

Маркелова Ольга Николаевна,
кандидат юридических наук
доцент кафедры специальных дисциплин
Краснодарского университета МВД России

ПРИНЯТИЕ СУДОМ РЕШЕНИЯ О ПРОИЗВОДСТВЕ ОСМОТРА, ОБЫСКА И ВЫЕМКИ В ЖИЛИЩЕ, ЕГО ПРИМЕНЕНИЕ

Законодатель формирует четкие основания, на которые должны ссылаться при принятии решения, ограничивающего конституционные права граждан. Закреплено данное основание в ст. 182 УПК РФ, как «наличие достаточных данных полагать...», в связи с данным словосочетанием в научном мире ученые заняли две противоположные друг другу позиции¹.

Отчасти можно согласиться с суждением Л.И. Герасимовой², что данная формулировка означает мотивировку, и не является обоснованием принятия решения о производстве следственного действия. Поскольку при принятии решения об ограничении конституционных прав, должна быть предоставлена определенная информация, отраженная в материалах уголовного дела, которая бы обосновывала принятие данного решения. Так же, данная информация должна отражать необходимость проведения следственного действия и указывать на возможность получения новых доказательств.

Иного мнения придерживаются ученые, такие как В.В. Кальницкий и П.Г. Марфицин³, они считают, что производство следственного действия, например, обыска, не должно быть связано только с наличием доказательств, отображенных в материалах дела, а основанием проведения обыска может являться и информация, полученная в рамках проведения ОРМ, из оперативно-розыскных источников. В данной позиции ученых одним из основных аргументов является, что доказательства, полученные из оперативно-розыскных источников, не обязаны соответствовать требованиям, установленным уголовно-процессуальным кодексом, к доказательствам.

И.Л. Бедняков проанализировал в своей работе уголовные дела и пришел к выводу, что основанием для производства обыска в основном являются результаты оперативно-розыскной деятельности (57 %), второе

¹ Уголовно–процессуальный кодекс Российской Федерации: № 174 ФЗ от 22 ноября 2001 г. [Электронный ресурс] // <http://www.consultant.ru/>.

² Герасимова Л.И. Реализация принципа неприкосновенности жилища при производстве следственных действий // Адвокат. 2008. № 1. С. 27–30.

³ Кальницкий В.В., Марфицин П.Г. Производство следственных действий, сопряженных с ограничением конституционных прав граждан. Омск: Омская академия МВД России, 2009. 80 с.

место занимают иные документы (25 %), потом идут показания подозреваемого (10 %), и показания потерпевшего (свидетелей) (8 %)¹.

Если смотреть с точки зрения практики, то для более оперативной деятельности, направленной на расследование и раскрытие преступлений, вторая позиция является более применимой.

Но, если буквально толковать текст закона, то слово «полагать», как раз и подразумевает, что нет абсолютно точных данных, говорящих о наличии определенных предметов в месте проведения обыска. Данная формулировка может допускать использование информации, полученной из оперативно-розыскных источников. Ведь следователь имеет абсолютно законное право, на проведения данных следственных действий без санкции на это суда. Разумеется, любые предположения и слухи не могут лечь в основу проведения обыска, выемки, следователь всегда должен оценивать полученную информацию с позиции логики и здравого смысла и только после этого проводить данные следственные действия. Но в данном случае, на практике, тоже существует проблема, ведь следователь, имея желание поскорее раскрыть дело и наказать виновных, надеется на то, что даже не имея достаточных данных полагать о наличии той или иной вещи в месте проведения обыска, все равно проводить его в надежде что-то найти. И, если ему «не везет», то данное следственное действие признается судом незаконным, ограничивающим права и свободы человека и гражданина, и на первый взгляд кажется, что все происходит законно, но, опять же, а если следователь что-нибудь да найдет, то в большинстве случаев суд встанет на его сторону и посчитает данное действия законным.

При принятии судом таких решений, важно рассмотреть вопрос, какие именно документы предоставляются в суд. Так, в п. 5 ст. 165 УПК РФ говорится о том, что если следственные действия проведены без судебного решения, то следователь должен в течение 3 суток уведомить судью и приложить копию постановления о производстве следственного действия и протокол следственного действия. Исходя из этого, такой ученый как Д.О. Серебров, провел анализ поступления таких ходатайств в суд и выяснил, что в суд поступают не только документы, указанные законом, но и фрагменты уголовного дела, которые бы обосновывали производство определенного следственного действия, чтоб у суда не было дополнительных вопросов, касающихся законности данного решения. В связи с чем, Д.О. Серебров², предлагает дополнить п. 2 статьи 165 УПК РФ фразой «ходатайство о производстве следственного действия, совместно с материалами дела, его обосновывающими». Данная формулировка на мой

¹ Бедняков И.Л. Обыск: проблемы эффективности и доказательственного значения. М.: Юрлитинформ, 2015.

