

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего
образования
«Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова»
Кафедра уголовного процесса и криминалистики

Сдано на кафедру
« ____ » _____ 2020 г.
Заведующий кафедрой
кандидат юридических наук,
доцент
_____ А.Ф. Соколов

Выпускная квалификационная работа бакалавра
**Судебный порядок получения разрешения на производство следственных
действий (ст. 165 УПК РФ)**
(40.03.01 Юриспруденция)

Научный руководитель
кандидат юридических наук, доцент
кафедры уголовного процесса и
криминалистики

_____ Р.Н. Ласточкина

« ____ » _____ 2020 г.

Студентка группы ЮР-41БО

_____ В.В. Сатюкова

« ____ » _____ 2020 г.

Ярославль, 2020

Решение ГЭК о защите

Секретарь ГЭК

« »

2020 г.

РЕФЕРАТ

Объем 69 с., 3 гл., 104 источника, 3 приложения.

СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ, СЛЕДСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ, КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА ГРАЖДАН, ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ, ПОСЛЕДУЮЩИЙ СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ.

Целью работы является теоретический анализ проблем, возникающих при осуществлении судебного контроля за производством следственных и иных процессуальных действий, ограничивающих конституционные права граждан.

В Главе 1 произведен анализ правовой природы судебного контроля. Определено соотношение понятия «судебный контроль» и «правосудие». Сформулировано авторское определение судебного контроля. Выявлены особенности осуществления судебного контроля в некоторых зарубежных государствах.

В Главе 2 определены природа, предмет и пределы предварительного судебного контроля за производством следственных и иных процессуальных действий, рассмотрены порядок возбуждения ходатайства, порядок реализации контрольных полномочий суда при его рассмотрении, а также особенности рассмотрения ходатайства о реализации, об утилизации или уничтожении вещественных доказательств.

В Главе 3 определены природа, предмет и пределы последующего судебного контроля, порядок реализации контрольных полномочий суда по проверке законности и обоснованности произведенного следственного или иного процессуального действия, ограничивающего конституционное право гражданина.

В работе проводится анализ мнений ученых по рассматриваемым вопросам, а также судебная практика. Представлены конкретные предложения по совершенствованию законодательства и устранению выявленных пробелов.

В заключении сформулированы выводы о проделанной работе.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	6
ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И НАЗНАЧЕНИЕ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ ЗА ПРОИЗВОДСТВОМ СЛЕДСТВЕННЫХ И ИНЫХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ, ОРГАНИЧИВАЮЩИХ КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА ГРАЖДАН. ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ В ЗАРУБЕЖНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ	10
1.1. Правовая сущность судебного контроля	10
1.2. Судебный контроль за производством следственных и иных процессуальных действий в зарубежных странах.....	22
ГЛАВА 2. ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА ПРОИЗВОДСТВОМ СЛЕДСТВЕННЫХ И ИНЫХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ, ОРГАНИЧИВАЮЩИХ КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА ГРАЖДАН	30
2.1. Предварительный судебный контроль за производством следственных и иных процессуальных действий: природа, предмет и пределы	30
2.2. Порядок возбуждения перед судом ходатайства о производстве следственного или иного процессуального действия, ограничивающего конституционные права граждан	37
2.3. Реализация контрольных полномочий суда при производстве следственных и иных процессуальных действий, ограничивающих конституционные права граждан, в рамках предварительного судебного контроля	42
2.4. Получения разрешения на производство следственного действия, касающегося реализации, утилизации или уничтожения вещественных доказательств	49
ГЛАВА 3. ПОСЛЕДУЮЩИЙ СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА ПРОИЗВОДСТВОМ СЛЕДСТВЕННЫХ И ИНЫХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ, ОРГАНИЧИВАЮЩИХ КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА ГРАЖДАН	54
3.1. Последующий судебный контроль за производством следственных и иных процессуальных действий: природа, предмет и пределы	54
3.2. Реализация контрольных полномочий суда при производстве следственных и иных процессуальных действий, ограничивающих конституционные права граждан, в рамках последующего судебного контроля	62
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	66
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ, ДРУГИХ ОФИЦИАЛЬНЫХ МАТЕРИАЛОВ, ЛИТЕРАТУРЫ И ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ	70
Приложение № 1	79
Приложение № 2	82
Приложение № 3	87

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Конституция Российской Федерации в ст. 2 провозглашает: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав человека и гражданина – обязанность государства»¹. Основной Закон также закрепил особую роль судебной власти, ее органов и институтов в реализации обеспечения названных ценностей. Закрепив право граждан на свободу и личную неприкосновенность, на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, право на неприкосновенность жилища (ст. 22, 23, 25), Конституция РФ установила, что любые действия, связанные с ограничением данных прав возможны только на основании судебного решения. Ценность вышеперечисленных прав и свобод человека и гражданина в правосознании нашего общества так велика, что по общему правилу любому их умалению должен предшествовать акт судебного контроля, именуемого в силу его значимости и установления законом статутным².

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 защиты³.

В соответствии с ч. 2 ст. 29 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации⁴ (далее – УПК РФ) только суд правомочен принимать решение о производстве следственных и иных процессуальных действий, ограничивающих конституционные права граждан. По сути своей судебный контроль, установленный ст. 165 УПК РФ, есть не что иное, как обеспечение гарантии соблюдения прав граждан в уголовном процессе, гарантированных Конституцией РФ.

Сфера судебного контроля за следственными действиями более 600 тыс. производств в год (в 2019 г. рассмотрено 630 923 ходатайства о производстве следственных и иных процессуальных действий, в 2018 г. – 631 967 материалов)⁵. С каждым годом число поступающих в суды ходатайств о производстве следственных и иных процессуальных

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31, ст. 4398 (с поправками).

² См.: Колоколов Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: реальность, перспективы // Государство и право. 1998. № 11. С. 31.

³ См.: Никифорова Х.П. К вопросу о судебном контроле законности и обоснованности производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности // Вестник Оренбургского государственного университета. 2015. № 3. С. 124.

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ. // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I), ст. 4921 (с изм. и доп.).

⁵ См.: Приложение № 1. Данные статистики по судебному контролю в порядке ст. 165 УПК РФ за 2016-2019 года.

действий, ограничивающих конституционные права граждан, увеличивается. Так, в 2016 году суды рассмотрели 65 924 ходатайства о производстве обыска и (или) выемки в жилище, а в 2019 г. – 127 925 ходатайств, то есть за указанных период времени число ходатайств увеличилось в 2 раза. Еще интереснее ситуация с рассмотрением ходатайств о получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, число которых также увеличилось также практически в 2 раза, но уже с 126 306 (в 2017 г.) до 268 294 (в 2019 г.)¹.

Несмотря на то, что судебный контроль за производством следственных и иных процессуальных действий – явление массовое, процедура его осуществления урегулирована далеко не полно. Так, в законе не раскрывается оценочное понятие «исключительной ситуации», при возникновении которой возможно производство следственного или иного процессуального действия без получения разрешения суда. Нормы содержат значительное количество юридических погрешностей. Например, назвав ст. 165 УПК РФ «Судебный порядок получения разрешения на производство следственного действия», законодатель распространил описанную в ней процедуру получения разрешения на некоторые иные процессуальные действия, несмотря на то, что природа последних значительно отличается от существа следственного действия.

Анализ судебной практики также отражает несовершенство законодательного регулирования данного вида судебного контроля, в связи с чем в правоприменительной деятельности довольно часто возникают серьезные затруднения. Поэтому мы считаем необходимым проведение теоретического исследования вопросов, касающихся порядка получения разрешения на производство следственного или иного процессуального действия, затрагивающего конституционные права граждан, а также разработку конкретных практических рекомендаций, направленных на устранение выявленных недостатков.

Обзор использованной литературы. Проблема реализации функции судебного контроля в досудебном производстве по уголовным делам, хотя периодически и становилась предметом самостоятельного изучения, однако не может быть отнесена к разряду хорошо изученных. Как правило, она частично раскрывается в работах, посвященных судебной власти, либо в работах, посвященных процессуальному положению суда в уголовном процессе.

Так, в разный период развития науки уголовного процесса вопросы судебного контроля раскрывались в работах В.В. Кальницкого, П.А. Лупинской, И.Л. Петрухина, С.А. Шейфера и др. известных ученых.

¹ См.: Приложение № 2. Диаграммы с данными судебной статистики рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных и иных процессуальных действий в порядке ст. 165 УПК РФ за 2016-2019 года.

На современном этапе следует отметить труды М.О. Баева, А.М. Баранова, В.М. Быкова, В.А. Лазаревой, В.М. Лебедева, П.А. Луценко, С.Б. Россинского.

Собственно функции судебного контроля в досудебном производстве посвящено не так много работ, в числе которых необходимо отметить исследования Н.Н. Ковтуна, Н.А. Колоколова, Н.Г. Муратовой, А.В. Солодилова, О.В. Химичевой. Однако монографические исследования, охватывающие все формы судебного контроля в досудебном производстве по уголовным делам в своем подавляющем большинстве проводились хотя и после вступления в силу ныне действующего УПК РФ, но без учета внесенных в него многочисленных изменений и дополнений, в том числе и в части перераспределения контрольно-надзорных функций между различными органами уголовной юстиции. К неразрешенным вопросам можно отнести: понятие судебного контроля, которое не раскрывается ни в нормах УПК РФ, ни – в достаточной степени - в современных исследованиях; процедуры предупредительного и последующего судебного контроля.

Цели и задачи исследования.

Цель настоящего заключения заключается в комплексном рассмотрении сущности и механизма реализации института судебного контроля за проведением следственных и иных процессуальных действий, ограничивающих конституционные права граждан, в российском уголовном процессе, определении его предмета и процессуальных границ, выявлении пробелов современного законодательного регулирования и поиске путей по его совершенствованию.

Поставленная цель определяет следующий круг исследовательских **задач**:

- определить сущность, пределы реализации и содержание функции судебного контроля за следственными и иными процессуальными действиями, затрагивающими конституционные права граждан;
- определить особенности данного вида судебного контроля в зарубежных странах;
- определить круг полномочий суда и механизм их реализации по осуществлению предупредительного и последующего судебного контроля;
- проанализировать судебную практику, а также данные судебной статистики по рассмотрению судом ходатайств органов предварительного расследования, а также по проверке законности и обоснованности следственных действий, произведенных в случаях, не терпящих отлагательства;
- разработать научно обоснованные предложения по совершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства в части регламентации полномочий суда в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного

расследования, а также практики их применения в деятельности органов предварительного расследования и судов.

Научная новизна исследования выражается в комплексном подходе к изучению института судебного контроля за производством следственных и иных процессуальных действий, основанном на анализе действующего законодательства и практики его применения. В ходе изучения предложены конкретные изменения действующего законодательства.

Методологической базой исследования является диалектический метод научного познания, а также основанные на нем общенаучные и специальные познавательные методы: логический, сравнительно-правовой, статистический и другие частные методы научно-познавательной деятельности.

Выводы и предложения, представленные в работе, основываются на положениях Конституции РФ, уголовно-процессуального законодательства, постановлений и определений Конституционного Суда Российской Федерации, постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации. Кроме того, в работе использован анализ научных трудов отечественных и зарубежных ученых, публикаций в периодической печати. Была исследована судебная практика, в том числе анализ судебной практики получения судебного решения в порядке ст. 165 УПК РФ за 2015 год, проведенный Ростовским областным судом, решения Саратовского областного суда и Верховного суда Российской Федерации, а также апелляционные постановления, размещенные на сайте URL: <https://sudact.ru/>.

Апробация работы. Ряд вопросов исследования были апробированы в ходе выступления на ежегодной научно-практической конференции ЯрГУ им. П.Г. Демидова: 23 апреля 2020 г. с докладом по теме «Применение положений ст. 165 УПК РФ в отношении адвокатов».

ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И НАЗНАЧЕНИЕ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ ЗА ПРОИЗВОДСТВОМ СЛЕДСТВЕННЫХ И ИНЫХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ, ОРГАНИЧИВАЮЩИХ КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА ГРАЖДАН. ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ В ЗАРУБЕЖНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

1.1. Правовая сущность судебного контроля

Необходимо отметить, что отправление правосудия, хотя и основная, но не единственная функция судов. В процессе своей деятельности суды осуществляют и другую, не менее значимую функцию – судебный контроль¹.

По мнению И.С. Масликова, данная функция суда имеет тройное значение: 1) обеспечение соблюдения конституционных прав и свобод граждан; 2) защита от вмешательства какой-либо власти в полномочия другой, тем самым происходит обеспечение соблюдения разделения властей; и 3) охрана Конституции РФ².

Статья 2 Конституции Российской Федерации провозглашает высшей ценностью человека его права и свободы. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека является обязанностью государства. Статьями 23 и 25 Конституции РФ установлено право каждого на неприкосновенность частной жизни, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений; неприкосновенность жилища.

Реализацией данных конституционных положений в рамках уголовного процесса явилось возрождение оперативного судебного контроля для обеспечения надлежащего режима законности в стадии предварительного расследования. В частности, ст. 165 УПК РФ устанавливает порядок получения судебного разрешения на производство следственных действий и иных процессуальных действий (далее – следственных действий), затрагивающих конституционные права граждан.

Для начала представляется необходимым определить, что же такое «контроль». «Контроль» - термин, применяющийся в научной и практической деятельности очень часто. Однако единой позиции определения его сущности и понятия в науке уголовно-процессуального права до сих пор четко не выработано. В толковом словаре В.И. Даля, под

¹ Такую точку зрения высказывают многие ученые, см., например, Луценко П.А. Судебный контроль в досудебном производстве по уголовным делам: проблемы теории и практики: монография. Воронеж, 2018. С 34; Бучакова М.А. Судебный контроль: некоторые теоретические подходы // Вестник Омского университета. 2017. № 1. С. 158.

² См.: Масликов И.С. Судебная власть в государственном механизме РФ: автореф. дис. ... канд. юрид наук. М., 1997. С. 11.

«контролем» понимается проверка чего-либо¹. Также среди значений слова «контроль», можно выделить такие, как господство, руководство, наблюдение, проверка, а также власть и авторитет².

Что же касается понятия «судебный контроль», то и в правовой науке нет единого подхода к определению его понятия, естественно, нет единых подходов к пониманию его сущности, видов и форм. В научной и учебной литературе существуют различные взгляды на содержание понятия «судебный контроль».

Так, например, Н.Н. Ковтун полагает, что «судебный контроль - есть самостоятельное средство (система, предусмотренных законом средств), направленное на реализацию конституционных функций судебной власти»³. Более того, в своих иных работах Н.Н. Ковтун уже обосновывает мнение о том, что «судебный контроль — особая (самостоятельная) форма осуществления правосудия в судах общей юрисдикции»⁴. Как полагает Н.А. Колоколов, «судебный контроль есть самостоятельное средство, точнее – система предусмотренных процессуальным законом средств, направленных на реализацию конституционных функций судебной власти, призванных в конечном итоге к недопущению незаконного и необоснованного ограничения прав личности в уголовном процессе, к ее восстановлению в этих правах либо возможной их компенсации средствами права»⁵.

С точки зрения В.В. Волынского «судебный контроль» – это деятельность суда как реализация конституционной функции правосудия⁶. Данная точка зрения, имеет место быть. Ведь действительно, проанализировав Конституции, принимаемые государствами на протяжении последнего времени, можно заметить, определенную тенденцию, а именно, что институт судебного контроля за законностью и обоснованностью действий органов предварительного расследования во многих государствах уже давно приобрел статус конституционно регулируемого.

По мнению Н.А. Колоколова, судебный контроль - это институт не только уголовного, но и административного судопроизводства⁷. Данное судопроизводство предусмотрено прямо в Конституции РФ (ч. 2 ст. 118). Но сегодня в России учреждение

¹ См.: Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. Репр. воспроизв. изд. 1912-1914. М., 1998. С. 153.

² Толковый словарь русского языка: 100000 слов, терминов и выражений / под общ. ред. Л. И. Скворцова. 28-е изд., перераб. М., 2015. С. 710.

³ Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном процессе: понятие, виды, сущность и содержание: дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 54.

⁴ Ковтун Н.Н., Кузнецов А.П. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: понятие, сущность, формы // Российский судья. 2003, № 3. С. 43-45.

⁵ См.: Колоколов Н.А. Судебный контроль в уголовном процессе: учеб. пособие. М., 2013. С. 18.

⁶ См.: Волынский В.В. Судебный контроль, прокурорский надзор и ведомственный процессуальный контроль на стадии возбуждения уголовного дела: назначение и соотношение // Российский следователь. 2014. № 9. С. 9.

⁷ См.: Уголовное судопроизводство: в 3 т. Том 2: науч.-практич. пособие / под ред. Н.А. Колоколова. М., 2017. С. 220.

административных судов отложено на неопределенное срок, в этой связи нормы судебного контроля в разных отраслях права, у нас урегулированы и в разных кодексах. К сожалению, содержащиеся в них правила по своим юридико-техническим параметрам, уступают общепризнанным мировым стандартам. Что же касается регламентации современного судебного контроля в уголовном процессе, то по сравнению с периодом до 1917 года, где в Уставе уголовного судопроизводства анализируемому институту была посвящена целая глава, в настоящее время судебный контроль на стадии предварительного расследования, - регламентируется разрозненно только рядом отдельных статей, а именно ст. 125; 125.1; 165; 106-108 УПК РФ.

Вместе с тем, например, А.В. Ленский, Т.В. Трубникова, Ю.К. Якимович говорят о том, что судебный контроль является институтом только уголовно – процессуального права и не может возникнуть вне производства по уголовному делу¹.

Таким образом, как мы видим, есть многочисленные подходы к пониманию судебного контроля и выделению его разновидностей. Более того, в юридической науке нет единой трактовки отраслевой принадлежности судебного контроля. Так, например, весьма распространено мнение о том, что судебный контроль имеет конституционный характер, то есть является институтом конституционного права, о чем говорилось выше. При этом мотивировка очень проста – главная задача судебного контроля – это защита прав и свобод человека, а это предмет правового регулирования конституционного права².

На наш взгляд, судебный контроль не может быть исключительно институтом уголовно-процессуального права, поскольку он осуществляется и в рамках других процессуальных производств, например, судебный контроль при проверке законности нормативных правовых актов. Однако судебный контроль в уголовном процессе сосредоточен в одном нормативном акте, в отличие от административного процесса, и детальнее регламентирует деятельность суда по его осуществлению. Это свидетельствует о позиции законодателя приоритетного регулирования судебного контроля именно в уголовном процессе.

На сегодняшний день по-прежнему остаются дискуссионными вопросы о сущности и природе судебного контроля в уголовном процессе, его месте и роли на стадиях досудебного производства. Кроме того, центральной проблемой института судебного контроля является его соотношение с осуществлением правосудия. В науке судебного контроля сложилось

¹ См.: Ленский А.В., Трубникова Т.В., Якимович Ю.К. «Дифференциация уголовного процесса // Вестник Удмуртского гос. университета. 2013. С. 205.

² См.: Кашепов В.П. Институт судебной защиты прав и свобод граждан и средства её реализации // Государство и право. 1998. № 2. С 66-71.

несколько подходов к определению соотношения судебного контроля, осуществляемого на досудебных стадиях производства, и правосудия.

Наиболее распространенными являются подходы, согласно которым судебный контроль на этапе досудебного производства является правосудием по уголовным делам, либо особой формой его осуществления, либо содержит в себе признаки правосудия.

Так, К.В. Пронин считает, что соотношение понятий «правосудие» и «судебный контроль» необходимо оценивать исходя из того, что последний является направлением деятельности суда в уголовном судопроизводстве, а такая деятельность осуществляется в форме правосудия¹. Одним из первых подобную позицию высказал В.П. Нажимов, который предложил относить к правосудию в широком смысле любую деятельность суда (судьи), не связанную с разбирательством конкретных дел, в том числе и по осуществлению контроля в ходе досудебного производства².

Одним из первых исследователей, кто высказался об отнесении судебного контроля к форме реализации правосудия, был В.М. Лебедев³. Несколько ранее на наличие признаков правосудия в судебном контроле указывал И.Л. Петрухин⁴. Позднее он стал придерживаться мнения, что судебный контроль на стадии досудебного производства является самостоятельной формой осуществления правосудия⁵.

Применительно к положениям УПК РСФСР наиболее полно провела анализ соотношения судебного контроля и правосудия В.А. Лазарева. Она указала, что эти правовые явления находятся в тесном взаимоотношении по следующим признакам: осуществление судебного контроля на досудебной стадии преследует те же цели, что и осуществление правосудия в суде первой инстанции; провозгласив приоритет защит прав и свобод человека и гражданина, Конституция РФ в ст. 18 возложила их гарантию именно на правосудие. Поэтому исключение судебного контроля за законностью действий и решений органов, ведущих производство по уголовному делу, фактически означает исключение данной формы деятельности суда из правосудия и соответственно из системы процессуальных гарантий личности в уголовном процессе. Судебный контроль и правосудие связаны с решением спора о праве, ведь разрешение спора о праве на ограничение конституционных прав и свобод гражданина представляет собой проверку наличия фактических и правовых оснований,

¹ См.: Пронин К.В. Дискреционные полномочия суда в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. канд. юрид. наук. Челябинск, 2010. С. 8.

² См.: Нажимов В.П. Суд как орган правосудия по уголовным делам в СССР: автореф. дис. д-ра юрид. наук. Л., 1971. С. 8-9.

³ См.: Лебедев В.М. Судебная защита свободы и личной неприкосновенности граждан на предварительном следствии. М., 2001. С. 12, 156.

⁴ См.: Петрухин И.Л. Прокурорский надзор и судебный контроль за следствием // Российская юстиция. 1998. № 9. С. 13.

⁵ См.: Петрухин И.Л. Судебная власть: контроль за расследованием преступлений. М., 2008. С. 132.

которые обязан проверить суд как в суде первой инстанции, так и в ходе судебного контроля. Реализую свои полномочия по разрешению спора, суд защищает либо восстанавливает благо одной из сторон, гарантирует законность и справедливость в обществе, а это и есть правосудие¹.

Высказывая несогласие с отнесением судебного контроля к форме реализации правосудия, ученые-процессуалисты указывают, что судебный контроль является самостоятельной функцией суда.

