

УДК 343.126
ББК 67.410.2

Н.В. МИХАЙЛОВА, А.Г. МАРКЕЛОВ

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЖИЛИЩА ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ СЛЕДСТВЕННОГО ОСМОТРА

Ключевые слова: Уголовно-процессуальный кодекс РФ, неприкосновенность жилища, следственный осмотр, осмотр места происшествия в жилище, следственные действия, уголовное дело.

Рассмотрены актуальные в современном уголовном судопроизводстве России проблемы реализации конституционного принципа неприкосновенности жилища при производстве следственного осмотра по уголовному делу. В частности, авторами проанализирована проблема производства осмотра места происшествия в жилище на первоначальном этапе производства по уголовному делу. При этом указанное следственное действие рассмотрено и представлено в динамическом контексте (то есть не только с позиции текста закона, но и с точки зрения реализации в следственно-судебной практике). На основе критического анализа действующего уголовно-процессуального закона и сложившейся следственно-судебной практики сформулированы конкретные предложения и рекомендации по совершенствованию и проведению следственного осмотра в жилище. Предложенные подходы могут быть успешно применены следователями, дознавателями, другими участниками уголовного судопроизводства в целях оптимизации и повышения эффективности процесса доказывания, а также в процессе дальнейшего совершенствования действующего уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации.

N. MIKHAILOVA, A. MARKELOV

IMPLEMENTATION OF IMMUNITY OF RESIDENCE PRINCIPLE IN INVESTIGATORY EXAMINATION PROCEEDING

Key words: the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, immunity of residence, investigatory examination, crime scene examination in a dwelling, investigative activities, criminal case.

The article considers relevant in modern criminal judicial proceedings in Russia problems connected with implementation of residence immunity constitutional principle when performing investigatory examination in a criminal case. In particular, the authors analyze executing crime scene examination in a dwelling at the initial stage of a criminal proceeding. Thus, the indicated investigative action is considered and presented in a dynamic context (i.e. not only basing on statutory wording, but with regard to implementation in investigative and judicial practice). Based on critical analysis of criminal procedure law currently in force and common investigative and judicial practices, action-oriented proposals and recommendations for improving and executing investigative inspection in a dwelling are drafted. The proposed approaches can be successfully applied by investigating and interrogating officers, other participants in criminal proceedings in order to optimize and improve the efficiency of proof as well as in the process of further improvement of existing criminal procedure legislation of the Russian Federation.

Право на неприкосновенность жилища относится к личным правам и свободам, гарантированным и обеспеченным Конституцией Российской Федерации посредством установления допустимости проникновения в чужое жилище кем бы то ни было против воли проживающих в нем лиц не иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основа-

нии судебного решения, когда это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ст. 25 и 55 ч. 3)¹.

Данная конституционная гарантия отразилась в статье 12 действующего Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) в качестве отраслевого принципа неприкосновенности жилища, согласно которому: «1. Осмотр жилища производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения, за исключением случаев, предусмотренных частью пятой ст. 165 УПК РФ»².

Проанализируем, насколько названный принцип реализуется при производстве такого следственного действия, как следственный осмотр, когда необходимость в этом возникает в рамках расследования по уголовному делу.

Для начала определим законодательные дефиниции относительно указанной проблемы.

В соответствии с п. 10 ст. 5 УПК РФ, жилищем признается «индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и используемое для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но используемое для временного проживания».

Следственный осмотр, на основании ст. 176 УПК РФ, представляет собой следственное действие, производимое путем осмотра места происшествия, местности, жилища, иного помещения, предметов и документов в целях обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления, которые имеют или могут иметь непосредственное значение для расследования и раскрытия любого уголовного дела. При этом законодатель на основании ч. 2 указанной статьи, а также ч. 4 ст. 178 УПК РФ устанавливает, что осмотр места происшествия, осмотр трупа, осмотр предметов и документов может быть произведен до возбуждения уголовного дела.

Подобная законодательная формулировка, изложенная в ст. 176 УПК РФ, не охватывает все виды проводимых объектов (к примеру: животного, автотранспорта), осмотр которых может понадобиться в рамках производства по уголовному делу. Не следует считать перечень, указанный в данной норме, исчерпывающим, так как иное противоречит назначению самого осмотра как следственного действия. Таким образом, если в ходе производства по уголовному делу возникает необходимость осмотреть животное, то необходимо оформить соответствующий протокол осмотра животного.

¹ Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. (в ред. закона РФ о поправке к Конституции РФ от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // Рос. газета. 1993. 25 дек., № 237; 2014. 23 июля, № 163.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Фед. закон от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (в ред. Фед. закона от 01.07.2017 г. № 137-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52, ч. 1. Ст. 4921.

