

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ ЛИЧНОСТИ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ОСМОТРА ЖИЛИЩА

В представленной статье автор рассматривает некоторые актуальные вопросы надлежащего обеспечения прав граждан на неприкосновенность жилища при осуществлении осмотра жилища.

В соответствии со ст. 25 Конституции РФ жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения. Конституционный принцип неприкосновенности жилища нашел свое отражение и в нормах УПК РФ.

Одним из следственных действий, при проведении которого может быть ограничено конституционное право каждого на неприкосновенность жилища, является осмотр. Осмотр – это следственное действие, при проведении которого следователь с участием указанных в законе лиц изучает, фиксирует, а при необходимости изымает различные материальные объекты, связанные с расследуемым преступлением в целях обнаружения его следов, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела [1].

Осмотреть – посмотреть на кого-нибудь, что-нибудь с разных сторон, обозреть полностью; обследовать с какой-нибудь целью [2].

Учитывая, что все положения Конституции имеют прямое действие, казалось бы, для права на неприкосновенность жилища создан самый благоприятный климат. Но в реальности возникает довольно много проблемных вопросов. Так, в ч. 5 ст. 177 УПК сказано, что: «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». Л.Н. Викторова в этой связи обращает внимание на то, что в содержании нормы УПК РФ отсутствует указание на то, что осмотр жилища против воли проживающих там лиц возможен также «в случа-

ях, установленных федеральным законом» (в отличие от конституционной нормы). Такая формулировка не позволяет следователю в случаях, не терпящих отлагательства, произвести осмотр жилища против воли проживающих в нем лиц на основании вынесенного им постановления. Прибыв для осмотра жилища, следователь должен отправиться к судье за получением разрешения на осмотр. Это, безусловно, может привести к негативным последствиям. Решение данной проблемы дается в ч. 5 ст. 165 УПК. Когда осмотр жилища не терпит отлагательства, он может быть произведен на основании постановления следователя без получения судебного решения. Это и есть один из случаев, «установленных федеральным законом», – справедливо отмечает Л.Н. Викторова [3]. Таким образом, возникает необходимость устранить разночтения обозначенных норм. Ведь проведение осмотра жилого помещения может существенно ограничивать конституционное право граждан на неприкосновенность жилища, и для наиболее полной реализации установленных законодательством гарантий порядок производства осмотра жилища должен быть детально регламентирован законом.

В соответствии с ч. 5 ст. 177 УПК должностное лицо, осуществляющее расследование, во всех случаях, независимо от целей следственного действия, обязано испросить согласие проживающих на осмотр жилища. В УПК не указаны требования к личности жильцов, от которых нужно получить дозволение на осмотр (проживают постоянно или временно, возраст). В.В. Кальницкий считает, что под проживающими в жилище лицами следует понимать его владельцев, основных квартиросъемщиков, зарегистрированных в нем (постоянно или временно) совершеннолетних лиц. Юридическое значение будет иметь также согласие на осмотр,

исходящее от совершеннолетних родственников указанных лиц, которые фактически проживают в жилище или по сложившемуся укладу имеют в него доступ [4]. А.В. Писарев, соглашаясь с данной точкой зрения, вместе с тем отмечает, что в исключительных случаях проведение осмотра допустимо с согласия несовершеннолетних жильцов (например, когда единственными проживающими являются лица 16-17 лет). Если же в помещении находятся и взрослые, и несовершеннолетние, то волеизъявление последних не должно учитываться при получении согласия на осмотр [5]. Существует и другая точка зрения, согласно которой, если в жилище проживают недееспособные граждане или несовершеннолетние, нужно спрашивать согласие на проведение осмотра у их законных представителей [6].

