

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 347.991

DOI: 10.19073/2306-1340-2018-15-3-304-309

ПРИМЕНЕНИЕ ПОЛОЖЕНИЙ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ «О ПРАКТИКЕ РАССМОТРЕНИЯ СУДАМИ ХОДАТАЙСТВ О ПРОИЗВОДСТВЕ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ, СВЯЗАННЫХ С ОГРАНИЧЕНИЕМ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ГРАЖДАН (СТАТЬЯ 165 УПК РФ)», КАСАЮЩИХСЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ

СМИРНОВА Ирина Степановна*

✉ z1604.smirnova@yandex.ru

Ул. Короленко, 12, Омск, 644010, Россия

Аннотация. В статье анализируются разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 июня 2017 г. № 19, касающиеся предварительного судебного контроля в уголовном досудебном производстве. Автор исследует прикладные аспекты отдельных положений названного документа в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законом, оценивает их значение для судебной практики, отмечает недостаточность разъяснений Пленума по ряду коллизионных вопросов, что отрицательно сказывается на единообразии применения положений УПК РФ, предлагает собственный комментарий положений закона, по которым высказался Пленум Верховного Суда РФ.

Ключевые слова: предварительный судебный контроль, разрешение на производство следственных действий, разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, ограничение конституционных прав личности, судебное заседание, ходатайства.

Application of Provisions Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation “About the Practice of Consideration by Courts of Petitions on the Production of Investigative Actions Related to the Restriction of the Constitutional Rights of Citizens (Article 165 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation)”, Concerning Preliminary Judicial Review

Smirnova Irina S.**

✉ z1604.smirnova@yandex.ru

12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russia

Abstract. The article analyzes the explanations of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated June 1, 2017 No. 19, concerning preliminary judicial control in criminal pre-trial proceedings. The author examines the applied aspects of certain provisions of the document in accordance with the current criminal procedure law, evaluates their significance for the judicial and investigative practice, notes the insufficiency of explana-

* Доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Омской юридической академии, кандидат юридических наук.

** Docent of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics at Omsk Law Academy, Candidate of Legal Sciences.

tions of the Plenum on a number of conflict-of-laws issues, which adversely affects the uniformity of application of the provisions of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, offers its own review of the provisions of the law, which were commented upon by the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation.

Keywords: *preliminary judicial control, permission for the execution of investigative actions, explanations of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, restriction of constitutional rights of the individual, court session, applications.*

Вопросы предварительного судебного контроля производства следственных и иных процессуальных действий находятся в центре внимания ученых-процессуалистов [1, 2, 3, 4, 5].

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации (далее – Пленум Верховного Суда РФ, Пленум) № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ)»¹ (далее – Постановление), принятое 1 июня 2017 г., имеет значение как с теоретической, так и с правоприменительной точек зрения, поскольку в нем речь идет о судебном контроле ограничения именно конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве.

Полагаем целесообразным рассмотреть истолкования, предложенные Пленумом, сгруппировав и прокомментировав их по нескольким блокам с учетом того, что Пленум не высказал собственной правовой позиции в большинстве случаев, поэтому Постановление в основном содержит повторения положений закона.

1. Вопросы, подлежащие выяснению по поступившему в суд ходатайству.

Подлежат выяснению вопросы соответствия ходатайства требованиям чч. 1 и 2 ст. 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ). Если хотя бы одно из требований уголовно-процессуального закона нарушено, ходатайство и поступившие в его обоснование материалы должны быть по мотивированному постановлению возвращены направившему их лицу, поскольку допущенные нарушения препятствуют суду рассмотреть ходатайство.

Вопросы, подлежащие выяснению судьей, напрямую в законе не перечислены, однако вытекают из смысла чч. 1 и 2 ст. 165 УПК РФ.

Прежде всего суд должен выяснить, подсудно ли ходатайство данному суду. Ходатайство может быть возбуждено либо по месту предвари-

тельного расследования (ст. 152 УПК РФ), либо по месту осуществления следственного или иного процессуального действия. При этом Пленум Верховного Суда РФ указывает на последствия нарушения правил о подсудности – в этом случае суд обязан вынести постановление об отказе в принятии данного ходатайства к рассмотрению и указать основание такого решения (п. 4 Постановления). Согласно ч. 2 ст. 165 УПК РФ определение подсудности поставлено законодателем в прямую зависимость от подследственности (это исключение из общего правила, по которому такой взаимосвязи закон не предусматривает). Поэтому требование закона о передаче уголовных дел по подсудности при установлении ошибки при ее определении в ситуациях с рассмотрением ходатайств в порядке ст. 165 УПК РФ не применяется. Объясняется это, во-первых, тем, что в суд поступает не уголовное дело для рассмотрения его по существу, а копии материалов дела, обосновывающие возбужденное ходатайство; во-вторых, в законе прямо предусмотрено, что такие ходатайства рассматривают районный суд и военный суд соответствующего уровня (ч. 9 ст. 31 и ч. 2 ст. 165 УПК РФ).

