

РЕАЛИЗАЦИЯ ФУНКЦИИ СУДА ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ПРИНУЖДЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Н. В. Ткачева,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-процессуального права, заместитель директора по научной работе, Уральский филиал Российской академии правосудия

В статье автор приходит к выводу о том, что нельзя говорить о безапелляционном отсутствии состязательности в досудебном производстве при рассмотрении вопросов, отнесенных к ведению суда. На суд возлагается обязанность судебного контроля за органами, принимающими решение избрать ту или иную меру принуждения.

Ключевые слова: *предварительное расследование, функция суда, оперативно-розыскная деятельность, следственные действия, меры уголовно-процессуального принуждения.*

При рассмотрении функции суда в рамках применения принуждения в уголовном процессе следует отметить, что анализ целесообразно проводить по трем направлениям: производство оперативно-розыскных мероприятий; производство следственных действий; применение мер уголовно-процессуального принуждения.

Представляется интересным, на наш взгляд, вопрос о производстве оперативно-розыскных мероприятий и полномочиях суда при даче разрешения на проведение некоторых из них. Так, ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» устанавливает основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий. Среди шести перечисленных там оснований первым является наличие возбужденного уголовного дела. Следует согласиться с В. М. Быковым и Л. В. Березиной, которые подчеркивают, что в стадии возбуждения уголовного дела познание преступного события может осуществляться как процессуальными, так и непроцессуальными методами и способами, например, при проведении оперативно-розыскных мероприятий, однако информация, полученная в ходе таких мероприятий не имеет доказательственного «правового значения, поскольку выходит за рамки уголовного процесса»¹. Однако заметим, что проведение ряда оперативно-розыскных мероприятий разрешено только на основании решения суда, следовательно, ст. 29 УПК РФ в числе полномочий суда должна содержать полномочие – дача разрешения на производство отдельных оперативно-розыскных мероприятий, так как данная деятельность осуществляется в рамках возбу-

жденного уголовного дела. Указанные полномочия суда закреплены лишь в ст. 8, 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Кроме указанного основания, Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» устанавливает ряд оснований, которые выходят за рамки уголовно-процессуальной деятельности и имеют место при реализации оперативно-розыскной деятельности. Таким образом, суд обладает рядом полномочий и в этом виде деятельности, т.е. задолго до решения о возбуждении уголовного дела суд правомочен принимать решение о разрешении на производство оперативно-розыскных мероприятий, результаты которых после проверки могут быть положены в основу решения вопроса о возбуждении уголовного дела (рапорт соответственно будет являться поводом для возбуждения уголовного дела, а достаточные данные в собранных материалах – основанием для возбуждения уголовного дела).

Производство некоторых следственных действий в стадии предварительного расследования допускается только по решению суда. Прежде всего отметим, что понятие «следственные действия» не нашло своего отражения в законе, несмотря на все доводы ученых и практиков, которые призывают к необходимости это сделать. Так, при исследовании теоретических и практических положений следственных действий В. А. Семенцов установил, что 71,8 % респондентов (практические работники органов расследования) при анкетировании указали на необходимость формулирования в тексте уголовно-процессуального кодекса данного понятия².

Отсутствие понятия «следственные действия» в законе позволяет ученым интерпретировать данное понятие по-разному. Так, по мнению В. А. Семенцова, следственные действия – это регламентированные уголовно-процессуальным законом процессуальные действия по собиранию и проверке доказательств, проводимые уполномоченными на то лицами с целью установления и доказывания имеющих значение для уголовного дела фактических обстоятельств, характеризующиеся детальной процедурой производства и оформления, обеспеченные уголовно-процессуальным принуждением³. С. А. Шейфер говорит о следственных действиях как о комплексе регламентированных уголовно-процессуальным законом и осуществляемых следователем (судом) поисковых, познавательных и удостоверительных операций, соответствующих особенностям следов определенного вида и приспособленных к эффективному отысканию, восприятию и закреплению содержащейся в них доказательственной информации⁴. А. Б. Соловьев под следственными действиями понимает подробно регламентированные уголовно-процессуальным законом и применяемые в целях собирания (формирования) доказательств действия, имеющие познавательный и удостоверительный аспекты (стороны) и включающие систему взаимосвязанных операций, которые обусловлены своеобразным сочетанием в каждом из них общенаучных методов познания, соответствующих особенностям следов преступления⁵.

