

²⁴ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.В. Смирнова. — СПб.: Питер, 2003. — С. 61.

²⁵ Лопаткина, Н. Реализация принципа неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве / Н. Лопаткина // Российская юстиция. — 2002. — №11. — С. 51.

²⁶ См.: Рудинский, Ф.М. Неприкосновенность жилища как правовой институт / Ф.М. Рудинский // Советское государство и право. — 1976. — №8. — С. 32.

²⁷ Рудинский, Ф.М. Неприкосновенность жилища как правовой институт / Ф.М. Рудинский // Советское государство и право. — 1976. — №8. — С. 32.

²⁸ См.: Герасимова, Л.В. Неприкосновенность жилища и его реализация в досудебном производстве по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук / Л.В. Герасимова. — М., 2005. — С. 38; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.В. Смирнова. — СПб.: Питер, 2003. — С. 61.

*И.Л. Бедняков**

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ ЗА ЗАКОННОСТЬЮ ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННОГО ДЕЙСТВИЯ В СЛУЧАЯХ, НЕ ТЕРПЯЩИХ ОТЛАГАТЕЛЬСТВА

Как известно, ряд следственных или иных процессуальных действий производится на основании судебного решения, получаемого в соответствии со ст. 165 УПК РФ. Это продиктовано стремлением законодателя оградить лиц, вовлекаемых в уголовный процесс, от необоснованного ограничения их прав и возможного применения мер процессуального принуждения.

Однако ч. 5 ст. 165 УПК РФ устанавливает, что 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 ч. 1 ст. 104¹ УК РФ, не терпит отлагательства, эти следс-

* © Бедняков И.Л., 2008

Бедняков Иван Львович — аспирант, Самарский государственный университет

твенные действия могут быть произведены на основании постановления следователя без получения судебного решения. Эта норма представляется вполне обоснованной, т.к. раскрытие преступлений и изобличение виновных предполагает возможность органов предварительного расследования оперативно получать доказательства путем производства следственных действий, которые по общему правилу могут проводиться с предварительным разрешением суда, но не терпят отлагательства.

Вместе с тем, законодатель предусмотрел процедуру последующего судебного контроля за указанными решениями и действиями (бездействием) должностных лиц органов предварительного расследования. Необходимость судебного контроля в рассматриваемой ситуации не вызывает сомнения, поскольку и в случаях, не терпящих отлагательства, следственное действие должно проводиться с неуклонным соблюдением закона и без нарушения прав участников процесса.

Принятие решения о производстве следственного или иного процессуального действия, предусмотренного ч. 5 ст.165 УПК РФ, связано с таким оценочным понятием, как «не терпящие отлагательства». Как отмечается в литературе, использование этого понятия на практике не всегда обосновано: «Такой порядок производства обысков (в случаях, не терпящих отлагательства) весьма распространен, и к нему, как правило, прибегают без крайней нужды. Это свидетельствует о правовом нигилизме среди сотрудников органов предварительного расследования, низкой эффективности прокурорского надзора за соблюдением законодательства»¹. Представляется, что последующий судебный контроль в этом случае является средством устранения уже допущенных органами предварительного расследования нарушений закона.

Практика применения рассматриваемого законоположения, выявила некоторые проблемы, разрешение которых может повысить эффективность защиты прав лиц, вовлеченных в уголовный процесс.

Согласно ч. 5 ст. 165 УПК РФ в случае проведения следственного или иного процессуального действия без получения судебного решения в течение 24 часов с момента начала его производства следователь уведомляет об этом прокурора и судью. В законе не нашел своего разрешения вопрос о том, судью какого суда необходимо уве-

домлять о произведенном следственном действии — по месту проведения следственного действия или по месту нахождения органа, его осуществившего. По аналогии с ч. 2 ст. 165 УПК РФ, это решение может быть альтернативным, и его принятие оставлено на усмотрение следователя. Представляется, что такое положение не способствует реализации гарантированного Конституцией РФ права заинтересованных лиц на обжалование решений и действий следователя и доступ к правосудию.

В практике нередки случаи, когда следственное действие производится на территории, удаленной от места дислокации органа предварительного расследования. В подобной ситуации закон допускает уведомление о произведенном следственном действии судьи по месту дислокации органа предварительного расследования. Представляется, что в целях реализации положения ст. 52 Конституции РФ, гарантирующей право граждан на доступ к правосудию, уведомление должно направляться в суд по месту производства процессуального действия с тем, чтобы заинтересованные участники процесса могли принять участие в судебном разбирательстве и отстоять свою позицию. Полагаем, что таким же образом должен решаться вопрос об уведомлении соответствующего прокурора.

