовного процесса

Требование о неприкосновенности жилища, как и требование об уважении личной и семейной жизни относится к числу общепризнанных принципов международного права (ст. 12 Всеобщей декларации прав человека², ст. 17 Международного пакта о гражданских и политических правах³, ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод)⁴.

Принцип неприкосновенности жилища устанавливает пределы допустимого вмешательства государственных органов в осуществление лицом

¹ О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. № 14 // Российская газета. – 2009. – 8 июля. – № 123.

² Всеобщая декларация прав человека. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. // Российская газета. – 1995. – 5 апреля.

³ Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1994. – № 12.

⁴ Конвенция о защите прав человека и основных свобод и Протоколы к ней. Принята Советом Европы 4 ноября 1950 г. // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 2. – Ст. 163.

права на неприкосновенность жилища при производстве по уголовному делу. Европейский суд по правам человека рассматривает такое вмешательство как объективно необходимое условие обеспечения справедливого баланса «между интересами индивидуума и общества в целом»¹, поэтому исключения из неприкосновенности жилища «требуют ограничительного толкования... и необходимость их использования в каждом конкретном случае должна быть четко установлена»². Это обусловлено, в частности, тем, что при вторжении в жилище «подвергается ограничению не только непосредственное право на неприкосновенность жилища, но и создается угроза неприкосновенности частной жизни, сохранности личной или семейной тайны»³.

Критериями допустимости ограничения права лица на неприкосновенность жилища Европейский суд по правам человека считает:

1) наличие основания для вторжения в жилище во внутреннем законодательстве. При этом закон должен быть доступен для заинтересованного лица с тем, чтобы у него была возможность предвидеть последствия его применения в отношении себя, а также чтобы закон не противоречил принципу верховенства права;

2) осуществление вторжения исключительно в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

3) вторжение должно быть необходимым в демократическом обществе для достижения указанных целей.

¹ Постановление Европейского суда по правам человека от 9 декабря 1994 г. по делу «ЛопезОстра против Испании» (LopezOstrav.Spain) // Европейский суд по правам человека. – Т. 2. – С. 69 – 78.

² Постановление Европейского суда по правам человека от 25 февраля 1993 г. по делу «Функе против Франции» (Funkev.France) // Европейский суд по правам человека. – Т. 1. – С. 788 – 795.

³ Чернышев М.А. Актуальные вопросы осмотра места происшествия в жилище // Актуальные проблемы российского права. – 2008. – № 2. – С. 336.

При этом оценивается доступность эффективных гарантий против необоснованных действий, предусмотренных национальным законодательством, а также то, как данные гарантии действовали в конкретном рассматриваемом деле¹.

Европейский суд по правам человека учитывает тяжесть преступления, в связи с которым произошло ограничение неприкосновенности жилища; наличие судебного акта в отношении вторжения, а также был ли данный акт основан на разумном подозрении, а сфера его применения в разумной степени ограничена; способ вторжения; его влияние на профессиональную деятельность и репутацию лиц, чьи права были ограничены. Несоответствие нарушения права на неприкосновенность жилища указанным критериям влечет признание произведенного вторжения не соответствующим требованиям ст. 8 Конвенции².

Статья 25 Конституции РФ, гарантируя каждому право на неприкосновенность жилища, предусматривает, что никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц, иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения; права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо для достижения конституционно значимых целей.

Положения ст. 12 УПК РФ имеют целью конкретизировать закрепленное в ст. 25 Конституции РФ право на неприкосновенность жилища и обеспечить его защиту с помощью уголовно-процессуальных средств: согласно

¹Бабуева Д.М. Реализация принципа неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве // Уголовно-процессуальные аспекты расследования наиболее социально опасных преступлений: Сборник материалов межвузовской конференции. – Иркутск: Восточно-Сибирский институт МВД России, 2016. – С. 4-9.

² Постановление Европейского суда по правам человека от 22 мая 2008 г. по делу «Илия Стефанов против Болгарии» (IliyaStefanovv.Bulgaria). Жалоба № 65755/01 // СПС «КонсультантПлюс».

ст. 12 УПК, осмотр жилища производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения, за исключением случаев, предусмотренных ч. 5 ст. 165 УПК(ч. 1); обыски, выемка в жилище могут производиться на основании судебного решения, за исключением случаев, предусмотренных ч. 5 ст. 165 УПК (ч. 2).

Таким образом, принцип неприкосновенности жилища, как и иные принципы уголовного процесса, является всеобщим значимым и направлен на реализацию назначения уголовного судопроизводства, сформулированного в ст. 6 УПК РФ.

Неприкосновенность жилища является принципом международного права, конституционным принципом и принципом уголовного судопроизводства. В уголовном процессе принцип неприкосновенности жилища действует на всех стадиях уголовного судопроизводства.

При этом под принципом неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве понимаются научно обоснованные и нормативно обозначенные положения, предусматривающие возможность свободного и безопасного пользования жилищем, предотвращение нарушений данного правомочия, а также недопустимость произвольного вмешательства в осуществление права на неприкосновенность жилища со стороны государственных органов и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу¹.

И все же анализ ст. 12 УПК РФ показывает, что в ней законодателем, во-первых, в отличие от ст. 25 Конституции Российской Федерации фактически не формулируется аксиома о неприкосновенности жилища, хотя она и

¹ Авдеев В.Н. Неприкосновенность жилища в уголовном судопроизводстве: монография. – Калининград: Калининградский юридический институт МВД России, 2010. – С. 22.

именуется «Неприкосновенность жилища». Указанная статья определяет лишь порядок доступа в жилище для производства следственных действий¹.

Во-вторых, рассматриваемая статья определяет, как мы видим, порядок доступа в жилище лишь при необходимости производства таких следственных действий, как осмотр жилища, обыск и выемка в жилище. В то же время необходимость доступа в жилище нередко возникает и при производстве других следственных действий, например следственного эксперимента, проверки показаний на месте и других.

В связи с этим возникает вопрос: чем руководствоваться следователю и дознавателю в том случае, если возникает необходимость производства в жилище указанных выше и иных следственных действий? Общепризнанная точка зрения сводится к тому, что данные следственные действия должны проводиться с согласия проживающих в жилище лиц. Если же согласия таких лиц не получено, то следователь с согласия руководителя следственного органа, а дознаватель с согласия прокурора возбуждает перед судом ходатайство о производстве в жилище следственного эксперимента, проверки показаний на месте или другого следственного действия.

Такой позиции придерживается Верховный Суд Российской Федерации в Постановлении Пленума от 24 декабря 1993 г. № 13 «О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации»². В п. 2 данного Постановления говорится следующее: «Исходя из того, что никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения, суды должны рассматривать материалы, под-

¹ Безруков С.С. Непринципиальные положения главы второй Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Российский следователь. – 2014. – № 9. – С. 13-16.

² О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 декабря 1993 г. № 13 // СПС «КонсультантПлюс».

тверждающие необходимость проникновения в жилище, если таковые представляются в суд».

И все же, чтобы не прибегать к аналогии закона, порядок проникновения в жилище для производства иных следственных действий должен быть четко регламентирован непосредственно в уголовно-процессуальном законе.

В-третьих, согласно ч. 1 ст. 176 УПК РФ осмотр места происшествия и осмотр жилища являются самостоятельными видами осмотра. Но поскольку жилище неприкосновенно, означает ли это, что осмотр места происшествия в жилище допустим только после возбуждения уголовного дела, даже если на то имеется согласие проживающих там лиц?

В юридической литературе¹ предлагается, в частности, следующий алгоритм производства осмотра места происшествия в жилище. «В соответствии с принципом неприкосновенности жилища следует испрашивать согласие проживающих и находящихся в жилище лиц. В случае отказа в даче такого согласия, но необходимости производства осмотра в связи с его неотложностью следует руководствоваться требованиями ч. 5 ст. 165 УПК РФ. Для этого первоначально на месте происшествия необходимо решить вопрос о возбуждении уголовного дела, а затем вынести постановление о необходимости осмотра жилища без судебного решения и произвести соответствующий осмотр, уведомив судью и прокурора».

Однако, как справедливо отмечает ряд авторов², данный алгоритм на практике реализовать весьма проблематично, поскольку возбудить уголовное дело, не имея на то достаточных оснований, невозможно, а получить эти ос-

¹Варпаховская Е.М. Производство следственных действий в Российском уголовном судопроизводстве: правовое регулирование и вопросы применения. – Иркутск: Изд-во Иркутского института повышения квалификации прокурорских работников Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2006. – С. 86.

²Алонцева Е.Ю. К вопросу об основаниях производства осмотра жилища // Российский следователь. – 2015. – № 21. – С. 3-5.

нования в большинстве случаев можно, лишь произведя осмотр места происшествия, в том числе в жилище.

В этой ситуации мы придерживаемся позиции, заключающейся в том, что в таких случаях осмотр жилища может быть проведен и до возбуждения уголовного дела, тем более что на практике имеют место случаи предварительного получения судебного решения для производства осмотра места происшествия в жилище в стадии возбуждения уголовного дела.

Поэтому, получив возражение против производства осмотра места происшествия в жилище от проживающих там лиц (либо не получив согласия ввиду отсутствия таких лиц), следователь или дознаватель должен вынести постановление о неотложном производстве данного следственного действия. После окончания проведения осмотра следователь или дознаватель уведомляет судью и прокурора в порядке, определенном ч. 5 ст. 165 УПК РФ¹.

С учетом указанного выше в целях оптимизации регламентации принципа неприкосновенности жилища представляется необходимым внесение в УПК РФ следующих изменений и дополнений:

- п. 4 ч. 2 ст. 29 изложить следующим образом: 4) о производстве обыска и (или) выемки в жилище;

- п. 5 ч. 2 ст. 29 УПК РФ изложить в следующей редакции: 5) о производстве осмотра жилища, проверки показаний, следственного эксперимента и иных следственных действий в жилище при отсутствии согласия проживающих в нем лиц;

¹ Авдеев В.Н. К вопросу о необходимости совершенствования нормативной регламентации принципа неприкосновенности жилища // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2017. – № 4 (50). – С. 30-32.

- содержание принципа неприкосновенности жилища целесообразно регламентировать в ст. 12 УПК РФ в виде системы следующих правовых предписаний:

«1. Жилище неприкосновенно. Никто не вправе в ходе уголовного судопроизводства проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как на основании судебного решения, а также в случаях и порядке, предусмотренных настоящим Кодексом.

2. Обыск и выемка в жилище производятся на основании судебного решения.

3. Осмотр жилища, проверка показаний, следственный эксперимент и иные следственные действия в жилище производятся с согласия проживающих в нем лиц, а при отсутствии согласия - на основании судебного решения.

4. В исключительных случаях осмотр жилища, а также обыск и выемка в жилище могут производиться без судебного решения в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 165 настоящего Кодекса.

5. До возбуждения уголовного дела и вынесения судьей постановления о разрешении производства следственного действия осмотр жилища может быть произведен только в том случае, если в нем обнаружены признаки преступления».

ГЛАВА 2. ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЖИЛИЩА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

2.1. Проблемы, возникающие при производстве следственных действий, ограничивающих право граждан на неприкосновенность жилища. Критерии определения «случаев, не терпящих отлагательств»

Конституционный принцип неприкосновенности жилища нашел свое воплощение в п. 4 ч. 2 ст. 29 УПК РФ, согласно которому только суд, в том числе в ходе досудебного производства, правомочен принимать решения о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц¹.

В случае, если хотя бы один из проживающих в жилище возражает против производства осмотра, должен действовать судебный порядок получения разрешения на осмотр.

