

УДК 343.131

ПОЛНОМОЧИЯ СУДА В ХОДЕ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА
И ОСНОВАНИЯ ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ
БЕЗ СУДЕБНОГО РАЗРЕШЕНИЯ

В. В. Трухачев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 5 апреля 2014 г.

Аннотация: *рассматривается содержание полномочий суда в ходе досудебного производства. Анализируются основания производства следственных действий, требующих судебного санкционирования, без предварительного судебного разрешения. Предлагается перечень указанных оснований, требующих нормативного закрепления.*

Ключевые слова: *полномочия суда, судебное санкционирование, безотлагательность следственных действий.*

Abstract: *the article considers the content of the powers of the court during the pre-trial proceedings. Terms is analyzed the foundation of the Investigation, require judicial authorization, without prior judicial authorization. Proposed list of specified grounds requiring normative fixing.*

Key words: *powers of court, judicial approval, the urgency of investigative actions.*

В Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее – УПК РФ) 2001 г. характер и объем полномочий суда были существенно расширены. Это является логическим продолжением реализации законодательного вектора на повышение роли суда в уголовном судопроизводстве.

Однако не во всех случаях расширение полномочий суда в досудебном производстве заслуживает положительной оценки. К числу исключительных и основополагающих полномочий суда, реализуемых в ходе досудебного производства, законодатель в ч. 1 ст. 29 УПК РФ относит полномочия на принятие решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, а также залога. По нашему мнению, законодатель допускает существенную терминологическую ошибку, закрепляя полномочия суда на принятие решения об избрании указанных мер пресечения.

Суд не арестовывает конкретных обвиняемых, хотя в средствах массовой информации и в обиходной речи подавляющего большинства граждан используется именно этот устойчивый оборот. Решение об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста либо залога принимают уполномоченные лица, представляющие сторону обвинения. Взаимосвязь между реализацией принятого указан-

ными участниками уголовного судопроизводства решения с разрешением либо отказом суда на его производство не исключает того факта, что решение об избрании меры пресечения существует, и принято оно вовсе не судом.

Суд принимает процессуальное решение о разрешении на реализацию (практическое воплощение) решения, уже принятого стороной обвинения, на основе судебной проверки законности и обоснованности материалов, предоставленных стороной защиты для обоснования такого решения. Иными словами, суд осуществляет санкционирование решения, принятого профессиональными участниками уголовного судопроизводства, представляющими сторону обвинения. В литературе определение сущности судебного санкционирования обоснованно связывается с рассмотрением судом ходатайства о производстве определенных процессуальных действий и даче разрешения на их осуществление либо отказ в их производстве¹.

По нашему мнению, сведение санкционирования в уголовном судопроизводстве к деятельности уполномоченных субъектов по даче обязательных для исполнения разрешений (санкций) на производство определенных следственных и иных процессуальных действий и применение мер процессуального принуждения² является необоснованным. Сведение сущности санкционирования, в том числе судебного, к даче разрешений о применении мер пресечения и производству процессуальных действий подразумевает сведение санкционирования лишь к результату сложного и значимого процесса, являющегося важным элементом судебной деятельности, именуемом санкционированием.

В результате санкционирования может быть принято решение как о даче разрешения на применение определенных мер пресечения, производство процессуальных, в том числе следственных, действий, так и об отказе в их производстве. Иной подход вольно или невольно принижает роль судебного санкционирования, сводя его к «штампованию» решений о производстве указанных действий, принятых стороной обвинения.

Думается, не следует строго разграничивать судебный контроль и судебное санкционирование³. Судебное санкционирование является одной из форм проявления предварительного судебного контроля. Назначением предварительного судебного контроля и такой его формы, как санкционирование, является предупреждение нарушений конституционных прав граждан, крайней формой которых является произвол должностными лицами, принимающими решение о производстве определенных процессуальных действий.

¹ См.: *Рябцева Е. В.* Судебное санкционирование в уголовном процессе России. М., 2010. С. 20.

