

Трибуна молодого ученого

А.К. Утарбаев

Проверка судом законности и обоснованности производства следственных действий

Концепция судебной реформы 1992 года задала основные направления реформирования уголовного процесса. Некоторые промежуточные итоги реформ были подведены в Уголовно-процессуальном кодексе 2001 года. Главным теоретическим положением реформирования было создание сильной и независимой судебной власти, в том числе и за счет распространения судебной юрисдикции на досудебные стадии производства по уголовному делу. УПК РФ содержит отдельную ст. 29, посвященную перечислению всех полномочий суда в сфере уголовного судопроизводства. Часть 1 ст. 29 УПК РФ закрепляет исключительные прерогативы суда, а ч. 2 и 3 — полномочия суда по осуществлению судебного контроля за законностью и обоснованностью действий и решений органов уголовного преследования в ходе досудебного производства по уголовному делу.

Судебный контроль за законностью и обоснованностью действий и решений органов уголовного преследования на досудебном этапе производства по делу выступает в нескольких формах, для каждой из кото-

* © Утарбаев А.К., 2005.

рых предусмотрена специальная процедура: проверка судом законности и обоснованности производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности, в порядке ст. 165 УПК РФ; проверка судом законности и обоснованности действий и решений следственных органов, ограничивающих конституционные права и свободы личности, в порядке ст. 125 УПК РФ; проверка судом законности и обоснованности применения мер процессуального принуждения, ограничивающих конституционные права и свободы личности, в порядке ст. 108 УПК РФ.

Процедура судебной проверки в порядке ст. 165 УПК РФ осуществляется в форме предварительного (ч. 1 ст. 165 УПК РФ) и последующего контроля (ч. 5 ст. 165 УПК РФ). Предметом судебного контроля является законность и обоснованность решения органов уголовного преследования о производстве следственного действия, выраженного в процессуальном документе: постановлении следователя о возбуждении перед судом ходатайства о производстве следственного действия (ч. 1 ст. 165); постановлении следователя о производстве следственного действия (ч. 5 ст. 165). Соглашусь, что, «коль скоро каждое из них объективировано в (итоговых) процессуальных документах, реальным предметом проверки и оценки суда являются не сами процессуальные документы, а фактические данные (доказательства — ст. 74 УПК РФ), которые они несут в себе, фиксируя те или иные факты, подлежащие установлению по делу либо служащие фактической основой принятия значимых процессуальных решений»¹. Требование законности, предъявляемое к следственным действиям, носит универсальный общеправовой характер. Его действие в уголовном судопроизводстве означает точное и неуклонное исполнение и соблюдение законов всеми участниками уголовного процесса. Судебный порядок получения разрешения на производство следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности, является важнейшей гарантией законности следственных действий и всего уголовного судопроизводства в целом. Пользуясь преимуществами своего статуса, независимостью и беспристрастностью и реализуя свои исключительные полномочия судебной власти на досудебном производстве по делу, суд проверяет действия и решения органов уголовного преследования на их соответствие закону, при этом сам действуя на основе и в соответствии с законом. Законность в уголовном судопроизводстве направлена на устранение произвольного вмешательства властными субъектами (следователем, прокурором, дознавателем, судом) в частную жизнь личности. Это предполагает не только обязан-

ность этих субъектов точно и неуклонно исполнять законы, но и подробную, тщательную регламентацию в УПК производства всех допустимых законом процессуальных действий и процессуальных решений. Такая подробная регламентация позволяет избежать аналогий норм и двусмысленности их толкования.

Точным и неуклонным исполнением законов и тщательной регламентацией в УПК производства всех допустимых процессуальных действий и процессуальных решений не исчерпывается содержание принципа законности. Требование законности, предъявляемое к процессуальным действиям и процессуальным решениям, означает их соответствие не всякому закону, а лишь тому, который не противоречит УПК. Суд, установив в ходе производства по уголовному делу несоответствие федерального закона УПК, принимает решение в соответствии с кодексом. К сожалению, в ст. 7 УПК РФ «Принцип законности» ничего не говорится о том случае, когда суд обнаружит несоответствие норм УПК Конституции, и о последствиях такого несоответствия. В процессуальной литературе приводится один из примеров такого несоответствия², связанный с производством следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности, и представляющий для нас наибольший интерес. Примером несоответствия стало противоречие одной и той же нормы Конституции, закрепляющей право на тайну частных коммуникаций нормам УПК и Закона об ОРД. Причем в одном случае существует коллизия между нормой Конституции и нормами УПК, а в другом — коллизия уже касается всех трех документов.