Это далеко не все определения, которые можно встретить в научной и учебной литературе, однако в основу всех этих определений заложены следующие положения: обязательная регламентация производства следственных действий законом и цель их производства – установление и доказывание имеющих значение для уголовного дела фактических обстоятельств. Как правильно подчеркнул В. А. Семенцов в вышеприведенном нами определении, производство следственных действий обеспечивается уголовно-процессуальным принуждением, поэтому, полагаем, при производстве ряда следственных действий затрагиваются конституционные права и свободы человека и гражданина. Именно поэтому законодатель предоставил правомочие принимать решение о производстве таких следственных действий только суду. Так, ч. 2 ст. 29 УПК РФ устанавливает, что только суд, в том числе в ходе досудебного производства, правомочен принимать решения:

– о помещении подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства соответственно судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы;

– о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц;

– о производстве обыска и (или) выемки в жилище;

– о производстве личного обыска, за исключением случаев, когда лицо задерживается по подозрению в совершении преступления;

– 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;

– о наложении ареста на корреспонденцию, разрешении на ее осмотр и выемку в учреждениях связи;

– о контроле и записи телефонных и иных переговоров.

Но не всегда перечисленные полномочия были исключительно прерогативой суда. До введения в действие УПК РФ, т.е. до 1 июля 2002 г., эти полномочия принадлежали прокурору, а ряд полномочий (о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц; о производстве обыска и (или) выемки в жилище; 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) принадлежал прокурору до 1 января 2004 г. Более того, отметим, что полномочие прокурора называлось «санкция», которое сводилось к отметке на постановлении следователя о производстве следственного действия, а полномочие суда в настоящее время называется – решение, которое содержится в выносимом судом мотивированном постановлении. Законодатель в ч. 4 ст. 165 УПК РФ подчеркивает, что постановление об отказе в производстве следственного действия должно быть мотивированным, упуская важнейшее, на наш взгляд, положение о том, что и постановление о производстве следственного действия также должно быть мотивированным. Иначе получается, что следователю понятен отказ, так как постанов-

ление об отказе мотивировано, а обвиняемому (подозреваемому), в отношении которого будет проводиться разрешенное судом следственное действие, не ясны мотивы суда, поскольку постановление на разрешение производства следственного действия не должно быть мотивированным. Можно ли назвать деятельность суда в данном случае санкционированием? Или это больше походит на разрешение, дозволение, согласие? Правильно ответить можно исходя из значения слов «санкция», «разрешение», «дозволение», «согласие».

Санкция – утверждение чего-нибудь высшей инстанцией⁶. Разрешение – право на совершение чего-нибудь⁷. Дозволение – позволение, разрешение⁸. Согласие – разрешение, утвердительный ответ на просьбу⁹.

Процедура получения решения суда на производство следственного действия установлена УПК РФ: лицо, производящее расследование (следователь с согласия руководителя следственного органа, а дознаватель с согласия прокурора), возбуждают перед судом ходатайство о производстве следственного действия, о чем выносится постановление. Другими словами, они обращаются в суд с просьбой, поэтому деятельность суда в данном случае более походит не на санкционирование, разрешение, дозволение, а на согласие или несогласие, сформулированное в мотивированном постановлении суда.

Какова же функция суда при рассмотрении вопроса о согласии или несогласии с производством следственного действия, затрагивающего конституционные права граждан? Учитывая право органов, осуществляющих расследование на неразглашение данных расследования, закон предусмотрел закрытый порядок рассмотрения ходатайства о производстве следственного действия с правом участия в нем прокурора, следователя и дознавателя (ч. 3 ст. 165 УПК РФ). Таким образом, говорить о наличии принципа состязательности в данном случае не приходится, а, следовательно, можно констатировать нарушение права на защиту, поскольку только две уголовно-процессуальные функции при проведении данной процедуры имеют место: функция обвинения и, очевидно, функция рассмотрения и разрешения уголовного дела, так как участвуют суд, прокурор, следователь, дознаватель. Конечно, суд не рассматривает и не разрешает уголовное дело по существу, но данная его функция реализуется через такое

проявление, как судебный контроль. Однако следует отметить, что проявления состязательности в некоторых частных случаях все же имеют место.