² См.: *Адидьшаев Э. А., Жеребятьев И. В., Шамардин А. А.* Судебное санкционирование как форма реализации правосудия в уголовном судопроизводстве России. Оренбург, 2013. С. 16.

³ См.: *Рябцева Е. В.* Указ. соч. С. 20.

В целях достижения указанного назначения суд осуществляет проверку законности и обоснованности ряда решений, принятых стороной обвинения:

- о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога;
- о помещении подозреваемого, находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар;
- о возмещении имущественного вреда; о производстве ряда иных процессуальных, в том числе следственных, действий и др.

Осуществляя проверку законности и обоснованности принятия решений о производстве указанных действий и давая разрешение на их производство или запрещая их производство, суд контролирует деятельность должностных лиц и органов, представляющих сторону обвинения. Иными словами, суд проверяет качество указанной деятельности и в случае нарушений требований уголовно-процессуального закона запрещает ее реализацию в неверном направлении.

На наш взгляд, существующую редакцию рассматриваемых положений ч. 1 ст. 29 УПК РФ не следует сводить к терминологической неточности или погрешности. Действующая редакция способствует укреплению существующего долгие годы не только в общественном, но и профессиональном сознании стереотипа о том, что «суд есть орган борьбы с преступностью»⁴.

Действующая редакция ч. 1 ст. 29 УПК РФ противоречит его ч. 3 ст. 15, регламентирующей принцип состязательности в российском уголовном судопроизводстве. В соответствии с указанной нормой суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Кроме того, закрепление в ст. 29 УПК РФ положения о том, что только суд правомочен принимать решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога способствует «перекладыванию» ответственности за обоснованность и законность принятия указанных решений с должностных лиц, представляющих сторону обвинения, на суд.

Обоснованным, по нашему мнению, является предложение об исключении из ч. 2 ст. 29 УПК РФ термина о том, что только суд правомочен «принимать решения» об избрании мер пресечения и о производстве указанных в рассматриваемой норме следственных действий. Более точно исключительные полномочия суда в данной сфере отражает термин «санкционирование».

При этом следует учесть и зарубежный законодательный опыт. Согласно п. 4 ч. 2 ст. 59 УПК Республики Казахстан только суд правомочен санкционировать избранную следователем, органом дознания, прокурором в отношении обвиняемого, подозреваемого меру пресечения в виде ареста или домашнего ареста и продлевать их сроки. Термин «санкцио-

⁴ Баяв О. Я. Уголовно-процессуальное исследование преступлений : система и качество. М., 2007. С. 160.

нирование», а не «принятие решения об избрании меры пресечения» используется и в ст. 34 УПК Республики Беларусь, хотя в данном государстве правом санкционирования наделены прокуроры, а не суды.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации 2001 г. существенно расширил полномочия суда на стадии досудебного производства, касающиеся принятия решения о производстве отдельных следственных действий. Закрепленный в ст. 29 УПК РФ перечень исключительных полномочий суда в ходе осуществления судебного контроля производства процессуальных, в том числе следственных, действий постоянно увеличивается. Так, в указанный перечень в последние годы включены исключительные полномочия суда по санкционированию производства выемки, заложной или сданной на хранение в ломбарде вещи (2007 г.); получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (2010 г.); о реализации или об уничтожении вещественных доказательств, указанных в определенных пунктах и подпунктах ч. 2 ст. 82 УПК РФ (вступило в силу с 21 января 2014 г.).

По нашему мнению, редакция положения ч. 2 ст. 29 УПК РФ, в которой определяются полномочия суда в отношении следственных действий, также является некорректной. В частности, указывается, что только суд, в том числе в ходе судебного производства, правомочен принимать решения о производстве ряда процессуальных, в том числе следственных, действий.

Суд не принимает решений о производстве указанных действий, а производит санкционирование осуществления решения, принятого следователем или дознавателем с согласия руководителя следственного органа или прокурора по следующим основаниям.

