

*И.Л. Бедняков**

**НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ
ПОЛУЧЕНИЯ ОРГАНАМИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО
РАССЛЕДОВАНИЯ СУДЕБНОГО РАЗРЕШЕНИЯ
НА ПРОИЗВОДСТВО ОБЫСКА В НОВЕЙШЕМ
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

Статья посвящена проблемным аспектам процессуальной регламентации получения органами предварительного расследования судебного разрешения на производство обыска по действующему уголовно-процессуальному законодательству России. На основе анализа следственной практики и отдельных решений Конституционного Суда РФ вносятся предложения по совершенствованию процедуры предварительного судебного контроля на стадии досудебного производства.

1. Конституция РФ провозгласила признание и гарантии прав и свобод человека и гражданина, соответствующих общепризнанным принципам и нормам международного права (ч.1 ст.17). Конкретизируя данное положение, Конституция РФ содержит нормы, закрепляющие права и свободы граждан, ограничение которых возможно только на основании судебного решения, полученного в установленном законом порядке. Например, ст. 23 и 25 Конституции РФ гарантируют право каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища.

Реализуя указанные положения, законодатель предусмотрел в Уголовно-процессуальном кодексе РФ [1] необходимость получения раз-

* © Бедняков И.Л., 2008

Бедняков Иван Львович – кафедра уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета

решения суда на производство определенных процессуальных и следственных действий, затрагивающих права и свободы лиц, вовлеченных в производство по уголовному делу.

Как правильно отмечает И.Л.Петрухин, «судебный контроль – одно из важнейших достижений судебной реформы, призванное обеспечить гораздо более высокий уровень законности и защиты прав граждан на дознании и предварительном следствии – свидетельство становления сильной и независимой судебной власти» [2. С.50].

Тем не менее, некоторые процессуалисты подвергают сомнению требования УПК РФ о получении судебного решения на производство отдельных следственных действий [3]. Другие полагают, что функция судебного контроля несовместима с ролью суда в правовом государстве и ведет к смешению функций обвинения и разрешения уголовного дела [4. С.5-6].

Не вдаваясь в дискуссию по данному вопросу, следует отметить, что Конституция РФ и УПК РФ основаны на общепризнанных нормах и принципах международного права, которые исходят из правильных представлений о том, что судебный контроль за действиями и решениями должностных лиц, ведущих предварительное расследование, является эффективной гарантией своевременного пресечения возможных нарушений гарантированных законом прав и свобод граждан. Сама идея судебного контроля и его необходимость для российского уголовного процесса не вызывают сомнений. Однако есть основания говорить не о несостоятельности судебного контроля, а о несовершенстве его процессуальной регламентации в досудебном производстве.

Часть 2 ст.29 УПК РФ содержит перечень следственных и иных процессуальных действий, для производства которых органам предварительного расследования необходимо получить судебное решение. Пункты 5 и 6 ч. 2 ст. 29 требуют от следователя (дознателя, органа дознания) получения судебного решения о производстве обыска и (или) выемки в жилище, а также о производстве личного обыска.

Необходимо отметить, что в своих решениях Конституционный Суд РФ расширил предмет судебного контроля на стадии предварительного расследования, включив в него принятие судом решения о производстве обыска в банках и иных кредитных учреждениях [5], о производстве обыска или выемки предметов и документов, содержащих аудиторскую тайну [6], о производстве обыска и выемки в служебном помещении адвоката или адвокатского образования [7].

Федеральным законом №87 от 05.06.2007 г. «О внесении изменений в уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре РФ» п.7 ч.2 ст.29 УПК РФ, устанавливающий необходимость получения разрешения суда на производство выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках иных кредитных организациях, изложен в

следующей редакции: «7) о производстве выемки предметов и документов, содержащих государственную или *иную охраняемую федеральным законом тайну* (курсив мой. — И.Б.), а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных учреждениях» [8].