В первом случае ч. 2 ст. 13 УПК РФ предусматривает возможность применения к производству двух самостоятельных следственных действий, закрепленных в ст. 185 «Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка» и ст. 186 «Контроль и запись телефонных переговоров», процедуры последующего судебного контроля в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ, т.е. их производство на основании только постановления следователя с последующим уведомлением судьи. В ходе следственных действий, предусмотренных ст. 185 и 186 УПК РФ, подлежит ограничению конституционное право на тайну частных коммуникаций. Сама ч. 5 ст. 165 УПК РФ прямо предусматривает только такие следственные действия, как осмотр жилища, обыск и выемка в жилище. Конституционное право, подлежащее ограничению в ходе этих следственных действий, — право на неприкосновенность жилища. Статья 25 Конституции, закрепляющая право каждого на неприкосновенность жилища, допускает ограничение этого права не только на основа-

нии судебного решения, но и в случаях, предусмотренных в законе. Таким образом, сама по себе ч. 5. ст. 165 УПК РФ не противоречит ст. 25 Конституции. Что же касается ч. 2 ст. 13 УПК РФ, то она явно противоречит ст. 23 Конституции, закрепляющей право каждого на тайну частных коммуникаций и допускающей ограничение этого права исключительно на основании судебного решения.

Второй случай опять же связан с проблемной ст. 13 УПК РФ, допускающей ограничение права на тайну частных коммуникаций без судебного решения. Законом об ОРД предусматривается возможность прослушивания телефонных переговоров без судебного решения при наличии случаев, указанных в ст. 8 этого закона. Формальным основанием начала прослушивания телефонных переговоров является постановление органа, осуществляющего оперативно-розыскные мероприятия, с последующим уведомлением судьи о начале оперативно-розыскного действия и проверкой законности его производства в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ. Однако в ст. 165 ничего не говорится о судебном разрешении на производство оперативно-розыскных мероприятий, речь идет только о следственных действиях. Таким образом, Закон об ОРД вступает в противоречие уже не только со ст. 23 Конституции, но и со ст. 165 УПК РФ, которая не предусматривает судебную проверку законности и обоснованности оперативно-розыскных мероприятий ни в форме предварительного судебного контроля, ни в форме последующего.

Проверка следственных действий с точки зрения законности их производства означает проверку законности оснований их производства. Основанием любого процессуального действия и любого процессуального решения являются данные, свидетельствующие о необходимости осуществления такого действия или вынесения такого решения. Этими данными наряду с доказательствами может быть и информация, полученная в ходе оперативно-розыскных мероприятий. В любом случае, чтобы обеспечить законность производимых на основании этих данных следственных действий, необходимо, чтобы они отвечали требованию допустимости.

Кроме требования законности, следственное действие должно отвечать и требованию обоснованности. Требование обоснованности, предъявляемое к следственным действиям, предполагает проверку судом наличия основания для производства следственных действий (проверка осуществляется исходя из формулировки основания следственного действия в законе), оценку судом их достаточности и относимости, соразмерности следственных действий и подлежащих ограничению кон-

ституционных прав. Мера ценности права, подлежащего ограничению, обуславливает и меру «сложности» основания его ограничения, что предполагает не только объем, но и «весомость» данных, положенных в основание ограничения. Кроме того, права соизмеряются и с теми сведениями, которые предполагается получить в ходе такого ограничения (следственного действия).

Таким образом, основное направление процедуры обоснования в данном случае заключается в констатации наличия достаточного основания для производства следственного действия. Соответственно и предметом оценки обоснованности следственного действия являются зафиксированные в процессуальном документе фактические данные, служащие фактической основой принятия процессуального решения о производстве следственного действия.

