

## МОДЕРНИЗАЦИЯ ПРОЦЕДУРЫ ПОСЛЕДУЮЩЕГО СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ (ч. 5 ст. 165 УПК РФ)

Осипов А. В.

Научный руководитель – доцент Дудко Н. А.  
*Алтайский государственный университет*

Институт судебного контроля за досудебным производством является позитивным достижением уголовно-процессуальной действительности России. Судебно-контрольные мероприятия обеспечивают защиту прав лиц, вовлеченных в орбиту уголовного процесса, а также способствуют более ответственному со стороны правоохранительных органов отношению к производству предварительного расследования.

Вместе с этим многие ученые отмечают существование неблагоприятной обстановки при производстве последующего судебного контроля<sup>1</sup>. Данная ситуация имеет место в случае производства следственного действия в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ. Например, проведение обыска в жилище в случаях, не терпящих отлагательств, на основании постановления следователя без получения судебного решения и при отсутствии достаточных данных полагать, что в определённом месте находятся предметы, имеющие значение для уголовного дела. Такая ситуация возможна при производстве обыска в жилище на основании только гипотетического предположения следователя без подкрепления доказательствами и (или) данными полученными непроцессуальным путём. Если в результате производства такого обыска компрометирующие предметы найдены не были, то последующая судебная проверка признает произведённое следственное действие незаконным, а все доказательства, полученные в ходе такого следственного действия, – недопустимыми. Однако в случае успешного (для органов предварительного расследования) проведения следственного действия постановление судьи констатирует законность произведённого обыска. И это при *одинаковом наборе фактических оснований* для производства этих следственных действий. Различие между ними заключается лишь в результативности: в первом случае доказательства не были обнаружены, во втором – обыск достиг поставленной цели.

Необходимо избавиться от порочной практики «победителей не судят». В результате нарушаются требования п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК РФ, согласно которому уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту личности от незаконного и необоснованного ограничения её прав и свобод. Такая практика порождает связь между законностью проводимого следственного действия и его результатом. Точнее, *законность* следственного действия находится в прямой зависимости от *результативности*. Если искомое нашли, то обыск законный, если нет – то незаконный.

Между тем, законность оснований производства следственного действия выяв-

---

<sup>1</sup> Колоколов, Н. А. Оперативный судебный контроль в уголовном процессе / Н. А. Колоколов // Юристы, 2008. – [Электронный ресурс] – электрон. дан. – Программа информационной поддержки российской науки и образования: Консультант Плюс: Высшая школа / справочные правовые системы. – 2010. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>; Шейфер, С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С. А. Шейфер. – Самара: Издательство «Самарский университет», 2004. – С. 189.

ляется на этапе принятия решения о его производстве. При решении вопроса о производстве следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан (ч.ч. 1-4 ст. 165 УПК РФ), анализируются фактические основания для производства следственных действий в ключе возможного достижения поставленных задач.

Подобная практика («победителей не судят») порождена процедурой последующего судебного контроля. В соответствии с ч. 5 ст. 165 УПК РФ следователь в исключительных случаях производит следственное действие без судебного решения, но при этом уведомляет судью и прокурора о производстве следственного действия. К уведомлению прилагается копия постановления о производстве следственного действия и копия *протокола следственного действия для проверки законности решения о его производстве*. Получив уведомление, судья проверяет *законность произведённого следственного действия* и выносит постановление о его правомерности или неправомерности.

Из формулировки ч. 5 ст. 165 УПК РФ можно сделать вывод о различном предмете проверки: в начале употребляется словосочетание «*проверка законности решения о производстве следственного действия*», а затем «*законность произведённого действия*». Целью получения судом уведомления является проверка *законности решения о производстве следственного действия*. Но, получив указанное уведомление, судья проверяет уже *законность следственного действия*. Однако это не совпадающие категории. Для проверки законности решения суд исследует фактические и юридические основания для производства следственного действия, которые отражены в постановлении о производстве следственного действия, в случае, не терпящем отлагательства. А для проверки законности проведения следственного действия суд изучает протокол, содержащий данные о ходе и результатах производства обыска.

Протокол следственного действия позволяет судье узнать о результатах произведённого следственного действия, к примеру, обыска в жилище. Эти результаты влияют на принятие решения о законности произведённого следственного действия. На основе изучения результатов проведённого следственного действия у судьи формируется установка, которая в дальнейшем приводит к признанию проведённого следственного действия законным. По мнению И. Л. Петрухина, «среди судей распространены убеждения в общности задач судов и предварительного расследования по искоренению преступности»<sup>1</sup>. Если обыск производился необоснованно, но получены уличающие доказательства, то у судьи возникает большой соблазн признать производство следственного действия законным.

Для преодоления указанных негативных последствий необходимо изменить процедуру судебного контроля в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ, разделив её на два этапа: 1) производство по проверке обоснованности производства следственного действия; 2) производство по проверке законности процедуры произведённого следственного действия.

