

Нужен ли предварительный судебный контроль за производством следственных действий в жилище? (часть 2)

В первой части настоящей статьи, опубликованной в журнале «Российский судья» № 8 за 2009 г., было положено начало рассмотрению вопроса о необходимости предварительного судебного контроля за производством следственных действий в жилище. При этом автор рассмотрел некоторые существенные недостатки данного процессуального механизма.

В настоящей второй части автор продолжает рассмотрение указанных недостатков и на основании всех приведенных аргументов делает вывод о полной практической несостоятельности предварительного судебного контроля в части обеспечения права на неприкосновенность жилища. При этом выход из сложившейся ситуации он видит в замене предварительного судебного контроля на последующий.

The first part of the present article published in journal «Russian Judge» № 8 of 2009 began to consider the issue of the necessity of preliminary judicial control of procedure of investigative actions in living accommodation. At that the author has considered certain defects of the said procedural mechanism.

*The present second part continues to consider the said defects and on the basis of all listed arguments the author makes a conclusion about complete practice inadequacy of preliminary judicial control in the part of ensuring the right to inviolability of home. At that the author sees the exit from this situation in the substitution of the preliminary judicial control by the subsequent judicial control.**

В первой части настоящей статьи, опубликованной в журнале «Российский судья» № 8 за 2009 г., мы попытались в очередной раз поднять одну из наиболее актуальных проблем современной уголовно-процессуальной науки — проблему судебного контроля за деятельностью органов дознания и предварительного следствия в части обеспечения конституционного права на неприкосновенность жилища.

Нами был исследован один из существенных недостатков механизма предварительного судебного контроля, заключающийся в создании дополнительных правовых преград для быстрого и эффективного производства на первоначальном этапе расследования. В целях преодоления подобных преград сотрудники органов предварительного расследования зачастую либо избегают производства ряда следственных действий, либо злоупотребляют возможностью на производство таких действий в условиях безотлагательности. А это в конечном счете только усиливает возможность ограничения права на неприкосновенность жилища.

На первый взгляд можно предположить, что рассмотренный недостаток предварительного судебного контроля за производством следственных действий в жилище имеет исключительно организационно-кадровый аспект и вполне может быть устранен посредством повышения профессионализма, правосознания и личной ответственности сотрудников органов дознания и предварительного следствия.

Однако механизм судебного контроля за производством следственных действий в жилище имеет и еще один недостаток уже сугубо процессуального характера. Дело в том, что ч. 1–4 ст. 165 УПК РФ устанавливают такую процедуру судебного заседания, которая

осуществляется в условиях тайны, т.е. посредством двусторонних правоотношений между судом и участниками уголовного процесса со стороны обвинения: дознавателем, следователем, прокурором. Как вполне разумно указывает Г.П. Химичева, подобное решение законодателя представляется оправданным, поскольку приоритет в данном случае скорее отдается сохранению тайны предварительного следствия, чем обеспечению прав участвующих в уголовном судопроизводстве лиц¹. С такой позицией согласны и многие другие специалисты. Например, К.И. Сулягин совершенно справедливо подчеркивает, что иное решение данного вопроса сводит на нет криминалистическую тактику проведения этих следственных действий, существенно снижает степень их результативности².

И действительно, как, например, можно не сохранять в тайне решение о производстве обыска или выемки, если эффективность этих следственных действий напрямую зависит от внезапности их проведения?

С данной позицией согласен и Конституционный Суд РФ, отметивший в одном из своих решений, что в противном случае следственные и иные процессуальные действия, достижение позитивных результатов которых в значительной степени обусловлено их внезапным и конфиденциальным характером, при уведомлении о предстоящем их проведении заинтересованных лиц могли бы утратить всякий смысл³.

При этом становится очевидным, что предусмотренные ч. 1–4 двусторонние правоотношения стороны обвинения с судом **полностью исключают механизм состязательности**. О какой состязательности может идти речь при необходимости сохранения в тайне подобного судебного решения вплоть до его исполнения?