Действующими федеральными законами РФ предусмотрены следующие виды тайн: тайна частной жизни, личная, семейная тайна (ст.23 Конституции РФ); врачебная или медицинская тайна; тайна завещания; тайна совершения нотариальных действий; тайна усыновления и другие. Таким образом, положения федеральных законов конкретизируют отдельные виды сведений, включенных законодателем в понятие «иная охраняемая законом тайна». Для выемки предметов (документов), содержащих сведения о любой из охраняемых федеральным законом тайн, законодателем устанавливается требование о получении для этого решения суда, что, безусловно, будет способствовать усилению гарантий законности при производстве по уголовному делу.

Однако действующая редакция ст.182 УПК РФ во взаимосвязи с положениями ст.29 УПК РФ предусматривает гораздо меньшие правовые гарантии обеспечения законности и обоснованности изъятия в ходе обыска предметов (документов), содержащих охраняемую законом тайну. Исходя из приведенных законоположений, следователь имеет возможность получить необходимые для установления обстоятельств дела сведения более простым путем, то есть посредством проведения обыска в служебных и производственных помещениях, офисах без получения на то судебного решения, которое по закону не требуется, хотя это требование должно соблюдаться при выемке.

Вышеуказанное положение закона, распространяющее требование получения разрешения суда только на выемку, представляется необоснованным и недопустимым с точки зрения соблюдения прав и законных интересов граждан, учреждений и организаций всех форм собственности. Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в Определении от 8 ноября 2005 г. №439-О, «о безусловном приоритете норм уголовно-процессуального законодательства не может идти речь и в случаях, когда в иных (помимо УПК РФ) законодательных актах устанавливают дополнительные гарантии прав и законных интересов отдельных категорий лиц. ...разрешение в процессе правоприменения коллизий между различными правовыми актами должно осуществляться исходя из того, какой из этих актов предусматривает больший объем прав и свобод граждан и устанавливает более широкие их гарантии» [7].

Также и в Определении Конституционного Суда РФ от 19 января 2005 г. №10-О отмечено, что «требование о производстве выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, только на основа-

нии судебного решения обусловлено не особенностями проводимого в этих целях следственного действия, а специфическим характером содержащейся в изымаемых предметах и документах информации» [5]. Полагаем, что данная правовая позиция судебного органа конституционного контроля указывает на необходимость получения судебного решения на производства обыска в целях изъятия предметов (документов), содержащих охраняемую законом тайну вне зависимости от специфики обыскиваемого объекта, что должно получить законодательное закрепление в действующем УПК РФ.

В связи с изложенным представляется необходимым изложить п.7 ч.2 ст.29 УПК РФ следующим образом:

«7) о производстве обыска и (или) выемки предметов и документов, содержащих охраняемую федеральным законом тайну».

Также и ч.3 ст.182 УПК РФ следует изложить следующим образом:

«3. Обыск в жилище, а также в ином месте в целях обнаружения и изъятия предметов и документов, содержащих охраняемую федеральным законом тайну производится на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 165 настоящего Кодекса».

Думается, что предложенные редакции п.7 ч.2 ст.29 и ч.3 ст.182 УПК РФ не требуют в своем тексте конкретизации отдельных видов тайн, и поэтому выделение законодателем государственной тайны, а также сведений, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях (которые относятся к банковской тайне), является излишним. К тому же законотворческий процесс не стоит на месте и предусмотреть в УПК РФ все виды охраняемых законом тайн невозможно.

2. Весьма актуальной является проблема процессуальной регламентации порядка получения судебного разрешения на производство следственного действия. Пятилетняя практика применения УПК РФ, имеющиеся данные статистики о деятельности судов, органов прокуратуры и предварительного следствия позволили ряду процессуалистов высказаться о несовершенстве процессуальной регламентации судебного контроля на досудебном производстве [9].