В УПК также не урегулировано разрешение ситуаций, актуальных для практической деятельности, когда в одном жилище проживает несколько человек, одни из которых согласны на осмотр, а другие против этого возражают либо их согласие не получено (ввиду отсутствия в месте жительства в настоящий момент и т. п.). Процессуалисты справедливо считают, что в данной ситуации, за исключением случаев, предусмотренных ч. 5 ст. 165 УПК, следователь, дознаватель не может производить осмотр и должен действовать судебный порядок получения разрешения на осмотр. Если хотя бы одно дееспособное проживающее в помещении лицо по своему согласию впустило в жилище следователя для проведения осмотра, то он презюмируется проведенным с согласия всех проживающих лиц, при условии, что до начала осмотра не поступило явных возражений от остальных проживающих. Если же поступило хотя бы одно возражение, то осмотр считается производимым без согласия [7]. А.В. Писарев в этой связи обращает внимание на то, что если эти же правила распространить и на ситуации, в которых один из проживающих отсутствует в жилище (например, находится в командировке, на работе, в больнице и т. п.), то возможность проведения осмотра без получения судебного решения будет практически аннулирована.

Следователь обязан получить согласие всех совершеннолетних или, при наличии исключительных обстоятельств, несовершеннолетних проживающих, присутствующих на этот момент в жилище. Даже если в помещении, где размещается семья, находится лишь один из всех жильцов, данное им разрешение следует признать достаточным для осуществления осмотра [8].

При вхождении в жилище следователь обязан объявить присутствующим, какое следственное действие будет проводиться и его цель. Верным, как видится, является замечание С.А. Шейфера по поводу того, что лица, привлекаемые к участию в следственном действии, до его начала не всегда имеют ясное представление о том, какого поведения вправе требовать от них следователь и на какое поведение следователя вправе претендовать они сами. Поэтому целесообразно, чтобы перед началом каждого следственного действия следователь разъяснял всем без исключения его участникам принадлежащие им права и возложенные на них обязанности, отражая факт разъяснения прав в протоколе соответствующего действия [9]. Таким образом, нормы ч. 5 ст. 164 УПК и ч. 10 ст. 166 УПК, безусловно, приобретают важное значение. Итак, при проведении осмотра жилища необходимо разъяснять права и обязанности участникам данного следственного действия и факт разъяснения отражать в протоколе осмотра. Если осмотр проводится на основании судебного решения или по постановлению следователя, они объявляются владельцу или иному проживающему в жилище лицу под роспись. «Если право личности (субъективное право) есть закрепленная в законе возможность лица в определенных условиях действовать определенным образом, то гарантией права такого субъекта будет исполнение (соблюдение) должностным лицом либо органом предписанной ему законом обязанности по обеспечению реализации такого права. Уголовно-процессуальными гарантиями прав участников процесса, таким образом, становятся обязанности должностных лиц. Таким образом, закон – основа деятельно-

сти субъектов процесса, а сама деятельность – средство осуществления», – справедливо в этой связи замечает профессор А.П. Гуськова [10].

Закон не содержит предписаний, запрещающих производство осмотра жилища в отсутствие проживающих в нем лиц. Думается, что при возникновении подобных обстоятельств проведение рассматриваемого следственного действия допустимо только на основании судебного решения, за исключением случаев, не терпящих отлагательства.

Осмотр жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц необходимо отличать от обыска в жилище. Оба эти действия принудительны, угрожают конституционному праву личности на неприкосновенность жилища и поэтому проводятся по судебному решению. При угрозе сокрытия предметов оба действия могут быть проведены без предварительного решения суда (ч. 5 ст. 165 УПК). А.В. Смирнов и К.Б. Калининский считают, что если проживающие в помещении лица не дают согласия на проведение там следственного действия, но нет причин полагать, что это связано с их намерением сокрыть следы преступления (например, отказ объясняется нежеланием посвящать посторонних в детали своей частной жизни, тратить время на помощь следствию, негативным отношением к правоохранительным органам и т. п.), то имеется основание для осмотра без согласия проживающих лиц (ч. 5 ст. 177 УПК). Когда же опасность сокрытия следов преступления этими лицами, с учетом обстоятельств дела, вероятна, имеется основание для проведения обыска [11]. Хотя, на наш взгляд, довольно сложно определить, какими причинами вызван отказ лиц, проживающих в жилище, от проведения следственного действия.

