**Введение**

В Конституции Российской Федерации закреплено: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства»,[[1]](#footnote-1) т.е. интересы отдельного индивида признаны приоритетными над интересами государственными. Развивает и проводит в жизнь эту формулировку и закрепленное в Конституции РФ разделение ветвей власти в России на законодательную, исполнительную и судебную. Независимая судебная власть способна осуществить действительный контроль за соблюдением законности в тех или иных отраслях правоприменения, в том числе - в области уголовного судопроизводства. Уголовное судопроизводство, согласно ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее УПК РФ), призвано защищать как нарушенные преступлением права и законные интересы потерпевших, так и права и законные интересы лиц, совершивших деяния, запрещенные уголовным законом, и всех иных лиц, которые волей или неволей оказались вовлеченными в уголовное судопроизводство по конкретному уголовному делу.

Успешное расследование преступлений невозможно без своевременного и эффективного производства следственных действий. Именно в ходе осуществления указанных действий формируется основа доказательственной базы по уголовным делам. Из этого вытекает актуальность данной темы.

Следственное действие обоснованно считается центральным звеном в системе тактических средств расследования преступлений. Его особенность заключается в сочетании регламентированной процессуальной формы и тактического содержания, определяемого совокупностью тактических приемов осуществления познавательной и преобразовательной деятельности следователя. Следственные действия являются надежным средством процессуальной реализации всех приемов, методов и средств расследования преступлений. Только с их помощью могут быть выражены вовне и закреплены в материалах уголовного дела общие и частные результаты тактических операций, взаимодействия с органами дознания, общественностью и т.д. Разнообразная криминалистическая информация, надлежащим образом полученная и закрепленная в протоколах следственных действий и приложениях к ним, имеет силу судебных доказательств.

Объектом исследования данной работы являются общественные отношения урегулированные уголовно-процессуальным законодательством в сфере производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан.

Предметом исследования являются следственные действия, ограничивающие конституционные права и свободы граждан.

Цель данной работы – проанализировать теоретические основы уголовно-процессуального характера следственных действий; выделить особенности и порядок проведения следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан; выявить проблемы связанные с проведением следственных действий; разработать мероприятия по совершенствованию действующего законодательства в данной сфере уголовного процесса.

Задачами данной работы являются:

1. дать юридическую характеристику следственным действиям и их классификацию в соответствии с УПК РФ;
2. определить особенности проведения следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан и выделить проблемы, возникающие при их проведении и наметить пути их устранения.

В данной работе исследованы нормативные акты такие как, Конституция Российской Федерации, УПК РФ, УК РФ, федеральные законы, а также работы таких авторов как Р.С. Белкин, О.Я. Баев, В.Л. Васильев, А.И. Винберг, С.А. Голунский, В.И. Комиссаров, В. А. Образцов, С.А. Шейфер, И.Н. Якимов и других исследователей.

**1. Общая характеристика следственных действий и правила их производства**

### 1.1 Понятие, виды и классификация следственных действий по УПК РФ

Основное содержание предварительного расследования составляют следственные действия. Однако термин «следственные действия» используется в тексте закона и в юридической литературе в нескольких значениях. В широком смысле под ними иногда понимают «процессуальные действия, совершаемые уполномоченными органами и должностными лицами в ходе предварительного расследования». Однако в узком смысле к следственным действиям относятся только те, которые непосредственно направлены на собирание и проверку доказательств.

Предварительное следствие, как одна из форм предварительного расследования осуществляется в соответствии со следующими положениями УПК РФ:

1. Срок предварительного следствия (ст. 162 УПК РФ).

2. Производство предварительного следствия следственной группой (ст. 163 УПК РФ).

3. Общие правила производства следственных действий (ст. 164 УПК РФ).

4. Судебный порядок получения разрешения на производство следственного действия (ст. 165 УПК РФ).

5. Протокол следственного действия (ст. 166 УПК РФ).

6. Удостоверение факта отказа от подписания или невозможности подписания протокола следственного действия (ст. 167 УПК РФ).

7. Участие специалиста (ст. 168 УПК РФ).

8. Участие переводчика (ст. 169 УПК РФ).

9. Участие понятых (ст. 170 УПК РФ).[[2]](#footnote-2)

### С позиций комплексного подхода, следственное действие является: 1) элементом процессуальной системы, чья информационная нормативная модель заложена УПК РФ; 2) относительно самостоятельной системой, состоящей из подготовительной стадии, стадии непосредственного производства, завершающей стадии, связанной с фиксацией достигнутых результатов; 3) системой тактических приемов, обеспечивающих результативность производства следственного действия; 4) элементом конкретной группы следственных действий - вербальных или невербальных; 5) элементом тактической операции как комплекса следственных действий оперативно-розыскных мероприятий, подготовительных действий и др.[[3]](#footnote-3)

Таким образом, следственные действия — это такие способы собирания и проверки доказательств, которые детально регламентированы законом и обеспечены возможностью применения государственного принуждения. Значение следственных действий состоит в том, что они являются основным способом собирания доказательств, а значит, и основным средством установления истины по уголовному делу.

Следственные действия отличает от иных процессуальных действий ряд присущих лишь им особенностей:

1) порядок их производства детально разработан в УПК РФ;

2) осуществляют их уполномоченные законом должностные лица;

3) производятся они в рамках расследования уголовного дела;

4) имеют познавательную направленность;

5) их содержание заключается в обнаружении, собирании, закреплении, исследовании, проверке и оценке доказательств;

6) поддерживаются государственным принуждением;

7) при их производстве возможно ограничение конституционных и иных законных прав и интересов граждан.[[4]](#footnote-4)

Эти критерии в совокупности не соотносятся с иными процессуальными действиями. Во-первых, следственные действия занимают первичное положение по отношению к иным процессуальным действиям, ибо они направлены на доказывание обстоятельств, имеющих существенное значение для уголовного дела. Во-вторых, иные процессуальные действия носят вспомогательный характер и способствуют более объективному исследованию, оценке и использованию в уголовном деле доказательств, а также обеспечению защиты прав участников уголовного судопроизводства.

Как правило, следственные действия производятся по инициативе следователя или лица, производящего дознание. Кроме того, закон устанавливает случаи обязательного производства следственных действий. Так, лицо должно быть допрошено в качестве подозреваемого не позднее 24 часов с момента вынесения постановления о возбуждении уголовного дела или фактического задержания (ст.46 УПК РФ Подозреваемый). После предъявления обвинения немедленно должен следовать допрос обвиняемого (ст. 173 УПК РФ Допрос обвиняемого). Для установления некоторых обстоятельств обязательно должна быть произведена экспертиза (ст. 196 УПК РФ).

**К числу следственных действий относятся (Приложение А):**

1) допрос;

2) очная ставка;

3) осмотр;

4) освидетельствование;

5) обыск;

6) выемка;

7) предъявление для опознания;

8) следственный эксперимент;

9) наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка;

10) контроль и запись переговоров;

11) проверка показаний на месте;

12) назначение и производство экспертизы.

Некоторые авторы относят к следственным действиям такие процессуальные действия, как:

1)наложение ареста на имущество;

2)эксгумация трупа,

3)получение образцов для сравнительного исследования;

4)помещение лица в медицинское учреждение для производства экспертизы.

Однако с помощью этих действий не получают новой доказательственной информации, поэтому они не могут считаться следственными в прямом смысле. Тем не менее, названные действия тесно примыкают к следственным действиям, они подготавливают и обеспечивают их производство в целях получения новых доказательств.[[5]](#footnote-5)

Следственные действия могут быть классифицированы на виды по различным критериям: субъектам, составу участников, степени применяемого принуждения, условиям их производства и др. Так, в законе выделяется понятие неотложных следственных действий (п. 19 ст. 5, ст. 157 УПК РФ), следственных действий, проводимых с участием и без участия понятых (ч. 1, 2 ст. 170 УПК РФ).

Одна из основных классификаций следственных действий базируется на познавательных методах: расспроса, наблюдения и сочетания расспроса и наблюдения. Расспрос как постановка задачи на воспроизведение вербальной информации лежит в основе допроса, очной ставки и экспертизы. Метод наблюдения как преднамеренное восприятие внешних признаков объекта является ведущим в таких следственных действиях как осмотр, освидетельствование, обыск, выемка, следственный эксперимент. Равное сочетание расспроса и наблюдения происходит при производстве опознания и проверки показаний на месте. Познавательные методы зависят от отображаемых следов и значительно влияют на процессуальную форму следственных действий. Например, участие понятых, как гарантия объективности восприятия, требуется там, где применяется метод наблюдения.

По сложности отображаемых объектов следственные действия распадаются на две группы: направленные на отображение изолированных объектов (допрос, осмотр, освидетельствование, обыск, выемка и др.) и направленные на отображение специально интегрированных объектов (очная ставка, проверка показаний на месте, предъявление для опознания). Последняя группа следственных действий имеет особую структуру и условия проведения.

Цель следственных действий как основание классификации позволяет выделить их в группу, специально приспособленную для проверки собранных ранее доказательств (очная ставка, следственный эксперимент, предъявление для опознания, экспертиза). Поэтому им предшествует обязательное предварительное закрепление необходимых доказательств.

Действующий уголовно-процессуальный закон делит все следственные действия на четыре группы по общности их операциональной структуры. Первая группа связана с «непринудительным наблюдением» — это осмотр, освидетельствование, следственный эксперимент (гл. 24 УПК РФ). Вторая группа следственных действий использует наблюдение труднодоступных объектов — обыск, выемка, арест корреспонденции и контроль переговоров (гл. 25 УПК РФ). Третья группа следственных действий широко использует расспрос — допрос, очная ставка, опознание и проверка показаний (гл. 26 УПК РФ). Наконец, четвертая группа состоит в исследовании скрытой информации — экспертиза (гл. 27 УПК РФ).[[6]](#footnote-6)

Представляется, что типология уголовного судопроизводства дает новое и существенное основание для классификации следственных действий – методы их правового регулирования. Следственные действия могут конструироваться двумя способами.

1. Розыскная модель построения следственных действий предполагает использование преимущественно императивного метода регулирования, ведущего к появлению вертикальных отношений власти-подчинения. Следственные действия выполняются посредством односторонне-властных полномочий. Субъект, ведущий дело (орган розыска), обязан провести следственное действие для получения как обвинительных, так и оправдательных доказательств без ходатайств заинтересованных лиц. При этом он сам разрешает возникающие спорные вопросы. Таким образом, функции обвинения, защиты и юстиции сливаются в единую функцию расследования – розыска. Важно отметить, что данные следственные действия являются процессуальными, поскольку предусмотрены уголовно-процессуальным законом, следовательно, их результаты сразу являются судебными доказательствами.

2. Состязательная модель следственных действий предполагает их построение в рамках трехстороннего отношения, когда спор между равноправными сторонами разрешает независимый от них суд.

3. Наряду с розыскной и состязательной моделями следственных действий существует третий способ собирания доказательств, который можно назвать смешанным.[[7]](#footnote-7)

В российском процессе смешанная модель используется, когда стороны представляют в суд имеющиеся в их распоряжении документы и предметы (ч. 2-3 ст. 86, 286 УПК РФ). Процедура представления документов следователю не достигает полной состязательности, так как он сам считается обвинителем (п. 47 ст. 5 УПК РФ). Кроме того, нельзя забывать, что представление доказательств в российском процессе не считается следственным действием, поскольку оно не связано с принуждением и не имеет детальной регламентации.

Розыскное или состязательное построение следственных действий определяет их процедуру, состав участников, способы фиксации и многие другие существенные признаки.

**1.2 Основания и порядок производства следственных действий**

Производство следственных действий — основной способ собирания доказательств по уголовному делу. От законности и обоснованности проведенных следственных действий зависит, будут ли собранные доказательства признаны допустимыми и использованы в доказывании.

Законными и обоснованными могут быть признаны только те следственные действия, для производства которых имеются фактические основания. Само понятие фактического основания производства следственного действия в литературе понимается неоднозначно. Так, Г.З. Адигамова полагает, что фактическим основанием проведения следственного действия является наличие достаточных данных, свидетельствующих о необходимости производства именно этого следственного действия.[[8]](#footnote-8) Здесь более точен С.А. Шейфер, когда пишет, что фактические основания проведения следственного действия — это данные, указывающие на возможность извлечения искомой информации из предусмотренных законом источников.[[9]](#footnote-9)

Необходимо рассмотреть содержание и особенности конкретных норм о производстве следственных действий, сформулированных в гл. 24, 25, 26 и 27 УПК РФ (Приложение Б). В них законодатель устанавливает основания и процессуальный порядок следующих следственных действий: осмотра, эксгумации трупа, освидетельствования, следственного эксперимента, обыска, выемки, наложения ареста на почтово-телеграфные отправления, контроля и записи телефонных и иных переговоров, допроса, очной ставки, предъявления для опознания, проверки показаний на месте, назначения и производства судебной экспертизы, получения образцов для сравнительного исследования. Как следственные действия следует рассматривать и задержание подозреваемого (ст. 91, 92 УПК РФ), а также наложение ареста на имущество (ст. 115 УПК РФ), оказавшиеся в других главах УПК РФ. Таким образом, в УПК РФ регламентировано производство 16 видов самостоятельных следственных действий.