Часть 2 ст.165 УПК РФ закрепила положение, согласно которому ходатайство о производстве следственного действия подлежит рассмотрению единолично¹ судьей районного суда или военного суда соответ-

¹ Следует заметить, что не во всех случаях ходатайство органов предварительного следствия о даче разрешения на производство следственного действия дает судья единолично. При необходимости производства следственного или иного процессуального действия, указанного в ч.2 ст.29 УПК РФ (в том числе обыска в жилище и личного обыска), в отношении любого из лиц, перечисленных в ст.447 УПК РФ, если уголовное дело возбуждено по факту совершения преступления, а не в отношении него или такое лицо не было привлечено в качестве обвиняе-

ствующего уровня по месту производства предварительного следствия или производства следственного действия не позднее 24 часов с момента поступления указанного ходатайства.

Представляется, что установленный УПК РФ срок рассмотрения ходатайства (в том числе о даче разрешения на производство обыска) необоснованно велик. Принимая во внимание, что в подавляющем большинстве случаев обыск является неотложным следственным действием и промедление с его проведением может повлечь необратимые последствия для процесса доказывания, срок рассмотрения ходатайства, указанный в ч.2 ст.165 УПК РФ, может, на наш взгляд, быть сокращен до 8 часов. В обоснование этого предложения приведем следующие аргументы:

1. При рассмотрении ходатайства о даче разрешения на производство следственного действия отсутствует состязательность. Судебное заседание в данном случае проходит в закрытом режиме, что связано с необходимостью обеспечения тайны предварительного следствия. Согласно позиции Конституционного Суда РФ, «рассмотрение судом вопросов, связанных с проведением в стадии предварительного расследования следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан, еще не является судебным разбирательством по существу уголовного дела, в связи с чем требования открытости, гласности и состязательности сторон в этом производстве могут быть реализованы не в полной мере. В противном случае следственные и иные процессуальные действия, достижение позитивных результатов которых в значительной степени обусловлено внезапным и конфиденциальным характером, при уведомлении о предстоящем их проведении заинтересованных лиц могли бы утратить всякий смысл» [10]. При таком положении в судебном заседании, кроме суда, может участвовать только представитель органа предварительного расследования.

2. Лицо, в производстве которого находится уголовное дело и которое заявило ходатайство о даче разрешения на производство следственного действия, заинтересовано в скорейшем рассмотрении ходатайства.

мого, следователь обязан обратиться в соответствующий суд, указанный в ст.448 уголовно-процессуального закона. Полномочиями по рассмотрению ходатайства органа предварительного расследования и дачи согласия на производство следственного действия в порядке предварительного судебного контроля могут наделяться: коллегия из трех судей Верховного Суда РФ, Конституционный Суд РФ, коллегия из трех судей областного и приравненных к нему судов. Такое положение закона представляется вполне обоснованным, так как в отношении отдельных категорий лиц УПК РФ устанавливает усложненную процедуры проведения следственных и иных процессуальных действий, что связано с необходимостью обеспечения особых гарантий независимости и самостоятельности данных лиц в своей профессиональной деятельности.

3. У суда нет оснований опасаться неявки в судебное заседание должностного лица, заявившего ходатайство. К тому же согласно ч.3 ст.165 УПК РФ его присутствие при рассмотрении ходатайства не является обязательным.

4. Судебное заседание по рассмотрению ходатайства о даче разрешения на производство следственного действия происходит непродолжительное время. В обоснование своей позиции по рассматриваемому вопросу выступает только представитель органа расследования, а перечень прилагаемых к ходатайству процессуальных документов, как показывает практика работы автора следователем, в большинстве случаев невелик и не требует длительного изучения (постановление о возбуждении уголовного дела, постановление о принятии дела к производству, протоколы допросов подозреваемого (обвиняемого), потерпевших, свидетелей).

5. Следует учитывать территориальные особенности Российской Федерации. Как указывает Б.Я. Гаврилов, 15% следственных подразделений на территории РФ расположены в населенных пунктах, которые находятся на расстоянии от 10 до 600 километров от мест дислокации органов прокуратуры и судов [11]. Неоднократные поездки в судебный орган в данном случае никак не будут способствовать оперативности производства следственного действия.