За нарушение права на неприкосновенность жилища уголовным законом предусмотрена соответствующая ответственность. Поэтому проникновение в жилище без согласия на то лиц, проживающих в нем, возможно только при определенных обстоятельствах: при стихийном бедствии, авариях водопровода, канализации и других экстренных случаях². Также не требуется судебное решение и согласие проживающих в помещении лиц при производстве определенных следственных действий в случаях, не терпящих отлага-

¹ Долгинов С.Д. Осмотр жилища: уголовно-процессуальные аспекты // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2009. – № 3. – С.58.

² Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 15.11.2017) // Законы, кодексы и нормативно-правовые акты Российской Федерации. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://legalacts.ru/sud/obzorsudeb№0i-praktiki-verkhov№ogo-suda-rossiiskoi-federatsii-№-4-2017/> (дата обращения: 04.04.2019).

тельств. В связи с этим остается актуальным вопрос об обеспечении прав граждан при производстве следственных действий, не терпящих отлагательств.

Данную проблему стоит рассматривать в контексте законности пределов ограничения права на неприкосновенность жилища в процессе расследования уголовного дела. В части 5 ст. 165 УПК РФ предусмотрена возможность проведения обыска без судебного решения на основании постановления следователя, но с последующим уведомлением судьи и прокурора в течение не позднее 3 суток с момента начала производства следственного действия и с предоставлением материалов для проверки законности вынесенного решения о произведенном следственном действии в случае, не терпящем отлагательства.

Суд, получив материалы для проверки, в течение 24 часов выносит постановление о законности или незаконности проведенного обыска. В случае противоречия закону все доказательства, полученные в ходе проведения следственного действия, признаются недопустимыми в соответствии со ст. 75 УПК РФ.

При решении вопроса о признании законным или незаконным проведенного следственного действия перед судом возникает вопрос, какие именно обстоятельства, на основании которых был произведен обыск или выемка в жилище без судебного решения, считать не терпящими отлагательства?

Необходимость в проведении обыска в жилище в случаях, не терпящих отлагательства, может возникнуть внезапно, «например, для предотвращения готовящегося преступления, когда место укрытия преступника и вещественных доказательств установлено в результате расследования преступления по горячим следам; когда потерпевший или свидетели укажут на данное лицо, как на совершившее преступление или на место, где скрывается преступник и скрыты вещественные доказательства; когда преступник задержан сразу же

после совершения преступления либо с поличным; когда необходимость обыска возникла внезапно и промедление с его производством в связи с получением судебного решения может привести к утрате доказательств»¹.

Закон не раскрывает понятия «случаев не терпящих отлагательства», а также перечня такого рода ситуаций, что вполне оправданно. В силу многообразия и специфичности расследования каждого уголовного дела возникают разнообразные случаи, не терпящие отлагательств, которые в совокупности не могут быть сведены к определенному перечню.

Отсутствие в УПК РФ дефиниции понятия «обстоятельства, нетерпящие отлагательства» позволяет правоприменителю достаточно «вольнo» толковать многие ситуации как таковые. В связи с этим допускаются определенные отступления от общеустановленного порядка производства соответствующих процессуальных действий.

Верховный Суд РФ в одном из своих постановлений разъяснил, что к исключительным случаям могут относиться ситуации:

- 1) когда необходимо реализовать меры по предотвращению или пресечению преступления;
- 2) промедление с производством следственного действия позволит подозреваемому скрыться;
- 3) возникла реальная угроза уничтожения или сокрытия предметов или орудий преступления;
- 4) имеются достаточные основания полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится какое-либо следственное действие, скрывает при себе предметы или документы, могущие иметь значение для уголовного дела².

¹ Белкин Р.С., Лившиц Е.М. Тактика следственных действий. – М., 1997. – С. 81- 82.

²О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ): постановов-

Следственный комитет Российской Федерации в ведомственном нормативном акте приводит схожие случаи:

«1) необходимо реализовать меры по предотвращению, пресечению преступления, закреплению его следов;

2) фактические основания... появились в ходе осмотра, обыска и выемки в другом месте;

3) промедление позволит подозреваемому скрыться;

4) неотложность обусловлена обстановкой только что совершенного преступления;

5) возникла реальная угроза уничтожения или сокрытия искомых объектов;

6) имеются достаточные основания полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производятся какие-либо следственные действия, скрывает при себе предметы или документы, могущие иметь значение для уголовного дела»¹.

Анализ судебно-следственной практики позволяет выделить следующие следственные ситуации, при которых возможно производство обыска без предварительного получения судебного решения:

- неотложность обыска диктуется обстановкой только что совершенного преступления;

- неотложное производство обыска необходимо для пресечения дальнейшей преступной деятельности лица;

- в распоряжении органов предварительного следствия имеются достаточные данные, указывающие на то, что лицо, у которого находятся предме-

ление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 01 июня 2017 г. № 19 // СПС КонсультантПлюс.

¹ Об организации предварительного расследования в Следственном комитете Российской Федерации: приказ Следственного комитета РФ от 15 января 2011 г. № 2 (Документ опубликован не был) // СПС «Консультант Плюс».

ты и документы, имеющие существенное значение для дела, принимает меры к их уничтожению либо сокрытию, в связи с чем они могут быть утрачены;

- в случае, когда фактические основания производства обыска возникают в ходе производства другого следственного действия;

- обязательность сбора доказательств, подтверждающих причастность лица к совершению преступления, в случае задержания в порядке ст. 91 УПК РФ¹.

В теории права существует мнение, что под случаями, не терпящими отлагательств, подразумеваются ситуации, при которых необходима реализация мер по предотвращению, пресечению, закреплению следов преступления².

По мнению Ильина А.Н., к случаям не терпящим отлагательств, следует отнести: погодные условия, условия освещения, реальную возможность утраты следов; обстановку на месте проведения следственного действия, которая может угрожать жизни и интересам граждан³.

Более полное определение предлагает В.В. Шабарин, который отмечает, что в данном случае нужно говорить о достоверно установленных или непосредственно создавшихся обстоятельствах, формирующие убежденность у правоприменителя, что отложение проведения следственного действия приведет к уничтожению, повреждению, порче, утрате, изменению свойств и качеств, имеющих значение для уголовного дела⁴.

¹ Фомин М.А. Обыск в современном уголовном процессе России : учебно-практическое пособие. – М. : Издательство «Юрлитинформ», 2006. – С. 44

² Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Отв. ред. Д.Н. Козака, Е.Д. Мизулиной. – М., 2004. – С.214.

³ Ильин А.Н. Тактика предварительной проверки сообщения о преступлении // Юридическая Россия [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=142139> 7 / (дата обращения: 04.04.2019).

⁴ Шабарин В.В.. Соблюдение принципа неприкосновенности жилища при производстве следственных действий // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2012. – № 3. – № 54. – С. 26.

Также некоторые авторы учебной литературы к не терпящим отлагательствам относят случаи:

- сопряженные с угрозой уничтожения, перемещения объектов, подлежащих изъятию;
- связанные с возможностью разыскиваемого лица скрыться;
- связанные с необходимостью преследования преступника;
- сопряженные с необходимостью формирования доказательственной базы для незамедлительного принятия решения;
- фактические основания возникли внезапно при производстве других следственных действий¹;
- обусловленные обстановкой только что совершенного преступления;
- для пресечения дальнейшей преступной деятельности².

Поэтому при определении неотложности ситуации следует учесть следующий нюанс: если обыск не потеряет своего значения и по истечении определенного (более суток) времени, значит, это следственное действие нельзя признать не терпящим отлагательства³.

Отсутствие четкой формулировки в данной ситуации создает проблемный момент при оценке ситуации и при принятии решения следователем, дознавателем о производстве следственного действия без судебного решения в случаях, нетерпящих отлагательств. При этом, как следствие, возникает возможность пренебрежения положениями закона при осуществлении уго-

¹ Победкин А.В. Глава 13. Следственные действия. // Уголовно-процессуальное право (уголовный процесс : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция» / под ред. А.В. Ендольцевой, О.В. Химичевой, Е.Н. Клешиной. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2014. – С.363.

² Посник В.С. § 1 гл. IV. Обыск и выемка. Процессуальная характеристика // Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности) : учеб.пособие / под ред. Б.П. Смагоринского. – М.: УМЦ приГУК МВД РФ, 1994. – С.63.

³ Суло Е.А. К вопросу законности производства обыска в жилище в случаях, не терпящих отлагательства // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. – 2015. – № 4. – С.35.

ловного преследования и нарушения прав лиц, у которых производился обыск без судебного решения, а также превращения его из исключительного порядка в общее правило.

Вместе с тем необходимо отметить, что следователи в постановлениях о производстве обыска в жилище в случаях, не терпящих отлагательства, в 100 % случаев никак не мотивируют «исключительность обстоятельств» в своих решениях (даже если обыск проводится в дневное время). Они лишь довольствуются дежурными фразами, такими, как: «может привести к утрате вещественных доказательств по уголовному делу», «в целях обнаружения следов преступления» и др. И это несмотря на то, что принцип законности четко закрепляет: постановления следователя должны быть обоснованными и мотивированными (ч. 4 ст. 7 УПК РФ)¹.

Таким образом, обыск в жилище без судебного решения, но по постановлению следователя может быть проведен только в исключительных случаях и при наличии оснований. При этом исключительность (равно, как и основания) должна быть мотивирована в решении органа расследования, ведущего производство по уголовному делу.

В законе не содержится требование о том, чтобы у следователя, дознавателя имелась достаточная совокупность данных, которая давала бы гарантию о результативности принимаемых им решений о производстве того или иного следственного действия. Однако, когда сбор доказательств сопряжен с решением вопроса об ограничении права неприкосновенности жилища, к содержанию оперативной информации предъявляются повышенные требования для обеспечения законности проведения следственных действий.

¹ Савченко В.А., Овчинников Ю.Г. Случаи, не терпящие отлагательства, при принятии решения о производстве обыска в жилище без получения судебного решения // Закон и право. – 2018. – №.11. – С.64.

Так, из-за отсутствия достаточной мотивировки решения правоприменителя о признании ситуации исключительной, районный суд г. Оренбурга признал незаконными обыски в жилищах С. и К., так как в постановлении дознавателя отсутствовало указание на основания безотлагательности произведенного следственного действия¹.

Во избежание подобных ситуаций помимо документов, указанных в ст. 165 УПК РФ, в материалах дела должны содержаться и те, которые подтверждают достаточность оснований для проведения следственных действий в случаях, не терпящих отлагательств. Также в уведомлении должны быть указаны обстоятельства, сформировавшие у правоприменителя убежденность в необходимости проведения следственного действия без решения суда.

В этой связи мы считаем необходимым дополнить ст. 5 УПК РФ пунктом 41.2 и изложить его в следующей редакции:

«41.2) случаи, не терпящие отлагательства – внутренняя убежденность следователя, дознавателя, органа дознания в том, что отложение производства следственного действия может привести к уничтожению, повреждению и сокрытию предметов, документов, ценностей, орудия, оборудования или иных средств совершения преступления, имеющих доказательственное значение для уголовного дела, установления местонахождения трупа и разыскиваемых лиц, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования».

Также имеется проблема того, что четкий, законодательно закрепленный алгоритм действий при проверке законности произведенного следственного действия в случаях, не терпящих отлагательства, фактически отсутствует, что подтверждает критический анализ ч. 5 ст. 165 УПК РФ. В связи с этим

¹См. :Прибыткова И.В. Обеспечение права на неприкосновенность жилища обвиняемого и законность вторжения в него // Достижения науки и образования. – 2018. – № 19 (41). – С. 50-55.

возникают проблемы как теоретического характера, так и практического применения норм УПК РФ.

В частности, к проблемным вопросам следует отнести следующее:

1) какую цель преследовал законодатель, устанавливая обязанность следователя (дознателя) уведомлять прокурора о произведенном в порядке неотложности следственным действием без получения соответствующего судебного разрешения?