1. Осмотр. Статья 176 УПК РФ регламентирует основания осмотра, причем статья так и называется Основания производства осмотра. Часть 1 рассматриваемой статьи устанавливает: Осмотр места происшествия, местности, жилища, иного помещения, предметов и документов производится в целях обнаружения следов преступления, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. В рассматриваемой норме достаточно полно указаны источники возможного получения доказательственной информации и цели следственного действия.

2. Эксгумация трупа. Часть 3 ст. 178 УПК РФ устанавливает, что при необходимости извлечения трупа из места захоронения следователь выносит постановление об эксгумации и уведомляет, об этом близких родственников и родственников покойного. Постановление обязательно для администрации соответствующего места захоронения. В случае если близкие родственники и родственники покойного возражают против эксгумации, разрешение на ее проведение выдается судом.

3. Освидетельствование. Часть 1 ст. 179 УПК РФ устанавливает, что для обнаружения на теле человека особых примет, следов преступления, телесных повреждений, выявления состояния опьянения или иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела, если для этого не требуется производство судебной экспертизы, может быть произведено освидетельствование подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, а также свидетеля с его согласия, за исключением случаев, когда освидетельствование необходимо для оценки достоверности его показаний.

4. Следственный эксперимент. Статья 181 УПК РФ устанавливает, что в целях проверки и уточнения данных, имеющих значение для уголовного дела, следователь вправе произвести следственный эксперимент путем воспроизведения действий, а также обстановки или иных обстоятельств определенного события. При этом проверяется возможность восприятия каких-либо фактов, совершения определенных действий, наступления какого-либо события, а также выявляются последовательность происшедшего события и механизм образования следов.

5. Обыск. Часть 1 ст. 182 УПК РФ устанавливает, что основанием производства обыска является наличие достаточных данных 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.[[10]](#footnote-10)

6. Выемка. Выемка — это довольно близкое по своему содержанию к обыску следственное действие. Часть 1 ст. 183 УПК РФ определяет, что при необходимости изъятия определенных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, и если точно известно, где и у кого они находятся, производится их выемка. Существенное различие между выемкой и обыском заключается в том, что если при выемке заведомо известно, где и у кого находятся предметы и документы, и их остается только изъять, то при производстве обыска их еще следует найти.

7. Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления. Часть 1 ст. 185 УПК РФ устанавливает, что при наличии достаточных оснований полагать, что предметы, документы или сведения, имеющие значение для уголовного дела, могут содержаться соответственно в бандеролях, посылках или других почтово-телеграфных отправлениях либо в телеграммах или радиограммах, на них может быть наложен арест.

8. Контроль и запись телефонных и иных переговоров. Часть 1 ст. 186 УПК РФ устанавливает, что при наличии достаточных оснований полагать, что телефонные и иные переговоры подозреваемого, обвиняемого и других лиц могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела, их контроль и запись допускаются при производстве по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 165 УПК РФ.

9. Допрос. Статьи 187, 188, 189 и 190 УПК РФ, регламентирующие порядок проведения этого следственного действия, к сожалению, не содержат норм о фактических основаниях его проведения. Однако это не означает, что в УПК РФ эти нормы вообще отсутствуют. Часть 1 ст. 56 УПК РФ указывает, что свидетелем является лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, и которое вызвано для дачи показаний. В этой норме, по существу, содержатся фактические данные, указывающие на возможность получения доказательств при допросе свидетеля, что является целью этого следственного действия.

10. Очная ставка. Часть 1 ст. 192 УПК РФ устанавливает, что если в показаниях ранее допрошенных лиц имеются существенные противоречия, то следователь вправе провести очную ставку. На серьезный недостаток этой нормы справедливо обращает внимание С.А. Шейфер, который пишет, что в ней неправильно определена цель следственного действия. По мнению С.А. Шейфера, целью очной ставки является выяснение причин существенных противоречий в показаниях[[11]](#footnote-11). Следует подчеркнуть, что даже при наличии фактических оснований для производства очной ставки следователь имеет только право ее производить, но не обязан этого делать, если считает производство очной ставки нецелесообразным.

11. Предъявление для опознания. В соответствии с ч. 1 ст. 193 УПК РФ следователь может предъявить для опознания лицо или предмет свидетелю, потерпевшему, подозреваемому или обвиняемому. Для опознания может быть предъявлен и труп. Серьезным недостатком этой нормы является то, что в ней не названы цели этого следственного действия. В УПК РФ в этой части должны быть внесены добавления и изменения.

12. Проверка показаний на месте. Согласно ч. 1 ст. 194 УПК РФ в целях установления новых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, показания, ранее данные подозреваемым или обвиняемым, а также потерпевшим или свидетелем, могут быть проверены или уточнены на месте, связанном с исследуемым событием. Далее в ч. 2 этой же статьи устанавливается, что проверка показаний на месте заключается в том, что ранее допрошенное лицо воспроизводит на месте обстановку и обстоятельства исследуемого события, указывает на предметы, документы, следы, имеющие значение для уголовного дела, демонстрирует определенные действия.

13. Назначение и производство судебной экспертизы. Часть 1 ст. 195 УПК РФ устанавливает: Признав необходимым назначение судебной экспертизы, следователь выносит об этом постановление. Фактические основания проведения данного следственного действия в этой норме сформулированы совершенно неудовлетворительно. Из анализа ст. 57 и ст. 80 УПК РФ можно сделать вывод, что целью назначения и производства судебной экспертизы является получение заключения эксперта как результата проведенного исследования объекта с использованием специальных знаний. Фактическими данными, указывающими на возможность получения заключения эксперта, являются предположения следователя о том, что представленный на экспертизу объект является пригодным для этих целей, а сам эксперт обладает достаточными специальными знаниями, чтобы провести необходимые исследования и ответить на все вопросы следователя.

14. Получение образцов для сравнительного исследования. Это следственное действие непосредственно связано и предшествует назначению и производству экспертизы. Часть 1 ст. 202 УПК РФ устанавливает, что следователь вправе получить образцы почерка или иные образцы для сравнительного исследования у подозреваемого, обвиняемого, а также у свидетеля или потерпевшего в случаях, когда возникла необходимость проверить, оставлены ли ими следы в определенном месте или на вещественных доказательствах, и составить протокол в соответствии со статьями 166 и 167 УПК РФ, за исключением требования об участии понятых.

15. Задержание подозреваемого. Глава 12 Задержание подозреваемого в УПК РФ находится в разделе IV Меры процессуального принуждения. Однако это не исключает возможности считать задержание подозреваемого следственным действием. Нельзя не согласиться с выводом С.А. Шейфера, что задержание подозреваемого и фиксация в протоколе оснований задержания связаны с получением доказательственной информации, что является определенным признаком следственного действия.[[12]](#footnote-12)

Если рассматривать задержание только как следственное действие, то абсолютно ясно, что доказательственное значение имеют основания задержания, время, место задержания и другие обстоятельства, если они получили отражение в протоколе задержания подозреваемого.

16. Наложение ареста на имущество. Волею законодателя положения о наложении ареста на имущество оказались в гл. 14 Иные меры процессуального принуждения, тем самым законодатель как бы не рассматривает это действие как следственное.

Анализ фактических оснований наложения ареста на имущество, содержащихся в ч. 1 ст. 115 УПК РФ, показывает, что они достаточно полно изложены в норме о проведении рассматриваемого следственного действия: источники доказательственной информации (имущество подозреваемого, обвиняемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия); цели следственного действия (для обеспечения приговора в части гражданского иска); фактические данные, указывающие на возможность реального обнаружения имущества у подозреваемого или обвиняемого.

Заканчивая рассмотрение фактических оснований производства следственных действий, можно сделать вывод, что имеется достаточно много возможностей для их совершенствования в нормах УПК РФ.

Общие правила производства следственных действий — это уголовно-процессуальные нормы, регламентирующие каждое следственное действие. При этом надо иметь в виду, что в судебных стадиях уголовного процесса действуют несколько иные правила проведения следственных действий, характерные для состязательной модели регулирования (ст. 240-260 УПК РФ).

Общие правила составляют процессуальную форму следственных действий, распадающуюся на три группы норм, регламентирующих:

1) условия их проведения;

2) процедуру;

3) меры, гарантирующие производство следственных действий.

Эти три группы есть не что иное, как обобщенные гипотезы, диспозиции и санкции для института следственных действий.

1. Первый элемент процессуальной формы следственных действий — это условия их производства. Они складываются из условий общего и специального характера.

Общие условия производства следственных действий охватывают:

а) наличие возбужденного уголовного дела (за исключением осмотра места происшествия (ч. 2 ст. 176 УПК РФ) и в некоторых случаях экспертиза;

б) надлежащего субъекта проведения следственного действия, который, во-первых, не подпадает под основания для отвода и, во-вторых, в установленном законом порядке принял дело к своему производству;

в) место и время производства следственного действия. Место проведения следственного действия определяется местом расследования, т. е. территориальной подследственностью дела (ст. 152 УПК РФ).[[13]](#footnote-13)

Специальные условия проведения следственных действий. Для всякого следственного действия законом предусмотрены специальные условия, наличие которых позволяет правильно выбрать нужное следственное действие в каждой конкретной ситуации.

К их числу относятся, прежде всего, основания для производства следственных действий: наличие сведений о том, что необходимо получить доказательства определенного вида с помощью именно этих действий. В качестве основания выступают конкретные данные, а во многих случаях — судебные доказательства. Неправильное определение оснований следственных действий ведет к незаконной подмене одних следственных действий другими.

2. Второй элемент процессуальной формы следственных действий — это их процедура, т. е. последовательность и приемы проведения следственного действия. Последовательность проведения следственного действия складывается из нескольких этапов. Первый этап — подготовительный. На нем принимается и оформляется решение о проведении следственного действия, принимаются меры по обеспечению его производства. Второй этап связан с удостоверением в личности участников процесса, разъяснением им прав и обязанностей, задач и порядка проведения следственного действия. Удостоверение в личности возможно не только по документам, оно может быть осуществлено путем опознания, со слов или даже визуально. Третий этап составляет осуществления познавательных приемов и операций, а на четвертом — фиксируются ход и результаты следственного действия.

Для всех следственных действий УПК РФ выделяет общие приемы их проведения:

- недопустимость применения насилия, угроз и иных незаконных мер (ч. 4 ст. 164 УПК РФ);

- недопустимость создания опасности для жизни и здоровья участников следственного действия и иных лиц (ч. 4 ст. 164 УПК РФ);

- запрет действий, унижающих честь и достоинство (ст. 9 УПК РФ); напрасно повреждающих имущество (ч. 6 ст. 182 УПК РФ); разглашающих сведения из частной жизни (ч. 3 ст. 161 УПК РФ, ч. 7 ст. 182 УПК РФ);

- запрет наводящих вопросов (предусмотрен для некоторых следственных действий в ч. 2 ст. 189 УПК РФ, ч. 7 ст. 193 УПК РФ, ч. 2 ст. 194 УПК РФ, ч. 1 ст. 275 УПК РФ);

- применение технических средств и способов обнаружения и изъятия следов преступления и вещественных доказательств (ч. 6 ст. 164 УПК РФ). [[14]](#footnote-14)

3. Третий элемент процессуальной формы следственных действий — это меры их обеспечения. Они служат в качестве гарантий их проведения. Нарушения процессуальных норм об основаниях, условиях и правилах производства следственных действий влекут негативные последствия. Для участников процесса это могут быть меры принуждения, штраф или даже уголовная ответственность. Для органов предварительного расследования в качестве основной санкции выступает утрата доказательственного значения результатов следственного действия, т. е. санкция ничтожности (ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, ч. 3 ст. 7; ст. 75 УПК РФ).

**1.3 Уголовно-процессуальная характеристика следственных действий ограничивающих конституционные права и свободы граждан**

В соответствии со ст. 23 Конституции каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну; каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этих прав допускается только на основании судебного решения. В силу ст. 25 Конституции РФ жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения. Вышеуказанные конституционные положения нашли свое развитие в отраслевом законодательстве. Более того, правила осуществления судебного контроля в стадии предварительного расследования по уголовным делам получили детальную регламентацию в ряде статей УПК РФ. Однако действующее законодательство, определяя процедуру получения органом предварительного расследования разрешения суда на проведение конкретных следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, не в полной мере раскрывает комплекс требований, предъявляемых к обоснованности судебного решения. Вместе с тем практика применения норм Основного закона РФ, норм уголовно-процессуального права и других законов давно выработала те критерии обоснованности, законности и справедливости, которые позволяют гарантировать как достижение целей уголовного преследования, так и соблюдение прав, свобод и законных интересов граждан.[[15]](#footnote-15)

Не вызывает сомнения, что каждое следственное действие обеспечено силой принуждения, однако степень принудительного воздействия неодинакова. Именно поэтому в отдельную группу выделены те следственные действия, проведение которых вторгается в сферу наиболее значимых конституционных прав граждан, вовлекаемых в сферу уголовного судопроизводства.

Следователь возбуждает перед судом ходатайство о производстве следственных действий в следующих восьми случаях:

1. О производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц.

2. О производстве обыска и (или) выемки в жилище.

3. О производстве выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи.

4. О производстве личного обыска, за исключением случаев, предусмотренных статьей 93 УПК РФ.

5. 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.

6. О наложении ареста на корреспонденцию разрешении на ее осмотр и выемку ее в учреждениях связи.