Закон (ч. 5 ст. 165 УПК РФ) требует от следователя предоставления прокурору и судье вместе с уведомлением копий постановления о производстве следственного действия и протокола следственного действия для проверки законности решения о его производстве. Полагаем, что данный перечень процессуальных документов явно недостаточен.

Буквальное толкование закона позволяет прийти к выводу о том, что судья, действующий в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ, проверяет только законность произведенного следственного действия. В рассматриваемой норме ничего не говорится о проверке обоснованности производства следственного действия, которая включает в себя оценку как фактических, так и формально-правовых оснований. Законодательный перечень предоставляемых следователем процессуальных документов позволяет судье оценить только формально-правовое основание производства следственного действия. Как отмечает С.А. Шейфер, «фактические основания ограничивают субъективизм при принятии решения о проведении следственного

действия, что порой наблюдается на практике, когда решение принимается в расчете на «авось», т.е. на возможность случайного получения нужного доказательства»². Особенно отчетливо это проявляется при принятии решения о производстве обыска.

Обобщая изложенные в литературе мнения, можно сделать вывод о том, что законность при принятии решения о проведении следственного действия означает соблюдение соответствующими должностными лицами требований обоснованности решения. Под обоснованностью процессуальных решений П.А. Лупинская понимает «соответствие всех изложенных в нем выводов тем фактическим данным, которые имеются в деле и которые получены в результате предшествующей решению деятельности по собиранию, проверке и оценке доказательств»³. Фактические основания проведения следственного действия определяются в литературе как достаточные данные для предположения о том, что из указанных в законе источников может быть извлечена информация, составляющая цель данного следственного действия⁴.

Для принятия решения, соответствующего критериям, указанным в ч. 4 ст. 7 УПК РФ, судья не только вправе, но и обязан проверить наличие фактических оснований производства следственного действия, существовавших на момент принятия решения о его проведении, хотя ч. 5 ст. 165 УПК РФ не содержит этого требования.

Полагаем, что в законе следует закрепить требование проверки судьей не только законности, но и обоснованности произведенного следственного действия. Это позволит своевременно пресекать нарушения закона, допущенные органами предварительного расследования в виде необоснованного проведения обыска, выемки и др., и восстанавливать нарушенные права участников процесса.

Отметим, что действующий УПК РФ содержит в ч. 1 ст. 108 аналогичное требование о проверке судом законности и обоснованности ходатайства органов расследования о заключении под стражу.

В связи со сказанным представляется целесообразным закрепление в уголовно-процессуальном законе обязанности следователя предоставлять судье процессуальные документы, содержащие сведения, которые послужили фактическим основанием принятия решения о производстве следственного действия. Такими данными могут служить имеющиеся в деле доказательства (показания обвиняемого,

свидетелей и т.п.), указывающие на возможность достижения цели соответствующего следственного действия. Без оценки указанных материалов невозможно принять законное, обоснованное и мотивированное решение по поступившему судье уведомлению.

Показательна различная трактовка процессуального закона на примере деятельности одного из районных судов г. Оренбурга. В одном из случаев, судья, действуя в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ, признал решение следователя о производстве обыска незаконным. Указывая на допущенные следователем нарушения, суд, среди прочего, указал, что в представленном материале отсутствовало постановление о возбуждении уголовного дела⁵. Однако суд кассационной инстанции, отменяя постановление районного суда, указал, что, получив уведомление следователя о произведенном обыске в жилище, суд должен был проверить законность и обоснованность следственного действия. Этого сделано не было, несмотря на то, что суд имел возможность запросить у следователя все необходимые документы⁶.

Обобщая сказанное, полагаем необходимым дополнить ч. 5 ст. 165 УПК РФ после слов «...и протокола следственного действия» словами: «а также копии процессуальных документов, послуживших основанием для принятия соответствующего решения для проверки его законности и обоснованности».

С проверкой обоснованности проведения следственного действия связана оценка судьей такого понятия, как «случаи, не терпящие отлагательства», т.к. от правильной его интерпретации напрямую зависит законность принятого следователем решения.

В процессуальной литературе существуют различные точки зрения по рассматриваемому вопросу. В.Т. Томин считает, что к случаям, не терпящим отлагательства, относятся ситуации, при которых есть достаточные данные полагать, что промедление с производством соответствующих следственных действий может повлечь: 1) совершение нового преступления; 2) уничтожение важного вещественного доказательства; 3) уничтожение больших материальных или иных ценностей; 4) исчезновение преступника; 5) совершение самоубийства⁷.