Имеется правовая позиция Конституционного Суда РФ, выраженная в определениях № 194-О от 8 июня 2004 г. и № 1076-О-П от 16 января 2008 г. относительно данных вопросов. В определении № 194-О указано, что результат процессуального действия – помещение подозреваемого (обвиняемого) в психиатрический стационар – имеет существенное значение для определения прав и обязанностей; поэтому вопросы, при которых суд дает / не дает согласие на помещение в психиатрический стационар, должны решаться независимым судом на основе справедливого судебного разбирательства, что предполагает обеспечение состязательности и равноправия сторон, в том числе предоставление им достаточных процессуальных правомочий для защиты своих интересов при осуществлении всех процессуальных действий¹⁰. В определении № 1076-О-П Конституционный Суд РФ поясняет свою правовую позицию по поводу принятия решения судом о законности / незаконности производства личного обыска и обыска в жилище в случаях, не терпящих отлагательств, в судебном заседании в отсутствие лица, в отношении которого проводился личный обыск или обыск в жилище и его защитника: суд не имеет права отказать в удовлетворении ходатайства лица, в отношении которого проводился обыск, и его защитника об участии в судебном заседании по проверке законности проведенного обыска, причем суд обязан направить копию судебного решения лицу и его защитнику для обеспечения права на его обжалование. Более того, при производстве обыска следователь обязан разъяснить заинтересованным лицам их права, в том числе и право заявлять ходатайство об участии в судебном заседании по проверке законности проведенного обыска, обеспечить возможность их осуществления и указать суд, в котором будет проводиться судебное заседание¹¹.

Стоит привести еще несколько постановлений Конституционного Суда РФ, где сказано, что право на судебную защиту предполагает наличие таких конкретных правовых гарантий, которые позволяют реализовать его в полном объеме и обеспечивать эффективное восстановление в правах посредством правосудия, отвечающего общеправовым требова-

ниям справедливости и равенства; необходимой гарантией права на судебную защиту и права на справедливое судебное разбирательство служит равно предоставляемый сторонам доступ к правосудию, включая реальную возможность довести свою позицию относительно всех аспектов дела до сведения суда¹².

Учитывая правовые позиции Конституционного Суда РФ, можно заключить, что нельзя говорить о безапелляционном отсутствии состязательности на досудебном производстве при рассмотрении вопросов, отнесенных к ведению суда. Стоит внимательно относиться к тем полномочиям суда, на которые указывают высшие судебные инстанции, и наличие состязательности проявится само собой. Однако отсутствие детального закрепления в УПК РФ таких полномочий суда не сказывается положительно на правоприменительной практике, поэтому стоит задуматься о формулировании норм, касающихся полномочий суда на досудебных стадиях, которые бы реализовывали принцип состязательности.

Следующее направление деятельности суда на досудебном производстве касается согласия или несогласия (именно согласия/несогласия, как было выяснено выше) на применение меры принуждения. Так, ст. 29 УПК РФ устанавливает, что только суд, в том числе в ходе досудебного производства, правомочен принимать решения:

- об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога;
- о продлении срока содержания под стражей;
- 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;
- о временном отстранении подозреваемого или обвиняемого от должности.

Представляется весьма целесообразным разобраться в вопросах правовой онтологии и методологии понятий «принуждение», «мера принуждения», поскольку эти категории, на наш взгляд, особенно точно отражают уровень развитости общества и государства¹³, тем более что применение принуждения, затрагивающего конституционные права и свободы человека, является исключительной компетенцией суда.

Философы нашего времени считают, что одной из главных проблем философии права

сегодня остается вопрос о справедливости, который в конечном итоге является вопросом об этически оправданном подходе к правовым явлениям¹⁴. Как известно, принуждение является «главным оружием» государства для восстановления справедливости, причем демократическое, правовое государство должно использовать потенциал принуждения, находя баланс между правовой ценностью принуждения и правами и свободами человека.

Рассуждая о природе уголовно-процессуального принуждения, рассмотрим его признаки:

- 1) применение только в сфере уголовного судопроизводства;
- 2) лица, к которым такое принуждение может применяться, основания, условия, формы, пределы и порядок его применения точно регламентированы уголовно-процессуальным законодательством;
- 3) законность и обоснованность применения уголовно-процессуального принуждения обеспечиваются процессуальными гарантиями: право на обжалование действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство; право на возмещение имущественного и морального вреда¹⁵.

