

**Никифорова Х.П.**

Оренбургский государственный университет  
E-mail: krispavlovna@mail.ru

## **К ВОПРОСУ О СУДЕБНОМ КОНТРОЛЕ ЗАКОННОСТИ И ОБОСНОВАННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ, ОГРАНИЧИВАЮЩИХ КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА И СВОБОДЫ ЛИЧНОСТИ**

Судебный контроль в уголовном судопроизводстве – это многофункциональная уголовно-процессуальная деятельность органа судебной власти, осуществляемая в установленных законом процессуальных формах, направленная на претворение в жизнь конституционной дефиниции судебной защиты. В настоящей статье рассматривается одна из форм судебного контроля – судебный контроль за законностью и обоснованностью производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности.

В результате проведенного исследования сделан вывод о том, что осуществление судебного контроля за производством отдельных следственных действий является необходимым звеном в механизме защиты прав, свобод и законных интересов личности.

Предлагаем ст. 165 УПК РФ дополнить частью 5.1 следующего содержания: «Случаи, не терпящие отлагательства – это ситуации, возникающие в связи с необходимостью незамедлительного пресечения или предупреждения совершения преступления, а также создающие убежденность следователя, дознавателя в том, что производством следственного действия может привести к уничтожению, повреждению, исчезновению или сокрытию объектов, имеющих доказательственное значение по уголовному делу, изменению их свойств и качеств под воздействием определенных лиц или природных явлений, при отсутствии возможности обеспечения их сохранности».

Часть 5 ст. 165 УПК РФ предлагается изложить в следующей редакции: «В исключительных случаях, когда производство осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, личного обыска, а также выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи, наложение ареста на имущество, указанное в части первой статьи 104.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, не терпит отлагательства, указанные следственные действия могут быть произведены на основании постановления следователя или дознавателя без получения судебного решения. В постановлении следователя, дознавателя мотивируется невозможность проведения следственного действия в порядке, предусмотренном частями 1–4 настоящей статьи. (далее по тексту)».

**Ключевые слова:** обеспечение прав личности, международно-правовые нормы, защита, принципы уголовного процесса, ограничение права, судебный контроль.

Уже довольно длительный период в российской уголовно-процессуальной науке пристальное внимание уделяется судебному контролю за производством следственных действий. Это связано с тем, что несмотря на определенный прогресс, достигнутый законодателем в области приведения уголовно-процессуального законодательства в соответствии с положениями Конституции РФ и нормами международных документов, существует ряд дискуссионных вопросов, которые приводят к серьезным затруднениям в правоприменительной деятельности. В соответствии с полномочиями суда, предусмотренными положениями ч. 2 ст. 29 УПК РФ, суд наделен исключительной компетенцией принятия решения о производстве тех следственных действий, которые прямо посягают на охраняемые государством права и интересы.

Принимая решение о производстве того или иного следственного действия, суд опре-

деляет незримую грань между защищаемыми уголовно-процессуальным законом интересами потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого и необходимостью вторжения в сферу охраняемых Конституцией РФ прав и интересов личности для получения доказательств, подтверждающих или опровергающих виновность последнего.

Познанию сущности судебного контроля, формам его осуществления, достоинствам и недостаткам законодательного закрепления и практической реализации, посвящены многочисленные исследования. Ученые неоднозначно оценивают данный институт применительно к российской действительности.

Так, В.В. Кальницкий выступает против судебного порядка получения разрешения на производство следственных действий, считая суд лишним звеном в механизме принятия решений о производстве следственных действий. Автор пишет: «Чем иным, если не

этим можно объяснить более чем странное положение, когда в большинстве случаев судья не формулирует итоговое постановление самостоятельно, а подписывает, как правило, некачественный его «проект», предложенный следователем. Полагаем, не следует втягивать суд туда, где выводы делаются на вероятностном уровне, где суду надо проявлять несвойственную ему инициативу в решении частных вопросов, «запутываясь» в мелочах и участвуя косвенно в уголовном преследовании» [7]. В.М. Быков полагает, что с помощью анализируемой процедуры создаются искусственные правовые преграды для своевременного осуществления следственных действий, что понижает результативность предварительного расследования в целом [5].