7. О наложении ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящихся на счетах и во вкладах, на хранении в банках и иных кредитных организациях.

8. О контроле и записи телефонных и иных переговоров.[[16]](#footnote-16)

Перечисленные следственные действия существенно ограничивают конституционные права граждан и проводятся на основании судебного решения, выдаваемого в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ. Давая разрешение на производство указанных выше следственных действий, суд, таким образом, препятствует возможным злоупотреблениям и нарушениям конституционных прав граждан на предварительном следствии.

Основания и условия проведения следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, могут быть условно классифицированы на материально-правовые и формально-правовые.

Формально-правовые основания: осмотр жилища, обыск, выемка, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, контроль и запись переговоров возможны только в рамках осуществления следователем, органом дознания и дознавателем предварительного расследования по конкретному уголовному делу, возбужденному в строгом соответствии со ст. 146 УПК РФ и расследуемому в строгом соответствии с установленными законом сроками (ст. 162, 223 УПК РФ).[[17]](#footnote-17)

Материально-правовые основания на проведение следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, представляют собой совокупность доказательств, которые: во-первых, свидетельствуют о том, что проведение предполагаемого действия по делу даст определенный результат; во-вторых, по делу имеются сведения, указывающие на необходимость существенного ограничения конституционных прав граждан в интересах судопроизводства.

Судья, рассматривающий ходатайство о выдаче разрешения на проведение следственного действия, обязан лично убедиться в том, что: в производстве органов предварительного расследования действительно имеется уголовное дело, по которому проведение следственного действия, ограничивающего конституционные права граждан, необходимо; постановление о возбуждении данного уголовного дела вынесено уполномоченным на то лицом, оформлено надлежащим образом (ст. 146 УПК РФ); все графы в бланке постановления о возбуждении уголовного дела, принятии его к производству заполнены; необходимые подписи имеются, сомнений в их достоверности нет; возбужденное уголовное дело надлежащим образом зарегистрировано, ему присвоен соответствующий номер. При этом следует учесть, что дознание проводится только в отношении конкретных лиц (ст. 223 УПК РФ) по уголовным делам, перечень которых дан в ч. 3 ст. 150 УПК РФ, либо по делам об иных преступлениях небольшой и средней тяжести по письменному указанию прокурора (п. 2 ч. 3 ст. 150 УПК РФ).

Если уголовное дело, по материалам которого производятся следственные действия, существенно ограничивающие конституционные права, выделено в отдельное производство из другого дела, то следует проверить: не были ли при этом нарушены нормы уголовно-процессуального закона, произведено ли выделение дела уполномоченными на то лицами, зарегистрировано ли выделенное дело надлежащим образом.

После этого следует проверить, что сроки предварительного следствия либо дознания (ст. ст. 162, 223 УПК РФ) к моменту рассмотрения ходатайства не истекли. Если уголовное дело возбуждено одним лицом, а ходатайство о получении разрешения на проведение следственного действия принесено другим лицом, то необходимо проверить, принято ли оно последним к своему производству. Если производство предварительного расследования осуществляется следственной группой, то судье следует проверить факт участия лица, принесшего ходатайство о получении разрешения на проведение следственного действия, в данной следственной группе, наличие у него соответствующих процессуальных полномочий, для чего необходимо проанализировать постановление о производстве предварительного следствия следственной группой.[[18]](#footnote-18)

Затем судье следует выяснить, не имеется ли поводов к прекращению дела по основаниям, перечисленным в ст. 24 УПК РФ. Далее по документам осуществляется проверка необходимости проведения следственного действия, ограничивающего конституционные права граждан, в процессуальном плане, для чего могут анализироваться имеющиеся в деле документы. При этом следует проверить, чтобы все графы в бланках процессуальных документов были заполнены, необходимые подписи участников процесса в них имелись, сомнений в их достоверности не было.

Ходатайство о производстве следственного действия подлежит рассмотрению единолично судьей районного суда или военного суда соответствующего уровня по месту производства предварительного следствия или производства следственного действия не позднее 24 часов с момента поступления указанного ходатайства (ч. 2 ст. 165 УПК РФ). В каждом районном суде следует вести специальную книгу учета поступления таких материалов и рассмотрения ходатайств на проведение следственных действий, в которой должны указываться не только дата, но и время поступления этих материалов.

По личной инициативе в судебном заседании вправе принять участие прокурор, следователь или дознаватель (ч. 3 ст. 165 УПК РФ). Если указанные лица своевременно изъявили такое желание, то судья, рассматривающий материал, не вправе отказать им в этом.

Приняв к производству ходатайство о получении разрешения на проведение следственных действий, судья обязан предпринять все необходимые меры, направленные на своевременное уведомление участников процесса о предстоящем судебном заседании. Судебное заседание должно быть начато в пределах 24 часов с момента поступления материала в суд и с учетом возможности реальной явки участников процесса к началу слушания материала по возбужденному ходатайству. Форма уведомления участников процесса о предстоящем разбирательстве должна гарантировать их своевременную явку в судебное заседание при наличии у них соответствующего желания. С учетом краткости установленных в законе сроков представляется, что формами уведомления могут быть телеграф, различные виды электронной связи, доставка повесток нарочным с последующим подтверждением этого факта по телефону. Неявка без уважительных причин прокурора, следователя или дознавателя, своевременно извещенных о времени судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения ходатайства.

Рассмотрев указанное ходатайство, судья выносит постановление о разрешении производства следственного действия или об отказе в его производстве с указанием мотивов отказа.[[19]](#footnote-19) Постановление должно полностью отвечать требованиям, предъявляемым таким документам. Постановления, выносимые в рамках осуществления судебного контроля за проведением следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, могут быть обжалованы в вышестоящий суд в течение 10 дней с момента их вынесения или с того момента, когда заинтересованным лицам стало известно об их вынесении.

Копия постановления о разрешении на проведение конкретного следственного действия немедленно вручается под роспись лицу, ходатайствовавшему о его проведении. Постановление о разрешении на проведение конкретного следственного действия изготавливается, как минимум, в четырех экземплярах, которые должны находиться: первый – в материалах дела; второй – у участников процесса; третий – в суде; четвертый – в надзорном производстве. Постановление судьи о разрешении проведения конкретного следственного действия подлежит немедленному исполнению. Факт вручения копии постановления заинтересованным лицам удостоверяется письменной отметкой. Если заинтересованные участники процесса выразили желание обжаловать результаты рассмотрения ходатайства о проведении конкретных следственных действий, то по их письменному заявлению им должна быть выдана копия соответствующего документа.

В соответствии с 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 без получения судебного решения. В этом случае следователь в течение 24 часов 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 ст. 75 УПК РФ. При рассмотрении уведомления о проведении следственного действия без разрешения суда, когда такое разрешение обязательно, в судебном заседании по желанию сторон помимо прокурора, следователя и дознавателя могут принять участие лица, конституционные права и процессуальные интересы которых данным следственным действием были нарушены, а также их защитники и представители. В их число могут входить: подозреваемый, обвиняемый, иные лица.[[20]](#footnote-20)

Все другие следственные действия, указанные в ст. 29 УПК РФ, могут производиться только на основании судебного решения. Но на практике может возникнуть необходимость безотлагательно произвести, например, контроль и запись телефонных и иных переговоров. Ведь по истечении срока на получение судебного решения могут наступить те общественно опасные последствия, на предотвращения которых, и направлено данное следственное действие. Необходимо закрепить в законе возможность безотлагательного проведения всех следственных действий, производимых на основании судебного решения.

Субъектами, имеющими право принесения кассационной жалобы на вышеуказанные постановления, являются все заинтересованные лица. Ими могут быть как представители сторон, так и иные участники процесса, чьи права и законные интересы были нарушены вынесенным постановлением.

**2. Основания и производство следственных действий ограничивающих конституционные права и свободы граждан**

**2.1 Порядок производства осмотра, выемки, обыска**

Следственный осмотр представляет собой непосредственное обнаружение, восприятие и исследование следователем объектов, имеющих значение для дела, их признаков, свойств, состояния и взаиморасположения. Это – самостоятельное следственное действие. Имея некоторые сходные черты с другими следственными действиями (например, со следственным экспериментом, экспертизой, обыском), оно в то же время принципиально отличается от них как по процессуальной природе, так и по тактике проведения.

Сущность осмотра заключается в том, что следователь сам непосредственно, с помощью своих органов чувств, убеждается в существовании и характере фактов, имеющих доказательственное значение. При производстве следственного осмотра применяются самые различные методы познания. Осмотр это не только наблюдение, но и производство различных измерений и вычислений, и сравнение наблюдаемых объектов как между собой, так и с другими объектами и явлениями, и экспериментирование с исследуемыми объектами, и, наконец, описание и запечатление иными методами всего того, что обнаружено и выявлено следователем и другими участниками осмотра. Широко применяются при следственном осмотре и специальные методы криминалистики, особенно технико-криминалистические методы работы со следами и другими вещественными доказательствами.

Цели следственного осмотра, как их определяет закон, заключаются:

а) в обнаружении следов преступления и других вещественных доказательств;

б) в выяснении обстановки происшествия;

в) в выяснении иных обстоятельств, имеющих значение для дела.[[21]](#footnote-21)

Таким образом, прежде всего задачи следственного осмотра заключаются в собирании и исследовании доказательств. На основе собранных в процессе осмотра доказательств, следователь выдвигает версии о характере расследуемого события и его участниках, о месте нахождения преступника, похищенного имущества и других объектов, имеющих доказательственное значение, о последствиях преступления и др. Кроме того, при производстве следственного осмотра преследуется цель установить обстоятельства, способствовавшие совершению преступления. Во многих случаях следственный осмотр является средством получения таких фактических данных, которые иным путем не могут попасть к следователю.

Каждый из видов следственного осмотра имеет свои специфические особенности, определяющие тактику его проведения. Однако существует ряд положений процессуального и тактического характера, общих для всех видов следственного осмотра.

Значение следственного осмотра в процессе расследования исключительно велико. В процессе осмотра обнаруживается и исследуется значительная часть важнейших следов преступления и преступника и иных вещественных доказательств. Результаты осмотра, особенно такого его вида, как осмотр места происшествия, позволяют следователю правильно определить направление расследования, составить представление о механизме расследуемого события, о личности преступника. От качества проведенного следственного осмотра во многих случаях зависит успех расследования.

Существуют следующие виды следственного осмотра:

- осмотр места происшествия;

- наружный осмотр трупа на месте его обнаружения;

- эксгумация трупа;

- осмотр предметов;

- осмотр документов;

- осмотр животных;

- осмотр участков местности и помещений, не являющихся местом происшествия.

Особым видом следственного осмотра является освидетельствование, то есть осмотр человека.

При необходимости изъятия определенных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, и если точно известно, где и у кого они находятся, производится их выемка. Выемка производится в порядке, установленном статьей 182 УПК РФ.

Выемка - это следственное действие, согласно ст. 183 УПК РФ заключающееся в изъятии определенных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, местонахождение которых точно известно.

Многие специалисты считают выемку разновидностью обыска.

Профессор О.Я.Баев считает, что гносеологически и во многом процессуально выемка представляет собой лишь разновидность обыска. Об этом свидетельствуют, во-первых, единые цели данных действий. В соответствии со ст. 183 УПК РФ выемка производится для изъятия в сущности тех же объектов, на обнаружение которых направлен и обыск, но с оговоркой, что в этом случае следователь знает, какие именно предметы и документы должны быть обнаружены при выемке, и ему точно известно, где и у кого они находятся. Во-вторых, закон прямо указывает, что выемка производится в процессуальном режиме обыска (ч.2 ст.183 УПК РФ; следовательно, на нее распространяются все процессуально-тактические приемы и рекомендации, сформулированные законом для обыска). В-третьих, наконец, предусмотренная ч. 5 этой же статьи УПК РФ возможность принудительного производства выемки во многом практически нивелирует тактические различия выемки и обыска.[[22]](#footnote-22)

Эти точки зрения не разделяет ряд ученых, отводя выемке место самостоятельного следственного действия. Отмечается, что процедура выемки имеет много общего с процедурой обыска. Обыск и выемка – схожие по ряду присущих им свойств, но, тем не менее, самостоятельные следственные действия, различающиеся целью, основанием и порядком проведения.

Существуют следующие отличия выемки от обыска:

1. При обыске подлежащие изъятию объекты, как правило, известны ориентировочно. Задача выемки - изъять вполне определенные предметы или документы.

2. При выемке, как правило, точно известно, где и у кого находятся предметы и документы, подлежащие изъятию; при обыске их необходимо отыскать.

Выемка производится по мотивированному постановлению следователя в порядке, установленном порядком производства обыска (ч. 2 ст. 182 УПК РФ).

Сущность выемки заключается в изъятии определенных объектов, имеющих значение для дела. Основанием для производства выемки служат установленные по материалам дела фактические данные, из которых следует, у кого и где именно находятся определенные предметы и документы, интересующие следствие.

Выемка документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных учреждениях, а также документов, содержащих сведения, являющиеся государственной тайной производится только на основании судебного решения.

Выемка осуществляется при обязательном участии понятых. При выемке материальных ценностей должно присутствовать лицо, ответственное за них. В случае отказа выдать документы и предметы, подлежащие изъятию, выемка производится принудительно.