Важной составляющей принятия решения о производстве следственного действия является тактическая составляющая, предполагающая оценку необходимости их производства в конкретной ситуации расследования, а также возможных действий стороны, противодействующей расследованию. Следователи либо дознаватели с учетом мнения руководителя следственного органа либо прокурора, прежде всего, оценивают необходимость производства определенного следственного действия в условиях расследования конкретного преступления. Они оценивают необходимость производства именно данного следственного действия с учетом его полезности для следствия. В ходе принятия решения о производстве определенного следственного действия указанные субъекты могут отказаться от производства следственного действия ввиду его «избыточности», организационно-технической сложности или трудоемкости, возможности получить доказательственную информацию путем проведения иных следственных действий. Инициатива производства следственных действий полностью находится в компетенции должностных лиц, представляющих сторону обвинения, а не суда.

Аргументом в защиту вывода, что суд не является субъектом принятия решения о производстве указанных следственных действий, является и то обстоятельство, что суд в отличие от представителей органов

расследования не определяет цели производства указанных действий и не действует в условиях тактического риска. Как обоснованно отмечается в литературе, определение цели является неотъемлемым элементом определения проблемы, выделяемым как первоначальный этап принятия процессуального решения⁵. Проблема, в связи с которой возникает необходимость постановки целей следственного действия как средства разрешения указанной проблемы, определяется лицами, осуществляющими предварительное следствие, а не судом.

Суд не находится в ситуации тактического риска и не оценивает возможную эффективность вариантов решения указанной проблемы путем проведения следственного действия. Тем более, суд не «просчитывает» успех следственного действия, если оно является элементом тактической операции, осуществляемой в ходе расследования. Суду не известны ни общие и частные цели, определенные разработчиками операции, ни полный набор элементов, образующих ее содержание. В состав тактической операции, помимо следственных действий, требующих судебного санкционирования, может входить комплекс иных следственных действий, а также оперативно-розыскных мероприятий.

Следует учитывать и то, что тактическая оценка возможных действий стороны, противодействующей расследованию, дается с учетом ситуации расследования, сложившейся по конкретному делу. Она включает в себя оценку «расстановки сил» в ходе осуществления потенциального или реального противодействия расследованию – число участников с противодействующей стороны; организационно-технических и материальных возможностей лиц, которые осуществляют такое противодействие. При этом учитывается наличие у них вооружения, современных средств связи, «коррупционного прикрытия» в правоохранительных органах и иных органах государственной власти.

Тактическая составляющая принятия решения о производстве следственных действий предполагает и определение наиболее подходящего для следственных органов времени их производства, в том числе использование фактора внезапности.

В тактическую оценку, безусловно, входит и оценка уровня неотложности производства следственных действий, основанная на анализе негативных последствий промедления с их производством в конкретной ситуации расследования. Негативные последствия, как о том подробнее будет сказано далее, заключаются в лишении следственных органов возможности получения доказательственной информации по делу вследствие ее уничтожения либо получения в искаженном или сокращенном «варианте». Наличие указанного элемента тактической составляющей принятия решения о производстве следственного действия и его важности учитывается и законодателем, предусмотревшем в ч. 5 ст. 165 УПК

⁵ См.: Лубин А. Ф., Гончаров Ю. А. Функции принятия решения в уголовном процессе // Юрид. наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. С. 177.

РФ возможность производства ряда следственных действий без предварительного судебного разрешения на их производство.

Суд не отвечает за качество производства следственного действия, не занимается и не должен заниматься проблемами его планирования, технологией производства следственного действия. В идеале суд не должен быть заинтересован ни в результате следственного действия, заключающегося в получении искомой следствием доказательственной информации, ни в «полезности» данной информации для стороны обвинения.