А.В. Солодилов же, в свою очередь, считает, что судебный контроль за проведением следственных действий обеспечивает соблюдение принципов уголовного судопроизводства [11]. Аналогичной позиции придерживается А.П. Фоков, по мнению которого, судебный контроль в стадии предварительного расследования необходим, т. к. является гарантией соблюдения всех без исключения прав и свобод участников уголовного судопроизводства [13].

Г.П. Химичева отмечает безусловное преимущество судебного контроля перед другими формами контроля и надзора, в связи с тем, что судья имеет особый правовой статус и наличие особой судебной процедуры, но несмотря на это, по ее мнению, неограниченное установление судебного контроля на стадии предварительного расследования впоследствии вызывает усиление пристрастности суда при последующем рассмотрении и разрешении уголовного дела по существу [14].

Мы, соглашаясь, в ряде случаев, со взглядами вышеперечисленных ученых, полагаем, что, правовое регулирование судебного контроля за производством следственных действий в современном российском уголовно-процессуальном законодательстве не лишено серьезных недостатков. Тем не менее, осуществление судебного контроля за производством отдельных следственных действий является необходимым звеном в механизме защиты прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства. Это выражается

в том, что правовой статус судьи, а также его функции не связаны с качеством предварительного следствия, не предполагают ответственности за раскрываемость преступлений.

Выполнение судами норм Конституции РФ при реализации полномочий по судебному санкционированию есть проявления конституционной законности – принципа, который выступает ядром общеправового принципа законности ввиду признания за Конституцией высшей юридической силы в системе законодательства РФ [1].

Полагаем, что судебный контроль в уголовном судопроизводстве представляет собой многофункциональную уголовно-процессуальную деятельность органа судебной власти, осуществляемую в установленных законом процессуальных формах, направленную на претворение в жизнь конституционной дефиниции судебной защиты в целях обеспечения доступа к правосудию и восстановления нарушенных прав и законных интересов личности при производстве по уголовному делу.

Судебное санкционирование производства следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, характерно не для всех развитых государств. Так, Уголовно-процессуальный кодекс Китая предусматривает такие следственные действия: осмотр трупа, вещей, места совершения преступления; допрос подозреваемого, свидетеля и потерпевшего; личный досмотр; сбор доказательств; обыск; экспертиза; установление личности; объявление в розыск [12]. Но, согласно УПК КНР на производство следственных действий не требуется разрешения суда. Профессор Всекитайского народного университета права и политики Лиу Мей отмечает, что полномочия полиции в этой части очень велики. Освобождение суда от контроля за производством следственных действий критикуется многими китайскими учеными, однако, этот вопрос до сих пор не решен [8]. Л.П. Ширеторова также пишет о том, что основные конституционные права личности в российском уголовном процессе ограничиваются только на основании судебного решения независимого суда. В КНР же по-прежнему такие процессуальные действия санкционируются народной прокуратурой, что в меньшей

степени гарантирует соблюдение прав и свобод личности [16].

Но и анализ правовых норм УПК РФ, регламентирующих порядок судебного санкционирования, позволяет утверждать, что они не в полной мере гарантируют законность и обоснованность проведения следственных действий. Так, например, допускаются ограничения прав граждан при производстве следственных действий в случаях, не терпящих отлагательства, в то время как закон не содержит перечня таких случаев. Это приводит к тому, что данные следственные действия часто совершаются без судебного решения при отсутствии на то достаточных оснований. Отсутствие в УПК РФ дефиниции понятия «обстоятельства, не терпящие отлагательства» позволяет субъекту правоприменения достаточно «вольно» толковать многие ситуации как таковые. В итоге, по личному усмотрению правоприменителя допускаются определенные отступления от общеустановленного порядка производства соответствующих процессуальных действий.

Считаем, что решение данного проблемного вопроса не сводится к созданию «исчерпывающего» списка обстоятельств, не терпящих отлагательств, поскольку криминалистические ситуации настолько многочисленны и различны, что предусмотреть все подобные случаи не представляется возможным и целесообразным.