Как показывает изучение нами уголовных дел, имеющих в производстве органов предварительного расследования, такие следственные действия, как осмотр местности, осмотр иного помещения, осмотр жилища, осмотр трупа, проводятся крайне редко либо вообще не проводятся. Практически по каждому уголовному делу указанные уполномоченные лица производят такое универсальное следственное действие, как осмотр места происшествия. При этом в ходе изучения самих протоколов осмотра места происшествия установлено, что некоторые из них вполне могли называться протоколами осмотра жилища либо осмотра трупа, соответственно, в зависимости от конкретных обстоятельств дела¹. Подобные ситуации свидетельствуют о том, что действующий УПК РФ не определился с понятийным аппаратом всех существующих видов следственного осмотра и не разграничил их между собой.

Выделяя такое следственное действие, как осмотр места происшествия, законодатель и здесь умалчивает о правовой сущности и природе такого важного, на наш взгляд, определения, как «место происшествия» [2. С. 82–86]. В следственно-судебной практике довольно часто возникает необходимость произвести осмотр места происшествия именно в жилище до возбуждения уголовного дела и, как было сказано выше, так и происходит, не учитываются такие важные конституционные гарантии, как реализация принципа неприкосновенности жилища. А отсюда закономерный вопрос у правоприменителя: есть ли необходимость получать судебное решение, если не получено согласия проживающих в нем лиц и возможно ли правоприменителю производить осмотр места происшествия в жилище до возбуждения уголовного дела? Как нам представляется, выявленные законодательные проблемы очевидны и нуждаются в дополнительной процессуальной регламентации.

Решение данной проблемы мы видим в следующем. В соответствии с положениями ст. 12 УПК РФ действия принципа неприкосновенности жилища всегда следует испрашивать согласие проживающих в нем лиц или получить в случае необходимости судебное решение, за исключением ситуаций, предусмотренных ч. 5 ст. 165 УПК РФ, а именно в случаях, не терпящих отлагательства. То есть перед началом осмотра места происшествия в жилище в вводной части протокола необходимо сделать запись об этом и приступить к непосредственному изучению места происшествия. Если же согласие на осмотр не получено, то в этом случае выносится постановление по правилам ч. 5 ст. 165 УПК РФ. Кроме этого, здесь не надо забывать о таком важном законодательном требовании, как присутствие кого-либо в данном жилище. Решений данной проблемы мы видим в следующем.

1. Считать достаточным присутствие в жилище в момент производства осмотра (или доставить приводом) любого совершеннолетнего лица, проживающего в этом жилище (собственник, арендатор, наниматель, поднаниматель), либо доставить самого подозреваемого (обвиняемого) в его жилище;

¹ Данные получены в ходе анализа 50 уголовных дел территориальных ОВД УМВД по Чувашской Республике.

2. Произвести осмотр в жилище по решению суда, где специально оговорить отсутствие проживающих там лиц, и при этом прописать в постановлении и привлечь в обязательном порядке представителей обслуживающей организации (ТСЖ, УК, ЖКХ), которые будут обязаны взять на себя обязательства по сохранности жилища и имеющегося там имущества.

При этом если к началу производства осмотра в жилище защитник (адвокат) не явился по каким-то причинам, то заявленное подозреваемым (обвиняемым) в тот момент ходатайство об участии защитника не должно препятствовать производству данного следственного действия. В любом случае это процессуальная гарантия в момент производства обыска в обязательном порядке разъясняется и делается об этом отметка в протоколе.

Для разрешения указанных проблемных ситуаций считаем целесообразным законодательно закрепить понятие «место происшествия», а также дополнить ст. 5 УПК РФ п. 15.1 и изложить его в следующей редакции:

«15.1) место происшествия – участок (территория) местности, помещение или жилище, в пределах которого обнаружены или могут быть обнаружены следы преступления».

Часть 5 ст. 165 УПК РФ изложить в следующей редакции:

«5. В исключительных случаях, когда производство осмотра места происшествия в жилище, осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, личного обыска, а также выемки заложной 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 судью и прокурора о производстве следственного действия. К уведомлению прилагаются копии постановления о производстве следственного действия и протокола следственного действия для проверки законности решения о его производстве. Получив указанное уведомление, судья в срок, предусмотренный частью второй настоящей статьи, проверяет законность произведенного следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности. 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».

Часть 5 ст. 177 УПК РФ изложить в следующей редакции:

«5. Осмотр места происшествия в жилище, осмотр жилища производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения. Если проживающие в жилище лица возражают против осмотра, то следователь возбуждает перед судом ходатайство о производстве осмотра в соответствии со статьей 165 настоящего Кодекса».

Название ст. 176 УПК РФ звучит как «основания производства осмотра», однако в ней выражены обобщенные указания на непосредственные цели

производства осмотра, которые, как уже было сказано выше, заключаются в обнаружении следов преступления и выяснения других обстоятельств уголовного дела. Как нам представляется, указанные формулировки законодателя небесспорны и нуждаются в дополнительной регламентации.