Таким образом, суд, реализуя свои полномочия по санкционированию производства ряда следственных действий, указанных в ст. 29 УПК РФ, не оценивает и не должен оценивать тактическую составляющую решения о производстве указанных следственных действий. Суд не должен вторгаться в тактику осуществления органа уголовного преследования. В ином случае он, вопреки ст. 15 УПК РФ, выступает на стороне обвинения. Задача суда – проверить законность и обоснованность производства следственного действия на основе информации, представленной суду следователем либо дознавателем с согласия руководителя следственного органа либо прокурора. Суды в таких случаях на основании результатов судебной проверки законности и обоснованности производства следственных действий не принимают решения о производстве следственных действий, а, как вытекает из наименования и содержания ст. 165 УПК РФ, рассматривают ходатайства о производстве следственного действия и дают либо не дают разрешения на их производство. В связи с этим в корректировке нуждаются не только положения ст. 29 УПК РФ, предусматривающие правомочие суда принимать решения о производстве ряда процессуальных, в том числе следственных действий, но и положения статей УПК РФ, определяющих полномочия следователя и дознавателя (ст. 38, 41 УПК РФ). В данных нормах необходимо закрепить положение о том, что следователи, равно как и дознаватели, уполномочены принимать решения о производстве следственных и иных процессуальных действий. В случаях, если следственные и иные процессуальные действия в соответствии с нормами УПК РФ могут быть произведены лишь с согласия руководителя следственного органа или прокурора, а также получения разрешения суда на их производство, они могут осуществляться лишь после получения согласия и разрешения, кроме случаев, предусмотренных ст. 165 УПК РФ.

Отметим, что субъект принятия решений о производстве следственных действий, требующих судебного санкционирования, достаточно четко определен в ч. 5 ст. 165 УПК РФ. В данной норме определяется, что в случае производства указанных действий без предварительного судебного разрешения следователь или дознаватель обязаны уведомить судью и прокурора о производстве следственного действия. Данное уведомление, с приложением копии постановления о производстве следственного действия и протокола следственного действия, направляется судье и прокурору для проверки законности решения о его производстве.

Отдельного рассмотрения требует вопрос об основаниях производства ряда следственных действий, по общему правилу требующих судебного санкционирования, без предварительного судебного разрешения на их производство. Как отмечалось ранее, данная возможность предусмотрена ч. 5 ст. 165 УПК РФ. Несмотря на значимость и необходимость предварительного судебного контроля, законодатель с учетом реалий уголовного судопроизводства закрепляет правомочность проведения следственных действий строго определенного перечня при отсутствии предварительного судебного разрешения. При этом в указанной норме закреплены следующие условия производства таких действий:

- 1) возможность производства следственных действий, требующих судебного санкционирования, без судебного разрешения действует в отношении производства осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, личного обыска, а также выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи, наложение ареста на имущество, указанное в ч. 1 ст. 104-1 УК РФ;
- 2) производство указанных действий не терпит отлагательства;
- 3) указанные следственные действия должны производиться в исключительных случаях.

Является неоптимальным использование в качестве основания производства следственных действий, по общему правилу требующих судебного санкционирования, общего указания на безотлагательность их производства. Прежде всего, это обусловлено неконкретностью термина «случаи, не терпящие отлагательства». Соответственно, органы, осуществляющие расследование, в конкретных ситуациях имеют возможность расширительной и неограниченной трактовки указанного основания, «выгодной» стороне обвинения. В свою очередь, это снижает роль судебного контроля за процессуальной деятельностью органов расследования и способствует произволу должностных лиц правоохранительных органов, осуществляющих производство указанных действий. Думается, следует использовать законодательный опыт ряда стран, в которых закреплён перечень случаев, разрешающих безотлагательное производство следственных действий без предварительного санкционирования.

Закрепленные в законодательстве зарубежных стран критерии безотлагательности производства следственных действий без предварительного санкционирования достаточно разнообразны. Так, в ст. 243.3 Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики закреплено положение, согласно которому в случаях, не терпящих отлагательства, следователь может произвести обыск или выемку без постановления суда лишь при наличии точной информации, позволяющей полагать следующее:

- сокрытие в помещениях предметов или документов, указывающих на совершение преступления против личности или государственной власти или на подготовку к его совершению;
- сокрытие в помещения лица, подготавливающего, совершающего, совершившего преступление против личности или государственной власти, совершившего побег из-под стражи или из места лишения свободы;

- нахождение в помещении трупа (частей трупа);
- наличие в помещении реальной угрозы жизни и здоровью человека.