* ROSSINSKIJ S.B. IS THERE ANY NEED IN PRELIMINARY JUDICIAL CONTROL OF THE PROCEDURE OF INVESTIGATIVE ACTIONS IN LIVING ACCOMMODATION? (PART TWO)

На отсутствие состязательности при осуществлении предварительного судебного контроля уже неоднократно обращалось внимание в специальной литературе. Так, например, В.А. Яблоков указывает, что формы судебного контроля (предварительный и последующий. —С.Р.) отличаются друг от друга присутствием одной или обеих спорящих сторон, т.е. состязательным или лишенным состязательности характером судопроизводства. Предварительный судебный контроль в форме дачи судом разрешения на проведение действий, ограничивающих конституционные права граждан, вполне логично проводить при закрытых дверях, не оповещая при этом лицо, чьи права могут быть затронуты этим действием⁴. На это обстоятельство также обращали внимание О.В. Рябкова⁵, Е.Ю. Лихачева⁶ и многие другие исследователи.

Иными словами, установленный законом порядок получения предварительного судебного решения на производство следственного действия в жилище не соответствует современному представлению о состязательных механизмах реализации судебной власти. Процессуальная схема этого механизма, в частности взаимоотношений суда с другими участниками уголовного судопроизводства, не укладывается в общепринятые и известные формы судебной деятельности. Она, скорее, похожа на судебское санкционирование, которое никак не отвечает намерениям законодателя. Практика, как показывает ее обобщение, развивается в направлении, близком к этому⁷. Как справедливо отмечает В.В. Кальницкий, поскольку в подобном судебном заседании нет сторон, то главное преимущество судебной процедуры — правовой спор — сводится к нулю, а судья без выяснения мнения сторон беспомощен и действует в качестве обычного должностного лица, например прокурора⁸.

Следовательно, предварительный судебный контроль в этой части скорее напоминает не деятельность суда, а некую административную процедуру. Он мало чем отличается от существовавшего ранее (по УПК РСФСР) прокурорского порядка санкционирования обыска; разница, по существу, заключается лишь в том, что роль прокурора теперь выполняет другое должностное лицо — судья. А решение по-прежнему принимается исключительно на основании представленных стороной обвинения материалов⁹. Кстати, подобные материалы, например результаты оперативно-розыскной деятельности, зачастую носят сомнительный характер и не имеют формы доказательств.

По поводу последнего обстоятельства многими специалистами не раз высказывалось мнение относительно необходимости принятия решения о производстве следственных действий, затрагивающих конституционные права личности, исключительно на основе доказательств¹⁰ или иных данных, полученных процессуальным путем¹¹. С одной стороны, данная позиция является абсолютно правильной. Однако, на наш взгляд, ее авторы в очередной раз идеализируют защиту прав и свобод личности в этой части. Если посмотреть на проблему с другой, сугубо практической, стороны, становится очевидной ее несостоятельность. Так, в условиях процессуальной цейтнота на первоначальном этапе расследования (о чем мы уже отмечали выше, в первой части настоящей статьи) органы дознания или предварительного следствия просто не будут иметь реальной возможности надлежащего закрепления основания для производства осмотра, обыска или выемки в процессуальную форму.

И в результате — опять все те же (описанные в первой части настоящей статьи) негативные последствия: отказы от производства ряда следственных действий или их необоснованное проведение под видом безотлагательных.

В этой связи мы скорее согласны с авторами, допускающими возможность аргументации целесообразности производства следственных действий не только доказательствами, но и наряду с ними и иными сведениями, в том числе материалами оперативно-розыскной деятельности¹². Тем более что и сам Уголовно-процессуальный кодекс РФ не содержит прямого предписания об исключительном доказательственном обосновании судебного решения о производстве следственных действий.

Однако если даже предположить существование подобного предписания и условно допустить возможность получения судебного решения о производстве осмотра, обыска или выемки в жилище не иначе как на основе доказательств, то реальная расстановка сил от этого существенно не изменится. Ведь в отсутствие состязательности судебного заседания все равно возникнет целый ряд вопросов. Например, кто и каким образом сможет противостоять стороне обвинения при судебном исследовании представленных доказательств? Кто попытается повлиять на признание этих доказательств недопустимыми, если они получены с нарушением закона? Очевидно, что действующий порядок принятия предварительного судебного решения о производстве следственных действий в жилище не дает ответа на эти вопросы.

Таким образом, думается, что независимо от формы представленных в суд сведений процедура предварительного судебного контроля за законностью производства следственных действий в большинстве случаев просто теряет всякий смысл.