2) при осуществлении судебного контроля кто из участников уголовного судопроизводства присутствует на судебном заседании? Вышеупомянутая ч. 5 ст. 165 УПК РФ не содержит такого разъяснения.

Анализ ч. 3 ст. 165 УПК РФ свидетельствует, что при рассмотрении ходатайства о производстве следственного действия, ограничивающего конституционные права граждан, прокурору, следователю, дознавателю предоставляется право на участие в судебном заседании. По мнению В. Наседкина в целях оптимизации участия прокуроров в судах, следует отменить их обязательное участие при рассмотрении ходатайств следственных органов и закрепить такое участие только в реально необходимых ситуациях¹. Думается, что поскольку по вынесенному ходатайству о производстве такого следственного действия должно быть получено дознавателем предварительное согласие от прокурора и следователем от руководителя следственного органа, которые в рамках прокурорского надзора и ведомственного контроля ознакомляются с материалами уголовного дела, то участие указанных лиц в судебном заседании, действительно, не представляется обязательным.

¹Наседкин В. Оптимизация процедуры поддержания в судах ходатайств следственных органов – действенный способ повышения эффективности прокурорского надзора на досудебной стадии уголовного судопроизводства // Законность. – 2016. – № 3. – С. 3-4.

Однако в случаях проверки законности вынесенных постановлений о производстве следственных действий в случаях, не терпящих отлагательства, участие прокурора, на наш взгляд, необходимо.

Во-первых, без участия прокурора в судебном заседании, его уведомление о произведенном следственном действии без получения согласия суда, становится бессмысленным. Несмотря на то, что согласно п. 6 ч. 2 ст. 37 УПК РФ прокурор обладает полномочиями по отмене незаконного или необоснованного постановления дознавателя, в том числе и в отношении следственного действия, произведенного в порядке неотложности, окончательное решение о его законности принимает суд в рамках последующего судебного контроля. Кроме того, реализовать такое полномочие, как требование, направленное органам предварительного следствия, по устранению допущенных нарушений уголовно-процессуального законодательства (п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ), прокурор вправе лишь после рассмотрения этого вопроса судом и вынесения им постановления о законности или незаконности произведенного следственного действия.

Во-вторых, его участие в судебном заседании обеспечивает реализацию полномочий в части осуществления надзора за процессуальной деятельностью как органов дознания, так и органов предварительного следствия, в частности, в целях обеспечения законности вынесенного постановления.

Кроме того, в судебном заседании целесообразно участие лица, вынесшего такое постановление, а именно следователя, дознавателя в целях дополнительного обоснования вынесения постановления о производстве следственного действия в случаях, не терпящих отлагательства. При проверке законности вынесенного постановления должно быть удостоверено не только наличие основания произведенного следственного действия, но и отраженные в этом постановлении обстоятельства, не терпящие отлагательства. Отсутствие указания на такие обстоятельства может явиться препятствием для

признания постановления законным. При признании постановления незаконным, указанные должностные лица, присутствующие в зале судебного заседания, непосредственно воспринимают основания вынесения такого решения суда и обязаны руководствоваться ими при производстве по уголовным делам в аналогичных ситуациях.

К сожалению, как показывает судебная практика, при рассмотрении постановлений о производстве процессуального действия в случаях, не терпящих отлагательства, в судебном заседании участие следователя, дознавателя и даже прокурора не обеспечивается судом¹.

К примеру, в постановлении президиума Самарского областного суда от 26 апреля 2013 г. № 44у-108/2013 указывалось, что постановление о признании незаконным обыска, произведенного в жилище в ходе расследования уголовного дела, отменено, материал передан на новое судебное рассмотрение в ином составе в тот же суд, поскольку в исключительном случае, когда производство обыска не терпело отлагательств, он мог быть произведен на основании постановления следователя без получения судебного решения; неявка следователя в судебное заседание не является основанием для признания следственного действия незаконным².

В силу того, что обыск в большей мере ограничивает конституционное право на неприкосновенность жилища, чем осмотр и выемка, то необходимо проанализировать гарантии законности проведения данного следственного действия. Согласно ст. 182 УПК РФ, проведение обыска возможно только после возбуждения уголовного дела. Верховный суд РФ в постановлении Пленума от 1 июня 2017 г. № 19 «О практике рассмотрения судами хода-

¹ Волынская О.В. К вопросу о судебном контроле за производством следственных действий в случаях, не терпящих отлагательства // Вестник Московского университета МВД России. – 2017. – №1. – С.82.

² Постановление Президиума Самарского областного суда от 26 апреля 2013 г. № 44у-108/2013 // <http://www.ourcourt.ru/samarskij-oblastnoj-sud/2013/04/26/325557.htm> (дата обращения 20.04.2019).

тайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ)» отметил, что проведение обыска до возбуждения уголовного дела расценивается как нарушение уголовно-процессуального закона, и влечет, в последующем, потерю доказательственного значения полученных данных¹.

В силу положений ст. 29 и ст. 165 УПК РФ обыск может производиться на основании судебного решения, для получения которого следователь, дознаватель должен получить согласие прокурора, что в свою очередь, является еще одной гарантией законности проведения данного следственного действия. Перед дачей согласия на проведение обыска прокурор проверяет достаточность данных, на основании которых органы предварительного следствия предполагают, что в предполагаемом месте проведения обыска могут находиться орудия преступления, предметы, документы, ценности, имеющие значение для уголовного дела.

Можно согласиться с мнением Л.И. Герасимовой², что одной из проблем является критерий определения достаточности фактических оснований, которыми обосновывается решение о производстве обыска в жилище. Так, ч. 1 ст. 182 УПК РФ гласит: «Основанием производства обыска является наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела». Такая трактовка небесспорна, потому что: во-первых, упускает сведения о возможном местонахождении разыскиваемых лиц или трупов (ч. 16 ст. 185 УПК РФ); во-вторых, просто данных недостаточно, они должны отвечать требованиям доказательств, ибо, если они будут недопустимыми, то не могут быть положены в

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. / Под ред. Д.Н. Козака, Е.Д. Мизулиной. – М., 2004. – С. 287.

² Герасимова Л.М. Принципы неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве // Адвокатская практика. – 2005. – № 1. – С. 33–34.

основу мотивировки производства следственного действия. В связи с указанными положениями нам видится необходимым изменить ч. 1 ст. 185 УПК РФ, изложив ее следующим образом: «1. Основанием производства обыска является наличие достаточных доказательств полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться объекты, имеющие значение для уголовного дела, а также позволяющие определить местонахождение разыскиваемых лиц или трупов».

По мнению Шейфера С.А., не все должностные лица, ведущие предварительное следствие, придают значение данному факту. Некоторые из них считают, что если возбуждено уголовное дело, то у них есть право произвести любое следственное действие¹. В связи с этим необходимо к ходатайству о производстве следственного действия прикладывать копии соответствующих документов, содержащих достаточные причины полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела, в том числе постановление о возбуждении самого уголовного дела, так как простое их перечисление не может являться основанием для положительного принятия решения по ходатайству судом.

Отметим еще ряд проблемных моментов, связанных с усмотрением следователя, дознавателя.

В частности, п. 6 ст. 182 УПК РФ предусматривает, что при производстве обыска могут вскрываться любые помещения, если владелец отказывается добровольно их открыть, при этом не должно допускаться не вызываемое необходимостью повреждение имущества. Однако закон не определяет

¹ Тарасов А.А. С.А. Шейфер о познавательной сущности задержания подозреваемого // Юридический вестник Самарского университета. – 2017. – № 4. – С.18.

критериев такой необходимости, оставляя это на усмотрение следователя, дознавателя¹.

Так же УПК РФ не раскрывает вопрос о лицах, присутствующих при производстве обыска. Части 4 и 5 ст. 182 указывают, что следователь предъявляет постановление о производстве обыска и предлагает добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела, но к кому обращены эти требования, не указано. В то же время часть 11 ст. 182 устанавливает, что при производстве обыска участвуют лицо, в помещении которого производится обыск, либо совершеннолетние члены его семьи. При производстве обыска вправе присутствовать защитник, а также адвокат того лица, в помещении которого производится обыск. Однако закон не требует обязательного присутствия данных лиц, что при определенных обстоятельствах может повлечь нарушение конституционных прав обвиняемого. В связи с этим целесообразно внести изменение в ч. 11 ст. 182 УПК РФ, дополнив ее фразой: «при производстве обыска в отсутствие лица, в жилище которого производится следственное действие, обеспечить присутствие его защитника, адвоката».

Также следует обратить внимание правоприменителей на обязательность указания в постановлении о производстве обыска или выемки фамилий лиц, проживающих в жилище, а так же адреса самого жилища. Так Оренбургским областным судом уголовное дело было направлено на новое рассмотрение в связи с отсутствием в постановлении о производстве обыска в жилище П. данных проживающих в нем лиц и сведений о самом месте, где проводился обыск².

¹ Прибыткова И.В. Обеспечение права на неприкосновенность жилища обвиняемого и законность вторжения в него // Достижения науки и образования. – 2018. – № 19 (41). – С. 50-55.

² Обзор Апелляционной и кассационной практики по уголовным делам Оренбургского областного суда за 2015 г. // Оренбургский районный суд. [Электронный ресурс].

Внесение данного дополнения в УПК РФ будет служить дополнительной гарантией законности ограничения конституционного права на неприкосновенность жилища в досудебных стадиях судопроизводства.

На практике не часто, но возникает вопрос, что делать следователю, если необходимо срочно провести обыск в жилище, а руководителя следственного органа нет на рабочем месте по уважительным причинам (совещание, конференция, проведение следственного действия и т.п.). Законодатель не отвечает на данный вопрос и не предусматривает случаев рассмотрения судьей постановления о возбуждении ходатайства о производстве следственного действия без согласительной резолюции руководителя. Но ведь сам законодатель не придает особого значения контролю со стороны такого руководителя, т.к. ч. 5 ст. 165 УПК РФ не содержит обязанности следователя уведомить своего начальника о производстве следственного действия в случаях, не терпящих отлагательства.

Также не предусмотрена ответственность следователя, дознавателя за несвоевременное уведомление либо неуведомление прокурора и суда о производстве следственного действия в случаях, не терпящих отлагательства. Если исходить из узкого смысла ст. 75 УПК РФ, такие доказательства не могут быть признаны недопустимыми лишь на том основании, что не были проверены прокурором и судом¹.

Информация, обосновывающая необходимость производства обыска в жилище, исходящая от запрашиваемой стороны, должна быть объективной и проверяемой. В обоснование будущего решения судья вправе потребовать помимо представления документов, прилагаемых к постановлению о возбу-

Режим доступа: http://oblsud.orb.sudrf.ru/modules.php?№name=docum_sud&id=498/ (дата обращения: 18.04.2019).

¹Шабарин В.И. Соблюдение принципа неприкосновенности жилища при производстве следственных действий // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2012. – № 3. – С.81.

ждении перед судом ходатайства о производстве обыска в жилище (постановления о возбуждении уголовного дела, о принятии дела к производству), любые материалы уголовного дела, содержащие необходимую доказательственную информацию.

По результатам обобщения практики рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан, Пленум Верховного Суда Российской Федерации 1 июня 2017 года вынес соответствующее постановление¹, содержащее некоторые рекомендации судам по рассмотрению ходатайств, касающихся производства обыска в жилом помещении. С учетом этих разъяснений полагаем возможным предложить следующий алгоритм процессуальных действий судьи в процессе проверки законности и обоснованности заявленного ходатайства о производстве обыска.