Отмечая позитивное значение закрепления в уголовно-процессуальном законе критериев неотложности производства следственных действий без предварительного судебного санкционирования, заметим, что их реализация на практике в некоторых случаях является недостаточно обоснованной. В частности, обнаружение предметов или документов, указывающих на совершение преступления, может иметь решающее значение не только для расследования преступлений против личности или государственной власти, но и других видов преступлений: против собственности; против общественной безопасности; против здоровья населения и общественной нравственности и др.

Недостаточно конкретным является и выделение такого основания производства обыска или выемки, как наличие в помещении реальной угрозы жизни и здоровью человека. Для пресечения угроз такого рода должны осуществляться не обыск или выемка, а задержание и иные меры, прежде всего оперативно-розыскного характера.

На наш взгляд, в УПК РФ необходимо закрепить перечень случаев производства следственных действий, требующих санкционирования, при которых возможно их производство без судебного разрешения. С учетом специфики следственных действий целесообразно отдельно выделить случаи производства следственного осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц и иных следственных действий, по общему правилу требующих судебного разрешения на их производство. Такой подход, в частности, использован в УПК Республики Беларусь.

Так, согласно ст. 204 УПК Республики Беларусь не обязательно получение прокурорской санкции на производство осмотра, если жилище или иное законное владение является местом происшествия либо хранения орудий преступления, других предметов со следами преступления, а также веществ и предметов, за хранение которых предусмотрена уголовная ответственность, и их осмотр не терпит отлагательства. В таких случаях осмотр может быть произведен по постановлениям следователя, органа дознания без санкции прокурора с последующим направлением ему в течение 24 часов сообщения о произведенном осмотре.

Полагаем обоснованным внесение в ч. 5 ст. 165 УПК РФ следующего дополнения. Следственный осмотр жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц может быть произведен без предварительного судебного разрешения в случаях, если имеются достаточные основания полагать, что в жилище совершены преступные действия, предусмотренные УК РФ. Напомним, что уголовная ответственность по УК РФ в соответствии со ст. 30 УК РФ наступает не только за оконченные преступления, но и за приготовление к преступлению и покушение на преступление.

Думается, основным критерием, указывающим на безотлагательность производства обыска и выемки, требующих судебного санкциони-

рования, без предварительного судебного разрешения является наличие угрозы уничтожения или повреждения докательственной информации либо наличие в помещении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления либо совершившего побег из-под стражи.

В частности в ст. 210 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь закреплена возможность производства обыска без санкции прокурора с последующим направлением ему в течение 24 часов сообщения о проведении обыска. Обыск может быть произведен в исключительных случаях, когда имеются реальные опасения, что разыскиваемый и подлежащий изъятию объект может быть из-за промедления с его обнаружением утрачен, поврежден или использован в преступных целях, либо разыскиваемое лицо может скрыться.

С учетом изложенного предлагается внести в ст. 165 УПК РФ следующие дополнения, касающиеся следственных действий, требующих судебного санкционирования, кроме осмотра жилища.

Иные следственные действия, требующие судебного разрешения на их производство, производятся без получения данного разрешения только при наличии информации о реальной угрозе уничтожения, повреждения либо перемещения в целях сокрытия искомых объектов, являющихся носителями доказательственной информации, либо когда промедление с обнаружением искомых объектов может привести к их немедленному использованию в преступных целях. Обыск может быть также произведен без получения судебного разрешения при наличии информации о том, что на месте производства обыска находятся разыскиваемые лица.

Требуют уточнения и положения ст. 165 УПК РФ, касающиеся последующего судебного контроля за производством следственных действий, требующих судебного санкционирования. В случае производства следственного действия ввиду его безотлагательности без предварительного судебного разрешения следователь или дознаватель в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия уведомляет судью и прокурора о производстве следственного действия (ч. 5 ст. 156 УПК РФ).

