

Конституционно-правовые проблемы уголовного
права и процесса: сборник материалов
международной научной конференции

(Санкт-Петербург, 30–31 октября 2009 г.) – СПб.:
Издательский дом «Петрополис», 2010

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

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЖИЛИЩА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ПРАВОВАЯ ДОГМА ИЛИ ДЕЙСТВЕННАЯ ГАРАНТИЯ?

Одним из наиболее приоритетных направлений развития российской уголовно-процессуальной науки в современных условиях является изучение и совершенствование механизмов обеспечения конституционных прав личности при производстве по уголовному делу. В частности достаточно пристальное внимание исследователей уделяется проблемам, связанным с правом на неприкосновенность жилища. При этом наибольшую актуальность в этом научном сегменте имеет сравнительно молодой и, следовательно, еще не в достаточной степени разработанный механизм судебного контроля за проводимыми в жилище следственными действиями.

Но, не смотря на повышенный интерес специалистов к данной проблематике, процессуальные положения, обеспечивающие надлежащую защиту конституционного права на неприкосновенность жилища, еще далеки от своего совершенства и побуждают к острой научной полемике. Так некоторые авторы (например, М. К. Свиридов¹ и В. В. Кальницкий²) вообще являются противниками судебного контроля как гарантии законности производства следственных действий. Другие

¹ См.: Свиридов М. К. Соотношение функций разрешения уголовных дел и судебного контроля в деятельности суда // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сборник статей / Под. ред. Ю. К. Якимовича. Томск: Томский госуниверситет. 2001. Вып. 7. С. 5-6.

² См.: Кальницкий В. В. «Санкционирование» и проверка судом законности следственных действий в ходе досудебного производства не эффективны // Уголовное право. 2004. № 1. С. 73.

специалисты (в частности А.П. Гуськова³, Н.Г. Муратова⁴, Л.М. Володина⁵, В.А. Семенцов⁶, А.П. Фоков⁷ и др.), наоборот, считают судебный контроль весьма важным процессуальным условием обеспечения прав личности при производстве следственных действий. Третьи (например, Г. П. Химичева⁸ и В.М. Быков⁹), не отвергая разумность и целесообразность судебного контроля действий в целом, обращают внимание на и его весьма ощутимые недостатки.

При этом последняя и достаточно умеренная научная позиция, на наш взгляд, представляется наиболее разумной и рациональной. Очевидно, что в современных условиях невозможно полностью отвергнуть механизмы судебного контроля за производством следственных действий, в том числе и посягающих на неприкосновенность жилища. Тем более, что они обусловлены основополагающими международно-правовыми актами, и нормами Конституции РФ. Однако существующий в настоящее время порядок реализации принципа неприкосновенности жилища нельзя считать абсолютно совершенным и безукоризненным. Он сопровождается множеством неразрешенных проблем. В противном случае просто не было бы оснований для таких жарких научных дискуссий.

³ См.: Гуськова А. П. Уголовно-процессуальные средства защиты прав и свобод человека и гражданина посредством реализации судебного контроля. // Обеспечение прав и свобод человека и гражданина: сборник статей по итогам международной научно-практической конференции. Тюмень: Тюменский госуниверситет, 2006. Ч. 4. С. 27.

⁴ См.: Муратова Н. Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики. Казань, КГУ им. В. И. Ульянова-Ленина, 2004. С. 146.

⁵ См.: Володина Л. М. Проблемы уголовного процесса: закон, теория, практика. М.: Издательская группа «Юрист», 2006. С. 184.

⁶ См.: Семенцов В. А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики). Екатеринбург, Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2006. С. 215–216.

⁷ См.: Фоков А. П. Проблемы судебного контроля за исполнением законов на стадии предварительного расследования (сравнительный анализ российского и французского законодательства). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: НИИ Генпрокуратуры России, 2000. С. 16.

⁸ См.: Химичева Г. П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М.: «Экзамен», 2003. С. 302.

⁹ См.: Быков В. М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. Казань: Познание, 2008. С. 208.

Таким образом, в настоящее время представляется целесообразным продолжать научные исследования, направленные на дальнейшее изучение и совершенствование судебного контроля как неперемennого условия реализации принципа неприкосновенности жилища в досудебном производстве.