1. Проверка «подсудности» объекта рассмотрения - постановления о возбуждении ходатайства о разрешении судом производства обыска в жилом помещении. В соответствии с положениями, закрепленными в ч. 2 ст. 165 УПК РФ, данное ходатайство по усмотрению следователя (дознавателя) может подаваться в суд по месту предварительного расследования либо по месту производства обыска в жилом помещении. Важным является исключение из данного правила, заключающееся в том, что в случаях, когда выдача судебного разрешения на производство обыска «сопряжена с необходимостью обсуждения вопросов, содержащих государственную тайну, то по правилам п. 3 ч. 3 ст. 31 УПК ходатайство рассматривается судом субъекта РФ»².

¹ О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (ст. 165 УПК РФ) : постановление Пленума Верховного суда РФ от 1 июня 2017 г. № 19 // Бюллетень Верховного суда РФ. – 2017. – № 7. – С.56.

² Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : практическое пособие / под ред. В.М. Лебедева. В 2 т. Т. 1. – М., 2015. – С.151.

2. Проверка процессуальных полномочий субъекта (следователя, дознавателя), возбуждающего ходатайство о производстве обыска. В данном аспекте выясняются вопросы о наличии возбужденного уголовного дела, в рамках которого планируется производство обыска жилого помещения, и соответствие процессуальных сроков его рассмотрения требованиям, закрепленным в ст. 162, 223 УПК РФ. Определяется отсутствие оснований для прекращения производства по делу, предусмотренных в ст. 24 УПК РФ. Устанавливается полномочие субъекта проводить данное следственное действие, закрепленное в постановлении о принятии им дела к своему производству непосредственно либо в составе следственной группы, как при первоначальном возбуждении уголовного дела, так и в возможных случаях его выделения в отдельное производство из материалов другого уголовного дела.

3. Проверка допустимости процедуры производства обыска в жилом помещении в общем порядке, исключая такое производство в отношении отдельных категорий лиц, предусмотренных в гл. 52 УПК РФ.

4. Проверка обоснованности обыска посредством выяснения наличия достаточных оснований для его производства, предусмотренных в ч. 1 ст. 182 УПК РФ. Данная проверка осуществляется как посредством изучения письменных материалов дела, так и в процессе заслушивания доводов следователя (дознавателя), прокурора о необходимости осуществления анализируемого следственного действия.

5. Вынесение по результатам рассмотрения постановления о возбуждении перед судом ходатайства о производстве обыска в жилом помещении мотивированного постановления о разрешении производства данного следственного действия либо об отказе на основании ч. 4 ст. 165 УПК РФ.

Результаты разрешения судьей вопроса о законности и обоснованности производства обыска в жилище (равно и иных контролируемых следственных действий) имеют «пролонгированный» характер. Он выражается в том,

что впоследствии «качество» добытого в ходе предварительного следствия доказательства, подкрепленного мотивированным судебным одобрением (но не получившего таким образом преюдициального свойства), приобретает «весомый авторитет» в судебном следствии¹.

Как показывает изучение уголовных дел, имеющих в производстве органов предварительного расследования, такие следственные действия, как осмотр местности, осмотр иного помещения, осмотр жилища, осмотр трупа, проводятся крайне редко либо вообще не проводятся. Практически по каждому уголовному делу указанные уполномоченные лица производят такое универсальное следственное действие, как осмотр места происшествия. При этом в ходе изучения самих протоколов осмотра места происшествия установлено, что некоторые из них вполне могли называться протоколами осмотра жилища либо осмотра трупа, соответственно, в зависимости от конкретных обстоятельств дела². Подобные ситуации свидетельствуют о том, что действующий УПК РФ не определился с понятийным аппаратом всех существующих видов следственного осмотра и не разграничил их между собой.

Выделяя такое следственное действие, как осмотр места происшествия, законодатель и здесь умалчивает о правовой сущности и природе такого важного, на наш взгляд, определения, как «место происшествия»³. В следственно-судебной практике довольно часто возникает необходимость произвести осмотр места происшествия именно в жилище до возбуждения уголовно-

¹Бородин В.В. Разрешение судьей производства обыска в жилище: сущность и процессуальные особенности // Общество: политика, экономика, право. – 2017. – № 8. – С. 20.

²Данилов А.В., Маркелов А.Г. К вопросу о деятельности органа дознания по выполнению неотложных следственных действий по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия обязательно // Вестник Российского университета кооперации. – 2012. – № 4 (10). – С. 67-70.

³Максимов Н.В., Маркелов А.Г. Перспективы использования дерматоглифических методов в свете обеспечения конституционных прав и свобод граждан // Конституция Российской Федерации: практика реализации и проблемы построения правового государства: сборник статей по материалам Всероссийской научно-практ. конф. – Йошкар-Ола, 2016. – С. 82-86.

го дела и, как было сказано выше, так и происходит, не учитываются такие важные конституционные гарантии, как реализация принципа неприкосновенности жилища. А отсюда закономерный вопрос у правоприменителя: есть ли необходимость получать судебное решение, если не получено согласия проживающих в нем лиц и возможно ли правоприменителю производить осмотр места происшествия в жилище до возбуждения уголовного дела? Как нам представляется, выявленные законодательные проблемы очевидны и нуждаются в дополнительной процессуальной регламентации.

Решение данной проблемы мы видим в следующем. В соответствии с положениями ст. 12 УПК РФ всегда следует испрашивать согласие проживающих в нем лиц или получить в случае необходимости судебное решение, за исключением ситуаций, предусмотренных ч. 5 ст. 165 УПК РФ, а именно в случаях, не терпящих отлагательства. То есть перед началом осмотра места происшествия в жилище в вводной части протокола необходимо сделать запись об этом и приступить к непосредственному изучению места происшествия. Если же согласие на осмотр не получено, то в этом случае выносится постановление по правилам ч. 5 ст. 165 УПК РФ. Кроме этого, здесь не надо забывать о таком важном законодательном требовании, как присутствие кого-либо в данном жилище. Решение данной проблемы мы видим в следующем.

1. Считать достаточным присутствие в жилище в момент производства осмотра (или доставить приводом) любого совершеннолетнего лица, проживающего в этом жилище (собственник, арендатор, наниматель, поднаниматель), либо доставить самого подозреваемого (обвиняемого) в его жилище;

2. Произвести осмотр в жилище по решению суда, где специально оговорить отсутствие проживающих там лиц, и при этом прописать в постановлении и привлечь в обязательном порядке представителей обслуживающей организации (ТСЖ, УК, ЖКХ), которые будут обязаны взять на себя обязательства по сохранности жилища и имеющегося там имущества.

При этом если к началу производства осмотра в жилище защитник (адвокат) не явился по каким-то причинам, то заявленное подозреваемым (обвиняемым) в тот момент ходатайство об участии защитника не должно препятствовать производству данного следственного действия. В любом случае эта процессуальная гарантия в момент производства обыска в обязательном порядке разъясняется и делается об этом отметка в протоколе¹.

Для разрешения указанных проблемных ситуаций считаем целесообразным законодательно закрепить понятие «место происшествия», а также дополнить ст. 5 УПК РФ пунктом 15.1 и изложить его в следующей редакции: «15.1) место происшествия – участок (территория) местности, помещение или жилище, в пределах которого обнаружены или могут быть обнаружены следы преступления».

Часть 5 ст. 177 УПК РФ предлагается изложить в следующей редакции: «5. Осмотр места происшествия в жилище, осмотр жилища производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения. Если проживающие в жилище лица возражают против осмотра, то следователь возбуждает перед судом ходатайство о производстве осмотра в соответствии со статьей 165 настоящего Кодекса».

В завершение необходимо отметить, что высказанные нами предложения и рекомендации по совершенствованию реализации принципа неприкосновенности жилища при производстве следственного осмотра по уголовному делу носят дискуссионный характер, что в очередной раз подтверждает необходимость разрешения избранной для исследования проблемы.

Использование в полной мере потенциала судебного контроля не только является серьезной гарантией исключения бесосновательного и незаконного производства следственных действий, нарушающих конституционные

¹ Михайлова Н.В., Маркелов А.Г. Реализация принципа неприкосновенности жилища при производстве следственного осмотра // *OeconomiaetJus.* – 2017. – № 3. – С.36.

права граждан на жилище либо существенно их ограничивающих, но и выступает в качестве одной из гарантий законного и справедливого правосудия в целом.

Таким образом, принцип неприкосновенности жилища, провозглашенный Конституцией РФ, должен в полной мере реализовываться в отраслевом законодательстве, но, к сожалению, как показывает практика, Уголовно-процессуальный кодекс РФ не обеспечивает такой реализации. Высказанные нами суждения и предложения носят актуальный и дискуссионный характер, что подтверждает необходимость тщательного изучения темы.

На основании вышесказанного можно подытожить, что закон указывает на обязательность наличия конкретных оснований для ограничения конституционных прав граждан. Основаниями же проведения следственного действия является наличие данных о возможности получения искомых доказательств. Если такие данные отсутствуют, то и проведение следственного действия безосновательно, что приводит к нарушению прав граждан. Информация о наличии таких данных, имеющих значение для уголовного дела, может находиться в протоколах допросов, очных ставок, в заключениях экспертиз, в рапортах должностных лиц.

2.2. Соотношение целей, порядка, правового значения и доказательственной ценности следственных действий, ограничивающих право граждан на неприкосновенность жилища и оперативно-розыскного ме-

роприятия «обследование помещений, зданий сооружений, участков местности и транспортных средств»

В оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД) существуют аналоги следственного осмотра местности, жилища, помещений и т.д. Так в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности»¹ (далее – Закон об ОРД) предусмотрено такое оперативно-розыскное мероприятие (далее – ОРМ) как «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств», под которым понимается проникновение и осмотр указанных объектов с целью обнаружения следов преступления, орудий совершения преступления, иных предметов, веществ или документов, вероятно имеющих отношение к совершению преступления, а равно и для решения иных конкретных задач оперативно-розыскной деятельности².

Оперативно-розыскная деятельность тесно связана с уголовно-процессуальной деятельностью органов расследования. Оперативные мероприятия не могут подменять следственные действия, которые проводятся в целях обнаружения и закрепления доказательств. В частности, обследование жилых помещений не должно подменять осмотр и обыск.

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда отменила приговор Свердловского областного суда в отношении Р. и К. по ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 3 ст. 228 УК РФ и производство по делу прекратила за отсутствием в деянии состава преступления (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ).

Из материалов дела следует, что 27 апреля 2010 г. сотрудники УФСКН России по Свердловской области на основании постановления судьи в соот-

¹Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.

²Белов В.М., Комарова Н.Ю. Вопросы обеспечения следователем прав граждан при производстве обыска в жилище // Наука, техника и образование. – 2016. – № 9 (27). – С. 76–79.

ветствии с Законом об ОРД провели обследование жилых помещений Р. и К. Данное ОРМ проводилось с участием понятых и с составлением процессуальных документов по его результатам. В ходе него было обнаружено и изъято 2,99 г маковой соломы.

В тот же день и в том же порядке сотрудники УФСКН провели обследование жилого помещения Р. В квартире у нее обнаружено и изъято 31 г маковой соломы.

Согласия на проникновение в жилище от указанных лиц получено не было. Между тем по смыслу ст. 2, п. 8 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД во взаимосвязи со ст. 9 этого же закона обследование жилища осуществляется негласно и не может быть направлено на обнаружение и изъятие доказательств по уголовному делу. Получается, что фактически в жилых помещениях К. и Р. были проведены обыски до возбуждения уголовных дел и с нарушением требований, установленных ст. 182 УПК РФ. Полученные в результате этих ОРМ доказательства Верховный Суд РФ признал недопустимыми¹.

Таким образом, Верховный Суд РФ признал, что фактическая подмена уголовно-процессуальной формы оперативно-розыскной деятельностью недопустима. Нельзя проводить следственные действия под видом оперативно-розыскного обследования жилища. Сведения необходимо получать именно из уголовно-процессуальных источников. Поэтому нельзя признавать таковыми данные, полученные в результате ОРМ «обследование жилища».