В этой связи мы считаем целесообразным дополнить ст. 176 УПК РФ частью 3 и изложить в следующей редакции:

«3. Под основанием для производства осмотра места происшествия, местности, жилища или иного помещения и других объектов следует понимать наличие достаточных данных о совершенном или готовящемся преступлении или связанном с ним изменении обстановки, а также о значении обстановки на местности в помещении или жилище для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Основанием для производства осмотра предметов и документов и иных объектов следует понимать наличие признаков вещественных доказательств».

Немаловажной проблемой в реализации принципа неприкосновенности жилища при производстве следственного осмотра является отсутствие в законе четкой формулировки случаев, не терпящих отлагательства. Так, в соответствии с положениями ч. 5 ст. 165 УПК РФ, «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 судью и прокурора о производстве следственного действия. К уведомлению прилагаются копии постановления о производстве следственного действия и протокола следственного действия для проверки законности решения о его производстве. Получив указанное уведомление, судья в срок, предусмотренный частью второй настоящей статьи, проверяет законность произведенного следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности. 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».

Определение «исключительный случай», когда производство следственного осмотра не терпит отлагательства, является весьма оценочным и неопределенным, ибо, как показывает личный опыт следственной работы одного из авторов настоящей публикации¹, процессуальные ситуации, требующие принятия безотлагательного решения о производстве осмотра, возникают, например, когда существует опасность потери следов преступления под воздействием каких-либо обстоятельств, в том числе возможных заинтересованных лиц или естественных природных явлений; возникает потребность в по-

¹А.Г. Маркелов в период с 1998 г. по 2001 г. трудился в следственных подразделениях при МВД по Чувашской Республике.

лучении немедленной информации для раскрытия преступлений и установления подозреваемого лица; отсутствует возможность обеспечить сохранность места осмотра в неизменном виде [1. С. 67–70].

В этой связи мы считаем необходимым дополнить ст. 5 УПК РФ пунктом 41.2 и изложить его в следующей редакции:

41.2) случаи, не терпящие отлагательства – внутренняя убежденность следователя, дознавателя, органа дознания в том, что отложение производства следственного действия может привести к уничтожению, повреждению и сокрытию предметов, документов, ценностей, орудия, оборудования или иных средств совершения преступления, имеющих значение для уголовного дела, установления местонахождения трупа и разыскиваемых лиц, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования.

В завершение необходимо отметить, что высказанные нами предложения и рекомендации по совершенствованию и реализации принципа неприкосновенности при производстве следственного осмотра по уголовному делу носят явно проблемный характер, что в очередной раз подтверждает актуальность избранной злободневной проблемы и необходимость скорейшего ее разрешения.

Литература

1. Данилов А.В., Маркелов А.Г. К вопросу о деятельности органа дознания по выполнению неотложных следственных действий по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия обязательно // Вестник Российского университета кооперации. 2012. № 4(10). С. 67–70.

2. Максимов Н.В., Маркелов А.Г. Перспективы использования дерматоглифических методов в свете обеспечения конституционных прав и свобод граждан // Конституция Российской Федерации: практика реализации и проблемы построения правового государства: сб. ст. по материалам Всерос. науч.-практ. конф. Йошкар-Ола, 2016. С. 82–86.

References

1. Danilov A.V., Markelov A.G. *K voprosu o deyatel'nosti organa doznaniya po vypolneniyu neotlozhnykh sledstvennykh deistvii po ugovolnym delam, po kotorym proizvodstvo predvaritel'nogo sledstviya obyazatel'no* [On the issue of the activity of the body of inquiry on the implementation of urgent investigative actions in criminal cases, according to which the preliminary investigation is mandatory]. *Vestnik Rossiiskogo universiteta kooperatsii*, 2012, no. 4(10), pp. 67–70.

2. Maksimov N.V., Markelov A.G. *Perspektivy ispol'zovaniya dermatoglificheskikh metodov v svete obespecheniya konstitutsionnykh prav i svobod grazhdan* [Prospects for using dermatoglyphic methods in the light of ensuring constitutional rights and freedoms of citizens]. *Konstitutsiya Rossiiskoi Federatsii: praktika realizatsii i problemy postroeniya pravovogo gosudarstva: sb. st. po materialam Vseros. nauch.-prakt. konf. Yoshkar-Ola*, 2016, pp. 82–86.

МИХАЙЛОВА НАДЕЖДА ВЛАДИСЛАВОВНА – магистрант юридического факультета, Чувашский государственный университет, Россия, Чебоксары (Lychinka4@mail.ru).

MIKHAILOVA NADEZHDA – Master's Program Student of Law Faculty, Chuvash State University, Russia, Cheboksary.

МАРКЕЛОВ АЛЕКСАНДР ГЕННАДЬЕВИЧ – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин, Чувашский государственный университет, Россия, Чебоксары (MarkelovAleksandr@yandex.ru).

MARKELOV ALEKSANDR – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Criminal Legal Disciplines, Chuvash State University, Russia, Cheboksary.