При производстве выемки в качестве помощника следователь может пригласить специалиста-криминалиста. При выемке объектов, относящихся в криминалистике к понятию документа, его помощь может оказаться существенной в отыскании нужного документа в общем массиве, а также в обнаружении, фиксации, изъятии и предварительном осмотре следов на определенном объекте.

Профессор С.А. Шейфер указывает на недопустимость наблюдаемой на практике подмены выемки «изъятием» предметов и документов, так как изъятие – это институт административного, а не уголовно-процессуального права, свободный от требований уголовно-процессуальной формы, и применяемый для установления административных правонарушений. Выемку не следует отождествлять и с предусмотренным законом временным изъятием документов организаций и граждан на материальные ценности и денежные средства, осуществляемым органами МВД для установления их подлинности, либо при наличии оснований полагать, что эти документы могут быть уничтожены, сокрыты, заменены или изменены.[[23]](#footnote-23)

К протоколу можно сделать приложения в виде фотоснимков или кассет видеозаписи с запечатлением подлежащих изъятию объектов.

Обыск - это следственное действие, содержанием которого является принудительное обследование помещений, участков местности, отдельных граждан, их одежды и вещей в целях обнаружения и изъятия источников доказательственной и ориентирующей информации (орудий преступления, предметов и ценностей или иных веществ, добытых преступным путем или могущих иметь значение для дела), а также обнаружения разыскиваемых лиц и трупов или сведений о их местонахождении.

По последовательности различают обыск первоначальный (первичный) и повторный.

Принято различать в зависимости от специфики подлежащего обыску объекта:

- обыск помещений;

- личный обыск;

- обыск местности;

- обыск транспортных средств.

Конкретные цели обыска определяются следователем в зависимости от обстоятельств расследуемого преступления и собранных данных.

Исходя из того, что обыск как следственное действие, носит ярко выраженный поисковый характер, а следователю, и иным оперативным работникам необходимо найти орудия преступления, предметы и ценности, как правило спрятанные, укрытые обвиняемым, можно сформулировать его основные задачи:

1. Обнаружение и изъятие объектов, которые могут иметь доказательственное значение по делу.

2.Обнаружение и изъятие предметов, документов и веществ, хранящихся без надлежащего разрешения, запрещенных в гражданском обороте или изъятых из него.

3.Обнаружение разыскиваемых лиц либо трупов, а также любых материалов, облегчающих их розыск.

4. Обнаружение ценностей, других предметов или документов, наличие которых позволяет выдвинуть версию о совершении других преступлений помимо расследуемого, обусловившего проведение обыска.

Основанием для производства обыска должны быть достоверные данные процессуального характера или данные, полученные из непроцессуальных источников, в том числе в результате проведения определенных оперативно-розыскных мероприятий.

Проводящие данное следственное действие сотрудники должны досконально ориентироваться в процессуальных вопросах проведения обыска. Общими для всех обыскивающих являются следующие положения:

- обыск производится на основании постановления следователя (оно должно быть мотивировано (ч. 2 ст. 182 УПК РФ), содержать указание, возможно в общей форме, что или кто будет отыскиваться при обыске, фактические его основания и указание места его проведения);

- при производстве обыска обязательно участие понятых;

- до начала обыска следователь предъявляет постановление о его производстве, а в случаях, когда обыск производится в жилище, - судебное решение, разрешающее его производство (в этом судебном заседании вправе участвовать следователь и прокурор для обоснования ходатайства);

- при обыске должно быть обеспечено присутствие лица, у которого производится обыск, либо совершеннолетних членов его семьи;

- с разрешения следователя при обыске могут присутствовать защитник, а также адвокат того лица, в помещении которого производится обыск;

- производство обыска в ночное время (с 22 до 6 часов), кроме случаев, не терпящих отлагательств, не допускается;

- следователь должен принимать меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе обыска обстоятельства частной жизни обыскиваемых и других лиц;

- все помещения, не используемые на законных основаниях для постоянного или временного проживания, могут подвергаться обыску на основании постановления следователя (офисы, рабочие кабинеты, магазины, ларьки и.т.д.);

- следователь вправе вскрывать любые запертые помещения, если владелец отказывается добровольно открыть их, избегая при этом не вызываемого необходимостью повреждения запоров, дверей и иных предметов;

- следователь вправе запретить лицам, присутствующим на месте, где производится обыск, покидать его, а также общаться друг с другом и иными лицами до окончания обыска;

- следователь вправе подвергнуть личному обыску лиц, находящихся в помещении или ином месте, в котором производится обыск (при наличие оснований полагать, что они скрывают на себе предметы или документы, которые могут иметь значение для уголовного дела);

- изымаются все обнаруженные предметы и документы, изъятые из оборота;

- все изымаемое предъявляется понятым и другим лицам, присутствующим при обыске, подробно описывается в протоколе обыска или прилагаемой к нему описи, а в случае необходимости упаковывается и опечатывается следователем на месте производства обыска, удостоверяется их подписями;

- в протоколе должно быть указано, где и при каких обстоятельствах были обнаружены изымаемые объекты, выданы они добровольно или изъяты принудительно;

- в протоколе помимо точного указания количества и индивидуальных признаков изымаемых объектов требуется указать их точную меру, вес и по возможности стоимость;

- если в ходе обыска были предприняты попытки уничтожить или спрятать подлежащее изъятию, то об этом делается соответствующая запись в протоколе и указываются принятые меры;

- копии протокола и прилагаемой к нему описи изъятого имущества или имущества, на которое был наложен арест, вручается обыскиваемым, если обыск производился в помещении организации, то копия вручается ее представителю (ч. 15 ст. 182 УПК РФ).

В литературе встречается мнение о том, что при производстве личного обыска копия обыска также должна вручаться обыскиваемому. Эти законоположения являются гарантией права указанных лиц оспаривать законность изъятия предметов и документов и, соответственно, требовать их возврата, а также обжаловать законность самого обыска и примененных принудительных мер.[[24]](#footnote-24)

Следует обратить внимание, что требуемое в соответствии с ч. 3 ст. 182 УПК РФ санкционирование судом проведения обыска в жилище затрудняет его внезапное проведение. На практике обыск в жилище зачастую проводится на основании постановления следователя – без получения судебного решения, но с уведомлением в течение 24 часов судьи о производстве данного следственного действия (ч. 5 ст. 165 УПК РФ.

После предъявления обыскиваемому постановления о производстве обыска и удостоверения этого факта его подписью на постановлении следователь предлагает ему добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. Если они выданы добровольно, то следователь вправе не производить обыск.

В случае отсутствия обыскиваемого или членов его семьи на месте обыска следователь:

1. принимает меры к их вызову, не называя истинной причины (можно направить сотрудника уголовного розыска с поручением доставить обыскиваемого к месту обыска);

2. дожидается обыскиваемого или членов его семьи либо оставляет кого-либо из сотрудников, поручив им немедленно сообщить о прибытии указанных лиц;

3. если помещение не закрыто, начинает обыск в присутствии представителей жилищно-эксплуатационной организации или любого официального лица, имеющего отношение к данному помещению в связи с исполнением своих служебных обязанностей;

4. установив, что обыскиваемый или члены его семьи куда-то скрылись или выехали, вскрывает запертое помещение и проводит обыск в присутствии представителей жилищного управления или местных органов управления (администрации).[[25]](#footnote-25)

При производстве обыска изымаются лишь предметы, вещества и документы, могущие иметь отношение к делу, а также изъятые из оборота (ст. 182 УПК РФ). Основным средством фиксации хода и результатов данного следственного действия является протокол. Вместе с тем, справедливо мнение о том, что многообразные способы фиксации, установленные законом, можно объединить в несколько групп. Следует выделить: 1) знаковую форму фиксации, 2) предметную форму, 3) нагляднообразную форму. Каждая из них отличается специфическим способом закрепления фактических данных, соответствующим особенностям отображаемых следов. Под фиксацией доказательств следует понимать систему осуществляемых в соответствии с уголовно-процессуальным законом действий следователя, направленных на преобразование воспринятой им доказательственной информации в форму, обеспечивающую максимально полное сохранение и использование полученных данных в целях доказывания.

При проведении обыска наиболее целесообразно проводить именно видеозапись. Просмотр видеозаписи обыска позволяет выявить упущения ведущего его лица, отметить реакцию обыскиваемых на поставленные следователем вопросы. Применение видеотехники послужит сдерживающим фактором, предотвратит возможность незаконных действий или аморальных проявлений отдельных лиц.

Личный обыск также может производиться, например, при выемке, при задержании лица или заключении его под стражу. Этот вид обыска не требует вынесения специального постановления. Необходимо подчеркнуть, что:

1. при необходимости исследования микроналожений, а также микрочастиц в карманах, швах, складках одежда упаковывается, а обыскиваемому предлагается переодеться в другую;

2. возможно проведение обыска тела медицинским работником по поручению следователя.

В ч. 3 ст. 184 УПК РФ отмечается, что личный обыск лица производится только лицом одного с ним пола и в присутствии понятых того же пола. Участвующие в личном обыске специалисты также должны быть одного пола с обыскиваемым.

### 2.2 Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления и файлы электронной почты их осмотр и выемка, контроль и запись телефонных переговоров

### Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка регламентированы ст. 185 УПК РФ и по существу является особой разновидностью выемки. Оно состоит из двух относительно самостоятельных, но взаимосвязанных элементов: а) наложения ареста на почтово-телеграфные отправления и б) их осмотра и выемки. Наложение ареста в данном случае является принудительной мерой, обеспечивающей последующее следственное действие — выемку. Особенности данного следственного действия подчинены обеспечению конституционного права граждан на тайну переписки и иных сообщений (ч. 2 ст. 23 Конституции РФ).

Основанием для наложения ареста являются доказательства о том, что почтово-телеграфные отправления могут содержать относящуюся к делу информацию. Получение этой информации составляет конечную цель данного следственного действия. При этом закон не разрешает налагать арест на корреспонденцию в иных целях, например, для создания препятствий общения подозреваемого или обвиняемого с иными лицами. Эта цель может быть достигнута путем применения меры пресечения, например, домашнего ареста (п. 2 ч. 1 ст. 107 УПКРФ).

Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления производится на основании судебного решения, принимаемого в порядке ст. 165 УПК РФ . Судебное решение о наложении ареста одновременно означает и разрешение на проведение осмотров и выемку почтово-телеграфных отправлений. Поэтому во время действия ареста неоднократные осмотры и выемки корреспонденции проводятся без дополнительного обращения к суду.

Порядок производства данного следственного действия складывается из следующих этапов.

1. Вынесение следователем постановления о возбуждении перед судом ходатайства о наложении ареста на почтово-телеграфные отправления и производстве их осмотра и выемки, получение соответствующего согласия прокурора и разрешения судьи. В постановлении следователя указываются данные о лице, чья корреспонденция подлежит аресту, основания для этого, виды почтово-телеграфных отправлений, подлежащих аресту, и наименование исполнителя ареста — учреждения (операторы) связи (ч. 3 ст. 185 УПК РФ).

При этом следует иметь в виду, что арест накладывается только на отправления конкретного лица — подозреваемого или обвиняемого — как на исходящие, так и входящие.[[26]](#footnote-26) Не может быть наложен арест на корреспонденцию свидетеля, потерпевшего и др. В то же время арестована может быть корреспонденция юридического лица, если она будет исходить от подозреваемого (обвиняемого) или будет ему адресована. Если обвиняемый использует постороннее лицо для отправки и получения корреспонденции, то последняя может быть изъята в ходе другого следственного действия — обыска или выемки.

Процессуальный закон прямо не устанавливает срок, в течение которого производится контроль отправлений. Учитывая тесную связь между арестом почтово-телеграфных отправлений и контролем и записью переговоров суду целесообразно устанавливать по аналогии срок ареста в пределах 6 месяцев (ч. 5 ст. 186 УПК РФ).

2. Исполнение ареста почтово-телеграфных отправлений возлагается на оператора связи, который исполняя решение суда, уведомляет следователя о факте задержания отправлений.

3. Осмотр и выемка отправлений. Следователь вправе в любой момент (в том числе, и до поступления к нему уведомления оператора связи) приступить к осмотру и выемке почтово-телеграфных отправлений. При этом должны обеспечиваться условия нераспространения конфиденциальной информации, подпадающей под понятие тайны сообщений. В частности, при осмотре, выемке и снятии копий с отправлений понятыми могут быть только лица из числа работников данного учреждения связи.

4. Отмена ареста почтово-телеграфных отправлений. Арест отменяется постановлением следователя, когда в нем отпадает необходимость, с уведомлением об этом суда (судьи), принявшего решение о наложении ареста, и прокурора.

Для ареста отправлений как процессуальной меры принуждения должны соблюдаться общие условия их применения. В частности, арест не может действовать по приостановленному либо по прекращенному делу. Срок ареста не может превышать срока предварительного расследования.

Выемка почтово-телеграфной корреспонденции производится только на основании судебного решения. Ей предшествует наложение на нее ареста на основании судебного решения. Следователь может получить разрешение суда после представления согласованного с прокурором мотивированного ходатайства в форме постановления. В постановлении помимо данных о конкретном лице, оснований ареста, осмотра и выемки, наименования конкретного учреждения связи, указывается вид подлежащего аресту отправления.