² Серебров Д.О. Судебный контроль за законностью и обоснованностью производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД РФ, 2011. 218 с.

взгляд, поможет избежать ситуации, которая описывалась выше, когда суд независимо от обоснованности, встает на сторону следователя.

В связи с обширным применением данной практики в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 июня 2017 года¹, было указано, что к ходатайству должны прилагаться материалы, требующиеся для его рассмотрения: копия постановления о возбуждении уголовного дела и принятии уголовного дела к производству, материалы, подтверждающие наличие оснований для производства следственного действия, и др.

При рассмотрении ходатайства, суд обязан изучить все представленные документы с точки зрения достаточности, достоверности и обоснованности. Он обязан проверить, на сколько данные документы соответствуют закону, нет ли нарушения в сроках, принято ли само уголовное дело тем лицом, которое обращается с ходатайством. При принятии решения, суд не вправе требовать дополнительных данных, он должен основывать свое решение только на основании той информации, которая была ему предоставлена.

Так же, как указано в Пленуме ВС РФ, суд обязан проверить наличие фактических обстоятельств, служащих основанием для производства указанного в ходатайстве следственного действия (например, при рассмотрении ходатайства о производстве обыска в жилище убедиться в том, что в материалах уголовного дела имеются достаточные данные полагать, что в указанном жилище могут находиться орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела).

Судебной проверке должны подлежать законность решения следователя, соблюдение им норм уголовно-процессуального закона. Судья должен убедиться, что произведенное следственное действие относится к перечисленным в ч. 5 ст. 165 УПК РФ, присутствуют обстоятельства, подтверждающие безотлагательность производства следственного действия.

На практике же, следователи в постановлении о производстве следственных действий, не терпящих отлагательств, не мотивируют исключительность обстоятельств в своих решениях. Они ссылаются на общие фразы «в целях обнаружения следов преступления», «может повлечь утрату доказательств». Хотя, ссылаясь на общие положения УПК РФ,

¹ О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ): Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.07.2017 г. [Электронный ресурс] // <http://www.consultant.ru/>.

постановления следователя должны быть обоснованными и мотивированными¹.

Как показывает судебная практика Судебного департамента при Верховном суде РФ, в отчете о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 2018 год², ходатайств о производстве следственных действий по ч. 2. ст. 164 УПК РФ: о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц было удовлетворено 60 022, отказано в удовлетворении 1756 (из них 820 прекращено, отозвано, возвращено, передано по подсудности); о производстве обыска и (или) выемки в жилище удовлетворено 120 682, отказано в удовлетворении 4 173 (из них 1 983 прекращено, отозвано, возвращено, передано по подсудности). Данная статистика полностью подтверждает примеры, приведенные выше, когда суд полностью становится на сторону субъекта расследования.

Данные следственные действия будут иметь смысл для оперативного раскрытия и расследования преступлений, только в том случае, если они будут иметь эффект внезапности. В связи с этим, законодатель не требует извещать заинтересованных лиц о таких следственных действиях, данные действия носят конфиденциальный характер. В ином же случае, целесообразность и эффективность следственных действий, ограничивающих права и свободы человека и гражданина, становится под вопросом, поскольку эффект внезапности почти всегда становится залогом успеха.

Как раз, для того, чтобы фактор внезапности сработал особенно сильно, законодатель ввел такой термин, как «случай, не терпящие отлагательств». Но определение данного термина в законе нет, и ряд ученых предлагает назвать это «исключительная ситуация», когда «возможно отступление от общего порядка производства следственных действий». И в отличии от общего порядка, после уведомления судьи, о уже проведенном следственном действии, и после направления ходатайства, с соответствующими документами, в заседании могут принимать участие заинтересованные лица, чьи права были нарушены, а также их представители.

На первый взгляд кажется, что в таком случае права всех лиц защищены. Но, в данном случае, субъекты расследования имеют огромные возможности для неограниченного толкования данного термина, и это в существенной степени уменьшает роль судебного контроля.

¹ Берзинь О.А., Леонов А.И. Порядок производства следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, как уголовно-процессуальная форма // Наука. Теория. Практика. 2017. № 4 С. 5–11.

² Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2018 год: Судебный Департамент при Верховном суде Российской Федерации. [Электронный ресурс] // <http://www.cdep.ru/>.

Для возможности лучшего урегулирования данного вопроса, хотелось бы обратить внимание на законодательный опыт ряда зарубежных стран.

Так, в кодексе Азербайджана, под «случаями, не терпящими отлагательств», понимается ряд четко определенных положений¹:

1. Сокрытие в помещении предметов и документов, которые указывают на совершение преступления или подготовку к нему.
2. Сокрытие в помещении лица, совершающего преступление, совершившего побег, или подготавливающегося к преступлению.
3. Нахождение в помещении реальной угрозы для человека.
4. Нахождение в помещении трупа или его частей.

Наблюдается позитивное влияние при закреплении указанных критериев, ибо на практике Российского законодательства имеет место недостаточная обоснованность при производстве данных следственных действий, ссылаясь на п. 5 ст. 165 УПК РФ.

Недостаточно обоснованным выступает такое основание как, «наличие в помещении реальной угрозы жизни и здоровью человека». Ведь данное основание само по себе с производством обыска и выемки не согласуется, в первую очередь должно осуществляться задержание лица, который предоставляет угрозу².

Во избежание таких последствий, на мой взгляд в УПК РФ целесообразно было бы закрепить ряд случаев, при которых возможно производство следственных действий без судебных решений, с последующим санкционированием. Здесь представляется возможным разделить следственные действия без согласия на то, проживающего в нем лица и иные действия, где по общему правилу требуется судебное санкционирование.

Как пример, можно привести кодекс Республики Беларусь, где не обязательна судебная санкция, если помещение является местом происшествия либо там хранятся орудия преступления, или предметы со следами преступлений, а также вещи, запрещенные в обороте, при том что их осмотр требуется без промедлений.

Предполагается, что главным критерием, определяющим безотлагательность производства обыска и выемки, является вероятность уничтожения или повреждения вещей, в будущем которые могут выступать вещественными доказательствами по уголовному делу, а также

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики № 907-IQ от 14 июля 2000 г. [Электронный ресурс] // <http://continent-online.com/>.

² Трухачев В.В. Полномочий суда в ходе досудебного производства и основания производства следственных действий без судебного решения // Уголовное право. Уголовный процесс. Криминалистика. 2014. № 3. С. 180–190.

присутствие в помещении лица, обвиняемого или подозреваемого в преступлении¹.

Так в кодексе республики Беларусь закреплена возможность проведения такого рода следственных действий, требующих в дальнейшем санкции суда².

Там делается упор на то, что присутствует реальная угроза уничтожения или повреждения искомых предметов, в будущем которые могут выступать вещественными доказательствами по делу, а также, когда промедление с обыском, может послужить использованию данного предмета в преступных целях, или же сокрытию разыскиваемого лица.

В УПК РФ пока нет четкого перечня обстоятельств, для осуществления данных следственных действий, но попытки урегулировать данный вопрос стали предприниматься законодателем. Так, в вышеуказанном, Пленуме ВС РФ к исключительным случаям, когда производство следственного действия не может быть отложено, отнесли ситуации:

1. Когда необходимо реализовать меры по предотвращению или пресечению преступления;

2. Когда промедление с производством следственного действия позволит подозреваемому скрыться;

3. Когда возникла реальная угроза уничтожения или сокрытия предметов или орудий преступления;

4. Когда 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, которые могут иметь значение для уголовного дела.

Разумеется, реальные жизненные ситуации очень многообразны и невозможно учесть каждую из них в законе, но во избежание злоупотребления законом со стороны субъектов расследования, п. 5 ст. 165 УПК РФ требует наиболее точной регламентации³.

Поскольку реальность, которая имеется на сегодняшний день, расходится с законодательством, и не четкие и расплывчатые формулировки статей, которые были рассмотрены в данной работе, только усугубляют это положение. Благодаря таким упущениям в законодательстве, появляются случаи, когда реальность подводится под закон, а не наоборот.

¹ Сопнева Е.В. О неотложных следственных действиях в уголовном процессе // Уголовное судопроизводство. 2008. № 3. С. 30–33.

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь № 295-З от 16 июля 1999 г. [Электронный ресурс] // <http://kodeksy.by/ugolovno-processualnyu-kodeks/>.

³ Савченко В.А. Случаи, не терпящие отлагательства, при принятии решения о производстве обыска в жилище без получения судебного решения // Закон и Право. 2018. № 11. С. 63–65.