На первом этапе будут исследоваться только основания для производства следственного действия в случае, не терпящем отлагательства. С этой целью судье будет представляться только уведомление о производстве следственного действия вместе с постановлением о его производстве. По мнению проф. В. А. Семенцова, к уведомлению следует прилагать материалы, подтверждающие безотлагательность производства

---

<sup>1</sup> Петрухин, И. Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию: монография / И. Л. Петрухин. – М.: Проспект, 2009. – С. 93.

следственного действия<sup>1</sup>, то есть такие доказательства и (или) непроцессуальные сведения из которых следует, что возникла реальная угроза уничтожения или сокрытия искомых объектов; неотложность проведения следственных действий обусловлена обстановкой только что совершенного преступления. Кроме этого, следует предоставлять материалы, обосновывающие производство следственного действия (показания свидетелей, потерпевших и т.д.).

Суд, не располагая сведениями относительно результатов произведённого следственного действия, примет законное и обоснованное решение, «руководствуясь при этом *только* законом и совестью» (ч. 1 ст. 17 УПК РФ). Проверка обоснованности проведения следственного действия осуществляется единолично судьёй в совещательной комнате, на основе представленных органами предварительного расследования материалов. При этом, в случае недостаточности полученных от следователя материалов, обосновывающих производство следственного действия (например, отсутствует постановление о возбуждении уголовного дела), недопустимо запрашивать недостающие документы. В противном случае это означало бы осуществление судом несвойственной ему функции обвинения.

По результатам рассмотрения представленных материалов судья выносит мотивированное постановление о признании произведённого следственного действия обоснованным или необоснованным. О принятом решении уведомляются прокурор и следователь: им направляются копии постановления. Лицо, в отношении которого производилось следственное действие в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ, также уведомляется о принятом судьёй решении. Данное правило следует из правовой позиции Конституционного Суда РФ, согласно которой «лицу, в жилище которого был произведен обыск, должна быть обеспечена возможность непосредственно после проведения обыска или после принятия судом решения о его законности или незаконности, еще до завершения производства по делу, обжаловать как само это следственное действие, так и законность принятого судом решения, что предполагает своевременное его уведомление о вынесенном судом решении, а также ознакомление с его текстом<sup>2</sup>».

Если суд признает, что следственное действие производилось без достаточных оснований, то этим производство по проверке обоснованности производства следственного действия завершается. Проверка законности процедуры произведённого следственного действия не производится в связи с тем, что суд признал необоснованным производство следственного действия. Зачем производить проверку законности процедуры произведённого следственного действия, когда изначально само решение о его производстве не соответствует закону? Все доказательства, полученные в ходе такого следственного действия, признаются недопустимыми (ч. 5 ст. 165 УПК РФ). Заинтересованные лица (прокурор, следователь, лицо, права которого затронуты) вправе обжаловать указанное постановление в течение 3 суток с момента его вынесения. При этом не допускается предоставление документов, которые не подавались в суд первой инстанции. В случае выявления нарушения прав и свобод личности, судья вправе вынести частное постановление, обратив внимание соответствующих должностных лиц на факты нарушения закона, которые требуют принятия необходимых мер (ч. 4 ст. 29 УПК

---

<sup>1</sup> Семенцов, В. А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики): Монография / В. А. Семенцов. – Екатеринбург: Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2006. – С. 234.

<sup>2</sup> Определение Конституционного суда РФ от 10.03.2005 г. №70-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Дементьевой Аиды Борисовны на нарушение её конституционных прав частью пятой статьи 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного суда РФ. – 2005. - №5.

РФ).

Принятие судом постановления о признании обоснованности следственного действия является основанием для производства проверки законности этой процедуры. Участниками данного этапа являются: суд (судья районного суда единолично); секретарь судебного заседания; прокурор; следователь/дознатель; лицо, в отношении которого было произведено следственное действие; защитник (в случае, если следственное действие проводилось в отношении подозреваемого/обвиняемого) либо представитель (следственное действие производилось в отношении иного лица). Участие лица, в отношении которого было произведено следственное действие, возможно в случае заявления им соответствующего ходатайства. Данная возможность детерминирована правовой позицией Конституционного Суда РФ, в соответствии с которой «следователь - в силу требований части первой статьи 11 УПК Российской Федерации - обязан при производстве обыска разъяснить заинтересованным лицам их права, в том числе право заявить ходатайство об участии в судебном заседании по проверке законности проведенного обыска, обеспечить возможность их осуществления и указать суд, в котором будет проводиться судебное заседание<sup>1</sup>». Иные лица на судебное заседание не допускаются с целью недопущения разглашения материалов уголовного дела.