Так, отмечая сходство в процедуре осуществления правосудия и судебного контроля, В.А. Азаров и И.Ю. Таричко выделяют два главных критерия, по которым необходимо различать правосудие и судебный контроль: 1) при вынесении судебного приговора решается вопрос о виновности либо невиновности, а также ответственности подсудимого, а при судебном контроле суд исследует вопрос о законности и обоснованности ограничения конституционных прав граждан либо о возможности такого ограничения, не затрагивая вопросы виновности лица и не вдаваясь в вопросы квалификации содеянного; 2) решение в порядке судебного контроля является вспомогательным по отношению к акту правосудия и определяет исход вопросов на предварительном расследовании, которые не охватываются функцией осуществления правосудия в классическом его понимании. Задача такого решения состоит в том, чтобы, с одной стороны, подтвердить, что собранные по делу доказательства имеют юридическую силу, чтобы в дальнейшем послужить основой правосудного приговора, а с другой, не допустить нарушения конституционных прав и свобод граждан. В этой связи, авторы полагают, что судебный контроль является самостоятельной функцией правосудия, средством осуществления судебной власти, а правосудие не затрагивает контрольных полномочий суда².

Схожей точки зрения придерживается и О.В. Химичева, полагающая, что правосудием является не любая деятельность суда, а только по разрешению уголовных дел по существу. Автор отметила, что задачами правосудия являются многие функции, осуществляемые правоохранительными органами. Данные функции имеют по отношению к правосудию субсидиарное значение. Именно этим обуславливается наличие у правосудия многих вспомогательных функций, также осуществляемых судами. К числу таких необходимых для эффективного осуществления функций является судебный контроль за

¹ Лазарева В.А. Судебная власть. Судебная защита. Судебный контроль: понятие и соотношение: лекции-очерки. Самара, 2000. С. 51.

² См.: Азаров В.А., Таричко И.Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России. Омск, 2004. С. 135-136, 335.

законностью действий и решений правоохранительных органов на досудебных стадиях уголовного судопроизводства¹.

В данном контексте рассуждает и Л.М. Володина, отмечая, что в ходе осуществления правосудия решается главный вопрос: виновен подсудимый или нет. Рассматривая данный вопрос суд, с одной стороны, выносит решение по существу, а с другой, является субъектом специального контроля. Вне всякого сомнения, правосудие является одним из способов осуществления судебной власти, но не единственным. Судебная власть при осуществлении своей главной функции, наделена рядом иных властных полномочий, без которых, как отмечает автор, она вряд ли смогла бы претендовать на одну из ветвей власти².

Против выделения судебного контроля в качестве самостоятельной функции уголовного процесса выступает А.В. Солодилов. Он полагает, что каждая уголовно-процессуальная функция осуществляется строго определенным кругом субъектов, осуществление уголовно-процессуальной функции иными лицами невозможно. В осуществлении же судебного контроля имеет место деятельность неопределенного круга участников, которая зависит, в том числе, и от вида судебного контроля. Действия каждого участвующего лица при осуществлении судебного контроля имеют важное значение. На основании сказанного, ученый полагает, что не стоит выделять судебный контроль как самостоятельную функцию уголовного процесса³.

Из анализа вышеуказанных позиций можно сделать вывод, что исследователи, придерживающиеся необходимости выделения судебного контроля в качестве самостоятельной функции суда, основываются на понимании правосудия в узком смысле, то определяют правосудие как деятельность суда по разрешению уголовных дел по существу. Вместе с тем, содержание судебной власти не сводится только к осуществлению правосудия, оно включает в себя судебный контроль, судебный надзор и иные функции.

Таким образом, теоретическая конструкция судебного контроля как самостоятельной уголовно-процессуальной функции наряду с осуществлением правосудия базируется на таких терминах как «правосудие», «судебная власть», «уголовно-процессуальная функция».

Разногласия в позиции ученых по поводу определения места судебного контроля в сфере уголовного судопроизводства, его соотношения с правосудием и судебной властью, имеют логическое объяснение. Прежде всего, это связано с различиями в методологии исследования, трактовке базовых понятий науки уголовного процесса. Зачастую

¹ См.: Химичева О.В. Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 35.

² См.: Володина Л.М. Проблемы уголовного процесса: закон, теории, практика. М., 2006. С. 187.

³ См.: Солодилов А.В. Судебный контроль в системе уголовного процесса России. Томск, 2000. С. 23-24.

высказывания ученых имеют декларативный характер, выражающийся в отсутствии достаточной аргументации своей позиции, противоречивости высказываний. В связи с этим дискуссии по проблемам института судебного контроля имеют такой протяженный характер¹. Наша позиция к рассматриваемой проблеме сводится к следующему.

Для того чтобы определить соотношение судебного контроля и правосудия, необходимо проанализировать понятие правосудия, имеющееся в законе и уголовно-правовой теории. В качестве признаков правосудия в науке выделяется следующее: 1) данный вид государственной деятельности осуществляется исключительно судом; 2) в законе регламентирован особый процессуальный порядок его осуществления; 3) способ осуществления правосудия определяется законом; 4) результатом данного вида государственной деятельности является принятие особого решения – акта правосудия². Вместе с тем, в содержание правосудия включается деятельность суда по рассмотрению уголовных дел, осуществляемая во всех судебных стадиях уголовного процесса.

Из ранее нами сказанного видно, что сущность правосудия в науке уголовного процесса трактуется по-разному. В зависимости от того, что вкладывается в содержание правосудия, будут зависеть природа и место судебного контроля в уголовном процессе.

Если исходить из позиции закона, то судебный контроль на досудебных стадиях является правосудием по уголовным делам, формой его осуществления. Так, в п. 50 ст. 5 УПК РФ закреплено определение судебного заседания, под которым законодатель понимает форму осуществления правосудия на досудебных и судебных стадиях уголовного процесса. Судебный контроль функционирует в рамках судебного заседания, регламентированного УПК РФ в зависимости от характера разрешаемого вопроса.

Порядок судебного заседания в судебных стадиях уголовного процесса регламентирован достаточно подробно, усложнен и имеет систему гарантий обеспечения прав участников в ходе процесса. Процедура же судебного заседания при осуществлении судебного контроля на досудебных стадиях уголовного процесса урегулирована УПК РФ в самом общем виде, в связи с чем многие проблемы, возникающие у судей при рассмотрении ходатайств и жалоб в порядке ст. 108, 109, 125, 165 УПК РФ, в законе не отражены. Вместе с тем, в обоих видах судебного разбирательства (на досудебных и судебных стадиях

¹ В связи с этим, мы считаем правильными тезисы, высказанные Н.Н. Ковтуном (см.: Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. Н. Новгород, 2002. С. 38), В.А. Азаровым (см.: Азаров В.А. Функциональное содержание предварительного уголовного производства и судебный контроль // Проблемы теории и практики уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности в свете нового российского законодательства: мат-лы науч.-практ. конф. (Томск, ТГУ, 29 - 31 января 2004 г.). С. 124.

² См.: Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. С. 34.

уголовного процесса) есть необходимые правовые предпосылки для отнесения данной деятельности суда к осуществлению правосудия.

Однако В.В. Кальницкий критически относится к положению, закрепленному в п. 50 ст. 5 УПК РФ, в соответствии с которым судебный контроль на стадии досудебного производства отнесен к осуществлению правосудия. Ученый полагает, что это скорее «декларативная констатация, чем отражение сущности». Ни по форме, ни по процедуре (которая практически не урегулирована) деятельность суда, осуществляемая на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, не может претендовать на статус правосудия. Расширительное толкование правосудия в современном мире является реальностью, но включать в него судебный контроль за деятельностью органов, осуществляющих предварительное расследование, является уже перебором. Правосудием названа деятельность, которая не связана с рассмотрением дела по существу. В этой связи, положения п. 50 ст. 5 не согласуются со ст. 8 УПК РФ, из смысла всех положений которой следует, что в ходе правосудия разрешается центральный вопрос о виновности лица. Даже если мы сможем доказать, что по содержанию судебный контроль за решениями и действиями органов предварительного расследования является правосудием, то мы вряд ли сможем доказать наличие у данной деятельности четко урегулированной процессуальной формы, которая является необходимым признаком правосудия¹.

В развитие данного положения считаем необходимым привести собственные аргументы в пользу того, что судебный контроль на досудебных стадиях уголовного процесса все же «стремится» к правосудию, содержит его элементы. Осуществляя уголовно-процессуальную деятельность, суд выполняет единую функцию – разрешение дела. На досудебных стадиях уголовного процесса данная деятельность трансформируется в специфическую форму в виде реализации судом контрольных полномочий за применением мер процессуального принуждения и защитой от нарушения конституционных прав граждан².

Относительно такого обязательного признака правосудия, как разрешение судом уголовного дела по существу, хотим отметить, что и в судебных стадиях уголовного процесса деятельность суда в связи с поступившей жалобой или представлением не всегда заканчивается решением вопроса о виновности либо невиновности лица и назначения ему наказания.

¹ См.: Кальницкий В.В. Судебное заседание как процессуальная форма деятельности суда в досудебном производстве // Проблемы теории и практики уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности в свете нового российского законодательства: мат-лы науч.-практ. конф. (Томск, ТГУ, 29 - 31 января 2004 г.). Томск, 2004. С. 132.

² См.: Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб., 2000. С. 51-52.

Например, в ходе производства в порядке надзора суд в соответствии со ст. 412.11 УПК РФ может отменить все ранее изданные судебные решения и направить уголовное дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции для разрешения уголовного дела по существу. В этом случае деятельность суда является не чем иным, как правосудием.

Если провести аналогию, то при рассмотрении жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ на незаконность и необоснованность вынесенного постановления о прекращении уголовного дела, то суд может признать данное постановление незаконным, что повлечет его отмену. В дальнейшем это дело, как вариант, может быть направлено в суд и разрешено им по существу.

В обоих приведенных случаях деятельность суда лишь косвенно способствует разрешению в дальнейшем дела по существу. Значение этой деятельности не должно быть занижено, и есть все основания полагать, что данная деятельность является правосудием.

Традиционное понимание правосудия как деятельности, направленной на разрешения вопроса о виновности или невиновности лица и назначении ему наказания, в современном мире вряд ли отражает реальное значение и роль судебной власти в уголовном процессе. В соответствии с действующим законодательством на суд возложены полномочия по законному и обоснованному разрешению спора сторон, что представляет собой форму защиты нарушенных или оспариваемых прав граждан. В рамках установленных УПК РФ процедур разрешения данного спора, суд стремится разрешить вопрос, реализуя при этом функции правосудия.

В досудебных стадиях суд реализует контрольные функции для разрешения спора. В судебных стадиях уголовного процесса суд решает вопрос о виновности либо невиновности лица и применении к нему меры ответственности. В последующем суд реализует контрольные полномочия при исполнении приговора, разрешая вопросы, связанные с обеспечением защиты конституционных прав граждан.

Таким образом, правосудие включает в себя как деятельность по разрешению уголовных дел по существу, так и реализацию контрольных полномочий на досудебных стадиях уголовного процесса и при исполнении приговора. Хотя последние полномочия суда и урегулированы в УПК РФ лишь в самом общем виде, это временное явление. Законодательство изменяется, и порядок проведения судебного заседания по вопросам, являющимся предметом судебного контроля в досудебном производстве и при исполнении приговора, мы надеемся, будет урегулирован в законодательстве более подробно, за что и выступают исследователи данного вопроса¹.

¹ См., напр.: Кальницкий В.В. Указ. соч. С. 136.

Итак, мы объективно видим, что судебному контролю на стадии досудебного процесса присущи многие признаки, характеризующие правосудие. Для того чтобы говорить о полноценном отнесении судебного контроля за деятельностью органов предварительного расследования, необходимо усовершенствовать процедуры судебных заседаний по разрешению данных видов вопросов. Поэтому с учетом п. 50 ст. 5 УПК РФ и недостаточной регламентации процессуальной формы осуществления судом контрольных полномочий, мы можем говорить о том, что имеются фактические и юридические предпосылки, чтобы делать вывод: судебному контролю присущи признаки, характеризующие правосудие, и он может считаться формой реализации последнего.

Данный подход к определению сущности судебного контроля базируется на действующем законодательстве, а также позициях авторитетных ученых по вопросам понятия таких терминов как «правосудие», «судебный контроль», «судебная власть». Данный подход определяет истинную сущность и самостоятельность судебной защиты конституционных прав и свобод граждан, исключает размытые характеристики судебного контроля на досудебном производстве как деятельность, примыкающую к правосудию¹, содействующей эффективному осуществлению предварительного расследования, создающей условия для осуществления правосудия².

Необходимо также разграничивать судебный контроль и ведомственный контроль, а также прокурорский надзор, реализуемые на досудебных стадиях процесса.

Так, в ст. 6 УПК РФ установлено, что основным назначением уголовного судопроизводства является защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. При этом государство гарантирует защиту вышеуказанных прав установлением таких институтов, как ведомственный контроль, осуществляемый руководителем следственного органа или начальником органа (подразделения) дознания; прокурорский надзор, осуществляемый непосредственно прокурором и наконец, судебный контроль, осуществляемый судом. Целью судебного контроля на стадии предварительного расследования является создание для участников уголовного процесса дополнительных процессуальных гарантий со стороны независимой судебной власти. При этом гарантии, выражаются в рассмотрении судом таких вопросов, как избрание отдельных видов мер пресечения, разрешение на проведение отдельных следственных действий, и наконец, рассмотрение жалоб на действия (бездействия) и

¹ См.: Кашепов В.П. Институт судебной защиты прав и свобод граждан и средств ее реализации // Государство и право. 1998. № 2. С. 68.

² См.: Колоколов Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: реальность, перспективы // Государство и право. 1998. № 11. С. 33.

решения должностных лиц, нарушающих конституционные права граждан в сфере уголовного судопроизводства.

В научной литературе на данный счет можно встретить несколько точек зрения. Так, по мнению А.М. Баранова, судебный контроль и прокурорский надзор необходимо объединить в единую контрольную функцию¹. Он также отмечает, что между ними нет существенных различий. При этом он разделяет точку зрения о назначении судебного контроля и прокурорского надзора, но указывает, что судебный контроль должен быть систематическим, универсальным и предметным, а не эпизодичным, с чем нельзя не согласиться.

В свою очередь Н. Чепурнова и С. Смольников справедливо отмечают, что судебный контроль и прокурорский надзор имеют существенные различия, так как они реализуются в разных организационно-правовых формах и разными органами государственной власти, не отрицая, что эти формы процессуального контроля взаимосвязаны и взаимозависимы².

Рассматривая различные точки зрения, мы соглашаемся с мнением Ю.А. Шемраевой, о том, что судебный контроль непосредственно направлен на устранение нарушений, допущенных органами предварительного расследования, и проявляется ситуационно. Прокурорский надзор реализуется постоянно, и он предназначен не только для устранения допущенных на досудебном производстве нарушений, но и для выявления этих нарушений³.

Чтобы более точно уяснить цель и назначение судебного контроля, обратимся к полномочиям прокурора, которыми он обладал до вступления в силу УПК РФ 2001 года, и сравним с осуществлением судом оперативного контроля в наше время. Так прокурор, осуществляя прокурорский надзор за полнотой и законностью проведения доследственной проверки заявлений и сообщений о преступлениях, убедившись, что принято незаконное или необоснованное решение в стадии возбуждения уголовного дела, имел право отменить постановление следователя, дознавателя, возбудить уголовное дело и передать его для производства предварительного расследования, осуществляя тем самым защиту прав заявителя.

Н.П. Кириллова полагает, что в период судебной реформы, ориентированной на дополнительную защиту прав участников процесса, законодатель пришел к выводу, что именно независимый от органов расследования суд должен проверить, есть ли законные

¹ См.: Баранов А.М. Система средств обеспечения законности в досудебном производстве по уголовным делам // Совершенствование норм и институтов Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: материалы межвуз. науч.-практ. конф. Омск, 2016. С. 111.

² См.: Смольников С., Чепурнова Н. Судебный контроль и прокурорский надзор // Законность. 2007. № 5. С. 12.

³ См.: Шемраева Ю.А. Связь судебного контроля и прокурорского надзора // Проблемы правоохранительной деятельности. 2015. № 2. С. 96.

основания для принятия столь важных процессуальных решений. Предполагалось, что судебный контроль может стать эффективнее прокурорского надзора или ведомственного контроля. По ее мнению, судебный контроль более эффективен при восстановлении нарушенных прав подозреваемых и обвиняемых, поскольку способен предотвратить незаконное уголовное преследование этих лиц и незаконное применение в отношении них мер процессуального принуждения. Для восстановления нарушенных прав потерпевших он менее эффективен по сравнению с возможностями ведомственного контроля и прокурорского надзора¹.

Анализируя все вышеизложенное, представляется возможным предложить следующее определение понятия судебный контроль применительно к уголовному процессу. Судебный контроль в рамках уголовного процесса – это система предусмотренных процессуальным законом средств, направленных на реализацию конституционных функций судебной власти, призванных в конечном итоге к недопущению незаконного и необоснованного ограничения прав личности в уголовном процессе, а в случае их нарушения - к ее восстановлению в этих правах либо возможной их компенсации средствами права.

Исследовав сущность и назначение судебного контроля на досудебных стадиях уголовного процесса, считаем необходимым определить назначение судебного контроля, осуществляемого в рамках ст. 165 УПК РФ. Как следует из указанной статьи, суд дает разрешение на производство следственных и иных процессуальных действий, ограничивающих конституционные права граждан. Исходя из анализа ст. 165 УПК РФ, суд в рамках представленного механизма осуществляет две основных функции: защитную и правовосстановительную. Защитная функция реализуется посредством рассмотрения ходатайств о производстве следственных и иных процессуальных действий в порядке ч.ч. 1-4 ст. 165 УПК РФ. На данном этапе судья определяет баланс между необходимостью производства данных процессуальных действий и допустимостью вмешательства в частную жизнь граждан. В случае принятия решения об отказе в производстве конкретного процессуального действия суд обеспечивает недопущение неправомерного ограничения конституционных прав граждан. Правовосстановительная функция проявляется в проверке законности и обоснованности следственных и иных процессуальных действий, произведенных без получения разрешения суда в порядке ст. 165 УПК РФ. По результатам рассмотрения судья может признать незаконным произведенное следственное действие, которое уже повлекло нарушение конституционных прав граждан. Особенность данной функции заключается в том, что, несмотря на возможность признать процессуальное

¹ См.: Кириллова Н.П. Определение компетенции суда при осуществлении судебного контроля на стадии предварительного расследования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 4. С. 37.

действие незаконным, защита нарушенных прав граждан не всегда возможна. Например, судья признал незаконным производство обыска в жилище в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ. Соответственно протокол данного следственного действия признается недопустимым доказательством в соответствии со ст. 75 УПК РФ. Однако восстановить нарушенное право на неприкосновенность жилища уже невозможно, поскольку проникновение в жилище уже произошло и нельзя вернуться в прошлое отменить это действие. На наш взгляд, восстановление нарушенных прав возможно, например, в случае признания незаконным наложения ареста на имущество в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ. В данном случае судебное решение является основанием отмены незаконного постановления о наложении ареста на имущества, что влечет в результате восстановления вещных прав граждан по владению, пользованию и распоряжению ранее арестованным имуществом. На основании изложенного, хочется подчеркнуть, что восстановление нарушенных прав граждан в результате осуществления данного вида судебного контроля, хотя и затруднительно, но все же возможно.

Стоит отметить, что наделение суда полномочием осуществлять независимую оценку действий и решений правоохранительных органов, затрагивающих конституционные права граждан, создает дополнительные условия защиты этих прав. Суд, не связанный ведомственными интересами, обладает эффективными механизмами обеспечения прав граждан, гарантированных Конституцией РФ. Именно в этом заключается назначение судебного контроля, осуществляемого в рамках ст. 165 УПК РФ.

1.2. Судебный контроль за производством следственных и иных процессуальных действий в зарубежных странах

Сравнительный анализ осуществления судебного контроля в уголовном процессе зарубежных государств помогает выявить общее и особенное в регламентации судебного контроля в отечественном уголовном процессе.

Изучение истории и современности, теории и практики судебного контроля в уголовном процессе зарубежных стран и нашего государства свидетельствует о том, что в процессе своего становления различные идеи, правовые мысли государств неизбежно переплетались, заимствовались друг у друга. В свете сказанного имеются определенные предпосылки для изучения зарубежного опыта с целью его дальнейшей трансформации в отечественное уголовно-процессуальное законодательство. Опыт зарубежных государств

помогает осознать мышление общества, законодателя, правоприменителя и выявить значимость судебного контроля в отечественном уголовном процессе¹.

Для того чтобы раскрыть особенности осуществления судебного контроля в зарубежных странах, необходимо проанализировать положения, регламентирующие получение разрешения на производство следственных действий, в УПК отдельных государств – представителей различных правовых семей.

Необходимо отметить, что в США рассмотрением заявлений на производство следственного действия занимается магистрат. Это не просто субъект предварительного расследования, контролирующей репрессивную деятельность полиции, а особое звено судебной системы, которое выполняет, в том числе, и функцию судебного контроля². При этом сфера его работы выходит за рамки не только предварительного расследования, но и уголовного процесса в целом³.

На примере США интересно рассмотреть порядок получения разрешения на производство такого следственного действия как обыск. Необходимо обозначить, что законодательство США не разделяет обыск и выемку. Следует отметить, что в настоящее время в американской литературе отсутствует единое определение понятия обыск. Долгое время считалось, что обыском является деятельность, направленная на поиск спрятанных предметов, которые могут иметь доказательственное значение по уголовному делу. На сегодняшний день концепция поменялась, и обыском признается любое вторжение чиновников в частную жизнь граждан⁴. Согласно данным положениям была разработана концепция «у всех на виду»⁵. На основании данной концепции не является обыском, а соответственно и не требует разрешения суда, случайное нахождение предметов у всех на виду.

Одним из основных федеральных источников уголовного процесса США являются Federal Rules of Criminal Procedure⁶ (Федеральные правила уголовного судопроизводства). В соответствии с 41 правилом, исходя из положений Конституции США (4 поправка) обыск в жилище осуществляется на основании выданного ордера, в котором мотивируются

¹ См.: Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики: дис... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 54.