Однако при этом, мы также считаем, что простое продолжение подобных исследований представляет собой экстенсивный путь. Он радикально не изменит ситуацию до тех пор, пока на концептуальном уровне не будет разрешено, *чем же все-таки является право на неприкосновенность жилища: процессуальной догмой или действенной гарантией?*

Полагаем, что этот вопрос как раз и является своего рода камнем преткновения в приведенной выше научной дискуссии. И действительно: если относится к принципу неприкосновенности жилища (в частности к механизмам судебного контроля) догматично, воспринимать его предписания как неоспоримую истину и стремиться, как можно более ограничить процессуальную самостоятельность органов расследования в этой части, то приведенная выше критика со стороны противников судебного контроля будет весьма разумной.

Между тем анализ специальной литературы показывает, что многие авторы, занимающиеся данной проблематикой, придерживаются именно указанной догматичной позиции. А некоторые исследователи еще более абсолютизируют догму о неприкосновенности жилища и предлагают использовать ее предписания в еще более широком спектре правоотношений. Такая позиция, в частности, прослеживается в диссертационном исследовании В. А. Яблокова, который считает необходимым распространить конституционные гарантии неприкосновенности помимо жилища также на служебное помещение, транспорт (личный и служебный), иные помещения, которыми гражданин постоянно пользуется (гараж, склад, баня т.д.), как это сделано в большинстве цивилизованных государств¹⁰. В свою очередь А. А. Акимчев пишет о необходимости получения судебного решения для проведения следственного действия в жилище независимо от согласия проживающих там лиц. Исключения, по его мнению, могут составлять только случаи, не терпящие отлагательства¹¹. А Р. А. Зиненц и Х. П. Шептунова в своих диссертациях указывают на необходи-

¹⁰ См.: Яблоков В. А. Реализация судебной власти на досудебных стадиях уголовного процесса России: дис. ... канд. юрид. наук. Самара: Самарский госуниверситет, 2001. С. 117.

¹¹ См.: Акимчев А. А. Проблемы реализации принципа неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве // Проблемы теории и практики уголов-

мость получения судебного решения на производство любых следственных действий в жилище (например, допросов и т.п.)¹².

Думается, что главной причиной тому является догматичный подход самого законодателя к пониманию неприкосновенности жилища. В частности это выражается в установленном в УПК РФ приоритете предварительного судебного контроля над последующим, который может использоваться лишь в исключительных случаях и при обстоятельствах, не терпящих отлагательства (ч. 5 ст. 165 УПК РФ). Подобный приоритет предварительного судебного контроля в части обеспечения неприкосновенности жилища, безусловно связан с догматичным желанием законодателя продемонстрировать демократические начала уголовного судопроизводства и обеспечить преемственность по отношению к соответствующим международным стандартам и Конституции РФ.

Но, вместе с тем, анализ основополагающих международно-правовых документов, а также Конституции РФ позволяет убедиться в отсутствии каких-либо прямых предписаний относительно необходимости предварительного судебного контроля в случае ограничения права на неприкосновенность жилища¹³. Кстати, близкая позиция прослеживается и в практике Европейского суда по правам человека¹⁴.

Таким образом, представляется, что «процессуальный маятник» в этой части, качнулся слишком сильно. Как справедливо указывает В. М. Быков, авторы УПК РФ в своем усердии явно перестарались¹⁵. В погоне за правовой догмой о неприкосновенности жилища, законодатель создал механизм судебного контроля, предполагающий обязанность получения предварительного судебного решения в любом случае производного процесса: история и современность / Под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж: Воронежский госуниверситет, 2006. С. 357.

¹² См.: Зинец Р. А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: процессуальные и организационные аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград: Волгоградская академия МВД России, 2005. С. 136; 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. 99–102.

¹³ Подробнее об этом см.: Россинский С. Б. Нужен ли предварительный судебный контроль за производством следственных действий в жилище? (часть 1). // Российский судья. 2009. № 8. С. 17–22.

¹⁴ См.: решение Европейского суда по правам человека по делу Функе против Франции от 25 февраля 1993 г. // Опубликовано в ресурсах виртуальной информационной системы по документам Европейского Суда по правам человека и тематическим публикациям: <http://www.echr-base.ru/funke.jsp>.

¹⁵ См.: Быков В. М. Указ. соч. С. 209.