При подготовке к выемке следователь решает:

1. где, когда и у кого конкретно она должна производиться;

2. кого включать в группу по ее проведению (оперативных сотрудников, незаинтересованных специалистов, определение количества понятых и их подбор);

3. что именно следует изъять.

Необходимо учитывать, что особенность данного вида выемки заключается в том, что понятыми могут быть только работники данного учреждения связи.

В практике иногда встречаются случаи ареста и выемки сообщений, которые не являются почтово-телеграфными отправлениями, — пейджинговых сообщений, сообщений электронной почты или иных передаваемых по сетям электросвязи сообщений. Следует иметь в виду, что ч. 2 ст. 23 Конституции РФ допускает ограничение права граждан на тайну «иных сообщений» только по судебному решению. Поэтому выемка подобных сообщений должна быть проведена только по решению суда. Нарушение этого требования влечет признание полученных доказательств недопустимыми.[[27]](#footnote-27)

Если необходимо произвести выемку электронной почты из компьютера лица, отправляющего электронную почту, или ее адресата, это можно сделать путем изъятия самого компьютера или жесткого диска в ходе обыска или выемки.

### Целями подобной выемки являются: получение доказательственной и иной информации, имеющей значение для дела; предотвращение обмена информацией определенных лиц между собой; обеспечение тайны следствия.

### По результатам рассмотрения ходатайства следователя о выемки электронной почты судья выносит постановление о наложении ареста на электронную корреспонденцию или об отказе в этом.

### После этого постановление судьи направляется соответствующим организациям или лицам, предоставляющим услуги доступа в информационные сети, через которые доставляется электронная почта.

### Согласно данному постановлению указанным лицам или организациям предлагается заблокировать доступ определенного субъекта и обеспечить хранение адресованной ему электронной почты с сохранением режима конфиденциальности и целостности. Аналогичное распоряжение может быть отдано и относительно исходящей корреспонденции. Можно предложить задерживать только электронную корреспонденцию, поступающую с определенных серверов или от определенного лица.[[28]](#footnote-28)

### Наибольшие затруднения возникают при наложении ареста на исходящую электронную корреспонденцию, представляющую для следствия главный интерес. Лучше всего попытаться установить адресата, с которым интересующее следствие лицо ведет переписку, и наложить арест на корреспонденцию, поступающую на имя этого адресата от данного лица.

### В случаях отсутствия необходимых знаний в области компьютерных технологий следователь в порядке ст. 168 УПК РФ вправе привлечь специалиста для участия в осмотре и выемке отправлений электронной почты. Также может быть привлечен переводчик.

Контроль и запись переговоров как следственное действие состоит: а) в поручении следователем специализированным органам вести прослушивание и запись переговоров путем использования любых средств коммуникации лиц, которые могут располагать сведениями, имеющими значение для уголовного дела; б) в истребовании полученной фонограммы; г) фиксации содержания переговоров в протоколе (п. 141 ст. 5; ст. 186 УПК РФ) (Приложение В).

Данное следственное действие во многом напоминает сходные с ним оперативно-розыскных мероприятия — прослушивание телефонных переговоров, звуковое наблюдение, снятие информации с технических каналов связи, контроль сообщений. С точки зрения методов производства между ними нет принципиальных различий, поскольку само техническое осуществление прослушивания и звукозаписи производится оперативными подразделениями технической разведки ФСБ, ОВД в условиях конспирации, т. е. оперативно-розыскными средствами.[[29]](#footnote-29) Признаками следственного действия в полной мере обладают не все элементы контроля и записи переговоров, предусмотренные ст. 186 УПК. Любое следственное действие по форме представляет собой открытое (неконспиративное и до известной степени гласное) восприятие следователем или сотрудниками органа дознания фактических обстоятельств дела в порядке, детально урегулированном уголовно-процессуальным законом. Собственно процесс контроля и записи переговоров (ч. 4–5 ст. 186 УПК РФ), осуществляемый конспиративно оперативными подразделениями органов дознания, этим требованиям не отвечает. Техническое осуществление контроля и записи переговоров уголовно-процессуальными нормами не регулируется. По существу, они вплотную приближаются к оперативно-розыскному мероприятию, выполняемому по поручению следователя. Напротив, осмотр и прослушивание следователем полученной таким способом фонограммы с участием понятых, при необходимости — специалиста, а также лиц, чьи переговоры записаны (ч. 7 ст. 186 УПК РФ), несомненно, обладают признаками следственного действия.

Контроль и запись переговоров необходимо отграничивать также от ареста и выемки почтово-телеграфных отправлений. Между ними существует два основных различия. Во-первых, арест и выемка состоит в контроле, задержании и изъятии материальных носителей информации, уже созданных самими участниками письменных переговоров (записки, письма, пейджинговые сообщения, документы, отправленные по электронной почте). При контроле и записи переговоров материальные носители — фонограммы создаются по поручению следователя, поскольку переговоры ведутся устно. Во-вторых, при контроле и записи переговоров основным участником является специализированное оперативное подразделение органа дознания, которое их прослушивает и записывает. В выемке же почтово-телеграфных отправлений принимает участие обычный (неконспиративный) оператор связи, через который передаются сообщения.

Основанием для производства контроля и записи переговоров являются данные о возможности получения из них относящихся к делу сведений. Контролю и записи могут быть подвергнуты как телефонные, так и любые другие устные переговоры подозреваемого, обвиняемого, и других лиц, которые могут располагать сведениями о преступлении либо иными сведениями, имеющими значение для уголовного дела. В качестве условия для проведения данного следственного действия закон признает наличие производства по тяжкому или особо тяжкому преступлению (ч. 4–5 ст. 15 УК РФ).

По общему правилу контроль и запись переговоров производится по судебному решению, выносимому в порядке ст. 165 УПК. Без судебного решения данное следственное действие может производиться по письменному заявлению одного из участников переговоров, когда существует реальная угроза совершения насилия, вымогательства или иных преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля, их близких.

Срок контроля и записи переговоров не может превышать ординарного срока предварительного следствия и устанавливается в пределах шести месяцев.

Порядок осуществления контроля и записи переговоров включает в себя несколько этапов.

1. Вынесение следователем мотивированного постановления о возбуждении перед судом ходатайства о контроле и записи переговоров.

2. Техническое производство контроля и записи переговоров специализированным подразделением органа дознания.

3. Истребование следователем фонограммы переговоров от органа, осуществляющего их контроль и запись, может быть сделано в любое время в течение всего срока контроля и записи.

4. Осмотр и прослушивание фонограммы следователем производится в присутствии понятых.

Контроль и запись переговоров прекращаются по постановлению следователя, когда в них отпадает необходимость, либо истекает установленный судом срок их производства или срок предварительного следствия, либо прекращается уголовное дело, или приостанавливается предварительное расследование.

**2.3 Проблемы, возникающие при производстве следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан**

С 1 июля 2002 г. вступил в силу Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, необходимость принятия которого не вызывает никаких сомнений. Однако анализ практики показывает, что применение некоторых норм кодекса в части или даже целиком вызывает много трудностей из-за неопределённости отдельных его положений.

Практики и ученые-правоведы надеялись, что его разработчикам удастся восполнить пробелы старого уголовно-процессуального законодательства относительно недостающих правовых положений, которые необходимы для регулирования уголовно-процессуальных отношений, возникающих между людьми, вовлеченными в сферу уголовного-судопроизводства. Была надежда, что законодателям удастся объяснить неоднозначное понимание многих уголовно-процессуальных институтов, для того чтобы при прочтении содержащихся в законе положений его пользователи понимали их однозначно, что позволило бы значительно повысить уровень единообразного и тем самым наиболее эффективного их применения.

В ст. 176 УПК РФ, носящей название "Основания проведения осмотра", не упоминая о фактических данных, предусматривается лишь цель осмотра — обнаружение следов преступления, других существенных обстоятельств.

Действительно, фактические данные, указывающие следователю на возможность получения доказательств и достижения целей следственного действия, как бы только подразумеваются. Законодателю следовало бы более конкретно сформулировать фактические данные оснований осмотра.

Недостатком ст. 179 УПК РФ является включение в число целей освидетельствования выявления состояния опьянения или иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела, если для этого не требуется производство судебной экспертизы. Следователь путем простого наблюдения не может выявить у освидетельствуемого состояние опьянения.[[30]](#footnote-30)

Действительно, для установления того факта, что лицо находится в состоянии опьянения, следует назначать судебно-медицинскую экспертизу, в связи с чем из ч. 1 ст. 179 УПК РФ должны быть исключены слова выявление состояния опьянения.

Согласно ст. 177 УПК РФ, осмотр производится с участием понятых, за исключением случаев, предусмотренных частью третьей статьи 170 УПК РФ., в которой говорится, что «в труднодоступной местности, при отсутствии надлежащих средств сообщения, а также в случаях, если производство следственного действия связано с опасностью для жизни и здоровья людей, следственные действия, предусмотренные частью первой настоящей статьи, могут производиться без участия понятых, о чем в протоколе следственного действия делается соответствующая запись. В случае производства следственного действия без участия понятых применяются технические средства фиксации его хода и результатов. Если в ходе следственного действия применение технических средств невозможно, то следователь делает в протоколе соответствующую запись».

На практике иногда возникают вопросы по этой норме. С одной стороны, принятие этой новеллы способно поставить под сомнение достоверность собранных при осмотре доказательств. Именно на понятых возложена процессуальная обязанность удостоверить факт, содержание и результаты действий, при производстве которых они присутствовали. Не исключено, что при отсутствии понятых в процессе осмотра в случаях, если возникнут сомнения в объективности его проведения, судьям придется приглашать на судебное разбирательство следователя и других участников осмотра, допрашивая их в качестве “свидетелей”.

С другой стороны на практике действительно возникают трудности в обеспечении участия понятых, в то время как медлить с проведением осмотра нельзя. Законодатель, обязав, с одной стороны, лицо, производящее расследование, обеспечить участие понятых в следственном действии, тем самым возложил обязанность на понятых в случае вызова следователем участвовать в данном действии. Однако в законе не предусмотрена ответственность понятых за отказ от участия в том или ином следственном действии. Поэтому у следователя возникает проблема: убедить не менее двух совершеннолетних физических лиц, не заинтересованных в исходе уголовного дела, не являющихся участниками уголовного судопроизводства, родственниками участников судопроизводства, работниками органов исполнительной власти, наделенных в соответствии с Федеральным законом полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности или предварительного расследования, в необходимости принять участие в следственном действии. Как показывает практика, найти таких лиц иногда бывает нелегко; к тому же подбор понятых нередко требует значительного времени, что отрицательно сказывается на своевременности производства следственного действия.

Не являясь, как правило, специалистами в области юриспруденции, понятые, в принципе не могут эффективно исполнить свои обязанности - подтвердить правильность производства следственного действия, особенно такого сложного, каким является осмотр места происшествия. Удостоверить, что осмотр проведен правильно, способно лишь лицо, сведущее в уголовно-процессуальном праве (в частности, знающее процессуальный порядок проведения следственного осмотра) и криминалистике.

Из технических средств фиксации, при осмотре без участия понятых, наиболее разумным представляется применение видеосъемки. Она позволит в наибольшей степени отобразить обстановку места происшествия, как и весь процесс самого осмотра. При этом, возможна разработка и внедрение в деятельность правоохранительных органов такой видеоаппаратуры, которая исключала бы возможность монтажа видеопленки. В таком случае возможность осмотра места происшествия без понятых вполне возможна и обоснованна.

Обыск - одно из самых сложных следственных действий. Определенные трудности возникают в том числе и в связи с принудительным характером обыска, который подчас является вторжением в частную жизнь граждан, затрагивает существенные права и интересы обыскиваемого, иногда - членов его семьи и вызывает повышенную психологическую нагрузку у его участников. Поэтому зачастую его проведение требует от сотрудников правоохранительных органов определенного психологического напряжения, наблюдательности, выдержки, хладнокровия, такта, особенно в отношении членов семьи обыскиваемого.

Необходимо отметить также довольно большую степень тактического риска при проведении обыска. Тактический риск - воздействие на ситуацию сотрудником следствия, которое необходимо, но может привести к наступлению негативных для расследования последствий.

Во-первых, следователь должен учитывать возможные попытки обыскиваемых разными способами сорвать или приостановить обыск. Во-вторых, окончившийся безрезультатно сам факт вторжения и принудительного исследования в зависимости от характера подозреваемого или обвиняемого может упрочить их позицию противодействия расследованию, отрицания многих фактов, к подтверждению которых они были готовы до проведенного у них обыска.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в статье 186 предусматривает такое относительно новое следственное действие, как контроль и запись переговоров. Недостаточность практики проведения этого следственного действия, некоторая противоречивость норм, его регламентирующих, предполагает теоретическое осмысление сути рассматриваемого следственного действия.

Прежде всего, обращают на себя внимание особенности, связанные с основаниями и условиями проведения контроля и записи переговоров.

В частности, контроль и запись переговоров в соответствии с нормой УПК РФ допускается по письменному заявлению потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников, близких лиц при наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении этих лиц, а также по судебному решению при наличии достаточных оснований полагать, что телефонные и иные переговоры подозреваемого, обвиняемого и других лиц могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела. Законодателем предусмотрены совершенно разные основания для контроля и записи переговоров, которые дифференцированы в зависимости от того, в отношении какой категории лиц они проводятся.