6. В районных и военных судах соответствующего уровня установлен ежедневный график дежурства судей, один из которых должен рассматривать все поступившие к нему в день дежурства ходатайства должностных лиц органов предварительного расследования.

7. Зачастую у следователя может возникнуть необходимость в проведении нескольких обысков. УПК РФ предполагает рассмотрение каждого поступившего ходатайства отдельно, что представляется вполне обоснованным, так как в каждом случае судья обязан установить его обоснованность. Вследствие этого возникает настоятельная необходимость сокращения общего срока рассмотрения судом данного ходатайства.

Изложенные доводы позволяют предложить следующую формулировку ч.2 ст.165 УПК РФ:

«2. Ходатайство о производстве следственного действия подлежит рассмотрению единолично судьей районного суда или военного суда соответствующего уровня по месту производства предварительного следствия или производства следственного действия не позднее 8 часов с момента поступления указанного ходатайства».

3. В последнее время в процессуальной литературе неоднократно обращается внимание на неоправданную усложненность процессуальной регламентации получения судебного разрешения на производство следственного действия.

В этой связи хотелось бы обратить внимание на порядок процессуального оформления судебного разрешения на производство следствен-

ного действия или иного процессуального действия, указанного в пп. 4-9 и 11 ч.2 ст.29 УПК РФ.

Представленное следователем ходатайство и прилагаемые к нему документы подлежат изучению судьей на предмет установления в них сведений, дающих основание считать, что по результатам производства следственного действия могут быть получены имеющие значение для уголовного дела фактические данные, прямо или косвенно указывающие на обстоятельства, перечисленные в ст.73 УПК РФ.

В соответствии с принципом состязательности судья, рассматривающий поступившее ходатайство, не должен оказывать помощь должностному лицу в пополнении материалов, обосновывающих заявленное ходатайство. Судья должен либо счесть их достаточными для принятия решения о даче разрешения на производство следственного действия, либо недостаточными и отказать в удовлетворении ходатайства. В случае дачи разрешения на производство следственного действия судья фактически соглашается с доводами следователя. В обоснование своего решения судьей будут положены те же сведения, которые содержатся в поступившем ходатайстве. Представляется, что в случае удовлетворения ходатайства вынесение отдельного постановления судьей не требуется. Полагаем достаточным письменно выразить разрешение суда на ходатайстве следователя с указанием даты и времени принятия решения и заверить его гербовой печатью, что определенным образом ускорит процедуру получения согласия. Подобный рациональный, на наш взгляд, порядок получения ордера на обыск существует в уголовном процессе США [12. С.65].

Думается, что такое решение не должно ограничивать права лиц, в отношении которых будет проводиться следственное действие. Перед началом обыска лицу будет вручена копия ходатайства следователя о даче разрешения на производство следственного действия, в котором изложены фактические основания принятия решения о его проведении, законность и обоснованность которых проверены и установлены судом.

Предложенная процедура процессуального оформления дачи разрешения на производство следственного действия представляется обоснованной в свете внесенных в УПК РФ изменений, распространивших судебный контроль на все виды охраняемых федеральными законами тайн. Можно предположить, что количество рассматриваемых судами ходатайств органов предварительного расследования в порядке ст.165 УПК РФ возрастет в несколько раз. Существующий в настоящее время порядок не позволит судам своевременно рассматривать поступившие ходатайства, что негативно скажется как на деятельности самих судов, так и органов предварительного расследования.

Но в случае отказа в удовлетворении или частичном удовлетворении ходатайства (например, дано разрешение на производство обыска

в частном доме, однако отказано в производстве обыска в надворных постройках) выносить отдельное постановление по результатам рассмотрения ходатайства необходимо. В данном случае судья должен мотивировать свое решение, поскольку оценка обоснованности решения о необходимости производства следственного действия у суда и органов предварительного следствия не совпадает. В постановлении должна быть отражена оценка судом представленных материалов и указаны мотивы, на основании которых суд посчитал представленные сведения недостаточными для принятия соответствующего решения (например, судом установлены нарушения при оформлении процессуальных документов; сведения, изложенные в протоколах противоречивы и т.д.) Подтверждение сказанному можно найти в ч.4 ст.165 УПК РФ, согласно которой, «рассмотрев указанное ходатайство, судья выносит постановление о разрешении производства следственного действия или об отказе в его производстве с указанием мотивов отказа (курсив мой. — И.Б.)».