Существуют различные мнения относительно определения вышеуказанного понятия. Так, А.Н. Ильин отмечает, что к случаям, не терпящим отлагательств следует отнести погодные условия, которые могут уничтожать следы, условия освещения в ходе осмотра (промедление осмотра может привести к осуществлению следственных действий при отсутствии освещения), реальная возможность утраты следов, а также, если обстановка на месте происшествия может угрожать жизни людей, либо обстановка места происшествия может возбудить нездоровый интерес у посторонних, и сохранение ее в данном виде противоречит нравственным и этическим нормам [6].

Можно согласиться с В.В. Шабариным, который видит решение проблемы определения понятия «случаи, не терпящие отлагательства» в дополнении ст. 5 УПК РФ: «Случаи, не

терпящие отлагательств – это достоверно установленные или непосредственно созданные обстоятельства, формирующие убежденность следователя, дознавателя в том, что отложение проведения следственного действия приведет к уничтожению, повреждению, передаче третьим лицам, а равно порче, изменению свойств и качеств, исчезновению объектов, имеющих значение для уголовного дела, изменению местонахождения трупов или разыскиваемых лиц» [15]. Данным определением автор справедливо подчеркивает, что существует опасность утраты информации не только в случаях уничтожения, изменения или повреждения объектов, имеющих доказательственное значение, так как в этом случае, данное понятие будет неотличимо от «неотложных следственных действий».

В каждой ситуации решение правоприменителя о признании ситуации исключительной должно быть им мотивировано в соответствующем процессуальном акте. Только это определит возможность проверки обоснованности принятого субъектом усмотрения о таком характере сложившейся ситуации и его действиях по ее разрешению. Рассмотрим ситуации, когда судьи признавали проведение обысков незаконными.

Так, Постановлением судьи Ленинского районного суда г. Оренбурга 06.08.2011 г., оставленным без изменения в кассационном порядке, признан незаконным обыск, произведенный в жилище гр-на С., т. к. в постановлении дознавателем не мотивирована безотлагательность произведенного обыска, который был произведен через 17 часов после задержания подозреваемого [3].

Судья Ленинского районного суда г. Оренбурга 08.09. 2012 г. признал обыск в жилище гр-на К. незаконным, в связи с тем, что следователь не указал в постановлении о производстве обыска, что данное следственное действие не терпит отлагательств. Более того, в постановлении следователя не указан адрес, где обыск был фактически произведен, а также следователь не предоставил документов, свидетельствующих о проживании гр-на К. в той квартире, где был произведен обыск [4].

В связи с этим, в материалах должны содержаться не только документы, указанные в ч.

5 ст. 165 УПК РФ, но и документы, подтверждающие наличие достаточных оснований для проведения следственных действий, в случаях, не терпящих отлагательства. Также следует в уведомлении обосновать исключительность ситуации, сформировавшей убежденность следователя, дознавателя о необходимости проведения следственного действия в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ.

С учетом вышеизложенного мы считаем, что ст. 165 УПК РФ необходимо дополнить частью 5.1 следующего содержания: «Случаи, не терпящие отлагательства – это ситуации, возникающие в связи с необходимостью незамедлительного пресечения или предупреждения совершения преступления, а также создающие убежденность следователя, дознавателя в том, что промедление с производством следственного действия может привести к уничтожению, повреждению, исчезновению или сокрытию объектов, имеющих доказательственное значение по уголовному делу, изменению их свойств и качеств под воздействием определенных лиц или природных явлений, при отсутствии возможности обеспечения их сохранности».

А часть 5 ст. 165 УПК РФ следует изложить в следующей редакции: «В исключительных случаях, когда производство осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, личного обыска, а также выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи, наложение ареста на имущество, указанное в части первой статьи 104.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, не терпит отлагательства, указанные следственные действия могут быть произведены на основании постановления следователя или дознавателя без получения судебного решения. В постановлении следователя, дознавателя мотивируется невозможность проведения следственного действия в порядке, предусмотренном частями 1–4 настоящей статьи. В этом случае следователь или дознаватель в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия уведомляет судью и прокурора о производстве следственного действия...».