Сами по себе материалы ОРД не являются источником доказательств. Они выступают лишь материальными носителями информации об обстоятельствах преступления и лицах, его совершивших. Содержащиеся в материалах ОРД сведения, имеющие значение для дела, нужно закреплять и приобщать к делу в установленном УПК РФ порядке. Так, гласный сбор образ-

¹ Определение от 09.01.2013 № 45-012-77 // Официальный сайт Верховного Суда РФ. – URL: http://www.supcourt.ru/stor_pdf.php?id=552746 (дата доступа 04.04.2019)

цов в рамках ОРД проводится лишь при согласии их владельцев. Принудительный сбор образцов для сравнительного исследования Законом об ОРД не предусмотрен, а поэтому его можно осуществлять лишь в рамках уголовно-процессуальной деятельности и с соблюдением установленных УПК РФ процедур¹.

Закон об ОРД в п. 8 ч. 1 ст. 6 предусматривает проведение оперативно-розыскного мероприятия «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств», заключающегося в непосредственном или опосредованном (с использованием технических средств) непроцессуальном осмотре и изучении указанных объектов в целях обнаружения следов преступной деятельности, орудий совершения преступления, похищенного имущества, разыскиваемых лиц, а также получения иной информации, необходимой для решения задач оперативно-розыскной деятельности (синонимом слова «обследование» является слово «осмотр»).

Данное ОРМ может осуществляться в гласной, зашифрованной и негласной формах. Обследование жилища против воли проживающих в нем лиц (гласное и негласное) проводится на основании судебного решения в порядке, установленном ч. 2 ст. 8 и ст. 9 Закона об ОРД.

Различающиеся по правовой природе ОРМ и следственные действия имеют совпадающие цели и схожие наименования. Обследованию жилища соответствует обыск жилища.

Обыск проводится, если у следствия есть данные о том, что в конкретном месте могут находиться наркотики, иные предметы, которые имеют значение для дела, но неизвестно, где именно они лежат. То есть цель обыска — поиск объектов, подлежащих изъятию.

¹ Обследование жилых помещений не заменяет обыск // <https://pravo163.ru/obsledovaniye-zhilykh-pomeshheniy-ne-zamenyayet-obysk/> (дата доступа 04.04.2019).

Обследование жилых помещений определяется как их оперативный (непроцессуальный) осмотр. Проводится он, в отличие от следственного осмотра, либо втайне от владельцев помещений и заинтересованных лиц, либо с сокрытием от них его истинных целей. А основная цель этого ОРМ — обнаружить следы преступной деятельности и установить лицо, подозреваемое в совершении преступления.

Обыск производится на основании постановления следователя, а обыск в жилище – на основании судебного решения¹.

В свою очередь, для принятия решения о назначении проведения обследования сотрудник подразделения органа внутренних дел, правомочный осуществлять оперативно-розыскную деятельность, располагающий сведениями о влекущем уголовную ответственность нарушении законодательства РФ, в случае, если не имеется достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, с согласия непосредственного начальника представляет руководителю органа внутренних дел мотивированный рапорт. В рапорте для проведения обследования должны быть изложены основания, указанные в ст. 7 Закона об ОРД, принятые меры по получению информации, подтверждающей достоверность имеющихся сведений, и их результаты, предшествовавшие выводу сотрудника о необходимости проведения обследования; дата, время и место проведения обследования.

Проведение обследования назначает руководитель органа внутренних дел путем вынесения соответствующего распоряжения по установленной форме.

¹Леонов А.И. К вопросу о последствиях производства обыска в жилище // Общественная безопасность, законность и правопорядок в III тысячелетии. – 2016. – № 1. – С. 53–59.

Перед началом обследования сотрудник предъявляет представителю юридического лица либо физическому лицу для ознакомления распоряжение о проведении обследования и вручает его копию под роспись.

При проведении обследования сотрудник вправе изымать документы (либо их копии), предметы, материалы. По результатам такого обследования составляется протокол в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 15 Закона об ОРД.

А.Ю. Шумилов, А.В. Чуркин в своих работах справедливо отмечают, что, поскольку Закон об ОРД не раскрывает многие юридически значимые аспекты каждого ОРМ, судьи, прокуроры, следователи и оперативные сотрудники ориентируются на процессуальные правила проведения следственных действий, которые по своему содержанию во многом схожи с соответствующими ОРМ (обследование — следственный осмотр, обыск; прослушивание телефонных и иных переговоров — контроль и запись переговоров и др.)¹.

В оперативно-розыскной деятельности правоотношения между государственными органами и гражданами не получили той степени развития, которая присуща уголовному судопроизводству². Даже в случае проведения его гласно участники юридически не наделяются комплексом прав, позволяющим активно отстаивать свои интересы.

Предполагает ли гласное обследование жилища поисковые мероприятия в нем? Некоторые авторы полагают, что в действующей законодательной формулировке это ОРМ может включать в себя только осмотр³. Думается, независимо от гласности проведения этого ОРМ, оно, по смыслу положений Закона об ОРД, не может быть направлено на обнаружение доказательств.

¹ Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности: учебник для вузов. — М., 2007. — С. 70-76; Чуркин А.В. Возвращаясь к вопросу о понятии жилища в оперативно-розыскной деятельности и правовых аспектах проникновения в жилище оперативных работников // Оперативник (сыщик). — 2007. — №4 (13). — С. 23.

Результаты негласного обследования жилых помещений оформляют справкой оперативного работника. В ней отмечается, что удалось обнаружить при обследовании — зафиксированные с помощью оперативно-технических средств признаки или явные следы преступления и другие обстоятельства, имеющие значение для раскрытия преступления. Это могут быть также предметы и документы, изъятые при наличии оснований, предусмотренных п. 1 ч. 1 ст. 15 Закона об ОРД. Саму справку нельзя использовать в уголовно-процессуальном доказывании как иной документ в том значении, которое придает этому понятию ст. 84 УПК РФ. Возможность использования результатов обследования жилища в доказывании появляется только в случае изъятия предметов или документов.

Оперативные сотрудники не нарушают неприкосновенность жилища, если входят туда при преследовании лиц, подозреваемых в совершении преступлений, либо при наличии достаточных данных полагать, что там совершено или совершается преступление (ст. 15 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» (далее – Закон «О полиции»), ст. 13 Федерального закона от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности»). Но если они проникают в жилище против воли проживающих в нем лиц, то должны в течение 24 часов уведомить об этом прокурора.

Если во время негласного проведения ОРМ оперативные сотрудники обнаружили предметы и вещества, изъятые из гражданского оборота, они принимают меры к их сохранности до проведения гласных мероприятий по их изъятию либо негласному контролю за их перемещением, распространением. При необходимости они могут изымать образцы (пробы) обнаруженных предметов, средств или веществ.

Определенные возможности для проведения обследования предоставляет Закон «О полиции». В соответствии со ст. 15 этого закона сотрудники полиции могут проникать в жилое помещение в случаях, предусмотренных

законодательством Российской Федерации, а также для задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления, и для пресечения преступления. При необходимости они могут взламывать (разрушать) запирающие устройства, элементы и конструкции, препятствующие проникновению в жилые помещения¹.

На практике с данным оперативно-розыскным мероприятием также возникает ряд проблем.

Зачастую оперативные сотрудники неправильно понимают сущность данного мероприятия, и вместо осмотра проводят действия, похожие на обыск: вскрывают ящики, хранилища, комнаты, сейфы и т.д., изымают имущество граждан, что по сути является обыском. При этом, учитывая, что оперативно-розыскные мероприятия могут проводиться до возбуждения уголовного дела, подмена обыска обследованием помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств на практике вполне вероятно, однако полученные в ходе обследования материалы и предметы доказательствами являться не будут. При этом опять же Закон об ОРД не содержит каких-либо указаний по этому вопросу. Ведомственные инструкции, регулирующие порядок проведения данного оперативно-розыскного мероприятия, хотя и позволяют оперативным сотрудникам изымать предметы и документы, однако ничего не говорят по поводу вскрытия закрытых помещений, сооружений, ящиков, хранилищ и т.д.²

¹ Комментарий к Закону «О полиции» / под ред. А.П. Рыжакова. – М., 2017. – С.158.

² Например, Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и Перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного, оперативно-розыскного мероприятия, обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, утвержденная приказом МВД России от 1 апреля 2014 г. № 199 // Росс. газета. – 2014. – 28 мая.

Производить обыск под видом обследования недопустимо, что подтверждает позиция Конституционного Суда Российской Федерации, который в определении от 1 декабря 1999 г. № 211-О¹ отметил, что проведение ОРМ, сопровождающих производство предварительного расследования по уголовному делу, не может подменять процессуальные действия, предусмотренные УПК РФ.

В определении от 4 февраля 1999 г. № 18-О² Конституционный Суд Российской Федерации констатировал, что ОРД и проводимые в ходе ее осуществления соответствующие оперативно-розыскные мероприятия не подменяют процессуальные действия, осуществляемые при проведении дознания и предварительного следствия. Результаты ОРМ – не доказательства, а лишь сведения об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Закона об ОРД, могут стать доказательствами после закрепления их надлежащим процессуальным путем.

Правовую позицию по вопросам обследования жилого помещения в рамках ОРД Конституционный Суд Российской Федерации высказал также в определении от 19 февраля 2009 г. № 114-О-О³. В нем анализируется следующая ситуация: сотрудник управления ФСБ России, имея судебное решение на право проведения ОРМ «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» по месту проживания

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Барковского Константина Олеговича 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»: Определение Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1999 г. № 211-О // СПС КонсультантПлюс.

² По жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: Определение Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1999 г. № 18-О // СПС КонсультантПлюс.

³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Смирнова Александра Алексеевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части второй статьи 133 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 19 февраля 2009 г. № 109-О-О // СПС КонсультантПлюс.

Мальцева, вошел в его квартиру. Находясь в жилище заявителя, он в присутствии понятых вначале произвел досмотр Ткачева, у которого были изъяты деньги, помеченные подписью «взятка». Затем он осуществил осмотр квартиры Мальцева, в результате которого также были изъяты деньги с надписью «взятка», два мобильных телефона и некоторые другие предметы.

Действия оперуполномоченного ФСБ по осмотру квартиры, изъятию денежных средств и телефонов были обжалованы в суд. Судья Южно-Сахалинского городского суда оставил жалобу без удовлетворения, указав, что оценка действий оперуполномоченного может предрешить выводы суда при рассмотрении дела по существу (постановление от 02.07.2008). Сахалинский областной суд это постановление отменил и производство по жалобе прекратил, поскольку действия оперативных сотрудников не подлежат обжалованию в порядке ст. 125 УПК РФ (кассационное определение от 30.07.2008).

Конституционный Суд Российской Федерации указал, что ст. 8 Закона об ОРД определяет лишь условия проведения ОРМ и не затрагивает вопросы изъятия личного имущества граждан. Эти вопросы регулируются другими законодательными актами. Таким образом, гласное обследование не следует смешивать с уголовно-процессуальным обыском либо административным досмотром. Они имеют свои основания, процедуру и порядок фиксации.

В определении от 20 ноября 2014 г. № 2557-О¹ Конституционный Суд Российской Федерации вновь констатировал, что Закон об ОРД не регламентирует уголовно-процессуальные правоотношения, а потому и отношения, связанные с получением, проверкой и оценкой доказательств. Сами по себе материалы ОРД не являются процессуальным источником доказательств.

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Егорова Андрея Михайловича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 100 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации : Определение Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2014 г. № 2729-О // СПС КонсультантПлюс.

Они выступают лишь материальными носителями информации об обстоятельствах преступления и лицах его совершивших.