водства в жилище осмотра без согласия проживающих лиц, обыска или выемки за исключением лишь случаев, не терпящих отлагательства.

И действительно: на первый взгляд данная идея является безупречной... Но, как совершенно правильно подметила И. В. Чепурная, неприкосновенность жилища нельзя абсолютизировать: во всех странах этот принцип сопровождается ограничительными оговорками. А в отдельных случаях, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством, допускается вторжение в жилище без согласия проживающих в нем лиц¹⁶.

Поэтому догматичное понимание принципа неприкосновенности жилища не выдерживает никакой критики при его рассмотрении в системном единстве с другими положениями уголовно-процессуального права, и в особенности с учетом анализа следственной практики. Имея перед собой догматичную цель, этот механизм оказывается не лишенным целого ряда существенных недостатков уже собственно процессуального характера.

Один из таких недостатков заключается в том, что посредством предварительного судебного контроля на практике создаются дополнительные правовые преграды для быстрого и эффективного производства на первоначальном этапе расследования. Это обстоятельство с одной стороны приводит к слабой доказательственной базе по уголовным делам¹⁷, а с другой — порождает тенденцию к злоупотреблению правом на осуществление безотлагательных следственных действий в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ. При этом очевидно, что наиболее активными субъектами такого злоупотребления являются именно те непрофессиональные и безответственные сотрудники органов предварительного расследования, от действий которых и должен в первую очередь защищать механизм судебного контроля. Иными словами, право на неприкосновенность жилища в уголовно-процессуальной практике зачастую страдает именно из-за того, что, по мнению законодателя, является существенной гарантией его защиты — из-за механизма предварительного судебного контроля¹⁸.

¹⁶ См.: Чепурная И. В. Судебный контроль в досудебном уголовном производстве: дис. ... канд. юрид. наук. М.: Российская таможенная академия, 2005. С. 125.

¹⁷ См.: Серебров Д. О. Судебный контроль за законностью и обоснованностью производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности: дис. ... канд. юрид. наук. Н.Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2004. Указ. соч. С. 5–6.

¹⁸ Подробнее об этом см.: Россинский С. Б. Указ соч. С. 20–21.

Существующий в настоящее время механизм судебного контроля имеет и еще один весьма существенный недостаток — отсутствие состязательности. И действительно: о какой состязательности может идти речь при необходимости сохранения в тайне подобного судебного решения вплоть до его исполнения. Иными словами установленный законом порядок получения предварительного судебного решения на производство следственного действия в жилище, в частности взаимоотношений суда с другими участниками уголовного судопроизводства, не укладывается в общепринятые и известные формы судебной деятельности. Он скорее напоминает некую административную процедуру и 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 письменных материалов.

Таким образом, думается, что процедура предварительного судебного контроля за законностью производства следственных действий в большинстве случаев просто теряет всякий смысл. Кстати на данный факт указывают и различные 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.). Проведенный нами собственный опрос студентов вечернего и заочного отделения Института правоведения МГЮА им. О. Е. Кутафина, работающих в судах г. Москвы и ряда регионов ЦФО показал примерно те же результаты. Причем в некоторых районных судах Владимирской, Тульской и Ярославской областей этот показатель вообще достигает абсолютного уровня в 100%¹⁹.

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 действий²⁰.

¹⁹ Более подробно об этом см.: Россинский С. Б. Нужен ли предварительный судебный контроль за производством следственных действий в жилище? (часть 2) // Российский судья. 2009. № 9.

²⁰ См.: Быков В. М. Указ. соч. С. 210.

Таким образом, резюмируя все вышесказанное, мы приходим к выводу, что основной способ обеспечения правовой догмы о неприкосновенности жилища — 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.

Иными словами существующая правовая догма должна быть заменена действенной процессуальной гарантией, возможно, не такой идеальной и безупречной, но, тем не менее, оказывающей ощутимую пользу реализации конституционного права на неприкосновенность жилища.

Причем, на наш взгляд 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. В такой ситуации уже не будет необходимости сохранять в тайне следственное действие, что позволит обеспечить присутствие обеих сторон. Следовательно, суд сможет более полно и объективно рассмотреть ситуацию. Более того, мы считаем, 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.).

²¹ См., например: Яблоков В. А. Указ. соч. С. 61.