Часть 5 ст. 165 УПК РФ предусматривает, что в исключительных случаях, не терпящих отлагательств, осмотр, обыск и выемка в жилище, а также личный обыск могут быть проведены на основании постановления следователя с последующим уведомлением судьи. Как упоминалось выше, согласно ч. 2 ст. 13 УПК РФ в таких же случаях и на таком же основании могут быть проведены следственные действия, предусмотренные ст. 185 и 186 УПК РФ. Судебный контроль в процедуре, предусмотренной ч. 5 ст. 165 УПК РФ, выступает в форме последующего контроля и сводится к проверке законности уже проведенного следственного действия, ограничивающего конституционные права и свободы личности. Из предмета судебного контроля в данном случае законодатель изъясил оценку обоснованности уже проведенного следственного действия. Я солидарен с мнением авторов, считающих, что с требованием законности следственного действия тесно связано и требование его обоснованности, «что неотъемлемой частью судебной проверки является оценка также и обоснованности следственного действия»³. При этом в литературе обратили внимание на вопрос о том, какими данными должен руководствоваться судья при проверке законности следственного действия: существовавшими на момент принятия решения о проведении следственного действия или полученными в результате проведения самого следственного действия?⁴ Ответ на вопрос очевиден — в расчет должны приниматься данные, существовавшие на момент принятия решения о проведении следственного действия. Иной ответ означает, что в процедуре обоснования обосновываемое стало на место основания. К тому же сама формулировка оснований следственных действий, закрепленная в законе с использованием слов «при наличии достаточных данных

полагать, что....», «если точно известно, что...», указывает на то, что в расчет должны приниматься достаточные и достоверные данные, имеющиеся на момент принятия решения о производстве следственного действия, а не полученные в ходе его проведения. Исключив из предмета судебного контроля оценку судом наличия достаточных данных, обосновывающих необходимость проведения следственного действия, законодатель связал их производство с исключительными обстоятельствами, не терпящими отлагательств. В законе не раскрывается понятие «исключительного случая, не терпящего отлагательств». В силу объективной причины невозможно точно перечислить и определить все «исключительные случаи», точно так же невозможно закрепить в законе родовые признаки этих случаев, на то они и случаи, а не правила. В ходе проверки законности следственного действия в каждом конкретном деле право признать случай исключительным и безотлагательным отдается на свободное усмотрение судьи, который не стеснен в этом какими-то конкретными правилами. Но чтобы не допустить его расширительного толкования, вместе с данными о достаточных основаниях для уже проведенного следственного действия органы уголовного преследования должны подробно обосновать, почему тот или иной случай отнесен к числу не терпящих отлагательств. Но обосновывать проведенное следственное действие только лишь данными о наличии исключительного случая нельзя ни при каких обстоятельствах. Это будет означать, что основанием следственного действия станут данные об исключительном случае, что приведет к тому, что процедура, предусмотренная в ч. 5 ст. 165 УПК РФ, как исключение из правила станет общим правилом. Таким образом, вместе с возрастанием содержательной сложности обосновываемого (необходимость проведения следственного действия и наличие исключительного и безотлагательного случая) соответственно возрастает и содержательная сложность основания (данные, обосновывающие необходимость проведения следственного действия, и данные, характеризующие тот или иной случай как безотлагательный и исключительный).

До того момента, пока разрешение на проведение следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности, альтернативно могли давать суд и прокурор, санкционированное прокурором следственное действие, ограничивающее конституционные права личности, можно было обжаловать в суд в порядке ст. 125 УПК РФ как на предмет его законности, так и на предмет его обоснованности. Сейчас санкции выдает только суд, но и это обстоятельство не исключает возможности обжаловать в порядке ст. 125 УПК РФ санкцио-

нированное судом следственное действие. Судебный контроль по жалобе на законность и обоснованность уже проведенного следственного действия сводится только к проверке порядка проведения следственного действия. В предмет контроля вопросы обоснованности следственного действия и законности оснований в данном случае не включаются, проверяется лишь законность порядка его проведения.

Примечания

¹ Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве: понятие, сущность, формы: Автореф. ... д-ра юрид. наук. Н-Новгород, 2002. С. 12.

² Кальницкий В. Обоснованность производства следственных действий как предмет судебной оценки // Российская юстиция. 2003. №. 2. С. 27; Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства: Уголовно-процессуальная форма. М.: ООО «Издательство Проспект», 2003. С. 131.

³ Васильева Е.Г. Проблемы ограничения неприкосновенности личности в уголовном процессе: Автореф. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2002. С. 21; Федоров И.З. Применение в досудебных стадиях уголовного процесса конституционных норм, допускающих ограничение прав и свобод человека и гражданина: Автореф.... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 17, и др.

⁴ Кальницкий В. Указ. соч. С. 27.

*М.М. Шейфер**

Понятие свидетеля и его процессуальная функция

Прежде чем определить понятие свидетеля, выясним, какое место он занимает в системе участников процесса. УПК РФ дал иную, нежели УПК РСФСР, трактовку понятия «участник процесса», основанную на широком понимании этого термина. Так, п. 58 ст. 5 УПК РФ определяет участников процесса как лиц, принимающих участие в уголовном

* © Шейфер М.М., 2005.