Совершенно очевидно, что при письменном заявлении подозреваемого, обвиняемого и других лиц теряется практическая целесообразность в таком следственном действии, поскольку если они заранее будут знать о его проведении, то вряд ли удастся получить новые достоверные данные о совершенном, совершаемом или подготавливаемом преступлении.

Также относительно ст. 186 УПК РФ существуют некоторые замечания. Во-первых, совершенно нет ясности в том, что имеет в виду законодатель под таким источником доказательственной информации, как телефонные переговоры других лиц. Термин другие лица — весьма неопределенный, и существует опасность, что в следственной практике он будет трактоваться расширительно, что может привести к нарушению прав и законных интересов граждан. Чтобы избежать негативных явлений, следователь должен руководствоваться исключительно наличием законных оснований для производства рассматриваемого следственного действия.

Таким фактическим основанием применительно к ст. 186 УПК РФ являются данные о том, что эти другие лица могут располагать сведениями о преступлении и лицах, его совершивших, а также иными сведениями, имеющими значение для уголовного дела.

Во-вторых, уголовно-процессуальный закон допускает контроль и запись телефонных и иных переговоров только при производстве по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях. Вряд ли правильно поступил законодатель, исключив возможность использования контроля и записи телефонных и иных переговоров по уголовным делам средней тяжести, которыми в соответствии с ч. 3 ст. 15 УК РФ признаются преступления, влекущие назначение максимального наказания не более пяти лет лишения свободы. Таким образом, это эффективное следственное действие не может быть использовано в борьбе с достаточно опасными преступлениями, такими как угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (ст. 119 УК РФ), незаконное лишение свободы (ч. 1 и 2 ст. 127 УК РФ), вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления (ч. 1 ст. 150 УК РФ), вымогательство (ч. 1 ст. 163 УК РФ), получение взятки (ч. 1 ст. 290 УК РФ) и др.

Еще одна особенность заключается в том, что это следственное действие включает собственно контроль и запись переговоров, а также осмотр и прослушивание фонограммы, причем субъекты этих действий не совпадают. Первое (контроль и запись) осуществляется соответствующим органом, а второе – следователем.

В УПК РФ определены данные, которые должны быть указаны в ходатайстве следователя о производстве контроля и записи телефонных и иных переговоров, содержание постановления следователя, направляемое для его исполнения.

Представляется, что в постановлении следователя, помимо оснований проведения мероприятий, должна быть отражена информация, позволяющая проводить соответствующие оперативно-розыскные мероприятия, и прежде всего данные об объектах мероприятия, в отношении или по заявлению которых проводятся контроль и запись переговоров и срок их проведения. Время, место, способ, телефон, подлежащий прослушиванию должны определяться не следователем, а субъектом ОРМ, исходя из фактической обстановки.

Однако при проведении прослушивания и записи переговоров следует учитывать, что такие мероприятия, как следует из содержания статьи 186 УПК РФ, осуществляются в целях сбора сведений, имеющих значение для уголовного дела, а также обеспечения безопасности потерпевших, свидетелей или их близких родственников, родственников, близких лиц.

Исходя из этих целей должны собираться и передаваться для использования в уголовном процессе материалы, зафиксированные на магнитных носителях. Очевидно, что проведение такого следственного действия не может ограничиваться только целями уголовного процесса. Полученная информация, в том числе выходящая за пределы расследуемого дела, может быть использована для решения задач ОРД, которые гораздо шире, чем цели, обозначенные в норме уголовно-процессуального закона.

Внесение в УПК РФ рассматриваемого следственного действия ставит вопрос о его соотношении с оперативно-розыскными мероприятиями. Несложно заметить и расхождения между наименованием мероприятий в Законе об ОРД и УПК РФ. В УПК мероприятия рассматриваются шире и обозначены как контроль и запись телефонных и иных переговоров.

Учитывая изложенное, можно сделать вывод, что контроль и запись переговоров тесно связаны с оперативно-розыскной деятельностью. Оперативно-розыскная деятельность не подменяет рассматриваемое следственное действие, хотя и является его составной частью. В целях устранения неточностей статья 186 УПК РФ должна быть скорректирована с учетом положений Закона об ОРД, в частности, содержать бланкетную норму, отсылающую к этому закону при определении органа – субъекта контроля и записи переговоров.

## Заключение

На основании проведенного исследования можно сделать следующие выводы.

Следственные действия — это такие способы собирания и проверки доказательств, которые детально регламентированы законом и обеспечены возможностью применения государственного принуждения.

Следственные действия принято классифицировать по таким основаниям, как на познавательные методы, способы получения информации, сложность отображаемых объектов и цели следственных действий. Уголовно-процессуальный кодекс делит следственные действия по общности их операциональной структуры. По методам правового регулирования следственные действия строятся либо по розыскной, либо по состязательной модели.

Общие правила производства следственных действий — это уголовно-процессуальные нормы, регламентирующие каждое следственное действие. Общие правила составляют процессуальную форму следственных действий, распадающуюся на три группы норм, регламентирующих: 1) условия их проведения; 2) процедуру; 3) меры, гарантирующие производство следственных действий.

Не вызывает сомнения, что каждое следственное действие обеспечено силой принуждения, однако степень принудительного воздействия неодинакова. Именно поэтому в отдельную группу выделены те следственные действия, проведение которых вторгается в сферу наиболее значимых конституционных прав граждан, вовлекаемых в сферу уголовного судопроизводства. Это осмотр жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц (ч.5 ст. 177 УПК РФ); обыск в жилище (ч.3 ст. 182 УПК РФ); личный обыск (ст. 184 УПК РФ); выемка в жилище, а так же выемка предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях (ст. 183 УПК РФ); наложение ареста на корреспонденцию и выемка ее в учреждениях связи (ч.5 ст. 185 УПК РФ) контроль и запись переговоров (ст. 186 УПК РФ).

Перечисленные следственные действия существенно ограничивают конституционные права граждан и проводятся на основании судебного решения, выдаваемого в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ. Давая разрешение на производство указанных выше следственных действий, суд таким образом препятствует возможным злоупотреблениям и нарушениям конституционных прав граждан на предварительном следствии.

УПК РФ принят не так давно, существует множество моментов требующих определенного внимания со стороны законодателей. Описанные проблемы указывают на необходимость более детальной проработки некоторых норм УПК РФ в направлении реальной возможности их практического применения без ущемления и нарушения прав участников уголовного процесса.

Для этого необходимо:

1. В исключительных случаях, когда производство осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, а также личного обыска не терпит отлагательства, следственные действия могут быть произведены на основании постановления следователя без получения судебного решения (ч.5 ст. 165 УПК РФ). Однако в ч.5 ст. 165 УПК РФ говорится только о таких следственных действиях, проводимых в условиях, не терпящих отлагательства, как осмотр жилища, обыск и выемка в жилище. Следовательно, все другие следственные действия, указанные в ст. 29 УПК РФ, могут производиться только на основании судебного решения. Но на практике может возникнуть необходимость безотлагательно произвести, например, контроль и запись телефонных и иных переговоров. Ведь по истечении срока на получение судебного решения могут наступить те общественно опасные последствия, на предотвращения которых и направлено данное следственное действие. Видимо есть необходимость распространить возможность производства в случаях, не терпящих отлагательства, на все следственные действия, производимые на основании судебного решения.

2. Необходимо внести изменения в действующее законодательство в части более точного изложения целей и задач проведения следственных действий.

3. Участие понятых часто негативно влияет на раскрываемость преступлений, высокого уровня, которой так добиваются правоохранительные органы, и фактически не способствует укреплению законности. Институт понятых, который отсутствует в праве подавляющего большинства стран, исчерпал себя. Поэтому целесообразно исключить его из уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, строго выполняя предписания ст. 170 УПК РФ о применении технических средств фиксации хода и результатов тех следственных действий, для которых предусматривается обязательное участие понятых.

**Глоссарий**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 1 | Следственное действие | производимое следователем в соответствии с уголовно-процессуальным законом процессуальное действие, представляющее совокупность поисковых, познавательных и удостоверительных операций, направленных на обнаружение и закрепление фактических данных, умеющих значение для уголовного дела. |
| 2 | Досудебное производство | уголовное судопроизводство с момента получения сообщения о преступлении до направления прокурором уголовного дела в суд для рассмотрения его по существу. |
| 3 | Неотложные следственные действия | действия, осуществляемые органом дознания 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 |
| 4 | Право | в объективном смысле система общеобязательных социальных норм (правил поведения), установленных государством и обеспечиваемых силой его принуждения (позитивное право), либо вытекающих из самой природы, человеческого разума, императив, стоящий над государством и законом (естественное право). |
| 5 | Свобода | закрепленная в конституции или ином законодательном акте возможность определенного поведения человека |
| 6 | Обыск | следственное действие, направленное на получение доказательств по уголовному делу. |
| 7 | Осмотр | следственное действие, состоящее в непосредственном восприятии следователем различных объектов в целях обнаружения следов преступления и установления иных обстоятельств, имеющих значение для дела. |
| 8 | Выемка | следственное действие, состоящее в изъятии имеющих значение для дела предметов, ценностей или документов, если точно известно, где и у кого они находятся. |
| 9 | Уголовный процесс | регламентированная законом и облеченная в форму правоотношений деятельность органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда при участии иных организаций, должностных лиц и граждан, содержанием которой является возбуждение, расследование, судебное рассмотрение и разрешение уголовных дел, а также (частично) исполнение приговоров |
| 10 | Понятой | не заинтересованное в исходе уголовного дела лицо, привлекаемое дознавателем, следователем или прокурором для удостоверения факта производства следственного действия, а также содержания, хода и результатов следственного действия. |
| 11 | Контроль телефонных и иных переговоров | прослушивание и запись переговоров путем использования любых средств коммуникации, осмотр и прослушивание фонограмм |
| 12 | Следователь | должностное лицо, уполномоченное осуществлять предварительное следствие по уголовному делу, а также иные полномочия, предусмотренные УПК РФ. |
| 13 | Следователь-криминалист | должностное лицо, уполномоченное осуществлять предварительное следствие по уголовному делу, а также участвовать по поручению руководителя следственного органа в производстве отдельных следственных и иных процессуальных действий или производить отдельные следственные и иные процессуальные действия без принятия уголовного дела к своему производству; |
| 14 | Жилище | 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. |
| 15 | Процессуальное действие | следственное, судебное или иное действие, предусмотренное УПК РФ. |

**Список использованных источников**

**Нормативно-правовые акты:**

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года) / Консультант Плюс: Версия Проф [Электрон. ресурс] / АО «Консультант Плюс», - М., 2009.
2. Уголовный Кодекс Российской Федерации [Текст] официальный текст с изменениями и дополнениями на 01.02.2008 /Российское законодательство - М.: Эксмо, 2008. - 192 с. - ISBN 978-5-699-26423-0.
3. Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации [Текст]: (от 18.12.2001 № 174-ФЗ) по состоянию на 20.04.2009/ - М.: Омега-Л, 2009, 207 с. – ISBN 978-5-392-00780-6.
4. Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» [Текст]: (от 17.01.1992 № 2202-1) официальный текст с изменениями и дополнениями на 24.07.2007/ Российское законодательство – М.: Ось-89, 2008. - 64 с. – ISBN 978-5-98534-829-3.
5. Федеральный закон от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (с изменениями и дополнениями) / Консультант Плюс: Версия Проф [Электрон. ресурс] / АО «Консультант Плюс», - М., 2009.
6. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" (с изменениями 23 июля 2008 г.) / Консультант Плюс: Версия Проф [Электрон. ресурс] / АО «Консультант Плюс», - М., 2009.
7. Закон «О милиции» [Текст]: (от 18.04.1991 № 1026-1) официальный текст с изменениями и дополнениями на 02.10.2007/ Российское законодательство – М.: Юркнига, 2007. - 40 с. – ISBN 978-5-9589-0131-941.
8. Приказ Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации «О мерах по организации предварительного следствия» №6 от 07 сентября 2007 / Консультант Плюс: Версия Проф [Электрон. ресурс] / АО «Консультант Плюс», - М., 2009.