² См.: Carmen R.V. del, Hemmens C. Criminal Procedure: Law and Practice. Cengage Learning, 2017. P. 158, 193.

³ См.: Chesley A. The Scope of United States Magistrate Judge Authority After “Stern v. Marshall” // Columbia Law Review. 2016. Vol. 116. P. 772.

⁴ См.: Стойко Н.Г., Семухина О.Б. Уголовный процесс в США: Учебное пособие. Красноярск, 2000. С. 76.

⁵ Данной концепцией объясняется также отсутствие подробного регулирования производства осмотра места происшествия. Считается, что если изъятие предмета происходит во время осмотра, то санкции суда не требуется, так как никто не вторгается в частную жизнь граждан. Осмотр в США регулируется административно-техническими нормами.

⁶ См.: Federal Rules of Criminal Procedure. URL: <https://www.federalrulesofcriminalprocedure.org/table-of-contents/> (дата обращения 23.03.2020).

основания его производства. Обстоятельства, обосновывающие необходимость производства обыска, должны быть представлены лично (устно либо письменно) или по телефону перед магистратом. Это является отличительной особенностью, потому что в УПК РФ не предоставлена возможность обоснования необходимости производства следственного или иного процессуального действия по телефону. В заявлении, подаваемом магистрату, необходимо указывать место производства обыска, признаки отыскиваемых предметов, указания на основания необходимости производства обыска, в том числе показания лиц, которые это подтверждают; также в заявлении должно быть указано лицо, в отношении которого исполняется ордер. То есть структура заявления, подаваемого магистрату в США, схожа со структурой постановления о возбуждении перед судом ходатайства о производстве следственного или иного процессуального действия в России.

Ордер может быть выдан при наличии следующих оснований: 1) в случае хищения или присвоения чужого имущества. В данном случае обыск может быть произведен в доме или ином месте, где находится имущество, либо у лица, во владении которого находится похищенное имущество; 2) использование имущества как средства преступления, которое относится к категории тяжких; 3) нахождение имущества у лица, которое целенаправленно использовало его как средство нарушения права¹.

В ордере на обыск должны быть указаны следующие реквизиты: 1) сведения о лице, у которого производится обыск; 2) место производства обыска; 3) указание на признаки разыскиваемых предметов; 4) обстоятельства, обосновывающие необходимость выдачи ордера; 5) должностное лицо, которому поручено исполнить ордер; 6) судья, который выдал ордер. Обязательность указания вышеназванных пунктов нацелена на всестороннее рассмотрение обстоятельств, которые являются основаниями производства действий, ограничивающих конституционных прав граждан; а также на идентификацию лиц, права которых будут подвергнуты ограничению.

Ордер может быть исполнен в течение 10 суток со дня его выдачи, после чего он вместе с указанием изъятого имущества возвращается судье, который его выдал. В случае неисполнения ордера, он также возвращается судье для погашения либо возобновления. В УПК РФ срок производства следственного или иного процессуального действия после получения разрешения суда не установлен. Представляется, что ограничение времени, установленное в уголовном процессе США для исполнения ордера, является целесообразным. Если срок исполнения ордера не установлен, то возможны ситуации, когда следственное действие будет произведено через длительный период. За это время могут

¹ См.: Бутенко О.В. Правовые аспекты обыска и выемки в зарубежных странах // Вестник науки и образования. 2017. № 6. С. 77.

поменять обстоятельства дела, и уже не будет законных оснований для ограничения прав граждан. Устанавливая необходимость продления ордера, законодатель США обязывает предъявлять доказательства, которые на данный момент служат основанием для производства следственного действия. Таким образом, данное положение направлено на защиту прав граждан от необоснованного ограничения их прав.

Вместе с тем, в уголовно-процессуальном праве США предусмотрены случаи, когда возможно производство обыска без получения судебного разрешения:

- когда промедление с производством обыска может повлечь утрату доказательств либо причинит вред людям;
- производство обыска, сопровождающееся арестом подозреваемого;
- совершение преступления в присутствии сотрудника полиции;
- при случайном обнаружении преступления сотрудником полиции, если он находился в данном месте на законных основаниях;
- согласие лица, у которого производится обыск¹.

Полицейскому, который произвел обыск без ордера и его действия признаны незаконными, может быть предъявлен иск о возмещении ущерба².

Необходимо обратить внимание на то, что в современной практике полицейских органов США достаточно широко используются прослушивание и электронное видеонаблюдение. Оно было законодательно разрешено в 1968 году, когда Конгресс США принял новый объединенный закон о контроле над преступностью и обеспечением безопасности на улицах. В новом законе была предпринята попытка сбалансировать потребности правоохранительных органов в борьбе с преступностью и потребности граждан в обеспечении защиты от вторжения полицейских в частную жизнь. В законе был четко очерчен круг преступлений, при расследовании которых разрешалось применять прослушивание и видеонаблюдение. Для производства прослушивания и видеонаблюдения необходимо получать ордер. Многие отмечают, что это справедливо, ведь прослушивание и видеонаблюдение приравнены по своим правовым последствиям в виде ограничения прав граждан к обыску³.

Ордер на прослушивание переговоров и электронное видеонаблюдение выдается при соблюдении следующих условий: 1) должны быть представлены необходимые доказательства, что преступление совершено или готовится его совершение и получить доказательства можно путем прослушивания или видеонаблюдения; 2) разговоры, которые

¹ См.: Бутенко О.В. Указ соч. С. 78.

² См.: Пешков А.М. Арест и обыск в уголовном процессе США. М., 2005. С. 150.

³ См.: Сергеев М.С. Электронные доказательства в уголовном судопроизводстве. Опыт США // Вестник экономики, права и социологии. 2016. № 2. С. 208.

требуется прослушать, должны быть четко обозначены в ордере; 3) прослушивание либо видеонаблюдение должны быть ограничены по времени; 4) продление возможно только при представлении в суд новых доказательств, подтверждающих необходимость производства данных действий; 5) прослушивание и видеонаблюдение должны быть прекращены, как только необходимые доказательства получены; 6) запрос на выдачу ордера необходимо представлять в письменном виде, за исключением безотлагательных ситуаций; 7) по истечении установленного срока ордер должен быть возвращен в суд с подробным описанием прослушанных разговоров и заснятых видеофайлов¹.

По общему правилу, срок проведения прослушивания и видеонаблюдения составляет 30 дней с возможностью дальнейшего продления еще на 30 дней.

Законом также допускается начать прослушивание или наблюдение без получения ордера в случае, если преступление посягает на национальную безопасность. При этом необходимо в последующем в течение 48 часов получить ордер.

Так же, как и с проведением обыска, по окончании прослушивания или видеонаблюдения ордер возвращается судье, который его выдал, вместе с звуко- или видеозаписью, которая печатывается и хранится в указанном месте не менее 10 лет².

По общему правилу, выдача ордера производится не специализированными судами, а обычными³. Как происходит и во многих странах, в том числе в России.

Для рассмотрения ходатайств о выдаче ордеров по делам, связанным с угрозой национальной безопасности, в США создан специальный суд, который формируется Верховным судом США из 7 федеральных судей различных судебных округов. В его состав также входят 3 федеральных апелляционных судьи⁴.

Таким образом, в США судебный контроль за проведением следственных и иных процессуальных действий, ограничивающих конституционные права граждан, предполагает выдачу судом ордера на проведение обыска, прослушивания переговоров и электронное видеонаблюдение.

Если обратиться к положениям уголовно-процессуального кодекса ФРГ⁵, то можно определить, что судебное постановление требуется для производства следующих процессуальных действий: обыск в жилище (при отсутствии согласия лица), выемка,

¹ См.: Пешков М. Прослушивание и электронное наблюдение в уголовном процессе США // Российская юстиция. 1997. № 4. С. 152.

² См.: Пешков М. Указ. соч. С. 153.

³ См.: Залесский А.Н. Судебный контроль в уголовном процессе зарубежных государств // Научно-практический электронный журнал Аллея Науки. 2018. № 8. С. 24.

⁴ См.: Стойко Н.Г., Семухина О.Б. Указ. соч. С. 81.

⁵ См.: Головненков П.В., Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия. Научно-практический комментарий и перевод текста закона. 2-е изд. М., 2012.

контроль телекоммуникаций, прослушивание и запись высказываний, сделанных непублично; применение прочих технических средств и наблюдение.

Компетентным органом, уполномоченным выносить постановления на производство данных следственных и иных процессуальных действий, является суд, который по статусу в России соответствовал бы районному суду. Исключение составляет получение разрешения на производство прослушивания и записи высказываний, сделанных публично. Данная мера может быть назначена лишь коллегией по уголовным делам земельного суда (§ 100d), что соответствует уровню суда субъекта в России.

В заявлении о получении судебного постановления необходимо указывать обстоятельства, в соответствии с которыми возникла необходимость в производстве данных следственных и иных процессуальных действий¹, и обстоятельства, которые свидетельствуют о том, что полученные в ходе процессуальных действий данные будут иметь доказательственное значение по уголовному делу.

Интересно, что для производства обыска УПК ФРГ разделяет фактические основания в зависимости от субъекта, у которого производится обыск. Если обыск производится у подозреваемого, то его возможно производить только при наличии обоснованных подозрений, что он является исполнителем или соучастником преступления, препятствует отправлению правосудия либо может скрываться (§ 102 УПК ФРГ). Для производства обыска у обвиняемого достаточно просто наличие в отношении него подозрения в совершении преступления. Необходимость наличия оснований предполагать, что в обыскиваемом помещении находятся отыскиваемые предметы, также не ограничена жесткими рамками (§ 103 УПК ФРГ). Для производства обыска у третьих лиц уже мало простых предположений, необходимо наличие конкретных фактических данных, подтверждающих, что разыскиваемое лицо, следы преступления или предмет находятся в обыскиваемом помещении (§ 103 УПК ФРГ). То есть мы видим, что в УПК ФРГ наблюдается разграничение оснований обыска в зависимости от статуса субъекта. Указанная градация направлена на сужение круга оснований производства следственных действий в зависимости от положения лица в уголовном процессе. То есть максимально широкий круг оснований указан для обвиняемых по уголовному делу, а для производства следственных действий в отношении третьих лиц необходимо веское основание, которое указано в УПК ФРГ. Данные положения служат дополнительным гарантом защиты прав граждан, которые не являются обвиняемыми либо подозреваемыми по уголовному делу.

¹ С особенностями, установленными для каждого процессуального действия.

Отдельно хотелось бы упомянуть о возможности производства перечисленных следственных в случаях, не терпящих отлагательства. Хотя УПК ФРГ не содержит разъяснений, что необходимо считать случаем, не терпящим отлагательства, в законодательных актах земель можно встретить различные определения данного термина (в основном считается, что это такое положение дел, когда последствия опасной ситуации уже начали проявляться или начнут проявляться в самое ближайшее время)¹.

Если возникла необходимость в производстве следственных и иных процессуальных действий в условия экстренной ситуации, то компетентным органом, осуществляющим выдачу постановления, является прокуратура либо орган, производящий расследование, по ее поручению. При этом орган, выдавший постановление, обязан в течение трех рабочих дней подтвердить данное постановление в суде (§ 163f УПК ФРГ). В этой процедуре проявляется последующий судебный контроль. Исключение составляет производство прослушивания и записи высказываний, сделанных публично, в случаях, не терпящих отлагательства. Постановление на его производство выдает председательствующий коллегии по уголовным делам земельного суда (§ 100d УПК ФРГ), поэтому последующего контроля не требуется.

Это является отличительной чертой производства следственных и иных процессуальных действий в ФРГ и в России. В УПК РФ установлено, что постановление в данной ситуации выносит сам следователь без получения согласия руководителя следственного органа или прокуратуры. В ФРГ, как мы уже отметили, указанное постановление выносит прокуратура. Представляется целесообразным все-таки использовать установленный в УПК РФ механизм. При наличии оснований для производства следственного или иного процессуального действия в таком порядке у субъекта расследования не остается времени на получение согласия. Возможно, в УПК ФРГ данное положение нацелено на дополнительную защиту граждан от ограничения их прав, в связи с этим проработан механизм быстрого получения согласия прокуратуры.

Как мы видим, каждое государство имеет свои особенности обеспечения судебного контроля за производством следственных действий, выражающиеся в установление в некоторых случаях различных оснований и механизмов получения разрешения на производство следственных и иных процессуальных действия, затрагивающих конституционные права граждан.

Вместе с тем, следует отметить, что, несмотря на имеющиеся различия, судебный контроль за производством следственных и иных процессуальных действий как в нашей

¹ См.: Шамне А.М. Сравнительно-правовая характеристика обыска и порядка его проведения в уголовном процессе России и Германии // Право. 2018. № 2. С. 108.

стране, так и в зарубежных государствах необходим для защиты граждан от необоснованного ограничения их прав. Назначение судебного контроля состоит в проверке законности произведенного следственного действия или следственного действия, которое планируется провести. Суд не позволяет правоохрнительным органам нарушать неприкосновенность жилища, частной жизни, личной и семейной тайны без наличия весомых обстоятельств.

ГЛАВА 2. ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА ПРОИЗВОДСТВОМ СЛЕДСТВЕННЫХ И ИНЫХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ, ОГРАНИЧИВАЮЩИХ КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА ГРАЖДАН

2.1. Предварительный судебный контроль за производством следственных и иных процессуальных действий: природа, предмет и пределы

Уже достаточно длительный период времени в науке уголовного процесса обсуждается проблема судебного контроля за производством следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан. Несмотря на то, что законодателем достигнут определенный успех в приведении данного вида судебного контроля в соответствии с положениями Конституции РФ и нормами международного права, все же остаются спорные вопросы, которые вызывают трудности в правоприменительной деятельности. В соответствии с ч. 2 ст. 29 УПК РФ суд наделен исключительной компетенцией на принятие решений о производстве следственных действий, затрагивающих охраняемые Конституцией РФ права граждан.

Принимая решение о производстве конкретного следственного действия, суд старается найти баланс между защищаемыми уголовно-процессуальным законодательством правами потерпевшего, подозреваемого или обвиняемого и необходимостью вторжения в частную жизнь граждан¹.

Познанию правовой природы судебного контроля, формам его реализации, достоинствам и недостаткам правового регулирования и практического применения посвящены многие труды ученых. Однако до сих пор в уголовно-процессуальной литературе отсутствует единая позиция о месте данного института в условиях современной российской действительности.

Так, например, В.В. Кальницкий с свое время полагал, что институт предварительного судебного контроля за производством следственных действий современному уголовному процессу не нужен, а судья является лишним звеном в процессе принятия решения о производстве того или иного следственного действия. Чем же, как не этим, писал автор, можно объяснить тот факт, что судья сам не формулирует итоговое постановление, а переписывает постановление, предоставленное следователем. Не следует суд втягивать в решение вопросов, выводы которых формируются на вероятностном уровне, где суду

¹ См.: Никифорова Х.П. К вопросу о судебном контроле законности и обоснованности производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности // Вестник Оренбургского государственного университета. 2015. № 3. С. 120.

необходимо проявлять несвойственную ему инициативу в решении частных проблем, «запутываясь» в мелочах и косвенно участвуя в уголовном преследовании¹.

В.М. Быков считает, что в ходе реализации данной процедуры создаются искусственные преграды, которые создают трудности для своевременного проведения следственных действий, что приводит к снижению эффективности предварительного расследования².

С.Б. Россинский, размышляя о неэффективности предварительного судебного контроля, указывает на то, что согласно статистическим данным суды удовлетворяют ходатайства органов предварительного расследования о проведении следственных действий практически в 100% случаях³.

В своем исследовании мы также проанализировали статистические данные, опубликованные Судебным департаментом при Верховном Суде Российской Федерации, за 2016-2019 года по рассмотрению ходатайств о производстве следственных действий⁴. В ходе анализа предоставленной статистики нами были сформулированы следующие выводы.

1. Действительно, по общему правилу, суды удовлетворяют свыше 90% заявленных ходатайств о производстве следственных действий, порой это число достигает более 97%. Вместе с тем, если рассматривать число оставленных без удовлетворения ходатайств не в процентном соотношении, а на примере конкретных цифр, то можно увидеть более положительную картину. Так, например, в 2019 году в производстве обыска и (или) выемки в жилище было отказано в более чем 6 500 случаев. Это говорит о том, что как минимум в данных случаях судебный контроль сработал эффективно в защите от необоснованного ограничения права граждан на неприкосновенность жилища.

2. В ряде случаев судом также были вынесены частные определения в адрес правоохранительных органов, что говорит об ответственном подходе суда к рассмотрению данных ходатайств и небезразличном их отношении к выполняемой функции.

3. Достаточно большое количество удовлетворенных ходатайств о производстве следственных действий нельзя обосновывать исключительно неэффективной деятельностью суда. Во многих случаях следователи представляют в суд обоснованное ходатайство с приложением всех необходимых доказательств⁵.

¹ См.: Кальницкий В.В. «Санкционирование» и проверка судом законности следственных действий в ходе досудебного производства не эффективны // Уголовное право. 2004. № 1. С. 73.

² См.: Быков В.М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. Казань, 2008. С. 210.

³ См.: Россинский С.Б. Размышления об эффективности судебного контроля за производством следственных действий // Вестник Томского государственного университета. 2017. № 423. С. 230.

⁴ См.: Приложение № 1 и Приложение № 2.

⁵ Данный вывод был сделан из личной практики автора в СО по Дзержинскому району г. Ярославля и в Первом отделе по расследованию особо важных дел (о преступлениях против личности и общественной безопасности).

А.В. Солодилов полагает, что данный институт в уголовном процессе необходим, так как он обеспечивает соблюдение и защиту конституционных прав граждан¹. Подобной точки зрения придерживается и А.П. Фоков, утверждающий, что предварительный судебный контроль необходим, поскольку он является гарантом защиты граждан от необоснованного ограничения их конституционных прав и свобод².

Г.П. Химичева подчеркивает явное преимущество судебного контроля перед иными формами надзора, поскольку судья обладает особым правовым статусом и особой судебной процедурой. Вместе с тем, как отмечает исследователь, безграничное установление судебного контроля на стадии предварительного расследования ведет к возрастанию пристрастности суда при дальнейшем рассмотрении уголовного дела по существу³.

Некоторые ученые предлагают распространить судебный контроль за производством следственных действий на необоснованно широкий круг правоотношений. Например, В.А. Яблоков предлагает закрепить неприкосновенность не только жилища, но и служебных помещений, транспорта и т.д., приводя в пример опыт зарубежных стран⁴.

Соглашаясь с позициями ряда ученых, мы полагаем, что правовое регулирование предварительного судебного контроля за производством отдельных следственных действий имеет определенные недостатки. Вместе с тем, данный уголовно-процессуальный институт является необходимым звеном в механизме обеспечения защиты конституционных прав граждан. Прежде всего, это связано с особым правовым статусом судьи, который не связан ведомственными интересами и не несет ответственности за раскрываемость преступлений. Поэтому предварительный судебный контроль за производством следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, обладает достаточными механизмами, чтобы не допустить нарушения прав граждан, гарантированных Конституцией РФ.

Как известно, выделяют две формы процессуального контроля за проведением следственных действий: предварительный и последующий⁵. Они различаются по времени рассмотрения судом представленных материалов (соответственно до проведения следственного действия и после), а также по цели. В современном уголовном процессе

СУ СК России по Ярославской области путем анализа процессуальных документов, составляемых следователя-кураторами.

¹ См.: 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. Томск, 1999. С. 23.

² См.: Фоков А.П. Проблемы судебного контроля за исполнением законов на стадии предварительного расследования (сравнительный анализ российского и французского законодательства): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 16.

³ См.: Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М., 2003. С. 302.

⁴ См.: Яблоков В.А. Реализация судебной власти на досудебных стадиях уголовного процесса России: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2001. С. 117.

⁵ См.: Рябцева Е.В. Судебное санкционирование в уголовном процессе России. М., 2010. С. 25.

приоритетной формой является предварительный судебный контроль, реализуемый в порядке ч. 1-4 ст. 165 УПК РФ. То есть для производства следственного действия необходимо сначала получить разрешение суда. И лишь в исключительных ситуациях (ч. 5 ст. 165 УПК РФ) допускается возможность применения последующего судебного контроля.

В связи с этим возникает соответствующий вопрос: чем объясняется приоритет предварительного судебного контроля над последующим? Очевидно, желанием законодателя обеспечить недопущение нарушения прав и свобод человека, которые гарантированы Конституцией РФ и нормами международного законодательства. Однако если обратиться к основополагающим международно-правовым актам (например, ст. 12 Всеобщей декларации прав человека¹, ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод² или ст. 17 Международного пакта о гражданских и политических правах³), то можно обратить внимание, что в них содержатся только общие вопросы обеспечения прав и свобод человека и гражданина, и они не касаются конкретных механизмов их ограничения. Кроме того, и в практике Европейского Суда по правам человека не указывается на необходимость избрания в качестве приоритетной формы предварительного судебного контроля. Так, в одном из решений по делу «Функе против Франции» Европейский Суд отметил, что ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод не требует предварительного судебного разрешения на проведение обысков на дому и изъятий⁴. Из приведенных положений следует, что выбор предварительного судебного контроля за следственными действиями в качестве приоритетной формы является внутренним вопросом Российской Федерации, требующим разрешения на уровне национального законодательства.

Исходя из анализа положений Конституции РФ, можно сделать вывод, что она прямо закрепляет обязанность получения судебного разрешения на производство следственных действий, которые ограничивают право граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 23). В отношении неприкосновенности жилища ст. 25 Конституции РФ содержит менее категоричное предписание: «Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или (!) на основании судебного решения». То есть в конституционно-правовом смысле судебное решение служит

¹ См.: Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.) // Российская газета. 1995. 5 апреля (с изм. и доп.).

² См.: Конвенция «О защите прав человека и основных свобод» (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 2, ст. 163 (с изм. и доп.).

³ См.: Международный пакт о гражданских и политических правах (Принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17, ст. 291 (с изм. и доп.).

⁴ См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 25 февраля 1993 г. по делу «Функе против Франции» (жалоба № 10828/84) // СПС «Гарант».

