

*И.Л. Уварова, кандидат юридических наук
Поволжский (г. Саратов) юридический институт (филиал) Российской
правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации*

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВ ГРАЖДАН НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЖИЛИЩА ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

В соответствии со ст. 25 Конституции Российской Федерации жилище является неприкосновенным, и запрещается кому бы то ни было проникать в него «...против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения»¹. Ценность конституционного права на неприкосновенность жилища определяется также тем, что нарушение данного права согласно ст. 139 Уголовного кодекса Российской Федерации признается преступлением².

Нормы жилищного законодательства, в частности ст. 3 Жилищного кодекса Российской Федерации, допускают проникновение в жилище без согласия проживающих в нем на законных основаниях лиц в случаях и порядке, которые предусмотрены федеральным законом, только в целях спасения жизни граждан и их имущества, обеспечения их личной безопасности или общественной безопасности при аварийных ситуациях, стихийных бедствиях, катастрофах, массовых беспорядках или иных обстоятельствах чрезвычайного характера, а также в целях задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления, пресечения совершаемого преступления или установления обстоятельств совершенного преступления либо произошедшего несчастного случая.

Особое место среди федеральных законодательных актов, предусматривающих ограничения права каждого на неприкосновенность жилища, занимает Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции/ (далее - Закон о полиции). Статья 15 Закона о полиции более подробно, нежели п. 18 ч. 1 ст. 11 утратившего силу Закона Рос-

¹ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // Рос. газета. 2009. январь.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

³ См.: О полиции: федеральный закон РФ от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

сийской Федерации от 18 апреля 1991 г. «О милиции»¹ (далее - Закон о милиции), регламентирует основания и порядок вхождения (проникновения) сотрудников полиции в жилые и иные помещения, на земельные участки и территории.

Часть 1 ст. 15 Закона о полиции возлагает на сотрудников полиции обязанность защищать право каждого на неприкосновенность жилища. При этом ч. 2 ст. 15 в полном соответствии с требованиями ст. 25 Конституции РФ запрещает сотрудникам полиции входить в жилые помещения помимо воли проживающих там граждан иначе как в случаях и порядке, которые установлены федеральными конституционными законами, Законом о полиции и другими федеральными законами².

Подобные случаи предусмотрены в ст. 12 и ч. 5 ст. 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и ч. 2 ст. 8 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»³.

На законодательном уровне отсутствует разъяснение содержащегося в ч. 2 ст. 15 Закона о полиции понятия «помимо воли граждан» применительно к вхождению или проникновению сотрудников полиции в жилые помещения. На наш взгляд, к таким случаям можно отнести:

- когда хотя бы одно из присутствующих лиц, проживающих в соответствующем жилом помещении, в какой-либо форме, в т.ч. письменной, выражает свое несогласие с проникновением сотрудника полиции в жилище;

- когда лицо, проживающее и находящееся в жилище, пребывает в состоянии, исключающем возможность выражения согласия или несогласия с проникновением сотрудника полиции в жилище (бессознательное состояние, тяжелая степень опьянения и т.п.), и при этом в жилище отсутствуют иные лица из числа проживающих в нем;

- когда в жилище отсутствует кто-либо из проживающих там лиц.

Для лучшего понимания смысла норм российского законодательства, связанных с правом граждан на неприкосновенность жилища, необходимо рассмотреть понятие «жилище».

Под жилыми помещениями (жилищем) в соответствии со ст. 15 и 16 ЖК РФ, ст. 288 ГК РФ и примечанием к ст. 139 УК РФ понимаются индивидуальный жилой дом с входящими в него комнатами и помещени-

¹ См.: О милиции: закон РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 503 (утратил силу с 1 марта 2011 г.).

² См.: URL: <http://www.police-mvd.com/publ/21-1-0-19> (дата обращения: 10.11.2013).

³ См.: Об оперативно-розыскной деятельности: федеральный закон РФ от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

ями вспомогательного использования, предназначенными для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком здании (например, расположенные в доме подвал, баня, прачечная и т.п.); жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания (например, квартира, комната в квартире); иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но предназначенное для временного проживания (например, дачный, садовый домик, гостиничный номер и т.п.).

Не являются жилыми помещениями (жилищем) отдельно стоящие сараи, гаражи, другие постройки или сооружения, не предназначенные для проживания. Согласно нормам Закона о полиции они относятся к иным помещениям, принадлежащим гражданам. Четкое законодательное определение понятия жилого помещения (жилища) имеет важное значение в связи с тем, что проникновение сотрудников полиции в жилище в отличие от их проникновения в иные помещения и на земельные участки, принадлежащие гражданам, в помещения, на земельные участки и территории, занимаемые организациями, должно осуществляться с соблюдением дополнительных требований, предусмотренных ч. 5-7 ст. 15 Закона о полиции. Необходимо отметить и то, что незаконное проникновение в жилище, совершенное против воли проживающего в нем лица, влечет уголовную ответственность, предусмотренную ст. 139 УК РФ.