Отсутствие правового закрепления «случаев, не терпящих отлагательства», характерно не только для российского законодательства. В Уголовно-процессуальном кодексе

Китая сказано, что при проведении обыска необходимо предъявить обыскиваемому лицу ордер на обыск. При заключении под стражу, задержании лица, в случае чрезвычайных обстоятельств, обыск может быть проведен при отсутствии ордера на обыск (ст.111). Но также как и УПК РФ УПК КНР не разъясняет, что следует понимать под «чрезвычайными обстоятельствами».

Обыск и выемка являются одними из следственных действий, которые в наибольшей степени ущемляют права личности и их проведение требует особо строгого соблюдения правовых предписаний и этических норм.

Следует обратить внимание на необходимость указания судами в постановлении о производстве обыска или выемки в жилище, фамилий лиц, в жилищах которых планируется проведение данных мероприятий, а также адреса самого жилища. Согласно ч. 11 ст. 182 УПК РФ, при производстве обыска необходимо присутствие лица, в помещении которого производится обыск, либо совершеннолетних членов его семьи. Кроме этого, в соответствии с ч. 5 ст. 177 УПК РФ необходимо судебное разрешение на производство осмотра жилища, если проживающие в нем лица возражают против этого. В связи с этим, у органа, возбуждающего ходатайство перед судом возникает обязанность устанавливать, проживающих в данном жилище лиц и указывать их в ходатайстве. На практике выполнение данного условия не всегда выполняется [10].

Так, Определением судебной коллегии по уголовным делам Оренбургского областного суда от 23.09.2012 г. отменено с направлением дела на новое судебное рассмотрение постановление судьи Ленинского районного суда от 17.08.2012 г. о разрешении производства обыска в жилище П., т. к. органом предварительного следствия не представлено никаких сведений о месте проживания данного лица, а также о собственнике жилища, где предполагалось произвести обыск [2].

Особую сложность при решении вопроса о даче разрешения на производство обыска вызывает оценка достаточности оснований для производства данного следственного действия. В соответствии с ч. 1 ст. 182 УПК РФ основанием для производства обыска являет-

ся наличие достаточных причин 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. Данная информация может содержаться в протоколах допроса, очной ставки подозреваемого (обвиняемого), свидетелей, потерпевшего, в заключениях экспертиз, в рапортах должностных лиц осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Полагаем, что к ходатайству о необходимости проведения следственного действия, стоит прикладывать надлежащим образом заверенные ксерокопии таких документов, а также постановление о возбуждении уголовного дела. Органам предварительного расследования в ходатайствах о производстве следственных действий не следует ограничиваться лишь перечислением указанных обстоятельств. Простая их констатация не может являться основанием для принятия судом положительного решения по ходатайству.

Изучение судебных материалов свидетельствует о том, что в ряде случаев, органы предварительного расследования ходатайствуют о производстве обыска или выемки в жилище, не имея к тому оснований, так сказать «на всякий случай». К сожалению, на практике, судьи дают разрешение на производство обыска и выемки, хотя достаточной информации о возможном нахождении в жилище предметов, имеющих значение для расследования по уголовному делу, им не представлено [9].

На практике, в качестве одного из оснований отказа в даче разрешения на производ-

ство обыска или выемки судьи указывали, что лица, на обыск в жилище которых ходатайствует следователь (дознаватель), не являются по уголовному делу ни подозреваемыми, ни обвиняемым. Такие постановления в кассационных инстанциях были отменены, т. к. процессуальное положение лица по делу не имеет значения для производства обыска или выемки.