Кстати, на данный факт указывают и статистические данные, согласно которым суды удовлетворяют ходатайства органов предварительного расследования о проведении следственных действий в жилище практически в 100% случаев. А редкие отказы обусловлены исключительно формальными основаниями (например, несоблюдением срока представления в суд материалов и т.д.). Так, в частности, Х.П. Шептунова в своем диссертационном исследовании приводит данные, согласно которым за период с 2004 по 2007 г. в Оренбургской области относительный ежегодный показатель количества удовлетворенных судами ходатайств о производстве следственных действий в жилище колебался в пределах от 97,6% до 98,5%¹³. По данным А.Б. Соловьева, ходатайства следователей о производстве осмотров, обысков и выемок в жилище удовлетворяются в 97,8% случаев¹⁴. А К.В. Степанов указывает, что количество отклоняемых судом ходатайств о производстве следственных действий варьируется в пределах от 0%¹⁵.

Отчет о работе судов первой инстанции по рассмотрению уголовных дел за 12 месяцев 2008 г. содержит следующие данные: за 2008 г.¹⁶ судами РФ всего было рассмотрено 140 268 ходатайств органов предварительного расследования о производстве осмотра, обыска или выемки в жилище. Из них было удовлетворено — 136 630, т.е. 97,4% от общего количества.

Проведенный нами собственный опрос студентов вечернего и заочного отделений Института правоведения МГЮА, работающих в судах г. Москвы и ряда регионов Центрального федерального округа, показал

примерно такие же результаты. Причем в некоторых районных судах Владимирской, Тульской и Ярославской областей этот показатель также достигает абсолютного уровня в 100%.

В этой связи представляется разумным суждение И.Л. Петрухина, который пишет, что если все или почти все ходатайства следственных органов суд удовлетворяет, то зачем в таком случае вообще судебный контроль?¹⁷ Осуществляемый при отсутствии состязательности предварительный судебный контроль за осмотром, обыском или выемкой — это очень малоэффективная и весьма сомнительная гарантия обеспечения права на неприкосновенность жилища. Как совершенно справедливо отмечают Е.А. Зайцева и Н.В. Костерина, судья не может априори проверить законность и обоснованность еще не состоявшегося решения органа расследования. Тем более что данное решение будут принимать не эти органы, а сам суд, который и должен обеспечить законный режим ограничения конституционных прав и свобод в стадии предварительного расследования. И следовательно, он сам обязан принять законное и обоснованное правоограничительное решение¹⁸. Кстати, попутно заметим, что указанные авторы вообще достаточно скептически относятся к предварительным судебным решениям за производством следственных действий как к форме судебного контроля. По их мнению, в данном случае ни о какой контрольной функции суда вообще не может идти речь, поскольку судья сам принимает соответствующее решение¹⁹.

Таким образом, в сложившейся ситуации просто невозможно не согласиться с В.М. Быковым, полагающим, что посредством предварительного судебного контроля лишь создаются искусственные правовые преграды для своевременного производства следователем рассматриваемых следственных действий, а это снижает эффективность предварительного расследования в целом и является порой одной из причин того, что некоторые преступления остаются нераскрытыми²⁰.

Более того, механизм получения предварительного судебного решения на производство следственных действий в жилище не только малоэффективен и затруднителен. На наш взгляд, он порождает дальнейшую безнаказанность действий органов дознания и предварительного следствия. Ведь получив в свое распоряжение решение суда о производстве осмотра, обыска или выемки в жилище, они приобретают весьма широкие возможности. Прикрываясь этим решением как своеобразным «процессуальным щитом», сотрудники органов дознания или предварительного следствия могут действовать почти бесконтрольно. При этом законность и обоснованность их поведения практически «неоспоримы», так как уже предварительно были санкционированы судом, т.е. получили его одобрение.

Самым парадоксальным в этой ситуации является тот факт, что заинтересованные лица даже не имеют реальной возможности последующего обжалования подобных бесконтрольных действий в суд. Ведь согласно ч. 1 ст. 125 УПК РФ жалобы на неправомерное поведение дознавателя или следователя направляются в районный суд по месту предварительного расследования — т.е. именно в тот самый суд, который ранее и выдавал решение на производство обжалуемого следственного действия. При этом данная проблема приобретает особую актуальность применительно к деятельности небольших районных судов с малой штатной численностью судей.

Таким образом, резюмируя все вышесказанное, мы приходим к выводу, что основной способ обеспечения конституционного права на неприкосновенность жилища при производстве следственных действий — **предварительный судебный контроль — представляет собой весьма слабую, малоэффективную и достаточно сомнительную процессуальную гарантию**. Более того, его использование оказывает, скорее, негативное влияние на современную правоприменительную практику. А вместе с тем, как отмечают многие исследователи, актуальнейшей задачей современных ученых является разработка такой модели судебного контроля за предварительным расследованием, которая помимо всего прочего станет реальной преградой на пути нарушения прав личности и злоупотреблений со стороны органов государства²¹.