дополнительной гарантией неприкосновенности жилища в случаях, прямо не установленных в федеральном законодательстве.

Судебный контроль за производством некоторых других следственных действий прямо не закреплен в Конституции РФ, но вытекает при системном толковании отдельных ее положений. Так, при правовом регулировании производства осмотра, обыска и выемки у адвоката, судебная защита обосновывается правом граждан на квалифицированную юридическую помощь (ст. 48). У государства существует обязанность обеспечить каждому гражданину право на квалифицированную юридическую помощь, а соответственно и обеспечить адвокату надлежащие условия для эффективного осуществления своей деятельности. Одним из таких условий является институт адвокатской тайны¹, который обеспечивает неразглашение информации о частной жизни клиента, которая предполагает судебную защиту в силу ст. 23 Конституции РФ, гарантирующей неприкосновенность частной, личной и семейной тайны. Оказание квалифицированной юридической помощи предполагает доверительные отношения, существование которых невозможно без адвокатской тайны.

На необходимость получения судебного разрешения при производстве осмотра, обыска или выемки в отношении адвокатов указывал и Конституционный Суд РФ в своем известном постановлении от 17.12.2015 № 33-П². Подробнее этот вопрос будет освещен в главе 3 нашего исследования.

Таким образом, мы видим, что приоритет предварительного судебного контроля за производством следственных действий вытекает из положений Конституции РФ – основного закона нашей страны.

Кроме того, эффективность предварительного судебного контроля объясняется возможностью предотвращения нарушения конституционных прав граждан. Если при реализации последующего судебного контроля суд может только установить факт нарушения конституционных прав и признать полученное доказательство недопустимым, то в ходе предварительного судебного контроля суд может не разрешить производство следственного действия, если обнаружит, что проведение данного следственного действия приведет к нарушению конституционных прав граждан.

¹ См.: Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Парламентская газета. 2002. 5 июня (с изм. и доп.).

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 № 33-П «По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А.В. Баяна, М.С. Дзюбы и других» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 52 (часть I), ст. 7682.

В ч. 2 ст. 29 УПК РФ закреплено, что суд имеет исключительные полномочия по принятию решений: 1) о помещении подозреваемого либо обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую или психиатрическую помощь в стационарных условиях, для производства соответственно судебно-медицинской либо судебно-психиатрической экспертизы; 2) о производстве осмотра в жилище при отсутствии согласия проживающих в нем лиц; 3) о производстве осмотра и (или) выемки в жилище; 4) о производстве выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи; 5) о производстве осмотра, обыска, выемки в отношении адвоката; 6) о производстве личного обыска, за исключением личного обыска при задержании; 7) о производстве выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях; 8) о наложении ареста на корреспонденцию, о разрешении ее осмотра и выемки в учреждениях связи; 9) о наложении ареста на имущество; 10) о реализации, об утилизации или уничтожении вещественных доказательств; 11) о контроле и записи телефонных и иных переговоров; 12) о получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Также в порядке ч. 1 ст. 165 УПК РФ необходимо получать судебное разрешение на эксгумацию, если близкие родственники или родственники покойного возражают против ее проведения (ч. 3 ст. 178 УПК РФ).

Необходимо обратить внимание на то, что ст. 165 УПК РФ называется «порядок получения разрешения на производство следственного действия», однако, как мы видим, в изложенном перечне не все указанные процессуальные действия являются следственными. В науке уголовного процесса под следственным действием понимается закрепленная уголовно-процессуальным законодательством совокупность познавательных и удостоверительных действий, направленных на получение и исследование, использование и оценку доказательств¹. Из данного определения следует, что следственное действие, во-первых, имеет познавательный характер, а во-вторых, нацелено на получение, исследование и оценку доказательств.

Таким образом, помещение лица в медицинский или психиатрически стационар для производства экспертизы в порядке главы 51 УПК РФ, наложение ареста на имущество, а также принятие решения о реализации, об утилизации или уничтожении вещественных доказательств следственными действиями не являются, поскольку не отвечают указанным

¹ См.: Баев О.Я. Следователь (основы теории и практики деятельности): научно-практическое издание. М., 2017. С. 233.

выше критериям. В этой связи мы считаем необходимым дополнить название ст. 165 УПК РФ «...и иного процессуального ...».

Как уже нами было отмечено, предметом рассматриваемого вида судебного контроля являются следственные действия, обозначенные в ч. 2 ст. 29 УПК РФ. Несмотря на то, что приведенный в данной норме перечень является закрытым, необходимо учитывать положения Конституции РФ и иных законодательных актов, а в первую очередь то обстоятельство, с чем связана необходимость получения судебного разрешения, и возможность фактического ограничения при производстве следственного действия конституционных прав гражданина, которые могут быть ограничены только в судебном порядке.

Так, Конституционным Судом РФ в определении от 19.01.2005 № 10-О¹ был сделан вывод, согласно которому получение судебного решения требуется не только для производства выемки, но и для иных следственных действий, при производстве которых возможно изъятие предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках или иных кредитных организациях. Также в определении Конституционного Суда РФ от 06.07.2010 № 911-О-О указано, что на основании ст. 25 Конституции РФ возможность проникать в жилище вопреки воле проживающих в нем лица допустима только в случаях, установленных в законе (например, на основании ч. 5 ст. 165 УПК РФ) либо на основании судебного решения, даже при отсутствии данного указания в нормах, регулирующих порядок производства отдельных следственных действий².

На основании заявленных тезисов Конституционного Суда РФ можно сделать вывод, что следователю (дознавателю) необходимо получать судебное разрешение на производство любого следственного действия, в ходе которого будут ограничены права граждан на тайну переписки и переговоров (ст. 23 Конституции РФ) либо на неприкосновенность жилища (ст. 25 Конституции РФ). Например, требуется судебное решение на производство следственного эксперимента или проверки показаний на месте в жилище, если отсутствует согласие проживающих в нем лиц.

Также хотелось бы обратить внимание на то, что в соответствии с ч. 2 ст. 203 УПК РФ лицо помещается в медицинский или психиатрический стационар для производства

¹ См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19.01.2005 № 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» // СПС «Консультант Плюс».

² См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 06.07.2010 № 911-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Киятова Николая Анатольевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 194 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2011. № 2.

соответствующей экспертизы в порядке ст. 165 УПК РФ. Вместе с тем, согласно ч. 10 ст. 109 УПК РФ нахождение лица в данном стационаре засчитывается в срок содержания под стражей. Таким образом, законодатель приравнивает последствия нахождения лица в медицинском или психиатрическом стационаре к последствиям содержания под стражей. В связи с этим мы считаем необходимым изменить положения ч. 2 ст. 203 УПК РФ «...в порядке, установленном статьей 165 настоящего Кодекса» на «...в порядке, установленном статьей 108 настоящего Кодекса» и производить помещение лица в медицинский или психиатрический стационар по тем же правилам, по которым применяется заключение лица под стражу.

2.2. Порядок возбуждения перед судом ходатайства о производстве следственного или иного процессуального действия, ограничивающего конституционные права граждан

Рассматривая порядок возбуждения перед судом ходатайства о производстве следственного действия, затрагивающего конституционные права граждан, считаем необходимым выделить следующие этапы.

1. Принятие лицом, ведущим производство по уголовному делу, решения о производстве конкретного следственного действия, которое повлечет ограничение прав граждан, и вынесение постановления о возбуждении перед судом ходатайства о разрешении производства соответствующего действия. В УПК РФ не содержится конкретных требований, предъявляемых к данному постановлению. В связи с этим считаем необходимым придерживаться классической структуры постановления и определять его содержание в соответствии с общими требованиями, установленными уголовно-процессуальным законом.

Так, во вводной части данного постановления должна быть указана информация о дате, месте и времени его составления; должности, специальном звании, фамилии, имени, отчестве лица, его составившего; номере уголовного дела. В описательно-мотивировочной части кратко излагается фабула уголовного дела, приводятся основания и мотивы необходимости производства следственного действия со ссылкой на конкретные материалы дела (например, протокол допроса свидетеля). В резолютивной части постановления содержится решение следователя о возбуждении перед судом соответствующего ходатайства.

Если следователь (дознатель) планирует произвести несколько следственных действий (например, провести «параллельные» обыски), то он должен составить отдельные постановления по каждому следственному действию.

2. Получение согласия руководителя следственного органа (прокурора). То есть судебному контролю предшествует еще и ведомственный либо прокурорский. Законодателем не определен порядок и сроки получения согласия руководителя следственного органа (прокурора) на возбуждение данного ходатайства. Также не указан перечень документов, которые необходимо предоставлять руководителю следственного органа (прокурору) для проверки законности и обоснованности принятого решения.

Верховный Суд РФ в своем постановлении от 01.06.2017 № 19¹ в п. 1 разъясняет, что при поступлении в суд ходатайства следователя суду необходимо в каждом конкретном случае выяснять соответствует ли заявленное ходатайство требованиям ч. 1 и 2 ст. 165 УПК РФ: подсудно ли оно данному суду, находится ли уголовное дело в производстве лица, заявившего ходатайство; имеется ли согласие руководителя следственного органа (прокурора), содержит ли ходатайство необходимые сведения, *прилагаются ли к ходатайству материалы, необходимые для его рассмотрения (копии постановлений о возбуждении уголовного дела и принятии его к производству, о продлении срока предварительного расследования, материалы, подтверждающие наличие оснований для производства следственного действия, и др.)*. На практике обычно в суд предоставляют копии протоколов различных следственных действий: допросов участников уголовного процесса, очных ставок, заключения экспертов и т.д.

Д.О. Серебров предложил закрепить в УПК РФ необходимость предоставления в суд материалов уголовного дела и изложить ч. 2 ст. 165 УПК РФ в следующей редакции: «2. Ходатайство о производстве следственного действия вместе с копиями материалов уголовного дела, его обосновывающими, подлежит рассмотрению единолично судьей районного суда или военного суда соответствующего уровня по месту производства предварительного следствия или производства следственного действия не позднее 24 часов с момента поступления *ходатайства и указанных материалов в суд. Материалы о возбуждении ходатайства о производстве следственного действия представляются в суд в подшитом и пронумерованном виде*»². Мы считаем, что нет необходимости закреплять в

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.06.2017 № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ)» // Российская газета. 2017. 9 июня.

² См.: Серебров Д.О. Судебный контроль за законностью и обоснованностью производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 63.

УПК РФ данное положение, поскольку оно отражает организационный момент представления материалов и на практике следователи (дознаватели) представляют в суд необходимые материалы именно в таком виде.

После проверки руководителем следственного органа (прокурором) законности и обоснованности принятого решения он дает свое согласие на возбуждение перед судом данного ходатайства. Согласие выражается в резолюции, которая располагается в правом верхнем углу постановления. В резолюции указывается согласие, дата, сведения о руководителе следственного органа (прокуроре) и его подпись.

На практике зачастую возникает еще одна проблема: можно ли обосновывать необходимость проведения следственного действия только материалами, полученными в рамках оперативно-розыскной деятельности? Так, постановлением Белокалитвинского городского суда Ростовской области от 16 января 2015 г. отказано в удовлетворении ходатайства дознавателя о производстве обыска в жилище, в рамках уголовного дела, возбужденного 11 января 2015 г. по факту совершения преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 166 УК РФ. Суд установил, что в представленных материалах имеется рапорт оперативного сотрудника, в котором содержится оперативная информация, подтверждающая факт хранения N. похищенного имущества по месту своей регистрации и по месту фактического проживания с сожительницей, а также по адресу своей прежней регистрации. Однако, как признал суд, каких - либо документов и фактических данных, подтверждающих оперативную информацию, а также подтверждающих, что N. проживает по месту бывшей регистрации, в материалах не имеется и в судебном заседании не представлено, а один лишь рапорт оперативного сотрудника не является достаточными данными¹.

Представляется, что нельзя обосновывать необходимость в проведении следственного действия только информацией, полученной в ходе оперативно-розыскной деятельности. В соответствии со ст. 89 УПК РФ запрещается использовать в качестве доказательств результаты оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым УПК РФ к доказательствам. То есть в уголовное дело, и в частности в материалы, представляемые суду, результаты оперативно-розыскной деятельности необходимо трансформировать в соответствии с требованиями, установленными УПК РФ. Например, если необходимость в производстве следственного действия обосновывается опросом какого-то лица в рамках оперативно-розыскных мероприятий, то следователю (дознавателю) необходимо допросить данное лицо. Если какой-либо предмет изъят в ходе

¹ См.: Извлечение из справки Ростовского областного суда о результатах проведенного изучения и анализа судебной практики получения разрешения на производство следственных действий (статья 165 УПК РФ) в 2015 году. URL: http://files.sudrf.ru/1546/docum_sud/doc20160909-142642.pdf (дата обращения 29.03.2020).

оперативно-розыскных мероприятий, то следователь (дознатель) должен произвести выемку данного предмета у оперативного сотрудника, который произвел изъятие; допросить его, а также осмотреть данный предмет и при необходимости признать его вещественным доказательством. То есть следователь (дознатель) должен использовать процессуальные средства, предусмотренные в УПК РФ, для закрепления полученных данных в качестве доказательств по уголовному делу. В данном случае можно по аналогии применить ч. 1 ст. 108 УПК РФ, согласно которой при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в постановлении судьи должны быть указаны конкретные, фактические обстоятельства, на основании которых судья принял такое решение. Такими обстоятельствами не могут являться данные, не проверенные в ходе судебного заседания, в частности результаты оперативно-розыскной деятельности, представленные в нарушение требований ст. 89 УПК РФ.

3. Направление материалов в суд. В соответствии с ч. 2 ст. 165 УПК РФ, по общему правилу, ходатайство следователя рассматривается районным судом, на территории которого находится орган, осуществляющий предварительное расследование по данному уголовному делу. То есть следователю, руководствуясь правилами территориальной подсудности, необходимо обратиться в суд по месту производства предварительного расследования. Вместе с тем, закон допускает рассмотрение ходатайства районным судом, на территории которого планируется провести следственное действие. Данным правом целесообразно воспользоваться, когда планируемое следственное действие необходимо произвести в достаточно короткий срок, поэтому следует быстро принять решение о его производстве.

Стоит оговорить, что территориальная подсудность не зависит от уровня органа, осуществляющего предварительное расследование. К примеру, если уголовное дело находится в производстве 1 отдела по расследованию особо важных дел СУ СК России по Ярославской области, то следователь обращается с ходатайством в Кировский районный суд г. Ярославля, поскольку данный отдел располагается на территории Кировского района г. Ярославля; либо в районный суд по месту производства планируемого следственного действия.

Важно отметить, что в соответствии со ст. 47 Конституции РФ каждый имеет право на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которого оно отнесено законом. В этой связи обращает на себя внимание позиция Конституционного Суда РФ, который указал, что ст. 165 УПК РФ содержит четкие критерии отнесения тех или иных

вопросов к подсудности конкретных судов и не содержит положений, ограничивающих право граждан, предоставленное ст. 47 Конституции РФ¹.

Следует указать, что на основании п. 3 ч. 3 ст. 31 УПК РФ следователю необходимо обращаться с ходатайством о разрешении на производство следственного действия, связанного с необходимостью обсуждения в ходе судебного заседания вопросов, составляющих государственную тайну, в суд субъекта РФ. Перечень сведений, которые составляют государственную тайну, указан в ст. 5 Закона РФ от 21.07.1993 № 5485-1 «О государственной тайне»². Таким образом, если в ходе выемки планируется изъять документы, в которых содержатся сведения, указанные в ст. 5 названного закона, то ходатайство о производстве данного следственного действия возбуждается перед судом субъекта РФ.

Также, если следственное действие планируется провести в отношении лиц, указанных в ч. 1 ст. 447 УПК РФ, то ходатайство необходимо направлять в суд, соответствующий особому правовому статусу лица.

Так, на основании п. 7 ст. 16 Закона РФ от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»³ осуществление в отношении судьи следственных действий (если в отношении судьи не возбуждено уголовное дело либо он не привлечен в качестве обвиняемого по уголовному делу), связанных с ограничением его гражданских прав либо с нарушением его неприкосновенности, принимается в отношении судьи Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, кассационного суда общей юрисдикции, апелляционного суда общей юрисдикции, верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, военного суда, арбитражного суда - судебной коллегией в составе трех судей Верховного Суда Российской Федерации; в отношении судьи иного суда - судебной коллегией в составе трех судей соответственно верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа.

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 25.12.2008 № 875-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Петрова Романа Николаевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 152 и частью второй статьи 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

² См.: Закон РФ от 21.07.1993 № 5485-1 «О государственной тайне» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 41, стр. 8220-8235 (с изм. и доп.).

³ См.: Закон РФ от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» // Российская газета. 1992. 29 июля (с изм. и доп.).

Специальными законами также устанавливаются дополнительные условия для производства отдельных следственных действий в отношении иных лиц, обладающих особым правовым статусом.

Например, в соответствии со ст. 12 Федерального конституционного закона от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»¹ Уполномоченный по правам человека обладает неприкосновенностью в течение всего срока его полномочий. Он не может быть без согласия Государственной Думы РФ подвергнут обыску, за исключением случаев задержания на месте преступления. Неприкосновенность Уполномоченного распространяется на его жилое и служебное помещения, багаж, личное и служебное транспортные средства, переписку, используемые им средства связи, а также на принадлежащие ему документы. То есть для производства указанного следственного действия необходимо дополнительно получить согласие Государственной Думы РФ. На основании пп. «б» п. 2 ст. 19 Федерального закона от 08.05.1994 № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»² для производства обыска в отношении члена Совета Федерации РФ или депутата Государственной Думы РФ необходимо получить согласие соответствующей палаты Федерального Собрания Российской Федерации. Указанные положения обуславливаются необходимостью обеспечения неприкосновенности определенных категорий лиц в связи с исполнением ими своих должностных обязанностей.

2.3. Реализация контрольных полномочий суда при производстве следственных и иных процессуальных действий, ограничивающих конституционные права граждан, в рамках предварительного судебного контроля

Процедура рассмотрения судом ходатайства о производстве следственного действия, затрагивающего конституционные права граждан, практически не урегулирована в УПК РФ. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 165 УПК РФ судья должен рассмотреть заявленное ходатайство в срок, не превышающий 24 часов с момента его поступления.

По сравнению с процедурой, установленной для избрания меры пресечения в судебном порядке, процедура получения разрешения на производство следственных

¹ См.: Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // Российская газета. 1997. 4 марта (с изм. и доп.).

² См.: Федеральный закон от 08.05.1994 № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Российская газета. 1999. 8 июля (с изм. и доп.).

действий в порядке ст. 165 УПК РФ, достаточно упрощена. В ч. 3 ст. 165 УПК РФ предоставлена возможность следователю, дознавателю, прокурору участвовать в судебном заседании. Закон не закрепляет обязательного участия данных субъектов в процессе рассмотрения судом ходатайства. Однако на уровне ведомственных правовых актов обязательное участие данных лиц может быть закреплено. Так, согласно п. 1.18 Приказа Следственного комитета России от 09.01.2017 № 2¹ руководителям следственных органов СК России необходимо организовывать обязательное участие следователя в судебном заседании при рассмотрении ходатайств в порядке ст. 165 УПК РФ, а также осуществлять подготовку следователя для поддержания данного ходатайства в суде.

Несмотря на то, что в Приказе Генпрокуратуры РФ от 28.12.2016 № 826 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия»² не указывается на обязанность прокурора принимать участие в рассмотрении ходатайства, возбужденного следователем в порядке ст. 165 УПК РФ, данная обязанность прокурора закреплена в п. 19 Приказа Генеральной прокуратуры РФ от 26 января 2017 г. № 33 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания»³ при рассмотрении ходатайства, возбужденного дознавателем в соответствии со ст. 165 УПК РФ.

Для обеспечения участия прокурора, следователя и дознавателя в судебном заседании судья своевременно извещает указанных лиц о времени рассмотрения ходатайства (п. 5 ППВС № 19). Неявка в судебное заседание своевременно извещенных лиц не является препятствием для рассмотрения ходатайства.

Однако в ст. 165 УПК РФ отсутствует указание на возможность участия в судебном заседании участников со стороны защиты или иных заинтересованных лиц. И это не случайно. С учетом особенностей производства следственных действий в условиях сохранения следственной тайны законодатель обоснованно не требует извещения и обязательного участия в судебном заседании иных заинтересованных лиц, так как данное участие может негативным образом отразиться на результате производства следственного действия⁴. Вне всякого сомнения, права и свободы человека признаются высшей ценностью,

¹ См.: Приказ Следственного комитета России от 9 января 2017 г. № 2 «Об организации процессуального контроля в Следственном комитете Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 02.05.2017 (с изм. и доп.).

² См.: Приказ Генпрокуратуры Российской Федерации от 28.12.2016 № 826 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» // Законность. 2017. № 3. С. 49-60.

³ См.: Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 26 января 2017 г. № 33 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания» // Законность. 2017. № 5.

⁴ См.: Серебров О.Д. Указ. соч. С. 65.

однако нельзя доводить их охрану до абсурда. Если разрешить участие стороны защиты в рассмотрении ходатайства о производстве следственного действия, затрагивающего конституционные права гражданина, то эффективность и результативность производства такого следственного действия явно снизится. Практически нет ни одной научной работы, посвященной тактике обыска и других следственных действий, в которой бы не указывалось, что фактор внезапности – залог успеха в проведении данных следственных действий¹. А если разрешить стороне защиты участвовать в судебном рассмотрении, то о факторе внезапности можно забыть. В связи с этим, законодателем все-таки отдается приоритет сохранению следственной тайны. Данную позицию отстаивает и Конституционный Суд РФ, отметивший, что рассмотрение ходатайств в порядке ст. 165 УПК РФ еще не является судебным разбирательством по существу уголовного дела, поэтому требования гласности, открытости и состязательности сторон могут быть применены не в полном объеме. В обратном случае следственные действия не достигнут положительных результатов, на которые они направлены, и потеряют всякий смысл, поскольку фактор внезапности их проведения будет утрачен².