По мнению А.П. Рыжакова, к таким относятся случаи, когда: 1) внезапно появились фактические основания проведения следственного действия; 2) принимаются меры к уничтожению или сокрытию предметов (документов), имеющих отношение к делу; 3) необходимо пресечь дальнейшую преступную деятельность; 4) иные случаи⁸.

А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский считают, что к ним относятся внезапное возникновение таких обстоятельств, которые дают основания полагать, что промедление с совершением принудительных процессуальных действий может реально повлечь: 1) утрату следов преступления; 2) сокрытие лиц, его совершивших; 3) утрату возможности возмещения ущерба, причиненного преступлением⁹.

Как видно ученые различным образом трактуют это не вполне ясное понятие. УПК РФ не содержит его разъяснения и не перечисляет конкретные случаи, когда производство следственного или иного процессуального действия не терпит отлагательства. Это представляется верным, поскольку предусмотреть в законе все ситуации, которые могут возникнуть при расследовании уголовного дела невозможно.

В этой связи следует согласиться с мнением А.Б. Соловьева о необходимости определения критериев, которыми мог бы руководствоваться следователь, принимая решение о производстве следственных действий в рассматриваемых ситуациях. По мнению ученого, к ним нужно отнести следующие основания:

- ситуация возникла неожиданно и вытекает из динамики расследования;
- ситуация обусловлена дефицитом времени для принятия решения, отсутствием возможности обратиться в суд либо к прокурору без ущерба для результативности следственных действий;
- непроведение или несвоевременное проведение следственного действия может повлечь тяжкие последствия: продолжение преступной деятельности, утрату или сокрытие важных доказательств и т.д.

При этом следственные действия должны производиться при наличии оснований, предусмотренных УПК РФ, и при неукоснительном соблюдении процессуальной процедуры следственного действия. С особой тщательностью необходимо проверять законность их проведения в отношении лиц, не являющихся подозреваемыми или обвиняемыми¹⁰.

Следует отметить и недостаточную регламентацию процедуры судебного контроля, предусмотренного ч. 5 ст. 165 УПК РФ, в первую очередь срока рассмотрения поступившего к судье уведомления

и связанной с этим проблемы участия в судебном заседании заинтересованных лиц и реализации их прав.

Из предписания закона следует, что судья обязан рассмотреть уведомление следователя не позднее 24 часов с момента его поступления. Столь короткий срок рассмотрения уведомления, по мысли законодателя, должен обеспечить скорейшее устранение возможных нарушений закона со стороны органов предварительного расследования. Однако рассматриваемое законоположение обернулось на практике (впрочем, по-иному и не могло быть) ущемлением прав заинтересованных лиц.

Буквальное толкование закона в этой части приводит к мысли о том, что лицо, чьи права были затронуты производством следственного действия, не вправе участвовать в судебном заседании по рассмотрению законности принятого следователем решения. Логичным итогом несовершенства норм УПК РФ стало обращение с жалобой в Конституционный Суд РФ гр-ки Дементьевой А.Б. на нарушение ее конституционных прав ч. 5 ст. 165 УПК РФ. В своем решении Конституционный Суд РФ указал, что «ст. 165 УПК РФ... регламентирующая порядок производства обыска в жилище в условиях, не терпящих отлагательства, а также последующую судебную проверку законности такого обыска, не содержит каких-либо предписаний, которые лишали бы лицо, в чьем жилище произведен обыск, возможности участия в такой проверке *в случае заявления им ходатайства об этом* (курсив мой. — И.Б.) или обжалования незаконности произведенного обыска»¹¹.

Из анализа ч. 5 ст. 165 УПК РФ следует, что на судью, рассматривающего поступившие от следователя материалы, не возложена обязанность уведомлять заинтересованных лиц (например, лицо, у которого производился обыск, обвиняемого и др.) о назначенном судебном заседании. Анализ норм УПК РФ о правах участников позволяет прийти к выводу, что среди них отсутствует право этих лиц участвовать в судебном заседании, проводимом в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ. На должностные лица органов предварительного расследования не возложена обязанность разъяснить заинтересованным лицам указанное право и, следовательно, отсутствует механизм его реализации.