С другой стороны, полный отказ государства от использования механизма судебного контроля в этой части также представляется нецелесообразным. Как уже отмечалось выше (в первой части настоящей статьи), мы полагаем, что идея судебного контроля в целом весьма прогрессивна, а его использование является существенной правовой гарантией и отвечает международным стандартам в сфере обеспечения прав и свобод личности.

Следовательно, выход из сложившейся ситуации может быть только один: **судебный контроль за процессуальными действиями, проводимыми в жилище, всегда должен носить исключительно последующий характер**.

Подобный механизм, с одной стороны, не будет оказывать негативное влияние на быстроту, внезапность и, следовательно, эффективность проведения осмотра, обыска или выемки. С другой стороны, последующий контроль позволит обеспечить состязательность как необходимое условие реализации судебной власти.

Как справедливо полагает И.В. Чепурная, при рассмотрении уведомления о проведении следственного действия без разрешения суда могут принимать участие и лица, конституционные права и процессуальные интересы которых данным следственным действием были нарушены, а также их защитники и представители. В подобной ситуации уже нет необходимости сохранять в тайне следственное действие, поскольку оно рассматривается как уже свершившийся факт, и присутствие всех сторон, на ее взгляд, необходимо. Следовательно, суд сможет более полно и объективно рассмотреть ситуацию и вынести законное и обоснованное решение. Этот порядок рассмотрения проведенных без решения суда следственных действий в полной мере отвечает принципам состязательности уголовного процесса²². В свою очередь А.В. Солодилов отмечает, что пояснения проживающих в жилом помещении лиц по поводу их несогласия с производством следственных действий могут в серьезной степени иметь значение для решения вопроса о законности и обоснованности проведения таковых²³.

Таким образом, мы полностью согласны с высказанной по данному поводу позицией В.М. Быкова, что существующая в УПК РФ процедура последующего судебного контроля за производством следственных действий содержит в себе достаточно процессуальных гарантий, чтобы защитить права и законные интересы граждан, вовлеченных в производство следственных действий²⁴.

Более того, мы считаем этот механизм **единственной возможностью полноценного контроля суда за законностью следственных действий в жилище, осуществляемого в условиях как процессуальной состязательности, так и эффективности самой подконтрольной деятельности.** Представляется, что механизм последующего судебного контроля будет служить гарантией не только законности, но и обоснованности проведенных осмотра, обыска или выемки. Он позволит уже по факту сопоставить изложенные в постановлении следователя или дознавателя основания с реальной картиной следственного действия (с протоколом, с объяснениями заинтересованных лиц и т.д.). Итак, именно последующий судебный контроль должен стать «победителем» в рассмотренной нами «конкурентной борьбе» с предварительным судебным контролем и полностью вытеснить его из сферы обеспечения права на неприкосновенность жилища в уголовном судопроизводстве.

Подводя итог всему вышесказанному, хотелось бы отметить, что в данной статье мы всего лишь попытались проанализировать существенные недостатки предварительного судебного контроля за производством следственных действий в жилище. В результате мы пришли к выводу о необходимости полной отмены данного процессуального механизма в этой части и его замены на контроль последующий. Однако при этом мы не заостряли своего внимания на самом механизме последующего судебного контроля. А ведь он и в теории, и на законодательном уровне проработан в еще более слабой степени, чем предварительный контроль. В частности, не определены поводы для назначения судебного заседания, не очерчен круг участников судебного заседания, не сформированы процедурные правила его проведения и т.д.

Россинский С.Б.,
доцент кафедры уголовно-процессуального права
МГЮА им. О.Е. Кутафина,
кандидат юридических наук, доцент