Интересно, что в Верховный Суд РФ в п. 6 постановления от 01.06.2017 № 19 разъясняет судам, что по общему правилу судебное заседание по рассмотрению ходатайств в порядке ст. 165 УПК РФ проводится в открытом судебном заседании, что идет вразрез с положением, установленным в УПК РФ. Поскольку в полномочия Верховного Суда РФ входит разъяснение действующего законодательства, он не вправе создавать новые нормы. В связи с этим, необходимо применять порядок судебного заседания, установленный в УПК РФ. Поэтому считаем необходимым внести изменения в п. 6 рассматриваемого Постановления и изложить его в следующей редакции «Судам следует иметь в виду, что по общему правилу, исходя из содержания ч. 3 ст. 165 УПК РФ, ходатайства о производстве следственных действий рассматриваются в закрытом судебном заседании».

Данное положение не распространяется на помещение лица, не находящегося по стражей, в медицинский или психиатрический стационар для проведения соответствующей экспертизы. Формально порядок принятия данного решения не предусматривает участия стороны защиты, так как ст. 203 УПК РФ ссылается на ст. 165 УПК РФ. Вместе с тем, п. 16 ч. 4 ст. 47 УПК РФ предоставляет право обвиняемому участвовать разрешении судом данного

¹ См.: Криминалистика: учебник для вузов / под ред. проф. Р.С. Белкина. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 517.

² См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 25.03.2004 № 124-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В.А. Власова на нарушение его конституционных прав положениями ст.ст. 115 и 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

вопроса. Закон РФ от 02.07.1992 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» также требует обязательного участия лица, в отношении которого ставится вопрос о принудительном помещении в психиатрический стационар, в заседании суда (ст. 29 и 34).

Так, Дорогомиловский районный суд города Москвы рассмотрел ходатайство следователя, основанное на рекомендации амбулаторной судебно-психиатрической экспертизы, и в соответствии со ст. 203 УПК РФ принял решение о помещении А.К. Корковидова в психиатрический стационар для производства судебно-психиатрической экспертизы. В данном судебном рассмотрении А.К. Корковидов и его защитник участия не принимали, на основании чего подозреваемый обратился с жалобой в Конституционный Суд РФ. Рассмотрев жалобу, Конституционный Суд РФ в своем Определении от 18.06.2004 № 206-О¹ также указал, что обеспечение возможности быть заслушанным судом при решении вопроса о любом виде ограничения свободы в силу универсальности права на защиту и равноправия сторон прямо распространяется на помещение лица в медицинский или психиатрический стационар для производства соответствующей экспертизы. Обеспечение судом возможности изложить участникам процесса свою позицию по рассматриваемому ходатайству о помещении подозреваемого, обвиняемого в психиатрический стационар также вытекает из положений Конституции РФ, гарантирующей каждому право на судебную защиту в полном объеме посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости, польку иное признавалось бы отступлением от принципа равенства всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19), а также ограничение права каждого на судебную защиту (ч. 1 ст. 46).

В случае если обвиняемый или подозреваемый находится под стражей, то ходатайство о его помещении в психиатрический стационар рассматривается по правилам ст. 108 УПК РФ (ч. 1 ст. 435 УПК РФ). При сопоставлении этих двух процедур (ч. 4 ст. 108 и ст. 165 УПК РФ) мы видим, что рассмотрение судом ходатайства о помещении подозреваемого либо обвиняемого в психиатрический стационар не имеет принципиальных различий – в обоих случаях в судебном заседании участвует сторона защиты².

Несмотря на то, что в соответствии с ч. 2 ст. 203 УПК РФ лицо, не находящееся под стражей, помещается в медицинский или психиатрический стационар порядке, предусмотренном ст. 165 УПК РФ, которая не предполагает участие стороны защиты в

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 18.06.2004 № 206-О «По жалобе гражданина Корковидова Артура Константиновича на нарушение его конституционных прав статьями 195, 198 и 203 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант плюс».

² См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации Постатейный. / под общ. ред. А.В. Смирнова. 2-е изд., доп. и перераб. СПб., 2004. С. 156.

рассмотрении ходатайства, необходимо иметь в виду, что сторона защиты имеет право на участие в данном судебном заседании на основании п. 16 ч. 4 ст. 47 и ст. 53 УПК РФ. Подозреваемый имеет указанное право, исходя из положений Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»¹ и Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях граждан при ее оказании»².

Помещение лица, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства соответствующего судебной экспертизы по существу является принудительной госпитализацией гражданина. А на основании ч. 2 ст. 34 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях граждан при ее оказании» гражданин, в отношении которого решается вопрос о его госпитализации, вправе лично участвовать в судебном заседании по рассмотрению этого вопроса.

Кроме того, ранее в параграфе 2.1. данной главы нами указывалось, что в соответствии с ч. 10 ст. 109 УПК РФ нахождение лица в медицинском или психиатрическом стационаре засчитывается в срок содержания под стражей. Таким образом, законодатель приравнивает последствия нахождения лица в данном стационаре к последствиям содержания под стражей. В связи с этим мы считаем целесообразным изложить ч. 2 ст. 203 УПК РФ в следующей редакции: «Подозреваемый или обвиняемый, не содержащийся под стражей, помещается в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую помощь в стационарных условиях, или в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, для производства судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы на основании судебного решения, принимаемого в порядке, предусмотренном статьей 108 настоящего Кодекса». Данная процедура, на наш взгляд, позволит в полном объеме реализовать подозреваемому или обвиняемому свое право на защиту.

Некоторые авторы отмечают еще одну проблему, возникающую при реализации судебного контроля, когда в рассмотрении дела по существу участвует судья, который ранее рассматривал то или иное ходатайство в рамках данного уголовного дела на стадии предварительного расследования. В связи с этим у судьи формируется предвзятое отношение к подсудимому относительно его виновности, что негативно отражается на принятии судом законного и обоснованного решения³. Мы также согласны, что данная проблема существует,

¹ См.: Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // Парламентская газета. 2001. 2 июня (с изм. и доп.).

² См.: Закон РФ от 02.07.1992 № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33, ст. 1913 (с изм. и доп.).

³ См.: Буфетова М.Ш., Литвинцева Н.Ю. и др. Актуальные проблемы осуществления судебного контроля в российском уголовном процессе // Глаголь правосудия. 2017. № 2 (14). С. 43.

потому что в настоящее время в уголовном процессе нет разделения судей на тех, которые бы рассматривали дела по существу, и тех, которые бы занимались рассмотрением ходатайств о производстве следственного действия, ограничивающего конституционные права граждан, либо о мере пресечения. Повторное участие в судебном разбирательстве судьи, принимавшего решения в порядке судебного контроля недопустимо и противоречит ст. 120 Конституции РФ, ст. 8.1. УПК РФ и ряду других положений.

Для решения обозначенной проблемы мы считаем необходимым внести изменения в положения УПК РФ, касающиеся оснований недопустимости повторного участия судьи в рассмотрении уголовного дела и дополнить ст. 63 УПК РФ ч. 4 в следующей редакции «Судья, принимавший участие в рассмотрении ходатайства в порядке ст. 108 или ст. 165 настоящего Кодекса».

Судебное заседание начинается с того, что судья объявляет, какое ходатайство подлежит рассмотрению, разъясняет явившимся лицам их права и обязанности. Затем лицо, возбудившее ходатайство, обосновывает его.

В первую очередь судья должен выяснить, соответствует ли заявленное ходатайство о производстве следственного действия, ограничивающего конституционные права гражданина, требованиям уголовно-процессуального закона, то есть определить наличие формальных оснований для его возбуждения: поступило ли ходатайство в рамках возбужденного уголовного дела, имеются ли у лица возбудившего ходатайство полномочия на это (принято ли им дело к производству, в случае производства предварительного расследования следственной группой, убедиться в том, что данное лицо является руководителем следственной группы), выяснить, продлен ли срок предварительного расследования, если он истекает и др. В случае несоответствия ходатайства формальным основаниям, судья не рассматривает его и возвращает ходатайство лицу, которое его направило, с указанием мотивов принятого решения (п. 3 ППВС № 19). Данное решение судья должен вынести до начала судебного заседания. Если указанные обстоятельства выяснятся в ходе судебного заседания, то судья выносит постановление об отказе в разрешении производства следственного действия на основании несоответствия заявленного ходатайства требованиям уголовно-процессуального закона.

Установив, что ходатайство соответствует требованиям УПК РФ, судья проверяет обоснованность заявленного ходатайства, то есть выясняет наличие фактических обстоятельств, являющихся основанием для производства соответствующего следственного действия. На данном этапе судья знакомится с обоснованием необходимости производства указанного следственного действия, изложенного в постановлении, и проверяет представленные материалы, доказывающие обоснованность производства следственного

действия, и ходатайство с позиций законности, относимости, достоверности и достаточности (п. 12 ППВС РФ № 19). Это означает, что суд не вправе формально подходить к разрешению ходатайства, проверив лишь его соответствие требованиям УПК РФ.

Также необходимо отметить, что при рассмотрении ходатайства о производстве следственного действия в отношении лиц, обладающих особым правовым статусом, в частности в отношении адвокатов, суду необходимо также целесообразность ограничения адвокатской тайны перед необходимостью производства следственного действия. Так, В объединенном решении по делу «Круглов и другие против России» в 15 из 16 дел Европейский суд по правам человека признал нарушения ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹ - право на уважение частной и семейной жизни. Так, в отношении адвокатов, которые обратись с жалобами, с 2003 по 2016 год были проведены обыски в жилых и служебных помещениях. В некоторых случаях на основании судебного решения, а в некоторых в соответствии с ч. 5 ст. 165 УПК РФ. Европейский суд по правам человека указал, что, не смотря на наличие сейчас в УПК РФ ст. 450.1, в уголовном процессе России как до принятия данной статьи, так и после, не сформированы четкие механизмы рассмотрения ходатайств о производстве следственных действий в отношении адвокатов. Судам следует серьезно подходить к рассмотрению данных ходатайств и находить баланс между ограничением профессиональной тайны адвоката и преследуемой производством следственного действия целью. В рассмотренных же жалобах суды просто указывали на наличие фактических оснований для производства следственного действия (есть основания полагать, что в обыскиваемом помещении могут находиться предметы и документы, имеющие значение для уголовного дела). Также Европейский суд по правам человека указал на использование судами общих формулировок отыскиваемых предметов, что дает органам расследования возможность изымать любые предметы, в том числе, составляющие адвокатскую тайну².

Представляется, что в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 01.06.2017 № 19 следует разъяснить судам необходимость тщательнее рассматривать основания производства следственного действия в отношении адвоката.

Рассмотрев заявленное ходатайство, судья удаляется в совещательную комнату и выносит одно из следующих решений: 1) постановление о разрешении производства

¹ См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 2, ст. 163. (с изм. и доп.).

² См.: Постановление Европейского суда по правам человека от 4 февраля 2020 г. по делу «Круглов и другие против России». URL: <http://european-court-help.ru/delo-11264-04-i-15-drugix-kruglov-i-drugie-protiv-rossii/> (дата обращения: 09.04.2020).

следственного или иного процессуального действия; 2) постановление об отказе в разрешении его производства.

В случае удовлетворения заявленного ходатайства судья в описательно-мотивировочной части должен указать конкретные фактические обстоятельства, которые послужили основанием для принятия соответствующего решения. Так, суд изложил в своем постановлении содержание ходатайства, но не привел конкретных, фактических обстоятельств, на основании которых принял свое решение об установлении ограничений, связанных с владением, пользованием, распоряжением арестованным имуществом, что послужило основанием для отмены данного решения в апелляционном порядке¹.

В резолютивной части постановления суд должен указать вид разрешаемого процессуального действия, место его производства, в целях получения каких доказательств оно производится.

После принятия решения судом копия постановления немедленно вручается лицу, заявившему ходатайство о его проведении, а само постановление судьи подлежит немедленному исполнению. Постановление о разрешении производства следственного действия должно быть изготовлено в четырех экземплярах: 1) для материалов контрольно-надзорного производства; 2) для материалов уголовного дела; 3) для участников процесса; 4) для надзорного производства.

Данное постановление судьи в соответствии с п. 53.3 ст. 5 УПК РФ является промежуточным судебным решением и на основании ч. 1 ст. 127 УПК, может быть обжаловано в порядке, предусмотренном главой 45.1 УПК РФ. При этом апелляционное обжалование постановления не приостанавливает его исполнение.

2.4. Получения разрешения на производство следственного действия, касающегося реализации, утилизации или уничтожения вещественных доказательств

По общему правилу, установленному ч. 1 ст. 82 УПК РФ, вещественные доказательства должны храниться при уголовном деле до вступления приговора в законную силу либо истечения срока обжалования постановления или определения о прекращении уголовного дела и передаваться вместе с уголовным делом. Однако есть определенный перечень вещественных доказательств, которые в зависимости от своего вида подлежат

¹ См.: Извлечение из обобщения судебной практики рассмотрения судами первой, апелляционной и кассационной инстанций ходатайств о наложении ареста на имущество Хабаровского краевого суда от 10.06.2019 // Уголовный процесс. 2019. № 10. URL: <https://e.ugpr.ru/757778> (дата обращения: 19.06.2020).

реализации, утилизации либо уничтожению. К таковым, согласно ч. 2 ст. 82 УПК РФ относятся:

1) предметы, которые в силу громоздкости либо иных причин не могут храниться при уголовном деле, хранение которых затруднено либо его обеспечение соизмеримо с их стоимостью (п.п. «в» п. 1);

2) скоропортящиеся товары и продукция, а также подвергающееся быстрому моральному старению имущество, хранение которых затруднено или издержки по обеспечению специальных условий хранения которых соизмеримы с их стоимостью (п.п. «в» п. 2);

3) изъятые из незаконного оборота наркотические средства, психотропные вещества, растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, или их части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, а также предметы, длительное хранение которых опасно для жизни и здоровья людей или для окружающей среды (п. 3);

4) изъятые из незаконного оборота товары легкой промышленности (п. 6);

5) изъятые из незаконного оборота этиловый спирт, алкогольная и спиртосодержащая продукция, а также предметы, используемые для незаконных производства и (или) оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции (п. 7);

6) изъятое игровое оборудование, которое использовалось при незаконных организации и (или) проведении азартных игр (п. 9);

Животные, физическое состояние которых не позволяет вернуть их в среду обитания, подлежат реализации либо безвозмездной передаче (п.п. «в» и «г» п. 9 ч. 2 ст. 82 УПК РФ).

В данном случае судебный контроль необходим, поскольку данное следственное действие связано с ограничением вещных прав граждан. Результатом проведения указанного следственного действия может являться прекращение права собственности и (или) возникновение права собственности у конкретных лиц либо физическое уничтожение определенной вещи. Возможно, именно поэтому суды тщательнее подходят к рассмотрению заявленных ходатайств о реализации, об утилизации или уничтожении вещественных доказательств. Об этом свидетельствует и судебная статистика. В 2017 г. было удовлетворено 98,6% заявленных ходатайств, в 2018 г. – 80,7%, а в 2019 г. – 72,9%¹. То есть суды с особой ответственностью рассматривают данный вид ходатайств.

¹ См.: Приложение № 1 и Приложение № 2.

В соответствии с указанными положениями, а также на основании ч. 3.1 ст. 165 УПК РФ для производства реализации, утилизации или уничтожению вещественных доказательств необходимо получение судебного решения в порядке предварительного судебного контроля. В ходатайстве следователь (дознатель) должен указывать основания, в силу которых необходимо произвести реализацию, утилизацию или уничтожение вещественных доказательств, а также сведения о собственниках или иных законных владельцах предмета, признанного вещественным доказательством, необходимые для извещения указанных лиц о месте, дате и времени судебного заседания (адрес места жительства, номер телефона и т.д.).

Ходатайство следователя (дознателя) рассматривается судьей в срок не позднее 5 суток со дня его поступления. В случае, если заявлено ходатайство о реализации, об утилизации или уничтожения вещественных доказательств в виде скоропортящихся товаров или продукции, а также предметов, длительное хранение которых опасно для жизни и здоровья людей или для окружающей среды, оно рассматривается судьей с учетом особенностей данного вида вещественных доказательств, но в пределах 24 часов с момента поступления ходатайства.

При рассмотрении указанных ходатайств в судебном заседании вправе участвовать подозреваемый, обвиняемый, их защитники и (или) законные представители, собственник или иной законный владелец предмета, признанного вещественным доказательством по уголовному делу. В связи с этим судья принимает необходимые меры, направленные на своевременное извещение не только следователя (дознателя) и прокурора, но и иных лиц о предстоящем судебном заседании. На это указал Пленум Верховного Суда в п. 5 Постановления от 01.06.2017 № 19. Неявка своевременно извещенных лиц не является препятствием к рассмотрению ходатайства.

Также Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что разрешая вопрос о возможности производства реализации, утилизации или уничтожения вещественных доказательств судья должен удостовериться в том, что указанные в ходатайстве предметы были изъяты и признаны вещественными доказательствами (здесь необходимо представить копию протокола выемки или иного следственного действия, в ходе которого изъят предмет; копию протокола осмотра предмета и постановление о признании и приобщении к уголовному делу вещественных доказательств), а также, что имеются обстоятельства, препятствующие (с учетом требований ч. 2 ст. 82 УПК РФ) хранению вещественных доказательств при уголовном деле или их возвращению законному владельцу.

Так, следователь отдела по расследованию преступлений на территории, обслуживаемой ОП-4 в составе УМВД России по г. Саратову, Гурьянова С.Б. обратилась в

Ленинский районный суд г. Саратова с ходатайством об уничтожении вещественных доказательств по уголовному делу в виде изъятой алкогольной продукции, на которой имеются федеральные специальные марки с признаками подделки. Постановлением суда в удовлетворении данного ходатайства следователя было отказано.

И.о. прокурора подал апелляционное представление, в котором указал что все необходимые следственные действия с изъятой алкогольной продукцией произведены, в связи с чем не усматривается необходимости в ее дальнейшем хранении. Ссылка суда на непредставление доказательств, подтверждающих опасность хранения алкогольной продукции для жизни и здоровья людей или для окружающей среды, не предусмотрена законом.

Суд апелляционной инстанции, отменяя постановление указал, что в п. 7 ч. 2 ст. 82 УПК РФ предусмотрено, что изъятая в соответствии с законодательством о государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции из незаконного оборота алкогольная и спиртосодержащая продукция после проведения необходимых исследований передается для уничтожения по решению суда в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, о чем составляется протокол в соответствии с требованиями статьи 166 УПК РФ. Вместе с тем, экспертные исследования проводились в отношении небольшой части партии бутылок, в связи с чем законных оснований для их уничтожения согласно п. 7 ч. 2 ст. 82 УПК РФ не имеется. Кроме того, уничтожение данных бутылок повлечет нарушение прав сторон в ходе рассмотрения дела по существу на обзрение данных вещественных доказательств, а также проведение в отношении них экспертных исследований по ходатайству сторон либо инициативе суда, что недопустимо, в связи с чем обращение следователя в суд для уничтожения вещественных доказательств является преждевременным, поэтому удовлетворению не подлежит¹.

В рассмотренном нам примере суд, рассматривая ходатайство об уничтожении вещественных доказательств, не учел требования ч. 2 ст. 82 УПК РФ, на соответствие которых обязательно проверяются представленные следователем материалы.

По окончании рассмотрения ходатайства судья выносит постановление о разрешении на производство соответствующего действия либо постановление об отказе в разрешении его проведения. Поскольку удовлетворение ходатайства о реализации, об утилизации или уничтожении имущества, признанного вещественным доказательством, связано с

¹ См.: Апелляционное постановление Саратовского областного суда от 18.12.2014 (Дело № 22-3645/2014). URL: <http://sudrf.kodeks.ru/rospravo/document/424210784> (01.04.2020).

принудительным прекращением права собственности на это имущество, постановление судьи подлежит исполнению только после вступления его в законную силу.

ГЛАВА 3. ПОСЛЕДУЮЩИЙ СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА ПРОИЗВОДСТВОМ СЛЕДСТВЕННЫХ И ИНЫХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ, ОГРАНИЧИВАЮЩИХ КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА ГРАЖДАН

3.1. Последующий судебный контроль за производством следственных и иных процессуальных действий: природа, предмет и пределы

Еще одним видом судебного контроля, регламентированного ст. 165 УПК РФ, является последующий судебный контроль за производством следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан. Устанавливая возможность производства отдельных следственных действий, входящих в предмет судебного контроля, без получения разрешения суда, законодатель устанавливает необходимость дальнейшей судебной проверки законности и обоснованности произведенного следственного действия с целью выявления нарушений конституционных прав граждан и, по возможности, последующего их восстановления. Данная процедура регулируется ч. 5 ст. 165 УПК РФ, которая устанавливает, что в исключительных случаях, когда производство осмотра жилища, обыска и (или) выемки в жилище, а также выемка сданной на хранение в ломбард вещи и наложение ареста на имущество, указанное в ч. 1 ст. 104.1 УК РФ, не терпит отлагательства, следователь вправе произвести данные следственные и иные процессуальные действия без получения судебного решения. Установив необходимость производства конкретного следственного действия и выявив исключительные обстоятельства, которые свидетельствуют о необходимости производства следственного действия в короткие сроки без получения судебного решения, следователь выносит постановление о производстве следственного действия в случаях, не терпящих отлагательства. Во вводной части постановления указываются дата и место его вынесения, лицо, его вынесшего, а также номер уголовного дела или материала проверки сообщения о преступлении. Описательно-мотивировочная часть должна содержать краткое описание обстоятельств дела, основания производства данного следственного действия с указанием материалов, подтверждающих необходимость его производства. В данном случае следователь (дознатель) не освобождается от обязанности доказывать потребность в производстве конкретного следственного действия. Также следователь (дознатель) должен обосновать, в чем именно выражается «случай, не терпящий отлагательства», указав на конкретные основания, свидетельствующие о необходимости производства следственного действия в максимально быстрый срок. В резолютивной части постановления указывается на решение следователя

произвести следственное действие, на необходимость уведомления прокурора и возможность обжалования вынесенного постановления.

Исходя из формулировки ч. 5 ст. 165 УПК РФ, не совсем понятно, о каких исключительных случаях упоминает законодатель, которые не терпят отлагательства и предоставляют следователю право производить следственные действия без получения разрешения суда?