Подготовительная часть судебного заседания по проверке законности процедуры произведённого следственного действия проводится в порядке предусмотренном гл. 36 УПК РФ. В назначенное время председательствующий открывает судебное заседание и объявляет, какой материал подлежит рассмотрению. Секретарь судебного заседания докладывает о явке лиц, которые должны участвовать в судебном заседании, и сообщает о причинах неявки отсутствующих. Объявляется состав суда, сообщается, кто является прокурором, следователем, лицом, в отношении которого производилось следственное действие, защитником (представителем), секретарём судебного заседания. Председательствующий разъясняет сторонам их право заявлять отвод. После этого производится опрос о наличии ходатайств у сторон: о вызове свидетелей, приобщении предметов и документов. Лицо, заявившее ходатайство, обязано его обосновать. Суд, выслушав мнения участников судебного разбирательства, рассматривает каждое заявленное ходатайство и удовлетворяет его либо выносит определение или постановление об отказе в удовлетворении ходатайства. Лицо, которому судом отказано в удовлетворении ходатайства, вправе заявить его вновь в ходе дальнейшего судебного разбирательства. Суд не имеет права отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон. При неявке кого-либо из участников уголовного судопроизводства суд выслушивает мнения сторон о возможности судебного разбирательства в его отсутствие и выносит постановление об отложении судебного разбирательства или о его продолжении, а также о вызове или приводе неявившегося участника. В ходе судебного заседания ведётся протокол.

В связи с тем, что производство следственного действия уже было признано обоснованным, то проверке в судебном разбирательстве подвергается лишь законность процедуры производства следственного действия. Проверка осуществляется путём исследования протокола следственного действия, его приложений (если существует возможность их обозрения). По ходатайству сторон в качестве свидетелей могут быть допрошены любые лица, которым что-либо известно об обстоятельствах производства

---

<sup>1</sup> Определение Конституционного суда РФ от 16.12.2008 г. №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» // Вестник Конституционного суда РФ. – 2009. - №3.

следственного действия, за исключением лиц, обладающих свидетельским иммунитетом.

Исследование материалов в судебном заседании по проверке законности процедуры произведённого следственного действия начинается с оглашения судьёй протокола следственного действия. При явке лица, в отношении которого было произведено следственное действие, судья выясняет, вручена ли этому лицу копия протокола следственного действия, после чего он вправе довести свою позицию до суда, относительно процедуры производства следственного действия. Суд вправе допросить следователя относительно условий проведения следственного действия. Также могут быть допрошены и иные лица, которые обладают какими-либо сведениями касающиеся производства следственного действия: должностное лицо органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, переводчик, специалист, понятые. Стороны вправе задавать вопросы допрашиваемым, после чего им могут быть заданы вопросы судом. После изучения протокола следственного действия, по возможности исследуются предметы, полученные при производстве следственного действия. Например, изъятое при производстве выемки в жилище орудие преступления. При этом не всегда, в силу объективных причин, существует возможность исследования такого рода предметов. Такая ситуация складывается, к примеру, при направлении найденного при обыске вещества для производства судебной экспертизы. Лицо, в отношении которого было произведено следственное действие, вправе ходатайствовать о приобщении документов, предметов, имеющих значение для дела. В качестве таковых допускаются видеозаписи, фотоснимки на которых зафиксированы ход и результаты следственного действия. По окончании исследования протокола следственного действия, а также иных материалов имеющих отношение к делу, суд опрашивает стороны, желают ли они заявить ходатайства о исследовании дополнительных доказательств. После разрешения ходатайств и выполнения связанных с этим необходимых действий председательствующий объявляет о завершении исследования материалов и переходит к заслушиванию прений сторон.

Прения проводятся в порядке аналогичном закреплённому в гл. 38 УПК РФ. Основными участниками прений являются прокурор и защитник (представитель) лица, в отношении которого произведено следственное действие. В прениях сторон могут также участвовать следователь и непосредственно лицо, права которого затронуты при производстве следственного действия. Содержание прений составляют устные выступления, в которых стороны высказывают свою позицию по поводу законности произведённого следственного действия. Позиция должна основываться на материалах, исследованных в судебном заседании. Последовательность выступлений участников прений сторон устанавливается судом. При этом первым во всех случаях выступает прокурор, а последними – лицо, в отношении которого произведено следственное действие и его защитник (представитель). После произнесения речей всеми участниками прений сторон каждый из них может выступить ещё один раз с репликой. Право последней реплики принадлежит лицу, права которого затронуты при производстве следственного действия либо его защитнику (представителю).

Заслушав прения сторон, суд удаляется в совещательную комнату для вынесения постановления о законности или о незаконности произведённого следственного действия. Если судья признает, что при производстве следственного действия были нарушены требования УПК РФ, постановление должно констатировать признание доказательств, полученных в ходе данного следственного действия – недопустимыми. Вынесенное постановление может быть обжаловано в кассационном порядке.

Разделение последующего судебного контроля на два этапа неизбежно увеличивает процессуальные сроки. Проверка обоснованности производства следственного

действия проводится не позднее 24 часов с момента поступления уведомления о производстве следственного действия и постановления о его производстве. Проверка законности процедуры произведённого следственного действия начинается не позднее 24 часов с момента вынесения постановления о признании обоснованным производства следственного действия. Но следует иметь в виду, что уголовный процесс – не стометровка, и скорость зачастую пагубно сказывается на качестве. Следственное действие в нашем случае уже произведено, поэтому необходимо тщательно исследовать все обстоятельства имеющие значение и принять грамотное решение.

Разделение последующего судебного контроля на два этапа позволит искоренить неблагоприятную практику «победителей не судят».