Рассматривая принципы уголовного судопроизводства, необходимо отметить, что в соответствии со ст. 12 УПК РФ осмотр жилища производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения, за исключением случаев, предусмотренных ч. 5 ст. 165 УПК РФ. Данное положение касается также обыска и выемки в жилище.

Общепризнанно, что место происшествия - это место, на котором было совершено преступление, или иное место, обследование которого имеет значение для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела¹. Таким образом, понятия «место происшествия» и «место совершения преступления» совпадают далеко не во всех случаях. Представляется, что законодатель намеренно избегает применять термин «место преступления», поскольку деяние в любом случае нельзя считать преступлением до того момента, пока не вступил в законную силу обвинительный приговор суда.

¹ См.: Виноцкий Л.В. Осмотр места происшествия: организационные, процессуальные и тактические вопросы. Караганда, 2006. С. 21.

Изучение практики показывает, что основная проблема возникает при разграничении двух видов осмотра - осмотра места происшествия и осмотра жилища - только в тех случаях, когда жилище подпадает под признаки места происшествия.

В основу проекта УПК РФ в 2001 г. была положена концепция, согласно которой конституционное право на неприкосновенность жилища должно обеспечиваться равным образом. Данная концепция последовательно реализована в ч. 2 ст. 29 УПК РФ, которая устанавливает, что и осмотр жилища при согласии проживающих в нем лиц (п. 4), и обыск либо выемка в жилище (п. 5) производятся только на основании судебного решения.

В связи с этим разделение осмотра на осмотр места происшествия и осмотр жилища в настоящее время утратило свою актуальность. Если местом происшествия является жилище, то производство осмотра без оформления согласия проживающих в нем лиц незаконно.

Обратим внимание на то, что в УПК РФ недостаточно четко определен порядок получения согласия проживающих в жилище лиц на его осмотр. Частью 5 ст. 177 УПК РФ, регламентирующей процедуру производства осмотра, установлено: «...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 ст. 165 настоящего Кодекса».

Таким образом, в нормах УПК РФ содержится два основных момента:

- необходимо согласие проживающих в помещении лиц;
- при отсутствии такого согласия требуется судебное решение.

Однако сами правила получения согласия и отражения в протоколе факта несогласия в УПК РФ не закреплены¹.

Также на практике возникают проблемы подобного характера и при производстве обыска. В криминалистической науке распространено мнение, что обыск - это следственное действие, содержанием которого является принудительное обследование помещений и сооружений, участков местности, отдельных граждан в целях отыскания и изъятия предметов, имеющих значение для уголовного дела, а также обнаружения разыскиваемых лиц². Вместе с тем отметим, что обыск не во всех случаях связан с принудительным обследованием. Как следственное

¹ См.: Кузнецов А.А. Тактика обыска в жилых помещениях.

² См.: Еникеев М.И., Образцов В.А., Эминов В.Е. Следственные действия: психология, тактика, технология: учебное пособие. М., 2012. С. 63.

действие, производимое по судебному решению, обыск носит элемент принуждения, однако во многих случаях лицо, даже отказываясь добровольно выдать искомые объекты, не препятствует их поиску. Поэтому принудительный характер может состоять в самом проникновении в жилище, но не в поисковых действиях, которые производятся внутри жилища.

С учетом вышеизложенного обыск можно охарактеризовать как следственное действие, состоящее в обследовании любых доступных следователю мест, а также физических лиц с целью обнаружения и изъятия орудий преступления, предметов, документов и ценностей, которые могут иметь значение для уголовного дела.

Анализ следственной практики позволяет выделить основные проблемы, возникающие в связи с производством данного следственного действия.

Во-первых, определение достаточности фактических оснований, которыми обосновывается решение о производстве обыска в жилище. В теории уголовно-процессуального права под фактическими основаниями принятия решения понимаются конкретные доказательства, которые подтверждают необходимость принятия определенного решения или производства следственных действий. Причем сведения становятся доказательствами лишь после приобщения к материалам уголовного дела с соблюдением требований относимости, допустимости, достоверности и достаточности¹. Частью 1 ст. 182 УПК РФ закреплено, что «...основанием производства обыска является наличие достаточных оснований полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела». При этом доказательствами, подтверждающими необходимость производства обыска, должны считаться содержащиеся в материалах уголовного дела конкретные сведения о том, что в определенном месте или у определенного лица могут находиться искомые объекты.

Во-вторых, неясно, по каким критериям следует определять неотложность, и в-третьих, в УПК РФ отсутствуют четкие правила проверки законности и обоснованности данного решения прокурором и судом.

Требования принципа неприкосновенности жилища обуславливают возможность ограничения данного конституционного права лишь при наличии соответствующих оснований. Причем не следует смешивать два процессуальных понятия: «основания производства обыска»

¹ См.: Уголовный процесс: учебник / под ред. А.П. Рыжакова. М., 2013. С. 87.