А.В. Смирнов в качестве законных способов доказывания называет лишь следственные и иные процессуальные действия. Коль скоро сведения должны быть получены именно из уголовно-процессуальных источников, нельзя признавать таковыми сведения, добытые в результате оперативно-розыскных мероприятий. После проведения ОРМ орган дознания, помимо составления актов, отражающих ход и результаты проведенных ОРМ, обязан немедленно возбудить уголовное дело. Затем, вместо составления и представления в качестве доказательств актов обследования помещений или оперативного сбора образцов для сравнительного исследования, орган дознания должен провести неотложные следственные действия: обыск либо осмотр места происшествия, а также получить образцы для сравнительного исследования¹.

Подобной позиции придерживается и Верховный Суд РФ, который в кассационном определении от 09.01.2013 № 45-О12-77 указал на недопустимость фактической подмены уголовно-процессуальной формы оперативно-розыскной деятельностью².

2.3. Типичные нарушения права граждан на неприкосновенность жилища, приводящие к признанию доказательств недопустимыми

Как известно, доказательства, полученные с нарушением закона, являются недопустимыми и подлежат исключению из уголовного дела. Однако не любое нарушение закона при производстве следственного действия влечет

¹ Смирнов А.В. «Серебряное блюдо» оперативно-розыскной деятельности // Уголовный процесс. – 2012. – № 10. – С. 12-19.

² Определение Верховного Суда РФ от 09.01.2013 № 45-О12-77 // СПС КонсультантПлюс.

его недопустимость как доказательства. Чтобы суд признал результаты следственного действия недопустимым доказательством, необходимо, чтобы нарушение закона было во-первых, конкретно выраженным и влиять на достоверность результатов следственного действия, во-вторых, касаться конкретных нарушений конституционных прав человека и гражданина при собирании и закреплении доказательств.

Такие разъяснения давались Верховным Судом Российской Федерации в п. 16 постановления Пленума от 31 октября 1995 г. № 81 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия», в п. 2 постановления Пленума от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», а также в п. 13 постановления Пленума от 19 декабря 2017 г. № 51 «О практике применения законодательства при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции (общий порядок судопроизводства)»¹.

В этих постановлениях Пленум Верховного Суда Российской Федерации прямо указывает, что доказательства признаются недопустимыми, если были допущены существенные нарушения установленного уголовно-процессуальным законодательством порядка их собирания и закрепления, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами.

Говоря о проблемных вопросах производства осмотра и обыска, следует отметить, что в большинстве случаев они связаны с производством этих следственных действий в жилище, поскольку указанная разновидность обыска является одним из наиболее сложных и трудоемких следственных дейст-

¹ СПС КонсультантПлюс.

вий, при производстве которого законодатель предусматривает возможность ограничения прав и свобод граждан¹.

Рассмотрим типичные нарушения права граждан на неприкосновенность жилища, приводящие к признанию доказательств недопустимыми.

Как и в обычных ситуациях, когда проведение осмотра жилища требует предварительного получения судебного решения, в исключительных случаях также необходимы соответствующие основания и соблюдение процессуальной процедуры их проведения. Поэтому результаты этого следственного действия могут быть признаны недопустимыми не только в связи с отсутствием ситуаций, не терпящих отлагательства, но и из-за нарушения процессуальной процедуры при их производстве. К сожалению, отсроченный контроль со стороны прокурора и судьи может лишь выявить и устранить допущенные нарушения, но не предупредить их. Этим определяются повышенные требования к следователю по обеспечению законности и обоснованности производства осмотра жилища, в соответствии с ч. 5 ст. 165 УПК РФ².

Также при обыске в жилище не должно допускаться не вызываемое необходимостью повреждение имущества (ч. 3 ст. 161 УПК РФ). Проведя анализ типичных нарушений, допускаемых органами предварительного расследования при осуществлении ими следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, связанных, в частности, с ограничением права на неприкосновенность жилища, мы предлагаем ряд правил, которые необходимо соблюдать следователю или дознавателю.

Во-первых, исходя из законодательно закрепленного понятия «жилище», принцип неприкосновенности жилища должен соблюдаться как по мес-

¹Мезенцев А.А. Проблемные вопросы производства обыска в жилище // Молодой ученый. – 2018. – № 22. – С. 241-243. – URL <https://moluch.ru/archive/208/50918/> (дата обращения: 27.04.2019).

²Долгинов С.Д. Осмотр жилища: уголовно-процессуальные аспекты // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2009. – № 3. – С. 58.

ту постоянного жительства человека, так и по месту его временного пребывания (автомобиль, купе поезда, каюта парохода, номер в гостинице, туристическая палатка, иное помещение, в котором человек находится временно).

Во-вторых, проведение следственных действий в жилище возможно только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения. Исключением являются случаи, не терпящие отлагательства. В таких случаях следственные действия в жилище производятся против воли проживающих в нем лиц и на основании постановления следователя, который не позднее 3 суток с момента начала производства следственного действия должен уведомить судью и прокурора о производстве следственного действия. К уведомлению прилагаются копии постановления о производстве следственного действия и протокола следственного действия для проверки законности решения о его производстве. В случае, если судья признает производство следственного действия незаконным, все доказательства, полученные в ходе такого следственного действия, аннулируются. При проведении, например, осмотра жилища, согласие лиц на проведение осмотра должно быть письменно зафиксировано в протоколе следственного действия перед началом осмотра и удостоверено всеми лицами, участвующими в осмотре. Данное действие необходимо осуществить в целях предотвращения возможной ситуации отказа жильцов от своего согласия.

В-третьих, если кто-то один из проживающих выражает несогласие с производством следственного действия в жилище, следователь, дознаватель должны обратиться в суд за получением решения о производстве данного следственного действия (за исключением случаев, предусмотренных ч. 5 ст. 165 УПК РФ). Аналогичными действия следователя, дознавателя должны быть в случае отказа лица, проживающего в помещении, в возможности завершения следственного действия, начатого с его согласия, поскольку дальнейшее производство следственного действия будет являться нарушением

конституционных прав гражданина на личную неприкосновенность, неприкосновенность жилища и тайну частной жизни¹.

К сожалению, практике известны случаи перерастания осмотра жилища в производство обыска. Следователь, дознаватель совершают действия, не входящие в понятие осмотра (осмотр содержимого шкафов, ящиков, личных вещей и т.д.). Подобные действия вызывают недовольство жильцов, что приводит к жалобам на нарушения конституционных прав.

А.Н. Янкин выделяет признаки, позволяющие отличить осмотр жилища от обыска в нем:

1. В ходе осмотра основной целью следователя, дознавателя является исследование объекта, установление и фиксация его свойств, а также – в случае обнаружения вещественных доказательств – их фиксация и изъятие, тогда как основной целью обыска является поиск конкретных предметов.

2. Если осмотр, как правило, производится на месте совершения преступления (в жилище потерпевшего) или в жилище у иных лиц на предмет исключения нахождения у них разыскиваемых лиц, а также явных следов преступлений, то обыск чаще всего проводится в жилище самого подозреваемого (обвиняемого), а также иных лиц, когда есть необходимость в проведении тщательного обследования помещений для обнаружения и изъятия сокрытых объектов.

3. Осмотр может проводиться с согласия проживающих лиц или по судебному решению, тогда как обыск – всегда принудительное следственное действие. Согласие жильцов не является условием законности для обыска, им может быть исключительно судебное решение, кроме случаев, не терпящих отлагательства.

¹ Лопаткина Н. Реализация принципа неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. – 2002. – № 11. – С.45.

4. В ходе осмотра изъятию подлежат лишь те предметы и документы, которые могут в дальнейшем способствовать раскрытию и расследованию преступлений, а при обыске подлежат изъятию конкретно обусловленные предметы и документы¹.

Нарушение порядка проведения следственных действий приводит к неблагоприятным последствиям не только для гражданина, в отношении которого оно проводилось, но и для органов, осуществляющих предварительное расследование.

Доказательства, полученные с нарушением уголовно-процессуального закона, в соответствии со ст. 75 УПК РФ признаются недопустимыми, а должностное лицо, которое пренебрегло установленным законом процессуальным порядком проведения следственных и иных процессуальных действий, подлежит ответственности. Кроме того, не стоит забывать о том, что нарушение порядка производства следственного действия, связанного с ограничением конституционных прав субъектов уголовного процесса, влечет нарушение процессуальных прав человека и гражданина, а также необоснованное существенное ущемление его конституционных прав. Таким образом, если пределы права или обязанности, осуществление которых причиняет вред другой стороне уголовно-процессуальных отношений, четко сформулированы в законе, вопрос о границе разрешения причинять вред не возникает. Иначе дело обстоит тогда, когда граница этих действий не установлена². В последнем случае должен реализовываться принцип разумности уголовного процесса, который определяет справедливые границы, точные модели пове-

¹Янкин А.Н. Актуальные вопросы производства осмотра жилища // Российский следователь. – 2008. – № 10. – С. 57.

²Рябцева Е.В. Принцип разумности как основа уголовно-процессуальной деятельности // Российская юстиция. – 2011. – № 3. – С.35.

дения в результате чего достигаются основные цели уголовного судопроизводства.¹

Надо сказать, практика применения данных норм УПК РФ в целом положительная – число действий следователей, признанных судами незаконными в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ, – менее одного процента². В то же время есть ряд показательных негативных примеров. Определенные выводы о сущности выносимого следователем решения, понятии достаточности данных и не требующей отлагательства ситуации можно сделать на основе анализа комплекса судебных решений, вынесенных в отношении З. – старшего следователя по особо важным делам СК при МВД России. Органами предварительного расследования З. обвинялся в том, что, получив оперативную информацию в виде рапорта сотрудника, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, о возможных местах нахождения лиц, причастных к контрабанде, в целях их задержания провел 10 обысков. Обыски положительных результатов не дали. За данные действия З. был привлечен к уголовной ответственности.

Московский городской суд, рассмотрев дело в первый раз, вынес в отношении З. оправдательный приговор. Однако данное судебное решение Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ вскоре было отменено. Дело в отношении З. приобрело характер знакового, поскольку Генеральная прокуратура РФ пришла к выводу о том, что пора прекратить злоупотребление следователями правом на проведение следственных действий без соответствующих разрешений.

¹ Гулакова В.Ю., Долгополов К.А. Проблемные вопросы проведения следственных действий, связанных с ограничением права на неприкосновенность жилища // Вестник СЕВКАВГТИ. – 2015. – № 2. – С. 103.

² Судебный контроль в уголовном процессе : учеб.пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. Н.А. Колоколова. 2-е изд. перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. – С. 483.

Приговором Московского городского суда от 3 ноября 2003 г. решения и действия З. были расценены как превышение должностным лицом своих служебных полномочий и квалифицированы по ч. 1 ст. 286 УК РФ.

Делая вывод о виновности З., суд, в частности, указал на то, что следователь, во-первых, не имел достаточных оснований для проведения обысков, во-вторых, не изложил в своем постановлении мотивы их проведения без соответствующего решения. В данном случае З. не помогли показания его руководителя в судебном заседании о том, что следователь, проводя обыски, действовал не самостоятельно, а по его личному указанию, поскольку на получение соответствующего разрешения требовалось от 5 до 7 суток¹.

Вышеприведенный пример позволяет сделать вывод о том, что высказанное следователем суждение о наличии по делу «не терпящих отложения обстоятельств», как и любое иное суждение, положенное в основу процессуального решения, должно быть мотивированным и подкрепляться конкретными материальными источниками, соответствующими признаку достаточности. В противном случае данное суждение будет иметь характер только лишь гипотезы.

Поэтому вместе с постановлением о производстве обыска следователь должен предоставлять в суд и иные материалы уголовного дела, подтверждающие наличие фактических данных, существовавших до производства этого следственного действия, свидетельствующих о наличии оснований для его проведения. Кроме того, суду должны быть также направлены материалы, свидетельствующие о безотлагательности проведенного обыска.