**Научная литература:**

1. Следственные действия, проводимые по судебному решению и с санкции прокурора [Текст]: Автореф. дисс.: канд. юрид. наук./ Г.З. Адигамова / - Челябинск, 2004. – 56 с.
2. Баев, О.Я. Производство следственных действий. Криминалистический анализ УПК России. Практика. Рекомендации профессионалов [Текст] /О.Я. Баев, Д.А. Солодов/- М.: Издательство: Эксмо, 2009. – 204 с. - ISBN: 978-5-699-29312-4.
3. Баев, О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика: Научно-практическое пособие [Текст] / О.Я.Баев. - М.: Издательство «Экзамен», 2003. - 432с. – ISBN:5-94692-211-4.
4. Безлепкин, Б.Т. Настольная книга следователя и дознавателя [Текст] / Б.Т. Безлепкин / - М.: Проспект, 2009. - 288 с. ISBN: 978-5-392-00294-8.
5. Гуськова, А.П. Особенности соблюдения правовых гарантий неприкосновенности жилища при производстве обыска [Текст] / А.П. Гуськова, Х.П. Шептунова //Российский следователь. – 2008. - № 18. – 38 с. - ISSN: 1812-3783.
6. Еникеев, М.И. Следственные действия. Психология, тактика, технология [Текст] /М. И. Еникеев, В. А. Образцов, В. Е. Эминов/ - М.: Московская государственная юридическая академия, 2007. – 185 с. - ISBN:5-482-01287-5, 978-5-482-01287-1.
7. Ефимичев, П. С. Следственные действия по Уголовно-процессуальному кодексу РФ. Теория и практика. [Текст] / П. С. Ефимичев М.: Экзамен, 2008. - 128 с. – ISBN: 978-5-377-00835-4.
8. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации [Текст]: постатейный, изд. 6-е, перераб. и доп./ Под редакцией И.Л. Петрухина / - М.: Проспект, 2008. - 736 с. – ISBN: 978-5-482-01860-6.
9. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации [Текст]: постатейный, изд. 3-е, перераб. и доп./ А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский / - М.: КноРус, 2007. - 992 с. – ISBN: 978-5-85971-720-0.
10. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 9 декабря 2008 года №26 «О дополнении Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05 марта 2004 года №1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»/ под ред. А.П. Рыжакова / Консультант Плюс: Версия Проф [Электрон. ресурс] / АО «Консультант Плюс», - М., 2009.
11. Лукашевич, В.З. Задержание подозреваемого как мера процессуального принуждения. / Уголовный процесс России. Общая часть[Текст]: Учебник для вузов / Под ред. В.З. Лукашевича./ - СПб., 2004. – 589 с. – ISBN: 978-5-85614-758-0.
12. Любичев, С.Г. Подготовка и производство обыска и выемки [Текст]: Криминалистика /Под ред. д-ра юрид. наук, проф. В.А.Образцова. / - М.: Юристъ, 2001. - с. 492. - ISBN: 978-5-88971-652-4.
13. Махтаев, М.Ш. Методика расследования компьютерных преступлений [Текст]: Учебное пособие / М.Ш. Махтаев / - М., 2007. – 192 с. - ISBN 978-5-89789-031-6.
14. Мещеряков, В.А. Основы методики расследования преступлений в сфере компьютерной информации. [Текст]: Автореф.дис.докт.юрид. наук. / В. А. Семенцов / - Воронеж, 2001. – с. 125.
15. Никифорова, Е.И. Неприкосновенность жилища [Текст] /Е.И. Никифорова //Жилищное право. - 2008. - № 10. – 25 с. - ISSN: 1356-1234.



1. Подопригора, А.А. Новый справочник следователя. Осмотр, освидетельствование, следственный эксперимент [Текст] /А. А. Подопригора, В. И. Игнашин / - М.: Феникс, 2006. - 256 с. – ISBN: 5-222-09938-5.
2. Проблемы применения нового уголовно-процессуального законодательства в досудебном производстве: Материалы научно-практической конференции. [Текст] Часть 1./ Под ред. А.Е. Чечетина / – Барнаул: БЮИ МВД России, 2002. – 163 с. – ISBN: 5-94552-018-7
3. Проблемы применения нового уголовно-процессуального законодательства в досудебном производстве: Материалы научно-практической конференции. [Текст] Часть 2./ Под ред. А.Е. Чечетина / – Барнаул: БЮИ МВД России, 2002. – 184 с. – ISBN: 5-94552-018-7.
4. Пугачев, Е.В. Проблемы соотношения результатов прослушивания телефонных переговоров и контроля и записи телефонных и иных переговоров в процессе доказывания по уголовным делам [Текст] /Е.В. Пугачев //Адвокатская практика. – 2008. - № 3. – 42 с. – ISSN: 1999-4826.
5. Россинская, Е.Р. Судебная компьютерно-техническая экспертиза [Текст] /Россинская Е.Р., Усов А.И. / - М., 2001. - 416 с. - ISBN 5-7858-0070-5.
6. Рыжаков, А. П. Освидетельствование. Личный обыск. Следственный эксперимент. Получение образцов для сравнительного исследования [Текст] / А. П. Рыжаков / - М.: Экзамен, 2007. - 320 с. – ISBN: 978-5-377-00401-1.
7. Семенцов, В. А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики) [Текст] / В. А. Семенцов / - Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, 2006. - 266 с. – ISBN: 5-7845-0093-7.
8. Сопнева, Е.В. О неотложных следственных действиях в уголовном процессе [Текст] /Е.В. Сопнева //Уголовное судопроизводство. – 2008. - № 3.
9. Тушев, А.А. О необходимости дальнейшего редактирования УПК РФ [Текст] /А.А. Тушев / Российская юстиция. - 2009. - № 1. – 15 с. – ISSN: 0131 – 6761.
10. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации [Текст]: изд. 2-е, перераб. и доп./Под редакцией И.Л. Петрухина / - М.: Проспект, 2009. - 672 с. – ISBN: 978-5-392-00550-5.
11. Уголовный процесс [Текст]: Изд. 4-е, перераб. и доп./ А.В.Смирнов, К.Б. Калиновский / М.: КноРус, 2008. - 704 с. – ISBN: 978-5-390-00048-9.
12. Феоктистов, А.М. Осмотр места происшествия: уголовно-процессуальные проблемы. [Текст] / А.М. Феоктистов //Уголовное судопроизводство. – 2007. - № 4
13. Шейфер, С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. [Текст] / С.А. Шейфер /– М.: Издательство «Юрлитинформ», 2004. - 184 с. – ISBN: 5-93295-142-7.
14. Шейфер, С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. [Текст] / С.А. Шейфер / - М., 2001. – 254 с. – ISBN: 5-93852-254-5.

Шейфер, С.А. Проблемы развития системы следственных действий в УПК РФ [Текст] / С.А. Шейфер // Уголовное право. -2002. - № 3. – 115 с.

**Материалы судебной практики**

1. Определение Конституционного Суда РФ от 19.01.2005 № 10-О «По жалобе ОАО «Универсальный коммерческий банк «Эра» на нарушение конституционных прав и свобод частями второй и четвертой статьи 182 УПК РФ» [Текст] // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2005. – № 3.
2. Определение Конституционного Суда РФ от 16.12.2008 № 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 УПК РФ»/ Консультант Плюс: Версия Проф [Электрон. ресурс] / АО "Консультант Плюс". - М., 2009.
3. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 05.03.2004 №1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса РФ» (с изм. от 23.12.2008) / Консультант Плюс: Версия Проф [Электрон. ресурс] / АО «Консультант Плюс», - М., 2009.

**Список сокращений**

УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации

УПК РФ – Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации;

СЗ РФ – Сборник законодательства;

РФ – Российская Федерация;

ФЗ – федеральный закон;

Изд-во – издательство;

ред. – редакция;

гл. – глава;

ст. – статья;

ч. – часть;

д. ю. н. – доктор юридических наук;

п. – пункт.

**Приложение А**

**Виды следственных действий**

**Основные**

допрос;

очная ставка;

осмотр;

освидетельствование;

обыск;

выемка;

предъявление для опознания;

следственный эксперимент;

наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка;

контроль и запись переговоров;

проверка показаний на месте;

назначение и производство экспертизы.

**Иные действия**

1)наложение ареста на имущество;

2)эксгумация трупа,

3)получение образцов для сравнительного исследования;

4)помещение лица в медицинское учреждение для производства экспертизы.

**Приложение В**

**Система производства контроля и записи телефонных и иных переговоров**

Следователь

ПОСТАНОВЛЕНИЕ о возбуждении перед судом ходатайства о производстве контроля и записи телефонных и иных переговоров (ч.3 ст. 186 УПК РФ)

Орган, осуществляющий оперативно-розыскное обеспечение

Руководитель следственного органа (в соотв. ч.1 ст. 165 УПК РФ дает согласие на проведение следственного действия)

Технический исполнитель

(управление (отдел) специальных технических мероприятий)

Сопроводительное письмо с приложением фонограммы звукозаписи

ПОСТАНОВЛЕНИЕ о производстве контроля и записи телефонных и иных переговоров

(ч.4 ст. 186 УПК РФ)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ о разрешении производства следственного действия ( или об отказе в его производстве с указанием мотивов) ч.4 ст. 165 УПК РФ

**Приложение Г**

**КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ**

**от 16 декабря 2008 г. N 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**

Конституционный Суд Российской Федерации в составе Председателя В.Д. Зорькина, судей Н.С. Бондаря, Г.А. Гаджиева, Ю.М. Данилова, Л.М. Жарковой, Г.А. Жилина, С.М. Казанцева, М.И. Клеандрова, С.Д. Князева, Л.О. Красавчиковой, С.П. Маврина, Н.В. Мельникова, Ю.Д. Рудкина, Н.В. Селезнева, А.Я. Сливы, В.Г. Стрекозова, О.С. Хохряковой, В.Г. Ярославцева,

заслушав в пленарном заседании заключение судьи Н.В. Селезнева, проводившего на основании статьи 41 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" предварительное изучение жалоб граждан Е.Н. Арбузовой, А.В. Баланчуковой и других, установил:

1. Судья Ленинского районного суда города Тюмени, рассмотрев уведомление следователя о проведенном 29 сентября 2006 года без судебного решения личном обыске гражданина В.Н. Корниенко, подозревавшегося в совершении преступления, во время которого у него было изъято наркотическое средство, Постановлением от 1 октября 2006 года признал обыск законным. Приговором Калининского районного суда города Тюмени от 3 апреля 2007 года В.Н. Корниенко был осужден за незаконное хранение без цели сбыта наркотического вещества в крупном размере. Кассационные и надзорные жалобы защитника В.Н. Корниенко, в которых указывалось на то, что его подзащитному не было предоставлено право на участие в судебном заседании по рассмотрению вопроса о законности обыска, были оставлены без удовлетворения. Судебная коллегия по уголовным делам Тюменского областного суда в кассационном определении от 6 февраля 2007 года со ссылкой на часть пятую статьи 165 "Судебный порядок получения разрешения на производство следственного действия" УПК Российской Федерации отметила, что уголовно-процессуальный закон не предусматривает обязательного участия лица, в отношении которого проводился обыск, и его адвоката в судебном заседании по проверке законности обыска, проведенного без судебного решения.

Кроме того, в городе Тюмени в период с февраля 2007 года по январь 2008 года по уголовным делам, возбужденным по фактам незаконного сбыта наркотических средств в особо крупном размере, на основании постановлений следователя без судебного решения были проведены обыски в жилищах граждан Е.Н. Арбузовой, А.В. Баланчуковой, В.Н. Коваленко и И.В. Коваленко, а Е.Н. Арбузова и В.Н. Коваленко также без судебного решения были подвергнуты личному обыску. Адвокат, представлявший интересы Е.Н. Арбузовой, А.В. Баланчуковой, В.Н. Коваленко и И.В. Коваленко, заявил ходатайство об уведомлении его подзащитных о времени рассмотрения судом вопроса о законности проведенных обысков, однако судья Центрального районного суда города Тюмени рассмотрел соответствующие уведомления следователя в судебном заседании без участия лиц, в отношении которых проводились обыски, и их защитника и вынес постановления о признании обысков законными. При этом указанным гражданам копии принятых судом решений не направлялись, право их обжалования не разъяснялось, кассационные жалобы они не смогли подать своевременно, поскольку ознакомились с судебными решениями после истечения срока кассационного обжалования. Надзорные жалобы адвоката на эти постановления были оставлены без удовлетворения. В Постановлении от 24 марта 2008 года об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении работников правоохранительных органов, вынесенном по заявлению адвоката о незаконном проникновении в жилище В.Н. Коваленко, содержалась ссылка на судебное решение о признании законности проведенного обыска.

В своих жалобах в Конституционный Суд Российской Федерации Е.Н. Арбузова, А.В. Баланчукова, В.Н. Коваленко, И.В. Коваленко и В.Н. Корниенко оспаривают конституционность частей третьей и пятой статьи 165 УПК Российской Федерации. По мнению заявителей, содержащиеся в них нормативные положения, определяющие порядок производства таких следственных действий, как обыск в жилище и личный обыск, на основании постановления следователя без получения судебного решения в случаях, не терпящих отлагательства, позволяют суду игнорировать ходатайство лица, в отношении которого производился обыск, и его защитника об участии в судебном заседании по проверке законности проведенного обыска, не уведомлять их о времени и месте судебного заседания, не направлять копию судебного решения для обеспечения права на его обжалование. При этом, как полагают заявители, судебная проверка законности такого обыска осуществляется без выяснения всех необходимых обстоятельств, а решению суда о законности обыска придается преюдициальная сила, что препятствует в будущем исключению протокола обыска из числа допустимых доказательств и привлечению виновных должностных лиц к ответственности.

2. Право на судебную защиту (статья 46 (часть 1) Конституции Российской Федерации) относится к основным правам и свободам человека, которые неотчуждаемы, признаются и гарантируются в Российской Федерации согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией Российской Федерации, являются непосредственно действующими и обеспечиваются правосудием (статьи 17 (части 1 и 2) и 18 Конституции Российской Федерации); при этом данное право не подлежит ограничению (статья 56 (часть 3) Конституции Российской Федерации), и ни одна из перечисленных в статье 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации целей не может оправдать его ограничение.