- ¹ См.: Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М.: Экзамен, 2003. С. 306.
- ² См.: Сутягин К.И. Основания и процессуальный порядок исключения недопустимых доказательств в ходе досудебного производства по уголовному делу. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2008. С. 109.
- ³ См.: Определение Конституционного Суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Власова Валерия Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 115 и 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 25 марта 2004 г. № 124-О. Опубликовано на официальном сайте Конституционного Суда РФ: <http://ksportal.garant.ru:8081/SESSION/S_byBEJTJB/PILOT/main.html>.
- ⁴ См.: Яблоков В.А. Реализация судебной власти на досудебных стадиях уголовного процесса России: дис. ... к.ю.н. Самара: Самарский госуниверситет, 2001. С. 97.
- ⁵ См.: Рябова О.В. Судебный контроль на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования: дис. ... к.ю.н. Екатеринбург: Уральский юридический институт МВД России, 2003. С. 150.
- ⁶ См.: Лихачева Е.Ю. Правообеспечительная роль правосудия в досудебном производстве по уголовным делам: автореф. дис. ... к.ю.н. Саратов: СГАП, 2005. С. 20.
- ⁷ См.: Там же.
- ⁸ См.: Кальницкий В.В. УПК РФ не обеспечивает процессуальную независимость суда // Новый уголовно-процессуальный закон: теория и практика применения: материалы межведомственного

круглого стола / под ред. О.А. Галустяна, О.И. Цоколовой. М.: ВНИИ МВД России, 2003. С. 44.

- ⁹ В этой связи совершенно справедливым представляется суждение, высказанное А.В. Солодиловым, что судебный контроль не может и не должен заменять собой прокурорский надзор в уголовном процессе (см.: Солодилов А.В. Судебный контроль за проведением следственных действий и решениями прокурора и органов расследования, ограничивающими конституционные права и свободы граждан в уголовном процессе России: дис. ... к.ю.н. Томск: Томский госуниверситет, 1999. С. 73).
- ¹⁰ См., например: Корнуков В.М. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве. Саратов: Издательство Саратовского университета, 1987. С. 168–169; Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики. Казань, КГУ им. В.И. Ульянова-Ленина, 2004. С. 150; Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник / под ред. А.В. Смирнова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: КНОРУС, 2007. С. 379; Баранова М.А. Гарантирует ли ч. 5 ст. 165 УПК РФ конституционное право на неприкосновенность жилища? // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 15-летию Конституции РФ / под ред. И.М. Мацкевича, Е.С. Шугриной. Т. 2. М.: 2009. С. 332 и т.д.
- ¹¹ См.: Семенов В.А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики). Екатеринбург: Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2006. С. 229.
- ¹² См., например: Фомин М.А. Обыск в современном уголовном процессе России: учебно-практич. пособие. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2006. С. 36; Литвинова И.Ф. Обеспечение неприкосновенности жилища при проведении обыска // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства и практики применения (к 5-летию УПК РФ): материалы международной научно-практической конференции. М.: МГЮА, 2007. С. 364.
- ¹³ См.: Шептунова Х.П. Право личности на неприкосновенность жилища в уголовном судопроизводстве: отечественный опыт и международные стандарты: дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург: Оренбургский госуниверситет, 2008. С. 110–111.
- ¹⁴ См.: Соловьев А.Б. Соотношение прокурорского надзора и судебного контроля в досудебных стадиях // Буланова Н.В., Соловьев А.Б., Токорев М.Е. Прокурор в досудебных стадиях уголовного процесса России. М.: Юрлитинформ, 2006. С. 52–53.
- ¹⁵ См.: Степанов К.В. Проблема существенности нарушений закона при осуществлении судебного контроля за досудебным производством. // Обеспечение неприкосновенности жилища при проведении обыска // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства и практики применения (к 5-летию УПК РФ): материалы международной научно-практической конференции. М.: МГЮА, 2007. С. 377.
- ¹⁶ Отчет опубликован на официальном сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ: <http://www.cdep.ru/statistics.asp?search_frm_auto=1&dept_id=8>.
- ¹⁷ См.: Петрухин И.Л. Об эффективности судебного контроля за следствием и оперативно-розыскной деятельностью // Уголовное право. 2007. № 2. С. 92.
- ¹⁸ См.: Зайцева Е.А., Костерина Н.В. Полномочия суда на стадии предварительного расследования. Волгоград: ВА МВД России, 2007. С. 39.
- ¹⁹ См.: Там же. С. 34.
- ²⁰ См.: Быков В.М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. Казань: Познание, 2008. С. 210.
- ²¹ См., например: Яблоков В.А. Указ. соч. С. 61.
- ²² См.: Чепурная И.В. Судебный контроль в досудебном уголовном производстве: дис. ... к.ю.н. М.: Российская таможенная академия, 2005. С. 127.
- ²³ См.: Солодилов А.В. Указ. соч. С. 287.
- ²⁴ См.: Быков В.М. Указ. соч. С. 218.