Таким образом, вторжение в частную жизнь лица без судебного решения допускается законом, можно сказать, в форс-мажорной ситуации, и

¹Суло Е.А., Бабкин Л.М., Булатецкий С.В. К вопросу вторжения в частную жизнь при производстве обыска в ситуациях, не терпящих отлагательства // <http://cscb.su/n/011201/011201007.htm> (дата обращения: 20.04.2019).

именно ее наличие, наряду с достаточностью оснований, является предметом последующего неотложного прокурорского и судебного контроля, а не наличие или отсутствие в жилище предметов (документов) имеющих значение для дела¹.

В случае признания постановления о производстве следственного действия незаконным, в соответствии с ч. 4 ст. 165 УПК РФ все доказательства, полученные в результате его проведения, признаются недопустимым. Хотя возможность доказывания при помощи сбора других видов доказательств (производства выемки предметов (документов), допроса свидетелей – понятых, просмотра видеозаписи и т.д.) у лица, производящего расследование, все же остается.

Некоторые процессуалисты полагают, что должностное лицо органа предварительного расследования должно непосредственно после проведения следственного действия обеспечить реальную возможность участникам уголовного судопроизводства обжаловать его в судебном порядке. Соответственно, следователь, дознаватель обязаны разъяснить лицу, у которого производилось следственное действие, порядок, сроки, с указанием суда для принесения жалобы². То есть лица, чьи права и законные интересы были нарушены при производстве следственного действия, могут обжаловать его в порядке ст. 125 УПК РФ. Проведенное изучение кассационной практики в части проверки судебных постановлений, вынесенных в соответствии со ст. 125 УПК РФ, показало, что в большинстве случаев кассационная инстанция отменяла решения нижестоящего суда именно по причинам непринятия им мер к истребованию материалов, послуживших основанием для решения или

¹ Колоколов Н.А. Производство следственных действий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина // Уголовный процесс. – 2007. – № 12. – С. 17-29.

²Тензина Е.Ф. Конституция РФ как гарант неприкосновенности жилища при расследовании преступлений // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». – 2014. – № 2. – С. 210.

действия должностного лица, а также иных данных, необходимых для проверки доводов жалобы. На это ориентирует нижестоящие суды и п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2016 г. № 1¹, где разъяснено, что при подготовке к рассмотрению жалобы судья истребует по ходатайству лиц, участвующих в судебном заседании, или по собственной инициативе материалы, послужившие основанием для решения или действия должностного лица, а также иные данные, необходимые для проверки жалобы.

Однако, в отношении лица, у которого производилось следственное действие в случае, не терпящем отлагательств, нарушен не только общий процессуальный порядок получения судебного решения, но и его конституционные права. Кроме того, такие лица просто могут не знать время рассмотрения судом постановления и принятое в его результате решение, поскольку их оповещение о судебном рассмотрении не предусмотрено законом, что затрудняет не только возможность их участия в нем, но и своевременное информирование о постановленном решении суда, что препятствует возможности своевременного обжалования. Указанные обстоятельства требуют установления дополнительных гарантий обеспечения прав этих участников уголовного судопроизводства. В целях их обеспечения, думается целесообразно по результатам рассмотрения соответствующего постановления, копию судебного решения направлять лицу, у которого производилось следственное действие, что позволит ему обжаловать принятое судебное решение. Об этом же свидетельствует и практика Конституционного Суда Российской Федерации².

¹ О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 // СПС КонсультантПлюс.

² Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2008 г. № 1076-О-П. // СПС: КонсультантПлюс.

В случаях, когда судья признает произведенное следственное действие незаконным, все доказательства, полученные в ходе такого следственного действия, признаются недопустимыми в соответствии со ст. 75 УПК РФ. В юридической литературе встречаются мнения, согласно которым в рассматриваемых ситуациях, суду необходимо указать на обязанность следователя, дознавателя уничтожить собранные доказательства при вынесении судебного постановления о незаконности производства следственных действий, в результате которых такие доказательства были получены¹. Полагаем, такая позиция неоправданна. Суд не вправе вмешиваться в процессуальную деятельность органов предварительного расследования и давать указания при его производстве. В ходе досудебного производства суд может лишь признать действие (бездействие) или решение должностных лиц предварительного расследования незаконным и необоснованным и обязать устранить допущенное нарушение (ч. 3 ст. 29, п. 1 ч. 5 ст. 125 УПК РФ). Признать недопустимыми полученные доказательства после вынесения судом постановления о признании произведенного следственного действия незаконным могут прокурор, следователь, дознаватель (ч. 2, 3, 4 ст. 88 УПК РФ). Суд же обладает такими полномочиями только в судебных инстанциях — со стадии подготовки к судебному заседанию (п. 4, 6 ст. 228, п. 1 ч. 2 ст. 229, ст. 235 УПК РФ)².

Таким образом, в целях единообразного осуществления судебного контроля за производством следственных действий в случаях, не терпящих отлагательства, предлагается внести соответствующие изменения в ч. 5 ст. 165 УПК РФ. Изменить редакцию части статьи на: «Получив указанное уведомление, судья в порядке и срок, предусмотренные частями второй и третьей

¹Хатуаева В.В., Рябцева Е.В. Безотлагательность и исключительность как детерминирующие признаки неотложных следственных действий // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2015. – № 2. – С. 34-35.

²Волынская О.В. К вопросу о судебном контроле за производством следственных действий в случаях, не терпящих отлагательства // Вестник Московского университета МВД России. – 2017. – № 1. – С.82.

настоящей статьи, проверяет законность произведенного следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности», добавив следующее: «Копия постановления направляется лицу, у которого было произведено следственное действие». Предложенные изменения в нормы УПК РФ позволят не только в едином порядке рассматривать в суде постановления о производстве процессуальных действий в случаях, не терпящих отлагательства, но и защитить права и законные интересы участников уголовного судопроизводства и иных лиц, вовлеченных в данную сферу уголовного процесса.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

Следует различать помещение, используемое для временного проживания; жилое помещение, предназначенное для постоянного проживания; жилое помещение, предназначенное для временного проживания.

Понятие «жилище» применительно к уголовно-процессуальной деятельности должно быть закреплено следующим образом: «жилище – это индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и предназначенное для постоянного или временного прожи-

вания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но пригодное и используемое для временного проживания».

В целях оптимизации регламентации принципа неприкосновенности жилища представляется необходимым внесение в УПК РФ следующих изменений и дополнений:

- пункт 4 ч. 2 ст. 29 изложить следующим образом: 4) о производстве обыска и (или) выемки в жилище;

- пункт 5 ч. 2 ст. 29 УПК РФ изложить в следующей редакции: 5) о производстве осмотра жилища, проверки показаний, следственного эксперимента и иных следственных действий в жилище при отсутствии согласия проживающих в нем лиц;

- содержание принципа неприкосновенности жилища целесообразно регламентировать в ст. 12 УПК РФ в виде системы следующих правовых предписаний:

«1. Жилище неприкосновенно. Никто не вправе в ходе уголовного судопроизводства проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как на основании судебного решения, а также в случаях и порядке, предусмотренных настоящим Кодексом.

2. Обыск и выемка в жилище производятся на основании судебного решения.

3. Осмотр жилища, проверка показаний, следственный эксперимент и иные следственные действия в жилище производятся с согласия проживающих в нем лиц, а при отсутствии согласия – на основании судебного решения.

4. В исключительных случаях осмотр жилища, а также обыск и выемка в жилище могут производиться без судебного решения в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 165 настоящего Кодекса.

5. До возбуждения уголовного дела и вынесения судьей постановления о разрешении производства следственного действия осмотр жилища может быть произведен только в том случае, если в нем обнаружены признаки преступления».

Статью 5 УПК РФ необходимо дополнить пунктом 41.2, изложив его в следующей редакции:

«41.2) случаи, не терпящие отлагательства – внутренняя убежденность следователя, дознавателя, органа дознания в том, что отложение производства следственного действия может привести к уничтожению, повреждению и сокрытию предметов, документов, ценностей, орудия, оборудования или иных средств совершения преступления, имеющих доказательственное значение для уголовного дела, установления местонахождения трупа и разыскиваемых лиц, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования».

Часть 1 ст. 185 УПК РФ предлагается изменить, изложив ее следующим образом: «1. Основанием производства обыска является наличие достаточных доказательств полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться объекты, имеющие значение для уголовного дела, а также позволяющие определить местонахождение разыскиваемых лиц или трупов».

Целесообразно также внести изменение в ч. 11 ст. 182 УПК РФ, дополнив ее фразой: «при производстве обыска в отсутствии лица, в жилище которого производится следственное действие, обеспечить присутствие его защитника, адвоката».

Представляется целесообразным законодательно закрепить понятие «место происшествия», для этого дополнить ст. 5 УПК РФ пунктом 15.1 и изложить его в следующей редакции: «15.1) место происшествия – участок

(территория) местности, помещение или жилище, в пределах которого обнаружены или могут быть обнаружены следы преступления».

Часть 5 ст. 177 УПК РФ предлагается изложить в следующей редакции: «5. Осмотр места происшествия в жилище, осмотр жилища производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения. Если проживающие в жилище лица возражают против осмотра, то следователь возбуждает перед судом ходатайство о производстве осмотра в соответствии со статьей 165 настоящего Кодекса».

Необходимо отметить, что высказанные нами предложения и рекомендации по совершенствованию и реализации принципа неприкосновенности жилища при производстве следственного осмотра по уголовному делу носят дискуссионный характер, что подтверждает актуальность проблемы.

Использование в полной мере потенциала судебного контроля не только является серьезной гарантией исключения бесосновательного и незаконного производства следственных действий, нарушающих конституционные права граждан на жилище либо существенно их ограничивающих, но и выступает в качестве одной из гарантий законного и справедливого правосудия в целом.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Нормативные правовые акты и иные официальные документы

1. Всеобщая декларация прав человека. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 января 1948 г. // Российская газета. – 1995. – 5 апреля. – № 67.
2. Международный пакт от 16 декабря 1966 г. «Об экономических, социальных и культурных правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1994. – № 12.

3. Конвенция о защите прав человека и основных свобод и Протоколы к ней. Принята Советом Европы 4 ноября 1950 г. // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 2. – Ст. 8.

4. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.).

5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ.

6. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ.

7. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ.

8. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ.

9. Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ.

10. О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации: Закон Российской Федерации от 25 июня 1993 г. № 5242-1.

11. Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и Перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного, оперативно-розыскного мероприятия, обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств : приказ МВД России от 1 апреля 2014 г. № 199 // Российская газета. – 2014. – 28 мая.

12. Об организации предварительного расследования в Следственном комитете Российской Федерации: приказ Следственного комитета Российской Федерации от 15 января 2011 г. № 2 // СПС «Консультант Плюс».

Монографии, учебники, учебные пособия:

13. Авдеев В.Н. Неприкосновенность жилища в уголовном судопроизводстве: монография. – Калининград: Калининградский юридический институт МВД России, 2010.

14. Белкин Р.С., Лившиц Е.М. Тактика следственных действий. – М., 1997.

15. Варпаховская Е.М. Производство следственных действий в Российском уголовном судопроизводстве: правовое регулирование и вопросы применения. – Иркутск: Изд-во Иркутского института повышения квалификации прокурорских работников Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2006.

16. Городов О.А., Губаева А.К., Долгополый М.Н. Комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации // СПС «Гарант».

17. Гришаев С.П. Правовой режим недвижимого имущества // СПС «КонсультантПлюс».

18. Комментарий к Закону «О полиции» / под ред. А.П. Рыжакова. – М., 2017.

19. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. Д.Н. Козака, Е.Д. Мизулиной. – М., 2004.

20. Крашенинников П.В. Жилищное право. 9-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2016.

21. Кудашкин А.В. Жилищная энциклопедия военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей. – М., 2012.