Представляется, что это такие ситуации, когда следователю (дознавателю) необходимо произвести осмотр места происшествия в жилище, обыск в жилище, а также иные следственные действия в кратчайшие сроки, когда на получение судебного разрешения нет времени. Срочность производства следственного действия в большинстве случаев обусловлена тактикой его проведения (например, осмотр места происшествия необходимо производить незамедлительно после принятия следователем решения о необходимости производства осмотра с целью своевременного закрепления следов преступления¹). Местом происшествия в ряде случаев выступает жилище. Своевременность производства следственных действия служит одной из составляющих эффективности предварительного расследования. Данные факторы создают предпосылки для отступления от общего правила проведения следственных действий в порядке ч. 1-4 ст. 165 УПК РФ по судебному решению.

Как отмечает Н.А. Колоколов, общее правило проведения следственных действий в условиях, затрагивающих частную жизнь на основании судебного решения, не может существовать без исключений, поэтому таковые предусмотрены в законодательстве каждого государства. Наличие данных исключений является фактом выражения доверия органам предварительного расследования².

Вместе с тем, при применении процедуры, закрепленной данной нормой, возникает множество спорных вопросов. Пожалуй, самой обсуждаемой остается проблема толкования «случая, не терпящего отлагательства». Дело в том, что законодателем не установлены сущность и специфика безотлагательных случаев. Для общего понимания данного термина представляется логичным обратиться к толковым словарям. Так, Толковый словарь Даля определяет «безотлагательный» как безотложный, не терпящий отлагательства, промедления, отсрочки. В Толковом словаре Ушакова «безотлагательный» раскрывается как требующий немедленного осуществления, спешный³. С учетом данного толкования можно предположить, что в уголовно-процессуальном смысле случаи, не терпящие отлагательства,

¹ См.: Криминалистическая тактика: учебное пособие для вузов / под общ. ред. А.Г. Филиппова. М., 2020. С. 32-33.

² См.: Судебный контроль в уголовном процессе: учеб. пособие / под ред. Н.А. Колоколова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2013. С. 478.

³ См.: Ушаков Д.Н. Толковый словарь современного русского языка. М., 2014. С. 33.

должны отражать такие обстоятельства, которые требуют быстрого, незамедлительного реагирования правоохранительных органов¹.

Правоприменители нередко произвольно трактуют ситуацию, как не терпящую отлагательства. Так, Верховный Суд Республики Хакасия отменил постановление Абаканского городского суда Республики Хакасия от 8 октября 2019 г. о признании законным обыска в жилище Б., указав, что «каких-либо обстоятельств в обоснование вывода о том, что спустя 19 часов после задержания Б. сохранялась необходимость безотлагательного обыска в жилом помещении, где он проживал со своей бабушкой, следователем не приведено и судом не установлено» и вечернее время само по себе не может служить основанием для лишения граждан установленных законом гарантий в случае проведения обыска в жилище без судебного решения². В связи с этим в теории уголовного процесса предлагается установить закрытый перечень ситуаций, которые следует считать таковыми. Так, Н.А. Колоколов предлагает следующий перечень ситуаций, не терпящих отлагательства: 1) если их неотложность продиктована обстановкой только что совершенного преступления; 2) необходимостью пресечения только что выявленной преступной деятельности; 3) есть достоверная информация, что разыскиваемые предметы могут быть утрачены; 4) исключением возможности разглашения информации. Закрытый перечень указанных случаев предлагают закрепить и другие исследователи³, предлагая свои варианты его содержания.

По казуальному пути пошел и Верховный Суд РФ, который в п. 16 ППВС № 19 привел открытый перечень рассматриваемых случаев и, в частности, отнес к ним ситуации, когда необходимо реализовать меры по предотвращению или пресечению преступления; промедление с производством следственного действия позволит подозреваемому скрыться; возникла реальная угроза уничтожения или сокрытия предметов или орудий преступления; имеются достаточные основания полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится какое-либо следственное действие, скрывает при себе предметы или документы, могущие иметь значение для уголовного дела. Необходимо отметить, что в некоторых ведомственных нормативных актах также излагается перечень исключительных случаев, схожий с перечнем, предложенным Верховным Судом РФ. Такой перечень приведен, например, в п. 1.9 Приказа Следственного Комитета РФ от 15.01.2011 №

¹ См.: Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. Репр. воспроизв. изд. 1912-1914. М., 1998. С. 44.

² См.: Апелляционное постановление Верховного Суда Республики Хакасия от 13.11.2019 № 22-1469/2019 22К-1469/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/QNRUp7E51LZm/> (дата обращения: 23.05.2020).

³ См., например: Осипов А.В. Нормативная модель исключительных случаев, при которых производство следственных действий не терпит отлагательства // Известия АлтГУ. 2012. № 2-2 (74). С. 125; Россинский С.Б. Указ. соч. С. 227.

2 «Об организации предварительного расследования в Следственном Комитете Российской Федерации»¹.

Произведя анализ предложенных безотлагательных следственных ситуаций, мы пришли к выводу, что определение на законодательном уровне их перечня, не решает проблемы расширительного толкования субъектами правоприменения случаев, которые не терпят отлагательства. С одной стороны, если перечень открытый, у правоохранительных органов также остается возможность вольно трактовать ситуацию, как неотложную, ссылаясь на отсутствие закрытого перечня таких ситуаций. Закрепление закрытого перечня исключительных ситуаций также представляется не самым рациональным. Необходимо помнить, что в жизни могут произойти совершенно разные ситуации, в которых по объективным причинам будет необходимо провести следственное действие в кратчайшие сроки. Однако, если данная ситуация не будет отражена в перечне, то у следователя не будет возможности на законных основаниях произвести данное следственное действие. Это может привести к снижению эффективности предварительного расследования.

Как нам кажется, правильным решение в данном случае будет законодательное установление критериев, на оснований которых ту или иную ситуацию можно было бы отнести к исключительной. Так, в свое время А.Б. Соловьев предложил считать ситуацию безотлагательной, если: 1) она возникает неожиданно и вытекает из динамики расследования преступления; 2) она обусловлена дефицитом времени для принятия решения, когда нет возможности без ущерба для результативности следственных действий обращаться в суд; 3) не проведение либо несвоевременное проведение следственного действия может повлечь тяжкие последствия в виде утраты или сокрытия важных доказательств; 4) следственные действия должны проводиться при наличии оснований, предусмотренных УПК, и при неукоснительном соблюдении процессуальной процедуры следственного действия (при этом автор специально оговаривает, что в этих случаях «с особой тщательностью необходимо проверять наличие оснований к их проведению у лиц, не являющихся подозреваемыми и обвиняемыми»)².

В целом, мы согласны с предложенными критериями и считаем, что они являются достаточными для определения случаев, которые действительно не терпят отлагательства. Однако мы не совсем согласны с последним критерием, потому что тщательная проверка законности и обоснованности должна производиться по всем проведенным следственным действиям. Представляется, что критерии производства следственных действий в

¹ См.: Приказ Следственного Комитета РФ от 15.01.2011 № 2 «Об организации предварительного расследования в Следственном Комитете Российской Федерации» // СПС «Гарант».

² См.: Соловьев А.Б. Обеспечение обоснованности проведения осмотра жилища, обыска и выемки в жилище в исключительных случаях, не терпящих отлагательства // Уголовно право. 2004. № 2. С. 103.

исключительных случаях, не терпящих отлагательства, должны быть сформулированы Верховным Судом РФ в Постановлении Пленума от 01.06.2017 №19, что позволит избежать различий в оценках их законности и обоснованности следователем, а затем и судом.

Произведя следственное действие, следователь (дознатель) должен не позднее 3 суток с момента начала производства следственного действия уведомить об этом судью и прокурора. В более ранней редакции УПК РФ следователь (дознатель) должен был уведомлять указанных субъектов в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия. Изменения в пользу увеличения срока, как нам кажется, были продиктованы факторами, связанными с объективной невозможностью уведомить судью и прокурора в указанный срок. Учитывая, что данный срок начинает течь с момента начала производства следственного действия (его производство иногда может сильно затянуться), а следственное действие может производиться в местах, отдаленных от расположения суда и прокуратуры, следователь (дознатель) физически не сможет выполнить данное требование УПК РФ. Поэтому мы считаем правильным увеличение срока уведомления до 3 суток.

В УПК РФ нет указания о том, судью какого суда необходимо уведомлять о производстве следственного действия. По аналогии с ч. 2 ст. 165 УПК РФ следователь может уведомить суд по месту нахождения органа предварительного расследования либо суд, на территории которого было произведено следственное или иного процессуальное действие. Однако данное положение не способствует реализации конституционного права заинтересованных лиц на доступ к правосудию¹. В практике бывают ситуации, когда следственное действие производится на территории, отдаленной от места расположения органа предварительного расследования. В данной ситуации закон допускает уведомление судьи по месту нахождения органа предварительного расследования. Мы считаем, что в целях реализации права заинтересованных лиц на доступ к правосудию, необходимо уведомлять суд, на территории которого было произведено следственное действие. В этом случае заинтересованные лица могут в полной мере реализовать право на участие в судебном разбирательстве и высказать свою позицию. Полагаем, что аналогичным образом должен решаться об уведомлении прокурора.

Часть 5 ст. 165 УПК РФ обязывает следателя прилагать к уведомлению постановление о производстве следственного действия и протокол его производства для проверки законности решения. Мы полагаем, предоставление только данных процессуальных документов недостаточно. Из буквального толкования ч. 5 ст. 165 УПК РФ

¹ См.: Бедняков И.Л. Некоторые вопросы осуществления судебного контроля за законностью производства следственного действия в случаях, не терпящих отлагательства // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: межвуз. сб. научных статей / под ред. В.А. Лазаревой. Самара. 2008. № 3. С. 188-189.

следует, что судья проверяет только законность произведенного следственного действия¹. В данной норме отсутствует указание на необходимость проверки обоснованности производства следственного действия, которая предполагает оценку судом фактически оснований для его производства. Установленный в УПК РФ перечень обязательных процессуальных документов позволяет судье оценивать только наличие формальных оснований для принятия решения о производстве следственного действия. С.А. Шейфер указывает, что «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.

Указанная проблема зачастую возникает и на практике. Так, постановлением Ремонтненского районного суда Ростовской области от 04 апреля 2015 г. признано незаконным производство обыска 03 апреля 2015 г. в жилище N. Суд, в частности, пришёл к выводам, что каких - либо доказательств, подтверждающих наличие у следователя на момент вынесения постановления на проведение обыска, достаточных данных полагать, что у N. по месту жительства могут находиться орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для дела, не имеется, как и не имеется достаточных оснований полагать о существовании упоминаемых в постановлении в качестве исключительных обстоятельств, дающих право на проведение обыска без получения судебного решения³.

Однако в другом случае Верховный Суд Республики Крым оставил без изменения постановление Центрального районного суда г. Симферополя Республики Крым от 17 апреля 2019 г. о признании законным производства обыска в жилище, несмотря на то, что в протоколе обыска не были указаны конкретные предметы и доказательства, которые должны быть найдены⁴.

В теории отмечается, что суды практически во всех случаях признают законным производство обыска в случаях, не терпящих отлагательства, если в результате

¹ См.: Луценко П.А. Судебный контроль в досудебных стадиях уголовного процесса Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 114.

² Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. Самара, 2004. С. 27.

³ См.: Извлечение из справки Ростовского областного суда о результатах проведённого изучения и анализа судебной практики получения разрешения на производство следственных действий (статья 165 УПК РФ) в 2015 году. URL: http://files.sudrf.ru/1546/docum_sud/doc20160909-142642.pdf (дата обращения: 29.03.2020).

⁴ См.: Апелляционное постановление Верховного Суда Республики Крым от 17 декабря 2019 г. № 22-3604/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/TLUcPFnI9Pdd/> (дата обращения: 01.06.2020).

следственного действия были обнаружены предметы или документы, имеющие значение для уголовного дела, руководствуясь при этом принципом «победителей не судят»¹.

Обобщая приведенные в научной литературе мнения, можно сделать вывод, что законность при принятии решения о производстве следственного действия означает соблюдение соответствующими должностными лицами требований обоснованности решения. П.А. Лупинская под обоснованностью процессуальных решений понимала соответствие его выводов фактическим обстоятельствам, изложенным в материалах уголовного дела и полученных в ходе предшествующей деятельности по собиранию доказательств². Фактическими основаниями производства следственного действия является совокупность достаточных данных, на основе которых можно предположить, что в результате проведения следственного действия будет получена информация, имеющая значение для уголовного дела³.

Для принятия решения, соответствующего критериям законности, обоснованности и мотивированности, суд обязан проверить наличие фактических оснований для принятия решения о производстве следственного действия, несмотря на то, что ч. 5 ст. 165 УПК РФ этого не требует. В связи с этим мы полагаем, что в УПК РФ необходимо закрепить обязанность проверки судьей не только законности, но и обоснованности произведенного следственного действия. Данное требование позволит своевременно пресекать нарушения, допущенные органами предварительного расследования, в виде необоснованно принятого решения о производстве следственного действия и восстанавливать нарушенные права участников процесса. Следует отметить, что ч. 1 ст. 108 УПК РФ содержит аналогичное требование о проверке судом законности и обоснованности ходатайства следователя (дознателя) о заключении под стражу.

В связи с изложенным, мы считаем необходимым закрепить в УПК РФ обязанность следователя предоставлять судье необходимые материалы, содержащие сведения, явившиеся фактическим основанием для принятия решения о производстве следственного действия. В качестве таких материалов можно предоставлять протоколы ранее произведенных следственных и иных процессуальных действий и другие доказательства, указывающие на необходимость производства следственного действия.

Обобщая сказанное, считаем необходимым дополнить ч. 5 ст. 165 УПК РФ после слов «...и протокола следственного действия» словами: «а также копии процессуальных

¹ См.: Исаенко В. Следственные действия и полномочия прокурора по надзору за ними // Законность. 2003. № 2. С. 23.

² См.: Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М., 1976. С. 149.

³ См.: Шейфер С.А. Указ. соч. С. 28.

документов, послуживших основанием для принятия соответствующего решения для проверки его законности и обоснованности».

Следует отметить, что положения ст. 165 УПК РФ в отношении отдельных категорий лиц, указанных в ч. 1 ст. 447 УПК РФ, дополняются рядом условий, выполнение которых при производстве следственных действий является обязательным, что в указанных случаях предопределяет особенности собирания доказательств.

Положения ч. 3 ст. 450.1 и ч. 5 ст. 165 УПК РФ находятся в некотором противоречии между собой. В ч. 3 ст. 450.1 УПК РФ речь идет о производстве осмотра жилых и служебных помещений, используемых для осуществления адвокатской деятельности, без судебного решения только в случае обнаружения в адвокатском образовании признаков преступления. Однако в перечне производимых в исключительном порядке следственных действий, установленном ч. 5 ст. 165 УПК РФ, указанного следственного действия в отношении адвокатов не перечислено. При буквальном толковании ч. 5 ст. 165 УПК РФ можно сделать вывод, что ее действие не распространяется на иные случаи¹. В связи с этим возникает вопрос, возможно производство осмотра помещения, используемого для осуществления адвокатской деятельности, в случаях, не терпящих отлагательства?

Как нам кажется, для решения данной проблемы необходимо системно истолковывать положения п. 5.2 ч. 2 ст. 29 УПК РФ и ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», гарантирующих защиту адвокатской тайны в соответствии с правилами ч. 3 ст. 450.1 УПК РФ. По смыслу перечисленных положений осмотр и выемка документов, содержащих адвокатскую тайну, производится исключительно по судебному решению. Изъятие и выемка таких документов в ином порядке, в том числе при производстве осмотра в случаях, не терпящих отлагательства, не допускается. Производство осмотра адвокатских помещений в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ также невозможно. В данном случае законом охраняется публичный интерес, позволяющий исключить возможность для стороны обвинения беспрепятственно вторгаться в осуществление автономной и конфиденциальной деятельности адвоката.

В перечне ч. 5 ст. 165 УПК РФ отсутствует указание на возможность производства осмотра жилых и служебных помещений, используемых для осуществления адвокатской деятельности. Вместе с тем, ст. 8 ФЗ об адвокатуре предусматривает, что осмотр адвокатских помещений производится строго по судебному решению. Законодатель, исходя из того, что приоритет УПК РФ, закрепляющего общие правила уголовного судопроизводства, перед другими федеральными законами не является безусловным, в том числе в случаях, когда в

¹ См.: Слифиш М.В. О новых правилах защиты адвокатской тайны в уголовном судопроизводстве Российской Федерации // Российское право: образование, практика, наука. 2018. № 5. С. 20.

федеральном законе устанавливаются те или иные дополнительные гарантии прав и свобод граждан, был вправе осуществить соответствующее правовое регулирование не в отраслевом законодательстве, а в специальном законе, каковым является ФЗ об адвокатуре¹. Поэтому мы считаем, что в данном случае необходимо применять положения именно ФЗ об адвокатуре, гарантирующего производство осмотра адвокатских помещений только с разрешения суда.

Часть 3 ст. 450.1 УПК РФ, допускающая производство осмотра в адвокатских помещениях без получения судебного разрешения перечёркивает гарантии неприкосновенности адвокатского производства в отношении конкретного клиента. «Зная наши следственные органы, можно предположить, что подобная оговорка позволит органам расследования приходить фактически с обыском в адвокатское образование, но, под видом якобы осмотра, на основании абстрактных предположений, что в офисе адвоката якобы обнаружены признаки совершения преступления»².

Положения ч. 3 ст. 450.1 УПК РФ противоречат позиции Конституционного Суда Российской Федерации отметившего, что смысл норм об обыске (выемке, осмотре) связанном с доступом к материалам адвокатского производства, в системе действующего правового регулирования предполагает, что обыск, связанный с доступом к материалам адвокатского производства, возможен только на основании судебного решения. При не соблюдении данной процедуры адвокат должен обжаловать действия следователя как незаконные (ст. 124, 125 УПК РФ)³. В связи с изложенным, мы считаем, что Верховному Суду Российской Федерации необходимо внести в Государственную Думу Российской Федерации законопроект об исключении ч. 3 из ст. 450.1 УПК РФ.

3.2. Реализация контрольных полномочий суда при производстве следственных и иных процессуальных действий, ограничивающих конституционные права граждан, в рамках последующего судебного контроля

Уведомление следователя рассматривается единолично судьей районного суда в срок, не позднее 24 часов с момента его получения. Столько короткий срок рассмотрения

¹ См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 08.11.2005 № 439-О «По жалобе граждан С.В. Бородин, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 5, ст. 633.

² См.: Закалюжный Р.С. Новые права и гарантии адвокатов: детально и без иллюзий. URL: <https://www.ugpr.ru/article/1606-novye-prava-i-garantii-advokatov-detavno-i-bez-illyuziy> (дата обращения: 22.04.2020).

³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 N 33-П "По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А.В. Баляна, М.С. Дзюбы и других".

уведомления установлен законодателем для обеспечения скорейшего устранения нарушений, которые могли быть допущены органом предварительного расследования.

При буквальном толковании ч. 5 ст. 165 УПК РФ можно сделать вывод, что лицо, чьи законные права были затронуты производством следственного действия, не вправе участвовать в судебном заседании по рассмотрению законности принятого следователем (дознавателем) решения. Данное положение на практике привело к ущемлению прав заинтересованных лиц и естественно стало предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. В Определении от 10.03.2005 № № 70-О Конституционный Суд РФ пояснил, 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 или обжалования незаконности произведенного обыска»¹. Следователь (дознаватель) обязан по окончании следственного действия разъяснить заинтересованным лицам право на заявление ходатайства для участия в судебном заседании, а также указать, в какой суд и в какие сроки необходимо обращаться. Об это следователь должен сделать отметку в протоколе следственного действия².

Из толкования ч. 5 ст. 165 УПК РФ следует, что судья, рассматривающий поступившее ходатайство следователя (дознавателя), не обязан уведомлять лиц, чьи права и законные интересы были затронуты проведением следственного действия (например, лицо, у которого было проведен обыск), 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. 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.

В настоящее время изложенные позиции по указанным проблемам нашли отражение в п. 17 ППВС от 01.06.2017 № 19, где Верховный Суд РФ отметил, что при наличии

¹ См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 10.03.2005 № 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» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 20, ст. 1917.

² См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16.12.2008 № 1076-О-П «По жалобам граждан Арбузовой Елены Николаевны, Баланчуковой Александры Васильевны и других на нарушение их конституционных прав частями третьей и пятой статьи 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

ходатайства лица, конституционное право которого было ограничено следственным действием, произведенным в случае, не терпящем отлагательства, его защитника, представителя и законного представителя, а также иных заинтересованных лиц им должна быть обеспечена возможность участия в проверке судом законности такого следственного действия по правилам части 5 статьи 165 УПК РФ, а также возможность обжалования принятого по результатам проверки судебного решения. В этих целях они извещаются о месте, дате и времени судебного заседания, им направляется копия судебного решения.

Так, апелляционная инстанция отменила постановление районного суда, признавшего законным обыска в жилище М., на основании того, что суд первой инстанции в нарушение ч. 5 ст. 165 УПК рассмотрел уведомление следователя о производстве обыска в жилище М. и вынес постановление без назначения и проведения судебного заседания, без уведомления следователя и прокурора о дате, времени и месте судебного заседания, а также не проверил наличие ходатайства подозреваемого и его защитника об участии в рассмотрении судом вопроса о законности такого следственного действия, а также не направил им копии судебного решения о проведении обыска¹.

Согласно ч. 5 ст. 165 УПК РФ по результатам проверки законности и обоснованности произведенного следственного действия судья может вынести одно из двух постановлений – о его законности или незаконности. В последнем случае все доказательства, полученные в ходе такого следственного действия, признаются недопустимыми в соответствии со ст. 75 УПК РФ.

Некоторые ученые полагают, что в рассматриваемой ситуации суд при вынесении решения о незаконности проведенного следственного действия должен указать на обязанность следователя (дознвателя) уничтожить доказательства, полученные в результате его производства². Нам предложенная позиция кажется неоправданной. Суд не может вмешиваться в процессуальную деятельность органов предварительного расследования и давать указания при его производстве. Суд может только признать проведенное следственное действие законным либо незаконным и обязать устранить допущенные нарушения (ч. 3 ст. 29 УПК РФ). Признать недопустимыми полученные доказательства после вынесения судом постановления о признании произведенного следственного действия незаконным могут прокурор, следователь, дознаватель (ч. 2, 3, 4 ст. 88 УПК РФ). Суд же обладает такими полномочиями только в судебных инстанциях — со стадии подготовки к судебному заседанию (п. 4, 6 ст. 228, п. 1 ч. 2 ст. 229, ст. 235 УПК РФ).