В число субъектов производства следственных действий, которые обязаны направлять такие уведомления с приложением копий постановлений о производстве следственного действия и протокола следственного действия для проверки законности решения о его производстве, необходимо включить органы дознания в случае производства ими неотложных следственных действий.

Возможность производства органом дознания неотложных следственных действий закреплена в п. 19 ст. 5 УПК РФ. Орган дознания вправе производить неотложные следственные действия после возбуждения уголовного дела, по которому производство предварительного следствия обязательно, в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования. Термин «неотложность», подразумевающий обнаружение доказательств, требующих незамедлительного закрепления,

изъятия и исследования, является синонимом термина «случаи, не терпящие отлагательства». Очевидно, что неотложные следственные действия являются одновременно и безотлагательными. Именно ввиду их неотложности (безотлагательности) они осуществляются не основными субъектами производства следственных действий, а органами дознания. С учетом данного обстоятельства последующий судебный контроль за производством органом дознания следственных действий, требующих судебного санкционирования, тем более является необходимым.

Обязательность уведомления о производстве указанных действий без предварительного судебного разрешения не только судьи, но и прокурора может вызывать определенные сомнения. Уголовно-процессальный закон в случае, когда решение о производстве следственного действия принимается следователем с согласия руководителя следственного органа, не требует получения согласия прокурора. Тем не менее уведомление прокурора о производстве следственных действий, требующих судебного санкционирования, без предварительного судебного разрешения, является обоснованным и необходимым. При этом особое внимание прокурорского надзора должно быть обращено не только на законность и обоснованность производства данных действий при получении уведомления, но и на законность и обоснованность производства указанных действий в случаях, когда в протоколе следственного действия не отражено согласие на производство данных действий в жилище проживающих в нем лиц. Обусловлено это тем, что в ряде случаев такое согласие фактически не испрашивается. В некоторых случаях возражения на производство осмотра жилища проживающих в нем лиц игнорируются должностными лицами, осуществляющими производство следственного действия. Так, согласно результатам выборочных исследований, анализ протоколов осмотров места происшествия, произведенных в жилище, показал, что согласие проживающих в нем лиц получено в 63 % случаев, а в остальных такого согласия не опрошено вообще⁶.

Иногда производство обыска в жилище, требующего обязательного судебного санкционирования, независимо от согласия либо несогласия проживающих в жилище лиц, подменяется производством осмотра, при котором должностные лица стороны обвинения, производящие фактический обыск, ссылаются на согласие проживающих в жилище лиц. Такие случаи особо вероятны, когда поисковые действия, направленные на обнаружение искомых следствием объектов, не дают результата. Не исключены ситуации, когда указанные лица «забывают» при этом упомянуть о согласии либо несогласии лиц, проживающих в жилище, и о том, что ими осуществлялись поисковые действия.

В связи с этими обстоятельствами трудно переоценить значение прокурорского надзора за производством указанных действий. Выявление указанных нарушений должно находиться в сфере постоянного и актив-

⁶ См.: Яновский Р. С. Следственный осмотр в уголовном судопроизводстве // Законность. 2012. № 5. С. 35–39.

ного интереса прокурорских работников. Прокурорский надзор в данной сфере является оперативным и мобильным инструментом предупреждения и нейтрализации данных нарушений законности в ходе уголовного судопроизводства. Указанные нарушения ввиду действий по их сокрытию, как правило, исключаются из поля зрения судебного контроля, чего в большинстве случаев и добиваются субъекты указанных нарушений.

Воронежский государственный университет

Трухачев В. В., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права

E-mail: v.truhachev @ law.vsu.ru

Тел.: 8(473) 220-83-38

Voronezh State University

Truhachev V. V., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Criminal Law Department

E-mail: v.truhachev @ law.vsu.ru

Tel.: 8(473) 220-83-38