22. Кудашкин А.В., Фатеев К.В. Комментарий к Федеральному закону «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ. – М., 2018.

23. Победкин А.В. Глава 13. Следственные действия // Уголовно-процессуальное право (уголовный процесс) : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция» / под ред. А.В. Ендольцевой, О.В. Химичевой, Е.Н. Клещиной. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2014.

24. Посник В.С. § 1 гл. IV. Обыск и выемка. Процессуальная характеристика // Следственные действия (процессуальная характеристика, тактичекие и психологические особенности) : учебнон пособие / под ред. Б.П. Смагоринского. – М.: УМЦ приГУК МВД РФ, 1994.

25. Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : практическое пособие / под ред. В.М. Лебедева. В 2 т. Т. 1. – М., 2015.

26. Приходько И.А. Жилищное законодательство. Комментарий / под ред. В.Ф. Яковлева, П.И. Седугина. – М., 1991.

27. Рыжаков А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. – М., 2017.

28. Судебный контроль в уголовном процессе: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. Н.А. Колоколова. 2-е изд. перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009.

29. Фомин М.А. Обыск в современном уголовном процессе России: учебно-практическое пособие. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2006.

30. Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности: учебник для вузов. – М., 2007.

Научные публикации и статьи в периодических изданиях:

31. Авдеев В.Н. К вопросу о необходимости совершенствования нормативной регламентации принципа неприкосновенности жилища // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2017. – № 4 (50).

32. Алонцева Е.Ю. К вопросу об основаниях производства осмотра жилища // Российский следователь. – 2015. – № 21.

33. Бабуева Д.М. Реализация принципа неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве// Уголовно-процессуальные аспекты расследования наиболее социально опасных преступлений: Сборник материалов межвузовской конференции. – Иркутск: Восточно-Сибирский институт МВД России, 2016.

34. Безруков С.С. Непринципиальные положения главы второй Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Российский следователь. – 2014. – № 9.

35. Белов В.М., Комарова Н.Ю. Вопросы обеспечения следователем прав граждан при производстве обыска в жилище // Наука, техника и образование. – 2016. – № 9 (27).

36. Бородинов В.В. Разрешение судьей производства обыска в жилище: сущность и процессуальные особенности // Общество: политика, экономика, право. – 2017. – № 8.

37. Волынская О.В. К вопросу о судебном контроле за производством следственных действий в случаях, не терпящих отлагательства // Вестник Московского университета МВД России. – 2017. – № 1.

38. Внуков Н.А., Алексикова О.Е. Соотношение понятий «жилище» и «жилые помещения» в конституционном и жилищном праве // Гражданское право. – 2009. – № 3.

39. Гвоздков И. Законодательное определение понятия «жилище» мешает реализации принципа неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве // Роль права в формировании гражданского общества в Российской Федерации: Сборник материалов XIII межрегиональной научной конференции студентов. Отв. ред. И.Г. Рагозина. – Омск, 2016.

40. Герасимова, Л.М. Принципы неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве // Адвокатская практика. – 2005. – № 1.

41. Грудцына Л.Ю. Конституционное право граждан на жилище. Неприкосновенность жилища // Адвокат. – 2005. – № 7.

42. Гулакова В.Ю., Долгополов К.А. Проблемные вопросы проведения следственных действий, связанных с ограничением права на неприкосновенность жилища // Вестник СЕВКАВГТИ. – 2015. – № 2.

43. Данилов А.В., Маркелов А.Г. К вопросу о деятельности органа дознания по выполнению неотложных следственных действий по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия обязательно // Вестник Российского университета кооперации. – 2012. – № 4 (10).

44. Долгинов С.Д. Осмотр жилища: уголовно-процессуальные аспекты // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2009. – № 3.

45. Ильин А.Н. Тактика предварительной проверки сообщения о преступлении // Юридическая Россия [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1421397/> (дата обращения: 04.04.2019).

46. Карпухин Д.В. Нормативные и правоприменительные аспекты определения понятия «жилое помещение» // Жилищное право. – 2010. – № 9.

47. Колоколов Н.А. Производство следственных действий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина // Уголовный процесс. – 2007. – № 12.

48. Кузьмина И. Понятие жилого помещения // Российская юстиция. – 2001. – № 9.

49. Лапач В.А. Изменение назначения помещения: некоторые правовые вопросы // Закон. – 2006. – № 8.

50. Леонов А.И. К вопросу о последствиях производства обыска в жилище // Общественная безопасность, законность и правопорядок в III тысячелетии. – 2016. – № 1.

51. Лопаткина Н. Реализация принципа неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. – 2002. – № 11.

52. Малахова А.А. Признаки жилого помещения в свете положения ЖК РФ // Юрист. – 2006. – № 10.

53. Максимов Н.В., Маркелов А.Г. Перспективы использования дерматоглифических методов в свете обеспечения конституционных прав и свобод граждан // Конституция Российской Федерации: практика реализации и проблемы построения правового государства: сборник статей по материалам Всероссийской научно-практ. конференции. – Йошкар-Ола, 2016.

54. Мезенцев А.А. Проблемные вопросы производства обыска в жилище // Молодой ученый. – 2018. – № 22. – URL <https://moluch.ru/archive/208/50918/> (дата обращения: 27.04.2019).

55. Михайлова Н.В., Маркелов А.Г. Реализация принципа неприкосновенности жилища при производстве следственного осмотра // OeconomiaetJus. – 2017. – № 3.

56. Наседкин В. Оптимизация процедуры поддержания в судах ходатайств следственных органов – действенный способ повышения эффективности прокурорского надзора на досудебной стадии уголовного судопроизводства // Законность. – 2016. – № 3.

57. Обследование жилых помещений не заменяет обыск // <https://pravo163.ru/obsledovanie-zhilyx-pomeshhej-ne-zamenyayet-obysk/> (дата доступа 04.04.2019).

58. Прибыткова И.В. Обеспечение права на неприкосновенность жилища обвиняемого и законность вторжения в него // Достижения науки и образования. – 2018. – № 19 (41).

59. Прибыткова И.В. Правовые гарантии законности ограничения конституционных прав и свобод обвиняемого // Проблемы науки. – 2019. – № 1.

60. Ростовцева Н.В. Об актуальных вопросах российского жилищного законодательства // Журнал российского права. – 2008. – № 11.

61. Рябцева Е.В. Принцип разумности как основа уголовно-процессуальной деятельности // Российская юстиция. – 2011. – № 3.

62. Савченко В.А., Овчинников Ю.Г. Случаи, не терпящие отлагательства, при принятии решения о производстве обыска в жилище без получения судебного решения // Закон и право. – 2018. – № 11.

63. Смирнов А.В. «Серебряное блюдо» оперативно-разыскной деятельности // Уголовный процесс. – 2012. – № 10.

64. Старушко В.А. Российский и международный аспекты понятия жилища // Законность и правопорядок в современном обществе. – 2013. – № 13.

65. Сусло Е.А. К вопросу законности производства обыска в жилище в случаях, не терпящих отлагательства // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. – 2015. – № 4. - С.26-27.

66. Сусло Е.А., Бабкин Л.М., Булатецкий С.В. К вопросу вторжения в частную жизнь при производстве обыска в ситуациях, не терпящих отлагательства // <http://cscb.su/n/011201/011201007.htm> (дата обращения: 20.04.2019)

67. Тарасов А.А. С.А. Шейфер о познавательной сущности задержания подозреваемого // Юридический вестник Самарского университета. – 2017. – № 4.

68. Тензина Е.Ф. Конституция РФ как гарант неприкосновенности жилища при расследовании преступлений // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». – 2014. – № 2.

69. Фирсов О.В. Ограничение конституционного права человека на неприкосновенность жилища при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий // Вестник ЧитГУ. – 2008. – № 2.

70. Фирсов О.В. Особенности правового регулирования оперативно-розыскного мероприятия «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» // Вестник Забайкальского государственного университета. – 2011. – № 7.

71. Халдеев А.В. Соотношение правовых категорий «жилое помещение» и «жилище»: теоретические и практические аспекты // Жилищное право. – 2006. – № 6.

72. Хатуаева В.В., Рябцева Е.В. Безотлагательность и исключительность как детерминирующие признаки неотложных следственных действий // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2015. – № 2.

73. Чернышев М.А. Актуальные вопросы осмотра места происшествия в жилище // Актуальные проблемы российского права. – 2008. – № 2.

74. Чистяков Н.О. Оперативно-розыскное обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности, транспортных средств, как аналог следственного осмотра и обыска // Вестник науки. – 2018. – № 7.

76. Чуркин А.В. Возвращаясь к вопросу о понятии жилища в оперативно-розыскной деятельности и правовых аспектах проникновения в жилище оперативных работников // Оперативник (сыщик). – 2007. – № 4 (13).

77. Шабарин В.И. Соблюдение принципа неприкосновенности жилища при производстве следственных действий // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2012. – № 3.

78. Янкин, А.Н. Актуальные вопросы производства осмотра жилища // Российский следователь. – 2008. – № 10.

Эмпирические материалы:

79. Постановление Европейского суда по правам человека от 9 декабря 1994 г. по делу «ЛопезОстра против Испании» (LopezOstrav.Spai№) // Европейский суд по правам человека. – Т. 2.

80. Постановление Европейского суда по правам человека от 25 февраля 1993 г. по делу «Функе против Франции» (Fu№кеv.Fra№се) // Европейский суд по правам человека. – Т. 1.

81. Постановление Европейского суда по правам человека от 22 мая 2008 г. по делу «Илия Стефанов против Болгарии» (IliyaStefa№ovv.Bulgaria). Жалоба № 65755/01 // СПС «КонсультантПлюс».

82. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Барковского Константина Олеговича 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» : Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 1 декабря 1999 г. № 211-О // СПС КонсультантПлюс.

83. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Егорова Андрея Михайловича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 100 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации : Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 20 ноября 2014 г. № 2729-О // СПС КонсультантПлюс.

84. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Котовой Светланы Евгеньевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 10 статьи 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : Опре-

деление Конституционного Суда Российской Федерации от 12 мая 2005 г. № 166-О // СПС КонсультантПлюс.

85. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Смирнова Александра Алексеевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части второй статьи 133 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19 февраля 2009 г. № 109-О-О // СПС КонсультантПлюс.

86. По жалобам граждан Арбузовой Елены Николаевны, Баланчуковой Александры Васильевны и других на нарушение их конституционных прав частями третьей и пятой статьи 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 декабря 2008 г. № 1076-О-П // СПС КонсультантПлюс.

87. По жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» : Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 4 февраля 1999 г. № 18-О // СПС КонсультантПлюс.

88. О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 2 июля 2009 г. № 14 // СПС КонсультантПлюс.

89. О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. № 81 // СПС КонсультантПлюс.

90. О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации : постановление Пленума Верховного

Суда Российской Федерации от 24 декабря 1993 г. № 13 // СПС КонсультантПлюс.

91. О практике применения законодательства при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции (общий порядок судопроизводства) : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2017 г. № 51 // СПС КонсультантПлюс.

92. О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ) : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 июня 2017 г. № 19 // СПС КонсультантПлюс.

93. О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 марта 2004 г. № 1 // СПС КонсультантПлюс.

94. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 09.01.2013 № 45-О12-77 // СПС КонсультантПлюс.

95. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2017). Утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 15 ноября 2017 г. // Законы, кодексы и нормативно-правовые акты Российской Федерации. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://legalacts.ru/sud/obzorsudeb№01-praktiki-verkhov№ogo-suda-rossiiskoi-federatsii-№4-2017/> (дата обращения: 04.04.2019).

96. Постановление Президиума Самарского областного суда от 26 апреля 2013 г. № 44у-108/2013 // <http://www.ourcourt.ru/samarskij-oblastnoj-sud/2013/04/26/325557.htm> (дата обращения 20.04.2019)