Итак, в результате проведенного исследования некоторых проблемных вопросов судебного контроля за законностью и обоснованностью проведения следственных действий, мы пришли к следующему выводу: несмотря на то, что институт судебного контроля характеризуется серьезными проблемами в законодательном регулировании, тем не менее, является перспективным правовым институтом. Одним из основных устремлений судебной реформы России в сфере уголовно-процессуального законодательства, является постепенное совершенствование процессуальной регламентации мер, направленных на оптимизацию института судебного контроля. Так, необходимо законодательно расшифровать понятие «случай, не терпящие отлагательства»; четко регламентировать в законе процедуру рассмотрения судом уведомления о проведении следственных действий без судебных решений в случаях, не терпящих отлагательства; достаточность оснований для производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности, должна тщательно исследоваться судом.

30.01.2015

**Список литературы:**

1. Адильшаев, Э.А. Судебное санкционирование как форма реализации правосудия в уголовном судопроизводстве России: монография / Э. А. Адильшаев, И. В. Жеребятьев, А. А. Шамардин. – Оренбург: ООО ИПК «Университет», 2013. – С. 181.
2. Архив Оренбургского областного суда 2012 г. Дело № 3-111 по обвинению П. по ч. 2 ст. 158 УК РФ.
3. Архив Ленинского районного суда г. Оренбурга 2011 г. Дело № 2-162 по обвинению С. по ч. 1 ст. 105 УК РФ.
4. Архив Ленинского районного суда г. Оренбурга 2012 г. Дело № 3-12 по обвинению К. по ч. 1 ст. 158 УК РФ.
5. Быков, В.М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства / В.М. Быков. Казань: Познание, 2008. – С. 210.
6. Ильин А. Н. Тактика предварительной проверки сообщения о преступлении / А. Н. Ильин – М. -2009. – С.129. – ISBN: 978-5-93295-744-8.
7. Кальницкий, В.В. «Санкционирование» и проверка судом законности следственных действий в ходе досудебного производства не эффективны / В.В. Кальницкий // Уголовное право- 2004.- №1. -С.73
8. Козубенко, Ю.В. Уголовное судопроизводство в КНР и США / Ю.В. Козубенко // Российский юридический журнал. – Екатеринбург: Изд-во УрГЮА. – 2011. – № 3 (78). – С. 191–196
9. Курченко, В.Н. Основные ошибки судей при рассмотрении ходатайств о производстве обыска и выемки / В.Н. Курченко // Уголовный процесс. – 2012. – № 4. – С. 55.
10. Никифорова, Х.П. «Международная защита права личности на неприкосновенность жилища в уголовном судопроизводстве» / Х.П. Никифорова // Вестник Оренбургского государственного университета. - 2010.- № 3. – С. 129.
11. 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: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / А.В. Солодилов. – Томск, 1999. – С. 23.

12. Уголовно-процессуальный кодекс Китайской Народной Республики // Принят на II сессии Всекитайского собрания народных представителей пятого созыва 1 июля 1979 г. с изм. от 17 марта 1996 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://asia-business.ru/law/law1/criminal/procedurallaw/>
13. Фоков, А.П. Проблемы судебного контроля за исполнением законов на стадии предварительного расследования (сравнительный анализ российского и французского законодательства): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / А.П. Фоков. – М.: НИИ Генпрокуратуры России, 2000. – С. 16.
14. Химичева, Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности / Г.П. Химичева. – М., 2003. – С. 302.
15. Шабарин, В.В. Соблюдение принципа неприкосновенности жилища при производстве следственных действий / В.В. Шабарин // Вестник Санкт-Петербургского Университета. - №3. – 2012. - С. 81
16. Ширеторова, Л.П. Уголовно-процессуальные гарантии прав обвиняемого по законодательству Российской Федерации и Китайской Народной Республики / Л.П. Ширеторова // Сравнительное правоведение в странах Азиатско-Тихоокеанского региона. Материалы международной научно-практической конференции (г. Улан-Уде, 15-16 июня 2007 г.). – Улан-Удэ: Изд-во Бурят.ун-та. – 2007. – С. 132– 134

Сведения об авторе:

**Никифорова Христина Павловна**, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики  
Оренбургского государственного университета, кандидат юридических наук

460000, г. Оренбург, пр. Победы 13, ауд. 20925, e-mail: [krispavlovna@mail.ru](mailto:krispavlovna@mail.ru)