С учетом вышесказанного целесообразно изложить ч.4 ст.165 УПК РФ следующим образом:

«4. Рассмотрев указанное ходатайство, суд выносит одно из следующих решений:

- 1) об удовлетворении ходатайства и даче разрешения на производство следственного или иного процессуального действия;
- 2) о частичном удовлетворении ходатайства или отказе в его удовлетворении, о чем выносится постановление с указанием мотивов отказа».

Библиографический список

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. — 24.12.2001. — №52 (часть I).
2. Петрухин, И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Часть II / И.Л. Петрухин. — М.: ТК Велби, 2005. — С.50.
3. Кальницкий, В.В. «Санкционирование» и проверка судом законности следственных действий в ходе досудебного производства неэффективны / В.В. Кальницкий // Уголовное право. — 2004. — №1.
4. Свиридов, М.К. Соотношение функций разрешения уголовных дел и судебного контроля в деятельности суда / М.К. Свиридов // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. / под ред. Ю.К. Якимовича. — Томск, 2001. — Вып. 7. — С.5-6.
5. Определение Конституционного Суда РФ от 19 января 2005 г. №10-О «По жалобе открытого акционерного общества «Универсальный коммерческий банк «Эра» на нарушение конституционных прав и свобод частями второй и четвертой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. — 2005. — №3.
6. Определение Конституционного Суда РФ от 2 марта 2006 г. №54-О «По жалобе общества с ограниченной ответственностью «Аудиторская фирма «АристалЛюКС» на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей

7, 75 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Собрание Законодательства Российской Федерации. – 15.05.2006. – №20. – Ст.2212.

7. Определение Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 г. №439-О «По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. – 31.01.2006. – №18.

8. Федеральный закон от 5 июня 2007 г. №87-ФЗ «О внесении изменений в уголовно-процессуальный кодекс РФ» и ФЗ «О прокуратуре РФ» // Российская газета. – 08.08.2007. – №122.

9. Петрухин, И.Л. Об эффективности судебного контроля за следствием и оперативно-розыскной деятельностью / И.Л. Петрухин // Уголовное право. – 2007. – №2. – С.91-94; Глушков, А.И. Некоторые аспекты реализации полномочий следователя по производству следственных действий, выполняемых с разрешения суда / А.И. Глушков, Е.Ю. Алонцева // Российский следователь. – 2006. – №9. – С.4-7; Быков, В.М. Судебный контроль за предварительным следствием / В.М. Быков // Уголовный процесс. – 2007. №1. – С.35-38.

10. Определение Конституционного Суда РФ от 25 марта 2004 г. №124-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Власова Валерия Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 115 и 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Справочно-правовая система «Гарант».

11. Гаврилов, Б.Я. Проблемы уголовного судопроизводства и пути их решения / Б.Я. Гаврилов // Юридический консультант. – 2006. – №10. – С.14.

12. Пешков, М.А. Арест и обыск в уголовном процессе США / М.А. Пешков. – М.: Спарк, 1998. – С.65.

I.L. Bednyakov

SOME QUESTIONS OF A REMEDIAL REGULATION OF RECEPTION BY BODIES OF PRELIMINARY INVESTIGATION OF THE JUDICIAL SANCTION TO PRODUCTION OF A SEARCH IN THE NEWEST CRIMINALLY-REMEDIAL LEGISLATION

In the paper the problem aspects of a remedial regulation of reception by bodies of preliminary investigation of the judicial sanction to production of a search under operating criminally-remedial legislation of Russia are considered. On the basis of the analysis of investigatory practice and separate decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, made offers on perfection of procedure of the precautionary judicial control over a stage of pre-judicial production.

Статья принята в печать в окончательном варианте 14.01.08 г.