Согласно ч. 7 ст. 182 УПК следователь принимает меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе обыска обстоятельства частной жизни лица, в помещении которого был произведен обыск, его личная и (или) семейная тайна, а также обстоятельства частной жизни других лиц. Указан-

ные обстоятельства могут быть выявлены и при проведении осмотра жилища. Но законодатель не предусмотрел подобной нормы в ст. 177 УПК. Полагаем, подобные требования должны быть применимы и при проведении рассматриваемого следственного действия. Ведь право на неприкосновенность жилища охраняет от вторжения на личную территорию, поэтому следует отметить прямую связь данного правомочия с психологическими и индивидуальными особенностями личности. Объектом защиты здесь являются достоинство человека, мысли и чувства, его внутренний мир.

Поэтому, полагаем, до сих пор не потеряли своей актуальности слова И.Я. Фойницкого о том, что «эти судебные действия (связанные с проникновением в жилище, – Х.Ш.) могут представлять глубокое вторжение в сферу благ отдельных частных лиц, особенно когда приходится производить их в жилых помещениях, нарушая тем неприкосновенность домашнего мира. Отсюда понятно, что чем более личность ограждена в государстве, тем более строгими правилами обставлено применение этих мер» [12].

Считаем, что для разрешения проблемных вопросов и надлежащего обеспечения прав граждан на неприкосновенность жилища при осуществлении обозначенного следственного действия ч. 5 ст. 177 УПК необходимо изложить в следующей редакции: «5. Осмотр жилища производится только с письменного согласия всех совершеннолетних проживающих в нем лиц. Согласие проживающих лиц фиксируется в протоколе осмотра. Если проживающие в жилище лица отсутствуют в нем либо возражают против осмотра, то следователь возбуждает перед судом ходатайство о производстве осмотра в соответствии со статьей 165 настоящего Кодекса». А также, на наш взгляд, следует дополнить статью 177 УПК пунктом 7 следующего содержания: «7. Следователь принимает меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе осмотра обстоятельства частной жизни лиц, их личная и (или) семейная тайна».

Список использованной литературы:

1. Семенов, В.А. Следственные действия: Учебное пособие. – Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2003. – С. 38.
2. Ожегов, С.И. Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов / Под. ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. – 18-е изд., стереотип. [Текст] – М.: Рус.яз., 1986. – С. 396.
3. Викторова, Л.Н. Проблема прав человека при производстве следственных действий // Права человека в России и правозащитная деятельность государства. Сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции, 12 мая 2003 г. – С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 249.
4. Кальницкий, В.В. Следственные действия: Учеб. пос. – 2-е изд., перераб. и доп. – Омск, 2003. – С. 18.
5. Писарев, А.В. Актуальные проблемы правового регулирования производства осмотра жилища // Уголовное досудебное производство: проблемы теории и практики: Материалы межвузовской научно-практической конференции. – Омск: Омский юридический институт, 2004. – С. 76.
6. Власенко, Н, Иванов, А. Осмотр жилища // Законность. – №11. – С. 26.
7. См. например: *Лопаткина Н.* Реализация принципа неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. – 2002. – №11. – С. 51; Власенко, Н., Иванов, А. Указ.соч. – С. 26.; Смирнов, А.В., Калиновский К.Б. Следственные действия в российском уголовном процессе: Учебное пособие для студентов, обучающихся по специальности 021100 – Юриспруденция. С.-Петербург. гос. инж.-экон. ун-т (ИНЖЭКОН). – Санкт-Петербург: СПбГИЭУ, 2004. – С. 21.
8. Писарев, А.В. Указ. соч. – С. 77.
9. Шейфер, С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. – М.: Юрид. лит., 1981. – С. 93.
10. Гуськова, А.П. Защита прав и законных интересов граждан, участвующих в уголовном процессе, как приоритетное направление в судопроизводстве: сб.науч. трудов. – Москва-Оренбург, 1999. – С. 19.
11. Смирнов, А.В., Калиновский К.Б. Следственные действия в российском уголовном процессе: Учебное пособие для студентов, обучающихся по специальности 021100 – Юриспруденция. С.-Петербург. гос. инж.-экон. ун-т (ИНЖЭКОН). – Санкт-Петербург: СПбГИЭУ, 2004. – С. 18.
12. Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2 / Под ред. А.В. Смирнова. – СПб.: Альфа, 1996. – С. 321.