¹ См.: Извлечение из информационного бюллетеня Белгородского областного суда от 25.01.2019 // Уголовный процесс. 2019. № 5. URL: <https://e.ugrg.ru/723838> (дата обращения: 25.06.2020).

² См.: Хатуаева В.В., Рябцева Е.В. Безотлагательность и исключительность как детерминирующие признаки неотложных следственных действий // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2. С. 56.

Необходимо особо отметить, что постановление суда о признании законным произведенного следственного действия не исключает возможности в дальнейшем признать полученные в результате проведения данного следственного действия доказательства недопустимыми. В частности, на это обращает внимание Пленум Верховного Суда РФ в п. 14 Постановления от 19.12.2017 № 51¹, указывая, что «наличие в материалах дела судебного постановления, вынесенного в ходе досудебного производства в порядке, установленном статьей 165 УПК РФ ... о законности следственного действия, произведенного без предварительного разрешения суда (часть 5 статьи 165 УПК РФ), не освобождает государственного обвинителя от обязанности опровержения доводов стороны защиты о недопустимости доказательств, полученных в ходе указанного следственного действия, если они приводятся в судебном заседании, а суд - от обязанности проверить обстоятельства его проведения и принять по заявленному стороной защиты ходатайству мотивированное решение».

Таким образом, процессуальная регламентация последующего судебного контроля требует дальнейшего усовершенствования в целях повышения эффективности защиты лиц, вовлеченных в уголовный процесс. В связи с этим, в целях единообразного осуществления судебного контроля за производством следственных действий в случаях, не терпящих отлагательства, предлагается внести соответствующие изменения в ч. 5 ст. 165 УПК РФ.

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2017 № 51 «О практике применения законодательства при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции (общий порядок судопроизводства)» // Российская газета. 2017. 29 декабря (с изм. и доп.).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В результате исследования мы пришли к следующим выводам:

1. При сопоставлении понятий «правосудие» и «судебный контроль» мы приходим к выводу о том, что судебный контроль является формой осуществления правосудия. Сам термин «правосудие» предполагает узкое и широкое его толкование. В узком смысле правосудие – разрешение правового спора по существу в предусмотренном законом процессуальном порядке. В широком же смысле – это совокупность приемов и способов реализации полномочий суда. Именно широкое понимание термина «правосудие» позволяет говорить о том, что судебный контроль осуществляется в форме правосудия и является направлением деятельности суда в уголовном судопроизводстве, т.е. самостоятельной уголовно-процессуальной функцией.

2. Анализ правового регулирования судебного контроля за производством следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, в законодательстве США и ФРГ позволил выявить особенности осуществления данного института в зарубежных странах. Поэтому представляется возможным использовать положительный пример или не допускать ошибок зарубежных стран, чтобы добиться четкого и беспробельного регулирования осуществления судебного контроля за производством следственных и иных процессуальных действий в уголовном процессе нашей страны. В частности, возможно введение в УПК РФ срока, в течение которого следователь (дознатель) должен произвести следственное или иное процессуальное действие, затрагивающего конституционные права граждан, после получения разрешения суда.

3. Изучение предмета и пределов реализации функции судебного контроля в досудебном производстве по уголовным делам позволило рассмотреть две ее разновидности: предварительный судебный контроль и последующий. Предварительный судебный контроль представляет собой форму реализации судебной власти, содержание которой составляют полномочия по рассмотрению судом ходатайств о производстве следственных и иных процессуальных действий, ограничивающих конституционные права и свободы участников уголовного судопроизводства, и даче разрешения на их производство либо отказе в этом. Полномочия суда в рассматриваемом случае реализуются до начала производства соответствующего следственного или иного процессуального действия. Последующий судебный контроль в досудебном производстве по уголовному делу представляет собой форму реализации судебной власти, содержание которой составляют полномочия по исследованию и оценке законности и обоснованности производства следственных и иных процессуальных действий в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 165 УПК РФ. Все полномочия

суда в рамках судебной проверки реализуются после производства соответствующего следственного или иного процессуального действия. В ходе исследования данных видов судебного контроля мы пришли к выводу, что приоритетной формой является предварительный судебный контроль, так он позволяет не допустить нарушение конституционных прав граждан. Последующий судебный контроль должен применяться только в исключительных случаях, поскольку он осуществляется после проведения следственного или иного процессуального действия, а нарушенные права граждан во многих случаях невозможно восстановить.

4. В целях оптимизации деятельности суда при реализации полномочий по разрешению ходатайств о проведении следственных и иных процессуальных действий, ограничивающих конституционные права граждан, нами делается ряд предложений по совершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства:

1) поскольку процедура, установленная ст. 165 УПК РФ, распространяется на получение ходатайства не только о проведении следственных, но и некоторых иных процессуальных действий, для более корректного определения сферы действия ст. 165 УПК РФ считаем необходимым изложить ее в следующей редакции: «Судебный порядок получения разрешения на производство следственного и иного процессуального действия»;

2) поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 203 УПК РФ лицо помещается в медицинский или психиатрический стационар для производства соответствующей экспертизы в порядке ст. 165 УПК РФ, а согласно ч. 10 ст. 109 УПК РФ нахождение лица в данном стационаре засчитывается в срок содержания под стражей, мы считаем целесообразным для обеспечения полноценной реализации прав подозреваемого (обвиняемого) применять состязательную процедуру, установленную ст. 108 УПК РФ. В связи с этим необходимо изложить ч. 2 ст. 203 УПК РФ в следующей редакции: «Подозреваемый или обвиняемый, не содержащийся под стражей, помещается в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую помощь в стационарных условиях, или в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, для производства судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 108 настоящего Кодекса»;

3) разъяснения Пленума Верховного Суда РФ п. 6 постановления от 01.06.2017 № 19 о том, что по общему правилу судебное заседание по рассмотрению ходатайств в порядке ст. 165 УПК РФ проводится в открытом судебном заседании, идет вразрез с положением, установленным в УПК РФ. Поскольку в полномочия Верховного Суда РФ входит разъяснение действующего законодательства, он не вправе создавать новые нормы. В связи с этим, считаем необходимым внести изменения в п. 6 рассматриваемого Постановления и

изложить его в следующей редакции «Судам следует иметь в виду, что по общему правилу, исходя из содержания ч. 3 ст. 165 УПК РФ, ходатайства о производстве следственных действий рассматриваются в закрытом судебном заседании»;

4) для предотвращения возможности повторного участия судьи, который рассматривал то или иное ходатайство в рамках данного уголовного дела на стадии предварительного расследования, в его рассмотрении по существу считает нужным дополнить ст. 63 УПК РФ ч. 4 и изложить ее в следующей редакции «Судья, принимавший участие в рассмотрении ходатайства в порядке ст. 108 или ст. 165 настоящего Кодекса»;

5) с целью четкого определения понятия случаев, не терпящих отлагательства, и недопущения со стороны правоохранительных органов злоупотребления правом, предоставленным ч. 5 ст. 165 УПК РФ, считаем, что критерии производства следственных действий в исключительных случаях, не терпящих отлагательства, должны быть сформулированы Верховным Судом РФ в Постановлении Пленума от 01.06.2017 №19, что позволит избежать различий в оценках их законности и обоснованности следователем, а затем и судом;

6) мы считаем необходимым закрепить в ч. 5 ст. 165 УПК РФ обязанность следователя предоставлять судье необходимые материалы, содержащие сведения, явившиеся фактическим основанием для принятия решения о производстве следственного или иного процессуального действия, чтобы судья мог проверить не только законность принятия решения о его производстве, но и обоснованность решения о его проведении. На основании этого следует 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»;

8) так как положения ч. 3 ст. 450.1 УПК РФ, разрешающие проводить осмотр адвокатских помещений до возбуждения уголовного дела и без получения разрешения суда, противоречат позиции Конституционного Суда Российской Федерации отметившего, что смысл норм об обыске (выемке, осмотре) связанном с доступом к материалам адвокатского производства, в системе действующего правового регулирования предполагает, что обыск, связанный с доступом к материалам адвокатского производства, возможен только на основании судебного решения, мы считаем, что ч. 3 следует исключить из ст. 450.1 УПК РФ;

9) также по итогам исследования нами предлагается новая редакция ст. 165 УПК РФ¹, в которой подробно регулируется процедура получения разрешения суда на производство

¹ См.: Приложение № 3.

следственных и иных процессуальных действий, ограничивающих конституционные права граждан.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ, ДРУГИХ ОФИЦИАЛЬНЫХ МАТЕРИАЛОВ, ЛИТЕРАТУРЫ И ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ

Нормативные правовые акты и другие официальные материалы

1. Конституция Российской Федерации (принята 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. 1993. 25 декабря (с поправками).
2. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.) // Российская газета. 1995. 5 апреля (с изм. и доп.).
3. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 20, ст. 2143 (с изм. и доп.).
4. Международный пакт о гражданских и политических правах (Принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Российская газета. 1992. 17 февраля (с изм. и доп.).
5. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25, ст. 2954 (с изм. и доп.).
6. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I), ст. 4921 (с изм. и доп.).
7. Закон РФ от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» // Российская газета. 1992. 29 июля (с изм. и доп.).
8. Закон РФ от 02.07.1992 № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33, ст. 1913 (с изм. и доп.).
9. Закон РФ от 21.07.1993 № 5485-1 «О государственной тайне» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 41, стр. 8220-8235 (с изм. и доп.).
10. Федеральный закон от 08.05.1994 № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Российская газета. 1999. 8 июля (с изм. и доп.).
11. Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // Российская газета. 1997. 4 марта (с изм. и доп.).
12. Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // Парламентская газета. 2001. 2 июня (с изм. и доп.).

13. Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 23, ст. 2102 (с изм. и доп.).
14. Приказ Генпрокуратуры РФ от 28.12.2016 № 826 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» // Законность. 2017. № 3. С. 49-60.
15. Приказ Следственного комитета России от 9 января 2017 г. № 2 «Об организации процессуального контроля в Следственном комитете Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 02.05.2017.
16. Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 26 января 2017 г. № 33 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания» // Законность. 2017. № 5.
17. Federal Rules of Criminal Procedure. URL: <https://www.federalrulesofcriminalprocedure.org/table-of-contents/> (дата обращения: 23.03.2020).

Литература

18. Азаров В.А. Функциональное содержание предварительного уголовного производства и судебный контроль // Проблемы теории и практики уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности в свете нового российского законодательства: мат-лы науч.-практ. конф. (Томск, ТГУ, 29 - 31 января 2004 г.). 263 с.
19. Азаров В.А., Таричко И. Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России: монография. Омск: Омск. гос. ун-т, 2004. 379 с.
20. Баев О.Я. Следователь (основы теории и практики деятельности): научно-практическое издание. М.: Прометей, 2017. 480 с.
21. Баранов А.М. Система средств обеспечения законности в досудебном производстве по уголовным делам // Совершенствование норм и институтов Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: материалы межвуз. науч.-практ. конф. Омск: Омская академия МВД России, 2016. С. 110-113.
22. Бедняков И.Л. Некоторые вопросы осуществления судебного контроля за законностью производства следственного действия в случаях, не терпящих

- отлагательства // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: межвуз. сб. научных статей / под ред. В.А. Лазаревой. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2008. № 3. С. 187-198.
23. Бутенко О.В. Правовые аспекты обыска и выемки в зарубежных странах // Вестник науки и образования. 2017. № 6. С. 75-79.
24. Буфетова М.Ш., Литвинцева Н.Ю. и др. Актуальные проблемы осуществления судебного контроля в российском уголовном процессе // ГлаголЪ правосудия. 2017. № 2. С. 41-45.
25. Бучакова М.А. Судебный контроль: некоторые теоретические подходы // Вестник Омского университета. 2017. № 1. С. 156-161.
26. Быков В.М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. Казань: Познание, 2008. 300 с.
27. Володина Л.М. Проблемы уголовного процесса: закон, теории, практика: монография. М.: Юрист, 2006. 352 с.
28. Волынский В.В. Судебный контроль, прокурорский надзор и ведомственный процессуальный контроль на стадии возбуждения уголовного дела: назначение и соотношение // Российский следователь. 2014. № 9. С. 9-12.
29. Головненков П.В. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия. Научно-практический комментарий и перевод текста закона. М.: Проспект, 2-е изд. 2012. 404 с.
30. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. Репр. воспроизв. изд. 1912-1914. М.: Цитадель, 1998. 1019 с.
31. Закалюжный Р.С. Новые права и гарантии адвокатов: детально и без иллюзий. URL: <https://www.ugpr.ru/article/1606-novye-prava-i-garantii-advokatov-detalno-i-bez-illyuziy> (дата обращения: 09.04.2020).
32. Залесский А.Н. Судебный контроль в уголовном процессе зарубежных государств // Научно-практический электронный журнал Аллея Науки. 2018. № 8. С. 124-127.
33. Исаенко В. Следственные действия и полномочия прокурора по надзору за ними // Законность. 2003. № 2. С. 20-26.
34. Кальницкий В.В. "Санкционирование" и проверка судом законности следственных действий в ходе досудебного производства не эффективны // Уголовное право. 2004. № 1. С. 73-75.
35. Кальницкий В.В. Судебное заседание как процессуальная форма деятельности суда в досудебном производстве по уголовному делу // Проблемы теории и практики уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности в

- свете нового российского законодательства. Томск: Изд-во науч.-техн. лит., 2004. С. 131-137.
36. Кашепов В.П. Институт судебной защиты прав и свобод граждан и средств ее реализации // Государство и право. 1998. № 2. С. 66-71.
 37. Кириллова Н.П. Определение компетенции суда при осуществлении судебного контроля на стадии предварительного расследования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 4. С. 35-40.
 38. Ковтун Н.Н., Кузнецов А.П. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: понятие, сущность, формы // Российский судья. 2003, № 3. С. 43-45.
 39. Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: монография. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2002. 332 с.
 40. Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России (понятие, сущность, формы): дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород: Нижегор. акад. МВД России, 2002. 520 с.
 41. Колоколов Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: реальность, перспективы // Государство и право. 1998. № 11. С. 31-39.
 42. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: (постатейный) / под ред. А. В. Смирнова. Изд. 5-е, доп. и перераб. М.: Проспект, 2009. 992 с.
 43. Криминалистика. Учебник для вузов / под ред. Р.С. Белкина. М.: Издательство НОРМА, 2004. 990 с.
 44. Криминалистическая тактика: учебное пособие для вузов / под общ. ред. А.Г. Филиппова. М.: Издательство «Юрайт», 2020. 207 с.
 45. Лазарева В.А. Судебная власть. Судебная защита. Судебный контроль: понятие и соотношение: лекции-очерки. Самара: Издательство Самарской гуманитарной академии, 1999. 63 с.
 46. Лебедев В.М. Судебная защита свободы и личной неприкосновенности граждан на предварительном следствии: Учеб. пособие. М.: Рос. акад. правосудия, 2001. 158 с.
 47. Ленский А.В., Трубникова Т.В., Якимович Ю.К. «Дифференциация уголовного процесса // Вестник удмуртского гос. университета. 2013. С. 203-208.
 48. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М.: Юрид. лит., 1976. 167 с.
 49. Луценко П.А. Судебный контроль в досудебном производстве по уголовным делам: проблемы теории и практики: монография. Воронеж: ФГБОУ ВО Воронежский ГАУ, 2018. 132 с.

50. Луценко П.А. Судебный контроль в досудебных стадиях уголовного процесса Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М.: Рос. ун-т дружбы народов, 2014. 173 с.
51. Масликов И.С. Судебная власть в государственном механизме Российской Федерации: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ, 1997. 23 с.
52. Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург: Ур. гос. юрид. акад., 2004. 599 с.
53. Нажимов В.П. Суд как орган правосудия по уголовным делам в СССР: автореф. дис. д-ра юрид. наук. Л.: Ленингр. гос. ун-т, 1971. 42 с.
54. Никифорова Х.П. К вопросу о судебном контроле законности и обоснованности производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности // Вестник Оренбургского государственного университета. 2015. № 3. С. 120-125.
55. Осипов А.В. Нормативная модель исключительных случаев, при которых производство следственных действий не терпит отлагательства // Известия АлтГУ. 2012. № 2-2 (74). С. 124-128.
56. Петрухин И.Л. Прокурорский надзор и судебный контроль за следствием // Российская юстиция. 1998. № 9. С. 12-14.
57. Петрухин И.Л. Судебная власть: контроль за расследованием преступлений. М.: Проспект, 2008. 286 с.
58. Пешков М.А. Арест и обыск в уголовном процессе США. М.: Спарк, 1998. 102 с.
59. Пешков М.А. Прослушивание и электронное наблюдение в уголовном процессе США // Российская юстиция. 1997. № 4. С. 55-56.
60. Пронин К.В. Дискреционные полномочия суда в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. канд. юрид. наук. Челябинск: Юж.-Ур. гос. ун-т, 2010. 25 с.
61. Россинский С.Б. Размышления об эффективности судебного контроля за производством следственных действий // Вестник Томского государственного университета. 2017. № 423. С. 225-235.
62. Рябцева Е.В. Судебное санкционирование в уголовном процессе России. М.: Юрлитинформ, 2010. 275 с.
63. Сергеев М.С. Электронные доказательства в уголовном судопроизводстве. Опыт США // Вестник экономики, права и социологии. 2016. № 2. С. 206-212.

64. Серебров Д.О. Судебный контроль за законностью и обоснованностью производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2004. 255 с.
65. Слифиш М.В. О новых правилах защиты адвокатской тайны в уголовном судопроизводстве Российской Федерации // Российское право: образование, практика, наука. 2018. № 5. С. 15-24.
66. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб.: Наука, 2000. 224 с.
67. Смольников С., Чепурнова Н. Судебный контроль и прокурорский надзор // Законность. 2007. № 5. С. 16-18.
68. Солодилов А.В. Судебный контроль в системе уголовного процесса. Томск: Издательство Томского университета систем управления и радиоэлектроники, 2000. 297 с.
69. 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: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1999. 27 с.
70. Соловьев А.Б. Обеспечение обоснованности проведения осмотра жилища, обыска и выемки в жилище в исключительных случаях, не терпящих отлагательства // Уголовное право. 2004. № 2. С. 103-104.
71. Стойко Н.Г., Семухина О. Б. Уголовный процесс в США: Учебное пособие. Красноярск: Краснояр. гос. ун-т, 2000. 315 с.
72. Судебный контроль в уголовном процессе: учеб. пособие / под ред. Н.А. Колоколова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013. 847 с.
73. Толковый словарь русского языка: 100000 слов, терминов и выражений / под общ. ред. Л. И. Скворцова. 28-е изд., перераб. М.: Мир и образование, 2015. 1375 с.
74. Уголовное судопроизводство: в 3 т. Том 2: науч.-практич. пособие / под ред. Н.А. Колоколова. М.: Издательство Юрайт, 2017. 353 с.
75. Ушаков Д.Н. Толковый словарь современного русского языка. М.: «Аделант», 2014. 800 с.
76. Фоков А.П. Проблемы судебного контроля за исполнением законов на стадии предварительного расследования: Сравнительный анализ российского и французского законодательства: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М.: Всерос. гос. акад., 2000. 24 с.

77. Хатуяева В.В., Рябцева Е.В. Безотлагательность и исключительность как детерминирующие признаки неотложных следственных действий // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2015. № 2. С. 50-58.
78. Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности: Монография. М.: Экзамен, 2003. 352 с.
79. Химичева О.В. Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. М.: Моск. ун-т МВД РФ, 2004. 46 с.
80. Шамне А.М. Сравнительно-правовая характеристика обыска и порядка его проведения в уголовном процессе России и Германии // *Право*. 2018. № 2. С. 103-109.
81. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. Самара: Сам. гос. ун-т, 2004. 184 с.
82. Шемраева Ю.А. Связь судебного контроля и прокурорского надзора // *Проблемы правоохранительной деятельности*. 2015. № 2. С. 95-97.
83. Яблоков В.А. Реализация судебной власти на досудебных стадиях уголовного процесса России: дис. ... канд. юрид. Самара: Сам. гос. ун-т, 2001. 208 с.
84. Carmen R.V. del, Hemmens C. *Criminal Procedure: Law and Practice*. Cengage Learning. 2017. 576 p.
85. Chesley A. The Scope of United States Magistrate Judge Authority After “Stern v. Marshall” // *Columbia Law Review*. 2016. Vol. 116. P. 757-803.

Юридическая практика

86. Постановление Европейского Суда по правам человека от 25 февраля 1993 г. по делу «Функе против Франции» (жалоба № 10828/84) // СПС «Гарант».
87. Постановление Европейского суда по правам человека от 4 февраля 2020 г. по делу «Круглов и другие против России». URL: <http://european-court-help.ru/delo-11264-04-i-15-drugix-kruglov-i-drugie-protiv-rossii/> (дата обращения: 09.04.2020).
88. Постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 № 33-П «По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А.В. Баляна, М.С. Дзюбы и других» // *Собрание законодательства РФ*. 2015. № 52 (часть I), ст. 7682.

89. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 25.03.2004 № 124-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина В.А. Власова на нарушение его конституционных прав положениями ст.ст. 115 и 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».
90. Определение Конституционного Суда РФ от 18.06.2004 № 206-О «По жалобе гражданина Корковидова Артура Константиновича на нарушение его конституционных прав статьями 195, 198 и 203 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант плюс».
91. Определение Конституционного Суда РФ от 19.01.2005 № 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» // СПС «Консультант Плюс».
92. Определение Конституционного Суда РФ от 10.03.2005 № 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» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 20, ст. 1917.
93. Определение Конституционного Суда РФ от 08.11.2005 № 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» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 5, ст. 633.
94. Определение Конституционного Суда РФ от 16.12.2008 № 1076-О-П «По жалобам граждан Арбузовой Елены Николаевны, Баланчуковой Александры Васильевны и других на нарушение их конституционных прав частями третьей и пятой статьи 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».
95. Определение Конституционного Суда РФ от 25.12.2008 № 875-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Петрова Романа Николаевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 152 и частью второй статьи 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».
96. Определение Конституционного Суда РФ от 06.07.2010 № 911-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Киятова Николая Анатольевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 194 Уголовно-

- процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 2.
97. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.06.2017 № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ)» // Российская газета. 2017. 09 июня.
98. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2017 № 51 «О практике применения законодательства при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции (общий порядок судопроизводства)» // Российская газета. 2017. 29 декабря.
99. Извлечение из справки Ростовского областного суда о результатах проведенного изучения и анализа судебной практики получения разрешения на производство следственных действий (статья 165 УПК РФ) в 2015 году. URL: http://files.sudrf.ru/1546/docum_sud/doc20160909-142642.pdf (дата обращения: 29.03.2020).
100. Апелляционное постановление Саратовского областного суда от 18 декабря 2014 г. № 22-3645/2014. URL: <http://sudrf.kodeks.ru/rospravo/document/424210784> (дата обращения: 01.04.2020).
101. Извлечение из информационного бюллетеня Белгородского областного суда от 25.01.2019 // Уголовный процесс. 2019. № 5. URL: <https://e.ugpr.ru/723838> (дата обращения: 25.06.2020).
102. Извлечение из обобщения судебной практики рассмотрения судами первой, апелляционной и кассационной инстанций ходатайств о наложении ареста на имущество Хабаровского краевого суда от 10.06.2019 // Уголовный процесс. 2019. № 10. URL: <https://e.ugpr.ru/757778> (дата обращения: 19.06.2020).
103. Апелляционное постановление Верховного Суда Республики Хакасия от 13 ноября 2019 г. № 22-1469/2019 22К-1469/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/QNRYp7E51LZm/> (дата обращения: 23.05.2020).
104. Апелляционное постановление Верховного Суда Республики Крым от 17 декабря 2019 г. № 22-3604/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/TLUcPFnI9Pdd/> (дата обращения: 01.06.2020).
105. Извлечение из обобщения судебной практики рассмотрения судами первой, апелляционной и кассационной инстанций ходатайств о наложении ареста на имущество Хабаровского краевого суда от 10.06.2019 // Уголовный процесс. 2019. № 10. URL: <https://e.ugpr.ru/757778> (дата обращения: 19.06.2020).

Приложение № 1

Данные статистики по судебному контролю в порядке ст. 165 УПК РФ за 2016-2019 года¹

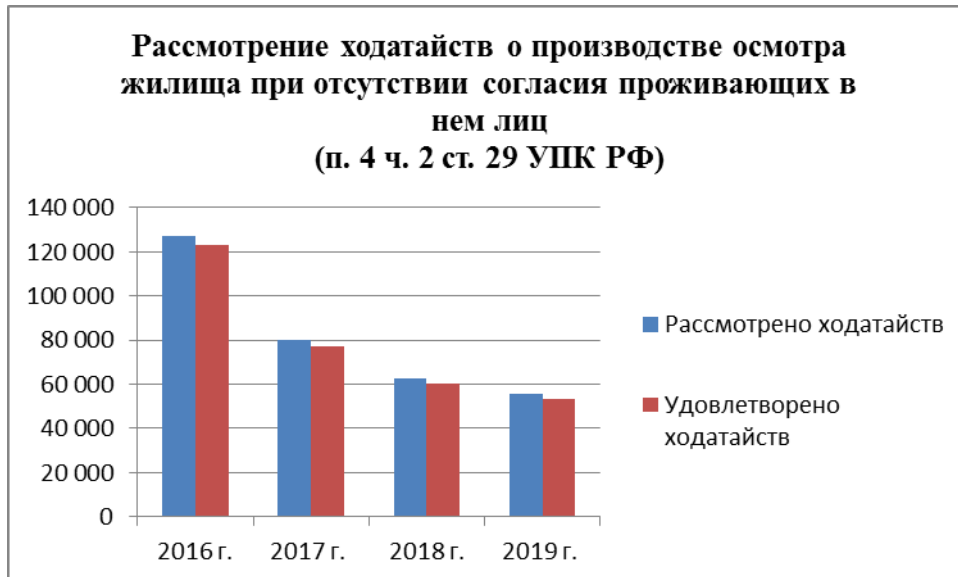
Содержание ходатайства	Всего рассмотрено ходатайство / из них удовлетворено			
	2016 год	2017 год	2018 год	2019 год
о помещении подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар (п. 3 ч. 2 ст. 29 УПК РФ)	8 600 / 7 869 (91,5%)	8 576 / 7 846 (91,5%)	8 722 / 8 021 (91,96%)	8 554 / 7 756 (90,7%)
о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц (п. 4 ч. 2 ст. 29 УПК РФ)	127 422 / 122 858 (96,4%)	80 132 / 77 049 (96,2%)	62 623 / 60 046 (95,9%)	55 525 / 53 514 (96,4%)
о производстве обыска и (или) выемки в жилище (п. 5 ч. 2 ст. 29 УПК РФ)	65 924 / 63 275 (96%)	122 830 / 117 644 (95,8%)	126 938 / 120 772 (95,1%)	127 825 / 121 233 (94,8%)
о производстве выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи (п. 5.1. ч. 2 ст. 29 УПК РФ)	4 017 / 3 922 (97,6%)	6 508 / 6 349 (97,6%)	5 251 / 5 112 (97,4%)	4 536 / 4 379 (96,5%)
о производстве обыска, осмотра и выемка в отношении адвоката в соотв. со ст. 450.1 УПК РФ (п.5.2. ч.2 ст. 29 УПК РФ)	—	—	388 / 358 (92,3%)	710 / 655 (92,3%)

¹ Данные судебной статистики получены на официальном сайте Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/>.

о производстве личного обыска (п. 6 ч. 2 ст. 29 УПК РФ)	4 656 / 4 458 (95,8%)	1 376 / 1 333 (96,9%)	1 323 / 1 276 (96,5%)	1 104 / 1 063 (96,3%)
о производстве выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях (п. 7 ч. 2 ст. 29 УПК РФ)	78 461 / 76 310 (93,3%)	68 872 / 66 764 (96,9%)	65 039 / 62 683 (96,4%)	65 526 / 63 370 (96,7%)
о наложении ареста на корреспонденцию, разрешении на ее осмотр и выемку в учреждениях связи (п. 8 ч.2 ст. 29 УПК РФ)	21 010 / 20 460 (97,4%)	13 913 / 13 593 (97,7%)	9 893 / 9 709 (98,1%)	7 575 / 7 410 (97,9%)
о наложении ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях, (п. 9 ч. 2 ст. 29 УПК РФ)	44 154 / 38 921 (88,1%)	45 510 / 39 753 (87,4%)	41 322 / 35 830 (86,7%)	40 505 / 34 945 (86,3%)
о контроле и записи телефонных и иных переговоров (п. 11 ч. 2 ст. 29 УПК РФ)	167 052 / 162 961 (97,6%)	87 003 / 84 593 (97,2%)	58 829 / 57 169 (97,2%)	49 173 / 47 780 (97,2%)
о получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (п. 12 ч. 2 ст. 29 УПК РФ)	126 306 / 123 092 (97,5%)	226 384 / 220 099 (97,2%)	250 988 / 242 786 (96,7%)	268 294 / 259 621 (96,5%)

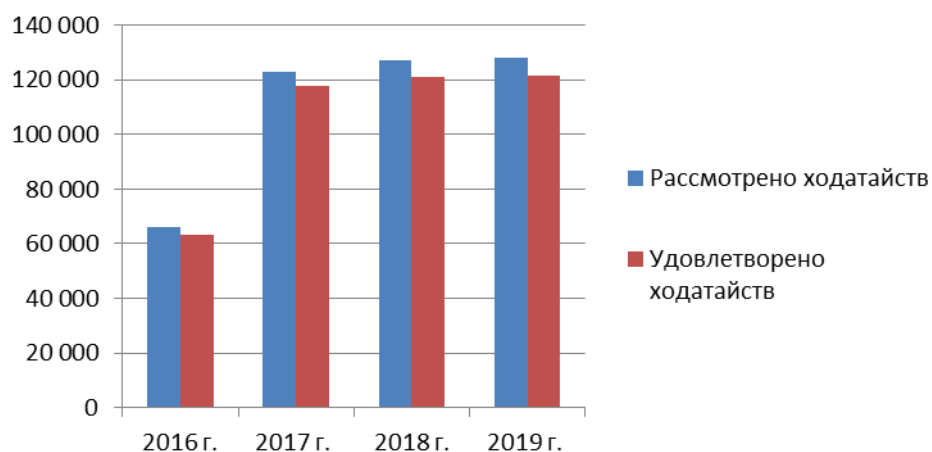
о реализации, об утилизации или уничтожении вещественных доказательств (п. 10.1 ч. 2 ст. 29 УПК РФ)	—	1 320 / 1302 (98,6%)	1 250 / 1 009 (80,7%)	1 596 / 1 163 (72,9%)
---	---	-------------------------	--------------------------	--------------------------

Диаграммы с данными судебной статистики рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных и иных процессуальных действий в порядке ст. 165 УПК РФ за 2016-2019 года¹

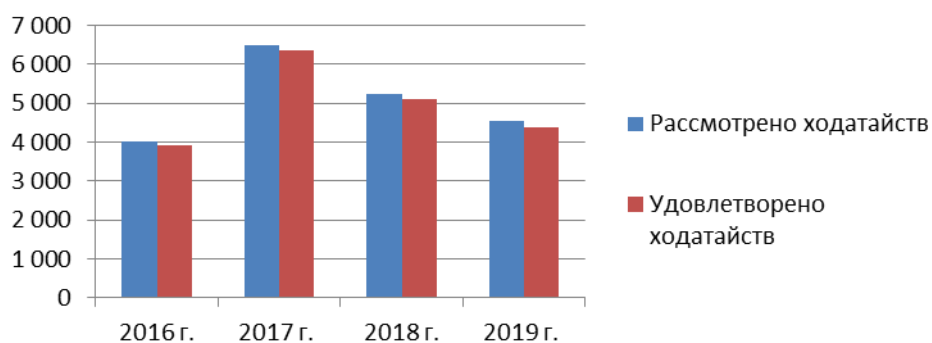


¹ Данные судебной статистики получены на официальном сайте Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/>.

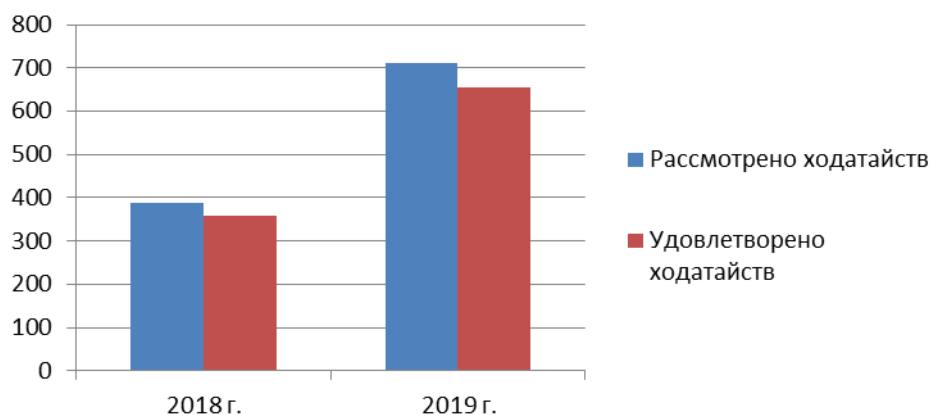
Рассмотрение ходатайств о производстве обыска и (или) выемки в жилище (п. 5 ч. 2 ст. 29 УПК РФ)



Рассмотрение ходатайств о производстве выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи (п. 5.1 ч. 2 ст. 29 УПК РФ)

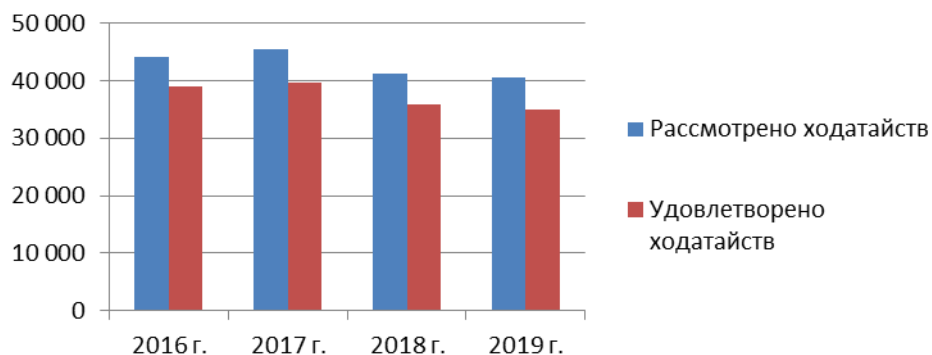


Рассмотрение ходатайств о производстве обыска, осмотра и выемка в отношении адвоката в соотв. со ст. 450.1 УПК РФ (п.5.2. ч.2 ст. 29 УПК РФ)

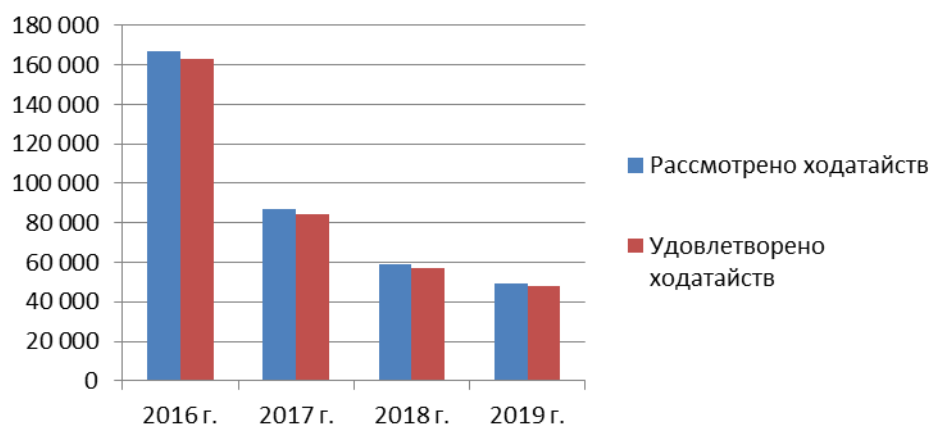




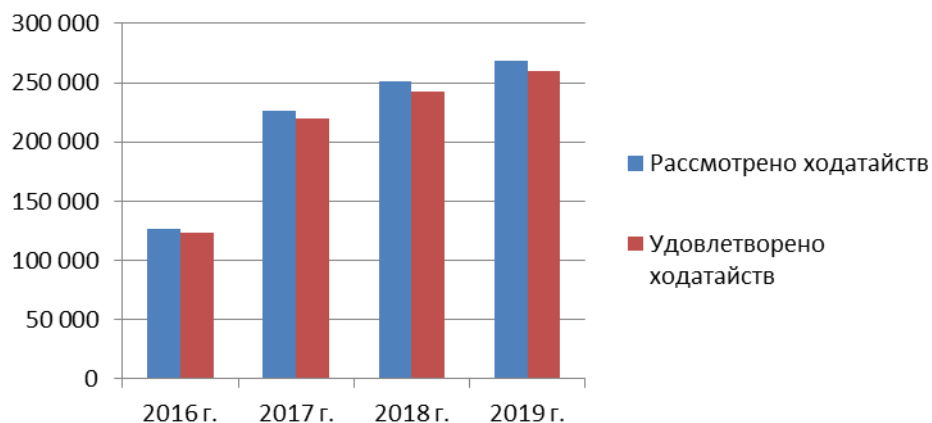
Рассмотрение ходатайств о наложении ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях, (п. 9 ч. 2 ст.



Рассмотрение ходатайств о контроле и записи телефонных и иных переговоров (п. 11 ч. 2 ст. 29 УПК РФ)



Рассмотрение ходатайств о получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (п. 12 ч. 2 ст. 29 УПК РФ)





УПК РФ Статья 165. Судебный порядок получения разрешения на производство следственного или иного процессуального действия

1. В случаях, предусмотренных пунктами 4 - 9, 10.1, 11 и 12 части второй статьи 29 настоящего Кодекса, следователь с согласия руководителя следственного органа, а дознаватель с согласия прокурора возбуждает перед судом ходатайство о производстве следственного или иного процессуального действия, о чем выносится постановление. В постановлении о возбуждении ходатайства излагаются мотивы и основания, в силу которых возникла необходимость в производстве следственного или иного процессуального действия. К постановлению прилагаются материалы, подтверждающие обоснованность ходатайства. Если поступившее ходатайство не соответствует требованиям уголовно-процессуального закона, что препятствует его рассмотрению, то судья возвращает ходатайство лицу, его направившему, с указанием мотивов принятого решения.

1.1. В отношении лиц, указанных в части 1 статьи 447 настоящего Кодекса, разрешение на производство следственных и иных процессуальных действий, может быть дано с учетом положений части 5 статьи 450, статьи 450.1 настоящего Кодекса.

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 или иного процессуального действия не позднее 24 часов с момента поступления указанного ходатайства, за исключением случаев, предусмотренных частью третьей.1 настоящей статьи. Если ходатайство подано следователем или дознавателем с нарушением правил подсудности, то судья выносит постановление об отказе в принятии такого ходатайства к рассмотрению со ссылкой на данное основание.

3. Ходатайство о производстве следственного или иного процессуального действия рассматривается в закрытом судебном заседании, за исключением случаев, предусмотренных ч. 3.1 настоящей статьи. В судебном заседании вправе участвовать прокурор, следователь и дознаватель. Неявка лиц, своевременно извещенных о месте, дате и времени судебного заседания, не препятствует его проведению. В начале заседания судья объявляет, какое ходатайство подлежит рассмотрению, разъясняет явившимся лицам их права и обязанности. Затем лицо, возбудившее ходатайство, если оно участвует в судебном заседании, обосновывает ходатайство, суд исследует представленные материалы, заслушивает

выступления явившихся лиц, мнение прокурора, участвующего в судебном заседании, после чего удаляется в совещательную комнату для вынесения постановления.

3.1. Рассмотрение ходатайства о реализации, об утилизации или уничтожении вещественных доказательств производится в порядке, установленном частями 1-3 настоящей статьи, с изъятиями, предусмотренными настоящей частью. Ходатайство о производстве следственного действия, касающегося реализации, утилизации или уничтожения вещественных доказательств, указанных в пунктах 1, 2 (за исключением скоропортящихся товаров и продукции), 3 (за исключением предметов, длительное хранение которых опасно для жизни и здоровья людей или для окружающей среды), 6 - 8 части второй статьи 82 настоящего Кодекса, а также передачи безвозмездно либо реализации вещественных доказательств в соответствии с подпунктами "в" и "г" пункта 9 части второй статьи 82 настоящего Кодекса, рассматривается судьей не позднее чем через 5 суток со дня его поступления в суд. При рассмотрении указанных ходатайств в судебном заседании вправе участвовать подозреваемый, обвиняемый, их защитники и (или) законные представители, собственник или иной законный владелец предмета, признанного вещественным доказательством по уголовному делу. Неустановление собственника или иного законного владельца предмета, признанного вещественным доказательством по уголовному делу, не является препятствием для рассмотрения ходатайств судом.

4. Разрешая ходатайство о производстве следственного или иного процессуального действия, судья обязан в каждом случае наряду с проверкой соблюдения требований уголовно-процессуального закона, предъявляемых к порядку возбуждения ходатайства, проверить наличие фактических обстоятельств, служащих основанием для производства указанного в ходатайстве следственного действия. Рассмотрев указанное ходатайство, судья выносит постановление о разрешении производства следственного или иного процессуального действия либо об отказе в его производстве с указанием мотивов отказа.

5. 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 этом случае следователь или дознаватель не позднее 3 суток с момента начала производства следственного действия уведомляет о его производстве судью и прокурора, на территории которых произведено следственное действие. К уведомлению прилагаются копии постановления о производстве следственного действия и протокола следственного действия, а также копии процессуальных документов,

послуживших основанием для принятия соответствующего решения, в целях проверки законности и обоснованности его производства. Получив указанное уведомление, судья в срок, предусмотренный частью второй настоящей статьи, проверяет законность и обоснованность произведенного следственного действия. При наличии ходатайства лица, чье конституционное право было ограничено следственным или иным процессуальным действием, его защитника, представителя и законного представителя, а также иных заинтересованных лиц, они вправе участвовать в судебном заседании. Рассмотрев ходатайство, судья выносит постановление о законности или незаконности произведенного следственного или иного процессуального действия. В случае, если судья признает произведенное следственное действие незаконным, все доказательства, полученные в ходе такого следственного действия, признаются недопустимыми в соответствии со статьей 75 настоящего Кодекса.

6. Постановление судьи, вынесенное в порядке настоящей статьи, может быть обжаловано в апелляционном порядке по правилам, установленным главой 45.1 настоящего Кодекса, по представлению прокурора и жалобам лиц, права и законные интересы которых затрагиваются судебным решением. Апелляционное обжалование постановления о производстве следственного или иного процессуального действия не приостанавливает его исполнения, за исключением постановления о реализации, об утилизации или уничтожении вещественных доказательств, которое подлежит исполнению только после вступления его в законную силу. Решение суда апелляционной инстанции может быть обжаловано в кассационном порядке по правилам, установленным главой 47.1 настоящего Кодекса.

7. Если предварительное расследование по уголовному делу окончено и уголовное дело, по которому поступили апелляционные или кассационные жалоба, представление на постановление судьи, принятое в порядке настоящей статьи, направлено в суд для рассмотрения его по существу, то суд апелляционной или кассационной инстанции отказывает в принятии жалобы, представления к рассмотрению либо прекращает по ним производство, о чем сообщается заявителю. Одновременно с этим заявителю разъясняется, что его доводы о нарушении требований закона при производстве следственного действия и недопустимости полученных по результатам такого следственного действия доказательств могут быть проверены в ходе судебного разбирательства по уголовному делу, а также при рассмотрении дела судом апелляционной или кассационной инстанции.