Представляется, что о дате и времени судебного заседания в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ должны уведомляться заинтересованные лица. Только в этом случае возможно проведение судебного заседания в условиях состязательности сторон и учета мнения заинтересованных лиц и их доводов в обоснование своей позиции. Вместе с тем, неявка в судебное заседание заинтересованных лиц не должна препятствовать его проведению, кроме случаев, когда лицо настаивает на своем участии в рассмотрении вопроса о законности решения о производстве следственного действия. Это предложение получит реализацию установлением более длительного срока рассмотрения судьей поступившего материала — не позднее 10 суток с момента получения уведомления следователя. Указанный срок представляется вполне достаточным для извещения заинтересованных лиц о дате и времени судебного заседания и предоставления им возможности изложить свою позицию суду. В этом случае, при условии надлежащего уведомления сторон, нет никаких препятствий для проведения судебного заседания и в более короткий срок.

Существующий в настоящее время в законе порядок судебного-контрольных действий, предусмотренный ч. 5 ст. 165 УПК РФ, создает возможность как минимум дважды осуществлять судебную проверку действий органов расследования. Например, судья по месту производства следственного действия в отсутствие заинтересованного лица провел судебное заседание и признал решение следователя о проведении следственного действия законным. После этого лицо, у которого производился обыск, вправе обжаловать решение следователя (не судьи!) в суд по месту производства предварительного расследования в порядке ст. 125 УПК РФ.

С учетом этого предложенный порядок рассмотрения законности производства следственного действия с привлечением к рассмотрению этого вопроса заинтересованных лиц является более эффективным. С одной стороны (и это главное), заинтересованным лицам представляется реальная возможность участия в судебном заседании и изложения суду своих доводов; с другой стороны (что также немало важно), достигается процессуальная экономия сил и средств как суда, так и участников уголовного процесса. Полагаем, что нет необходимости в поспешном проведении судебного заседания, в котором в подавляющем большинстве случаев не участвуют ни заинтере-

сованные лица, ни представители органов предварительного расследования. Как справедливо отмечает В. Кальницкий, «решение судьи приобретает административный характер»¹², хотя никаких препятствий для полноценной реализации принципа состязательности сторон, к чему следует стремиться, нет.

Важное значение имеет вопрос о том, какие права следует разъяснять заинтересованному лицу, участвующему в судебном заседании в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ. Если в судебном заседании участвует подозреваемый, обвиняемый, потерпевший или свидетель, проблема отсутствует — комплекс их процессуальных прав подробно закреплен соответствующими статьями уголовно-процессуального закона. При этом разъяснения им всех прав не требуется. Достаточно ограничиться правами, непосредственно связанными с предстоящим разбирательством. В практике возникают сложности в том случае, если лицо не имеет официально закрепленного процессуального статуса (лицо, в помещении которого производился обыск; лицо, чье имущество было изъято в ходе обыска (выемки), и др.).

Полагаем, что указанное лицо должно обладать следующими правами: пригласить адвоката; иметь представителя; пользоваться услугами переводчика; знакомиться с материалами, представленными следователем в суд; заявлять отводы и ходатайства судье; делать заявления; выступать в судебном заседании; представлять предметы и документы; ходатайствовать о вызове, судебное заседание свидетелей; знакомиться с протоколом судебного заседания и приносить на него замечания; обжаловать решение суда. В соответствии с ч. 1 ст. 11 УПК РФ разъяснение указанных прав должно быть возложено на судью.

В свете новейшего уголовно-процессуального законодательства, изменившего роль прокурора в расследовании преступлений, представляется необходимым рассмотреть вопрос о его полномочиях по контролю за законностью и обоснованностью проведения следственных действий в случаях, не терпящих отлагательства.

Часть 5 ст. 165 УПК РФ обязывает следователя уведомить как судью, так и прокурора о производстве следственного действия без предварительного получения на то судебного разрешения. Вместе с уведомлением прокурору должны быть направлены копии соответствующих процессуальных документов (постановления о производст-

ве следственного действия и протокола, в котором зафиксированы его ход и результаты).

Однако при этом ничего не говорится о полномочиях прокурора по рассмотрению поступившего к нему уведомления следователя. В ст. 37 УПК РФ, регламентирующей полномочия прокурора в ходе досудебного производства по уголовному делу, на этот счет также не имеется никаких указаний. Не затронут этот важный вопрос и в приказе №136 Генеральной прокуратуры РФ от 06.09.2007 г. «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия», хотя применительно к деятельности органов дознания от прокуроров требуется тщательно проверять законность и обоснованность производства следственных действий в случаях, не терпящих отлагательства, и при установлении нарушений, *принимать меры прокурорского реагирования* (выделено нами. — И.Б.)¹³.

Учитывая, что в настоящее время прокурор не несет ответственности за принимаемые органами предварительного следствия решения, а осуществляет надзор за их деятельностью, он не только вправе, но и обязан всегда реагировать на выявленные им нарушения закона при производстве по уголовному делу.