и «случаи, не терпящие отлагательства». Отметим, что для производства обыска необходимо, чтобы в материалах уголовного дела содержались доказательства, подтверждающие как необходимость производства обыска, так и необходимость использования особого правового режима при его производстве.

Таким образом, основной критерий, которому должно отвечать условие неотложности, - это основанная на доказательствах убежденность следователя в том, что при непроведении следственного действия, в данном случае обыска в жилище, доказательства, которые должны быть получены, подвергнутся уничтожению, порче, могут изменить свои свойства или исчезнуть.

При рассмотрении процедуры производства обыска в случаях, не терпящих отлагательства, возникает еще один вопрос. Часть 5 ст. 165 УПК РФ закрепляет: «...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 ч. 1 ст. 104.1 УК РФ, 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 в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия уведомляет судью и прокурора о производстве следственного действия»¹. Таким образом, предполагается, что следователь в случаях, не терпящих отлагательства, принимает решение самостоятельно и впоследствии уведомляет об этом решении и о результатах следственного действия судью.

Также принцип неприкосновенности жилища должен соблюдаться при производстве выемки. В соответствии с ч. 1 ст. 183 УПК РФ выемка - это следственное действие, проведение которого необходимо для изъятия определенных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, если точно известно, где и у кого они находятся. Как и при обыске, при производстве выемки ограничение неприкосновенности жилища допускается лишь в случаях и порядке, которые прямо установлены законом.

В настоящее время процедура выемки с точки зрения обеспечения конституционного права лица на неприкосновенность жилища ничем не отличается от обыска. На наш взгляд, тот факт, что следователь производит по судебному решению выемку предметов и документов, когда

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм. и доп.)// Собр. законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

точно известно, где именно и у кого они находятся, придает процедуре выемки более строгий режим законности, чем процедуре обыска.

Основанием производства выемки являются достаточные доказательства, свидетельствующие о том, что конкретный предмет или документ находится в определенном месте или у определенного лица¹. При этом в постановлении следователя о возбуждении перед судом ходатайства о производстве выемки место, в котором находится искомый объект, должно быть указано максимально точно. Нарушением требований принципа неприкосновенности жилища является ситуация, когда следователь в постановлении указывает не точное место нахождения предмета, а лишь такое, где обычно находятся те либо иные предметы. В материалах уголовного дела должны содержаться конкретные доказательства того, что искомый объект находится именно в определенном месте и ни в каком ином.

При производстве выемки конституционное право на неприкосновенность жилища должно ограничиваться лишь в той мере, в которой это необходимо для обнаружения конкретного искомого объекта. Поэтому следователь не вправе производить поисковые действия без соответствующего основания, в т.ч. в случаях, когда искомый объект не будет обнаружен в том месте, где он должен находиться исходя из материалов уголовного дела и в соответствии с постановлением судьи. В отдельных практических рекомендациях по производству обыска и выемки в случаях, когда искомый предмет не был обнаружен, предлагается сразу же производить обыск без судебного решения. Однако представляется, что сам факт такого отсутствия означает окончание данного следственного действия. Следователь должен составить протокол с фиксацией результатов этого следственного действия, а затем может использовать режим осмотра жилища с согласия проживающих в нем лиц, либо режим производства обыска в случаях, не терпящих отлагательства.

В научной литературе встречалась точка зрения, согласно которой основное отличие выемки от обыска состоит в том, что выемка не носит принудительного характера². Однако, на наш взгляд, данное утверждение является неверным. Так, и в УПК РСФСР (ч. 2 ст. 170), и в УПК РФ (ч. 5 ст. 183) закреплено правило, согласно которому до начала выемки следователь предлагает выдать предметы и документы, подлежащие изъятию, и лишь в случае отказа производит выемку. Таким обра-

¹ См.: Криминалистика: учебник / под ред. Е.П. Ищенко, В.И. Комиссарова. М., 2012. С. 125.

² См.: Егоров Б.В., Кириченко В.В. Тактика обыска. СПб., 2009. С. 39-40.

зом, законодатель установил возможность как добровольной, так и принудительной выдачи искомых объектов в ходе выемки.

При исследовании различных аспектов производства иных следственных действий также могут быть выявлены проблемы, связанные с недостаточной правовой регламентацией принципа неприкосновенности жилища. Бесспорно, что актуальной является и проблема равного обеспечения прав лиц в ходе всех затрагивающих это конституционное право следственных действий. Назначение уголовного судопроизводства диктует требования, в соответствии с которыми в ходе предварительного расследования должны устанавливаться не только обвинительные, но и оправдательные доказательства. Однако специфика производства осмотра жилища, обыска и выемки в жилище состоит в том, что отсутствие предметов, документов и ценностей, которые служат объектами поиска, одновременно является оправдательным доказательством в отношении лица, в помещении которого производилось следственное действие, или того лица, в отношении которого проверяется версия о его причастности к преступлению.