Из названных положений Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьей 19 и корреспондирующих им положений международно-правовых актов, являющихся составной частью правовой системы Российской Федерации, следует, 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 требованиям 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 суда (Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2000 года N 2-П, от 17 ноября 2005 года N 11-П, от 6 апреля 2006 года N 3-П, от 25 марта 2008 года N 6-П и др.).

Конституция Российской Федерации закрепляет также право каждого на личную неприкосновенность (статья 22, часть 1) и право на неприкосновенность жилища, означающее, что никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения (статья 25). Конкретизируя приведенные конституционные положения, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации предусматривает общее правило, согласно которому обыск в жилище и личный обыск производятся по судебному решению (часть вторая статьи 12, пункты 5 и 6 части второй статьи 29, часть первая статьи 165), и допускает, что в исключительных случаях, когда производство обыска в жилище, личного обыска не терпит отлагательства, указанные следственные действия могут быть произведены на основании постановления следователя и без получения судебного решения: в таких случаях следователь в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия уведомляет судью и прокурора о производстве следственного действия, приложив к уведомлению копии постановления о производстве следственного действия и протокола следственного действия для проверки законности решения о его производстве, а судья, получив указанное уведомление, в течение 24 часов проверяет законность произведенного следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности (часть пятая статьи 165).

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации устанавливает, таким образом, сжатые сроки рассмотрения судом уведомления следователя в целях безотлагательного судебного контроля ограничения конституционных прав граждан на неприкосновенность жилища и личную неприкосновенность. По этой причине участие самих граждан в судебном заседании законом не предусматривается, они не извещаются судом о времени и месте рассмотрения дела и их неявка в судебное заседание не препятствует рассмотрению уведомления следователя по существу; вместе с тем не предусматриваются и какие-либо ограничения права лица, подвергнутого обыску, довести до суда свою позицию относительно законности проведенного обыска. Для обеспечения данного права, предполагающего возможность участвовать в судебном заседании, заявлять отводы и ходатайства, знакомиться с позициями других участников судебного заседания, давать объяснения по рассматриваемым судом вопросам, 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.

2.1. Конституционные требования справедливого правосудия и эффективного восстановления в правах применительно к решениям органов предварительного расследования и суда предполагают обязательность обоснования принимаемых ими решений, в том числе обоснования отказа в удовлетворении ходатайства. В силу правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированной в Определении от 25 января 2005 года N 42-О, право каждого обращаться в государственные органы и право защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (статьи 33 и 45 (часть 2) Конституции Российской Федерации), предполагают не только право подать в государственный орган соответствующее ходатайство, но и право получить на это обращение адекватный ответ; применительно к уголовному судопроизводству это означает необходимость принятия по обращению предусмотренного законом процессуального решения, которое в силу части четвертой статьи 7 УПК Российской Федерации должно быть законным, обоснованным и мотивированным, - иное означало бы нарушение не только процессуальных прав участников уголовного судопроизводства, но и их конституционных прав. Данная правовая позиция в полной мере распространяется и на обязанность суда рассмотреть по существу ходатайство лица, в отношении которого проводился обыск, и его защитника об их участии в судебном заседании по проверке законности приведенного без судебного разрешения обыска и о вручении им копии принятого судом решения.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 10 марта 2005 года N 70-О, статья 165 УПК Российской Федерации, регламентирующая порядок производства обыска в жилище в условиях, не терпящих отлагательства, а также последующую судебную проверку законности такого обыска, сама по себе не содержит каких-либо предписаний, которые лишали бы лицо, в чьем жилище произведен обыск, возможности участия в такой проверке в случае заявления им ходатайства об этом или обжалования незаконности произведенного обыска. Предоставление этому лицу возможности участвовать в судебном заседании обусловливается, в частности, самим характером осуществляемого судебного контроля, предполагающего проверку соблюдения следователем требований закона не только в части, касающейся установления оснований для производства обыска, но и в части порядка его проведения.

Такой подход к определению пределов судебного контроля с участием заинтересованного лица за действиями органов уголовного преследования согласуется с прецедентной практикой применения Европейским Судом по правам человека пункта 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, гарантирующего каждому право на рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом. Согласно позиции Европейского Суда по правам человека решение о вмешательстве органов исполнительной власти в права отдельных лиц не подлежит судебному контролю по инициативе заинтересованного лица и с его участием до тех пор, пока оно остается тайным по законным основаниям, однако после прекращения такого вмешательства решение, как только представится возможным, должно подпадать под действие судебного контроля с участием заинтересованного лица (пункты 55, 57 и 75 Постановления от 6 сентября 1978 года по делу "Класс (Klass) и другие против Федеративной Республики Германии").

2.2. Части третья и пятая статьи 165 УПК Российской Федерации не содержат положений, ограничивающих право лица, в отношении которого произведен обыск, обжаловать принятое судом решение на предмет проверки его законности в вышестоящие суды общей юрисдикции. Как отметил Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 23 марта 1999 года N 5-П, обыск относится к числу тех следственных действий, которые существенным образом ограничивают конституционные права лица, в том числе права на неприкосновенность жилища и тайну частной жизни; в связи с этим лицу, в жилище которого был произведен обыск, а также подвергнутому личному обыску в соответствии с частью пятой статьи 165 УПК Российской Федерации, 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.

Наличие у лица, в отношении которого был проведен обыск, права обжаловать это следственное действие и принятое судом решение о признании его законным вытекает и из самого Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (статьи 19, 123, 127 и 355), гарантирующего участникам уголовного судопроизводства и иным лицам право обжаловать действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда в той части, в какой они затрагивают их интересы, и не устанавливающего исключений из этого правила для решения вопроса о производстве обыска или о признании проведенного обыска законным.

Как следует из содержания статей 90 и 165 УПК Российской Федерации в их взаимосвязи, постановление суда о законности произведенного обыска, вынесенное в соответствии с частью пятой статьи 165 УПК Российской Федерации, не имеет преюдициальной силы, а потому обстоятельства, установленные таким решением, не могут признаваться судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки и препятствовать проверке допустимости полученных в ходе обыска доказательств и привлечению виновных в незаконном проникновении в жилище к предусмотренной законом ответственности.

2.3. Таким образом, части третья и пятая статьи 165 УПК Российской Федерации - по их конституционно-правовому смыслу - не предоставляют суду возможность отказать в удовлетворении ходатайства лица, в отношении которого проводился обыск, и его защитника об участии в судебном заседании по проверке законности приведенного обыска, и не освобождают суд от обязанности направить им копию судебного решения для обеспечения права на его обжалование. Данные законоположения не устанавливают преюдициальную силу судебного решения о признании проведенного обыска законным и не препятствуют проверке допустимости полученных в ходе обыска доказательств и законности действий сотрудников правоохранительных органов в предусмотренных законом процедурах.

Применение частей третьей и пятой статьи 165 УПК Российской Федерации в ином истолковании ограничивает конституционные права на личную неприкосновенность, неприкосновенность жилища и судебную защиту, которые подлежат адекватной защите в механизме действующего законодательства, предусматривающего при рассмотрении уголовных дел по существу, а также в порядке апелляционного, кассационного, надзорного производства всестороннюю проверку и оценку законности как проведенных у заявителей обысков, так и постановлений судей о признании их законными, и по результатам такой проверки (при наличии соответствующих оснований) - признание полученных доказательств недопустимыми и отмену незаконных решений правоприменительных органов.

Исходя из изложенного и руководствуясь статьей 6, пунктами 2 и 3 части первой статьи 43, частью четвертой статьи 71 и частью первой статьи 79 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", Конституционный Суд Российской Федерации определил:

1. Части третья и пятая статьи 165 УПК Российской Федерации не предоставляют суду возможность отказать в удовлетворении ходатайства лица, в отношении которого проводился обыск, и его защитника об участии в судебном заседании по проверке законности проведенного обыска, и не освобождают суд от обязанности направить им копию судебного решения для обеспечения права на его обжалование.

Конституционно-правовой смысл указанных законоположений, выявленный Конституционным Судом Российской Федерации на основе правовых позиций, выраженных им в сохраняющих свою силу решениях, является общеобязательным и исключает любое иное их истолкование в правоприменительной практике.

2. Признать жалобы граждан Арбузовой Елены Николаевны, Баланчуковой Александры Васильевны, Коваленко Веры Николаевны, Коваленко Ивана Владимировича и Корниенко Виталия Николаевича не подлежащими дальнейшему рассмотрению в заседании Конституционного Суда Российской Федерации, поскольку для разрешения поставленного ими вопроса не требуется вынесение предусмотренного статьей 71 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" итогового решения в виде постановления.

3. Определение Конституционного Суда Российской Федерации по данным жалобам окончательно и обжалованию не подлежит.

4. Настоящее Определение побежит опубликованию в "Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации".

Председатель

Конституционного Суда

Российской Федерации

В.Д.ЗОРЬКИН

Судья-секретарь

Конституционного Суда

Российской Федерации

Ю.М.ДАНИЛОВ

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года) / Консультант Плюс: Версия Проф [Электрон. ресурс] / АО «Консультант Плюс», - М., 2009. [↑](#footnote-ref-1)
2. Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации (от 18.12.2001 № 174-ФЗ) по состоянию на 20.04.2009/ - М.; 2009. С. 89. [↑](#footnote-ref-2)
3. Безлепкин, Б.Т. Настольная книга следователя и дознавателя / - М.; 2009. - С. 25. [↑](#footnote-ref-3)
4. Еникеев, М.И. Следственные действия. Психология, тактика, технология / - М.; 2007. – С. 48. [↑](#footnote-ref-4)
5. Уголовный процесс. Изд. 4-е, перераб. и доп./ А.В.Смирнов, К.Б. Калиновский. /- М., 2008. [↑](#footnote-ref-5)
6. Проблемы применения нового уголовно-процессуального законодательства в досудебном производстве: Материалы научно-практической конференции. Часть 1./ Под ред. А.Е. Чечетина / – Барнаул, 2002. – С. 67. [↑](#footnote-ref-6)
7. Семенцов, В. А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики) / - Екатеринбург, 2006. – С. 38. [↑](#footnote-ref-7)
8. Адигамова, Г.З. Следственные действия, проводимые по судебному решению и с санкции прокурора. Автореф. дисс.: канд. юрид. наук. / - Челябинск, 2004. - С. 17. [↑](#footnote-ref-8)
9. Шейфер, С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. / - М., 2001. - С. 107. [↑](#footnote-ref-9)
10. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. / - М., 2001. - С. 107. [↑](#footnote-ref-10)
11. Шейфер, С. Проблемы развития системы следственных действий в УПК РФ // Уголовное право. -2002. - № 3. - С. 92. [↑](#footnote-ref-11)
12. Шейфер, С. Проблемы развития системы следственных действий в УПК РФ // Уголовное право. -2002. - № 3. - С. 91. [↑](#footnote-ref-12)
13. Еникеев, М.И. Следственные действия. Психология, тактика, технология / - М., 2007. – С. 101. [↑](#footnote-ref-13)
14. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: изд. 2-е, перераб. и доп./Под редакцией И.Л. Петрухина / - М., 2009. – С. 368 . [↑](#footnote-ref-14)
15. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. ./Под редакцией И.Л. Петрухина / - М., 2009. – С. – 85. [↑](#footnote-ref-15)
16. Пп. 4-9, 11 ч.2 ст. 29 УПК РФ [↑](#footnote-ref-16)
17. Любичев, С.Г. Подготовка и производство обыска и выемки. Криминалистика /Под ред. д-ра юрид. наук, проф. В.А.Образцова. / - М., 2001, С. 269. [↑](#footnote-ref-17)
18. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: постатейный, изд. 3-е, перераб. и доп./ А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский / - М., 2007. – С. 445. [↑](#footnote-ref-18)
19. ч. 4 ст. 165 УПК РФ [↑](#footnote-ref-19)
20. Сопнева, Е.В. О неотложных следственных действиях в уголовном процессе. //Уголовное судопроизводство. – 2008. - № 3. – С. 54. [↑](#footnote-ref-20)
21. ст. 176 УПК РФ. [↑](#footnote-ref-21)
22. Баев, О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика: Научно-практическое пособие. / - М., 2003. - С. 140-141. [↑](#footnote-ref-22)
23. Шейфер, С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. /– М.: Издательство «Юрлитинформ», 2004. – С. 79-80. [↑](#footnote-ref-23)
24. Шейфер, С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. /– М., 2004. - С. 78. [↑](#footnote-ref-24)
25. Никифорова, Е.И. Неприкосновенность жилища. //Жилищное право. - 2008. - № 10. – С. 15.

    

    [↑](#footnote-ref-25)
26. Семенцов, В. А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики). / - Екатеринбург, 2006. - С. 54. [↑](#footnote-ref-26)
27. Мещеряков, В.А. Основы методики расследования преступлений в сфере компьютерной информации. Автореф.дис.докт.юрид. наук. / - Воронеж, 2001. - С.35. [↑](#footnote-ref-27)
28. Россинская, Е.Р. Судебная компьютерно-техническая экспертиза. / - М., 2001. - С.99. [↑](#footnote-ref-28)
29. Махтаев, М.Ш. Методика расследования компьютерных преступлений: Учебное пособие /- М., 2007. – С. 59. [↑](#footnote-ref-29)
30. Шейфер, С.А. Проблемы развития системы следственных действий в УПК РФ // Уголовное право. -2002. - № 3.С. 92. [↑](#footnote-ref-30)