Таким образом, уголовно-процессуальное принуждение может иметь место только при производстве по уголовному делу, на основе закона и в рамках уголовного процесса. Применяется оно к таким участникам процесса, которые вовлекаются в сферу уголовно-процессуальных правоотношений. Одним из наиболее ярких признаков уголовно-процессуального принуждения является то, что оно носит государственно-властный характер, реализуется с помощью деятельности определенных органов, каждый из которых имеет свои обязанности перед государством. По своей природе уголовно-процессуальное принуждение выражается в психологическом, физическом и материальном воздействии на определенного участника уголовного процесса. Уголовно-процессуальное принуждение всегда связано с определенными правовыми ограничениями в виде личностного (свободы передвижений и выбора занятий, неприкосновенности личности и жилища, тайны переписки и т.п.) и имущественного (возможность свободного распоряжения находящимся в правомерном владении имуществом) характера. Итак, в любых формах своего проявления уголовно-процессуальное принуждение так

или иначе сопряжено с определенным стеснением прав и свобод, образующих конституционный статус личности.

Уголовно-процессуальное принуждение обуславливается ситуацией противоречия, возникшей в процессе деятельности по обеспечению выполнения задач, стоящих перед уголовным судопроизводством. Ситуации противоречия, вызывающие необходимость использования процессуального принуждения, могут иметь место на любом этапе движения уголовного дела. Наличие или отсутствие ситуации противоречия в каждом отдельном случае определяется совокупностью данных фактического характера, с которыми закон связывает возможность уголовно-процессуального принуждения. Именно совокупность фактических данных (доказательств), позволяющих сделать вывод о необходимости применения той или иной меры, является достаточным основанием для ее применения¹⁶.

Следует отметить, что тенденции в уголовном процессе позволяют проследить отношение государства к роли суда при применении мер принуждения. В частности, за последние годы произошли серьезные изменения: право на избрание меры пресечения в виде заключения под стражу отдано суду (ранее ордер на арест выдавался прокурором), затем появилась мера пресечения домашний арест и законодатель определил, что применение этой меры пресечения является прерогативой суда, и, наконец, право избирать залог в качестве меры пресечения переходит от прокурора суду. Таким образом, государство подчеркивает, что на суд возлагается обязанность судебного контроля за органами, принимающими решение избрать ту или иную меру принуждения, поскольку именно орган расследования ходатайствует об избрании меры принуждения, а суд соглашается с этим ходатайством или нет.

¹ Быков В. М., Березина Л. В. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела по УПК РФ. Казань, 2006. С. 17.

² Семенцов В. А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики): монография. Екатеринбург, 2006. С. 17.

³ Там же. С. 26.

⁴ Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 38.

⁵ Соловьев А. Б. Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания (проблемы уголовного процесса и криминалистики): научно-методическое пособие. М., 2006. С. 36.

⁶ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1996. С. 686.

⁷ Там же. С. 643.

⁸ Там же. С. 167.

⁹ Там же. С. 731.

¹⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 8 июня 2004 г. № 194-О «По жалобе гражданина Капустяна В. Н. на нарушение его конституционных прав статьями 165 и 203 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

¹¹ Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2008 г. № 1076-О-П «По жалобам граждан Арбузовой Е. Н., Баланчуковой А. В. и других на нарушение их конституционных прав частями третьей и пятой статьи 165 УПК РФ».

¹² Постановления Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 2-П, от 17 ноября 2005 г. № 11-П, от 6 апреля 2006 г. № 3-П, от 25 марта 2008 г. № 6-П.

¹³ В 1910 году Дж. Ситифен писал: «Применение таких методов получения доказательств, как пытка, провакация и т.д., говорит о низком уровне морали и общественных отношений». См.: Ситифен Дж. Очерк доказательственного права. СПб., 1910. С. 16.

¹⁴ Русская философия и социология права. Ростов-на-Дону; Краснодар, 2004. С. 8.

¹⁵ УПК РФ ввел нормы, регулирующие правоотношения по обжалованию действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, а также реабилитацию, включающую возмещение имущественного и морального вреда.

¹⁶ Подробнее см.: Ткачева Н. В. Понятие и значение мер уголовно-процессуального принуждения // Проблемы совершенствования и применения законодательства о борьбе с преступностью: материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной 95-летию БашГУ. Часть 1. Уфа, 2004. С. 183–190.

Статья поступила в редакцию 5 июня 2012 г.