В этой ситуации важное значение имеет ч. 2 ст. 88 УПК РФ, согласно которой при наличии оснований прокурор вправе признать доказательство недопустимым. По-видимому, это в полной мере относится к проверке законности и обоснованности следственного действия, решение о производстве которого было принято следователем в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ.

Полагаем, что прокурор, получив уведомление следователя, обязан истребовать материалы уголовного дела в целях проверки данных, свидетельствующих о наличии фактических оснований производства следственного действия. Также прокурор должен проверить соответствие закону вынесенного следователем постановления и оценить процедуру проведения следственного действия. При необходимости прокурор вправе получить объяснения от должностных лиц, иных участников следственного действия.

Представляется, что по аналогии со ст. 124 УПК РФ проверка законности и обоснованности проведенного следственного действия

должна быть проведена в течение 3 суток с момента получения прокурором уведомления следователя.

В случае установления нарушений закона прокурор обязан принять меры прокурорского реагирования, т.е. вынести постановление о признании незаконным произведенного следственного действия, а полученных в результате его проведения доказательств — недопустимыми. Вынесение отдельного постановления в случае отсутствия нарушений со стороны органов расследования не требуется. Представляется достаточным выражение мнения прокурора посредством резолюции на полученном уведомлении.

О принятом решении должны быть уведомлены заинтересованные лица и суд. Думается, что получение судом постановления прокурора, которым производство следственного действия признано незаконным, должно исключить рассмотрение этого же вопроса в судебном заседании.

В ином случае должно состояться судебное заседание, в котором будет подвергнута проверке законность и обоснованность производства следственного действия. Предлагаемая регламентация решения прокурора в подобных ситуациях в течение трех суток согласуется с предложенным нами увеличением срока осуществления последующего судебного контроля до 10 суток. Полагаем, что такой порядок предоставляет большие процессуальные гарантии лицам, чьи права и законные интересы затронуты производством следственного действия.

Таким образом, процессуальная регламентация последующего судебного контроля требует дальнейшего усовершенствования в целях повышения эффективности защиты лиц, вовлеченных в уголовный процесс.

Примечания

¹ Колоколов, Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования / Н.А. Колоколов. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. — С. 164.

² Шейфер, С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С.А. Шейфер. — Самара: Изд-во «Самарский университет», 2004. — С. 27.

³ Lupinская, П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы / П.А. Lupinская. — М.: Юрид. лит., 1976. — С. 149.

- ⁴ Шейфер, С.А. Указ. соч. – С. 28.
- ⁵ Измайлов, И.В. Судебный контроль при производстве следственных действий без судебного решения / И.В. Измайлов // Уголовный процесс. – 2005. – №5. – С. 34.
- ⁶ Там же. – С. 35.
- ⁷ Томин, В.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / В.Т. Томин; отв. ред. В.И. Радченко. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – С. 418.
- ⁸ Рыжаков, А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / А.П. Рыжаков. – М.: Изд-во «Экзамен», 2007. – С. 440.
- ⁹ Смирнов, А.В. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский. – М.: КНОРУС, 2007. – С. 483.
- ¹⁰ Соловьев, А.Б. Обеспечение обоснованности проведения осмотра жилища, обыска и выемки в жилище в исключительных случаях, не терпящих отлагательства / А.Б. Соловьев // Уголовное право. – 2004. – №2. – С. 103-104.
- ¹¹ Определение Конституционного Суда РФ от 10 марта 2005 г. №70-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Дементьевой Аиды Борисовны на нарушение ее конституционных прав частью пятой статьи 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Справочно-правовая система «Гарант».
- ¹² Кальницкий, В. «Санкционирование» и проверка судом законности следственных действий в ходе досудебного производства не эффективны / В. Кальницкий // Уголовное право. – 2004. – №1. – С. 74.
- ¹³ Приказ №137 Генеральной прокуратуры РФ от 06.09.2007 г. «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания» // Справочно-правовая система «Гарант».

*Е.А. Левина**

О НЕОБХОДИМОСТИ КАТЕГОРИИ «ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ВОЗМОЖНОСТЬ» В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Принцип равенства всех перед законом и судом является одной из фундаментальных основ правового государства. Данный принцип в настоящее время закреплён в ст. 19 Конституции РФ. В соответствии с положениями о непосредственности действия норм Консти-

* © Левина Е.А., 2008

Левина Екатерина Андреевна – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики, Самарский государственный университет