Второй вопрос, подлежащий выяснению судом, возбуждено ли ходатайство надлежащим субъектом. Иными словами, суд должен установить, находится ли уголовное дело, по которому поступило ходатайство, в производстве следователя (дознателя), обратившегося с этим ходатайством. Надлежащим субъектом обращения в суд выступает следователь (дознатель), принявший уголовное дело к своему производству (ст. 156 УПК РФ). Если же применяется коллективный метод расследования, то уголовное дело к своему производству принимает соответственно руководитель следственной группы или группы дознавателей (ч. 3 ст. 163, ч. 3 ст. 223.2 УПК РФ), который обладает полномочиями возбудить перед судом ходатайство в порядке ст. 165 УПК РФ (п. 7 ч. 4 ст. 163, п. 8 ч. 4 ст. 223.2 УПК РФ).

¹ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Достаточно редкими в правоприменительной практике являются случаи возбуждения таких ходатайств непосредственно руководителями следственных органов, которые, в соответствии с ч. 2 ст. 39 УПК РФ, приняли уголовное дело к своему производству и в результате приобрели полномочия следователя (руководителя следственной группы) и его процессуальную самостоятельность. В таких ситуациях, как указал Пленум, согласия руководителя вышестоящего следственного органа на возбуждение ходатайства не требуется (п. 2 Постановления). Данное мнение Пленум высказал как аксиому, без какой-либо аргументации, тем самым «породив» новую норму. Действительно, с одной стороны, руководитель следственного органа как субъект обращения в суд действует в двух процессуальных статусах одновременно: и руководителя следственного органа, и следователя (давать согласие самому себе на возбуждение ходатайства перед судом бессмысленно, кроме того, отсутствует эффект ведомственного процессуального контроля). С другой стороны, если руководитель следственного органа, согласно п. 1 ч. 1 и ч. 2 ст. 39 УПК РФ, приобрел статус следователя, то, очевидно, он должен подчиняться требованиям п. 3 ст. 38 УПК РФ и все же получить согласие на возбуждение ходатайства о производстве следственных и иных процессуальных действий.

Также суд выясняет, имеется ли согласие руководителя следственного органа на возбуждение ходатайства следователем (соответственно согласие прокурора на возбуждение ходатайства дознавателем). Факт дачи согласия фиксируется в правом верхнем углу первой страницы постановления перед названием данного документа.

Четвертым, но не менее важным вопросом, подлежащим выяснению судом, является вопрос, соответствует ли содержание ходатайства требованиям ч. 4 ст. 7 УПК РФ, на основании которых постановление о возбуждении перед судом ходатайства (как и любое другое постановление) должно обладать качествами законности, обоснованности и мотивированности.

Категория «законность» определяет содержание решения (а не постановления как процессуального документа) о возбуждении ходатайства перед судом об ограничении конкретного конституционного права участника процесса и означает соблюдение предписаний уголовно-процессуального закона.

Понятие «обоснованность» относится и к принятию решения, и к содержанию постановления. Основания производства определенного процессуального действия сформулированы в конкретной норме УПК РФ, посвященной этому процессуальному действию (например, ст.ст. 115, 182–186.1, 450.1 УПК РФ). Однако необходимо иметь в виду, что основания могут иметь оперативно-розыскную природу (ч. 1 ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г.), поэтому возможно сочетание доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности как оснований определенных процессуальных действий. Достаточность совокупности доказательств (сведений), являющихся основаниями осуществления процессуальных действий, предусмотренных пп. 4–9, 10.1, 11 и 12 ч. 2 ст. 29 УПК РФ, должна оцениваться судьей и подтверждаться приложенными к ходатайству копиями материалов уголовного дела (п. 12 Постановления). Соответственно, содержание постановления о возбуждении ходатайства должно включать в себя изложение установленных по делу обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, и оснований, указывающих на необходимость и целесообразность конкретного процессуального действия.

Категория «мотивированность» относится исключительно к содержанию постановления, в котором выражается конкретное уголовно-процессуальное решение, и представляет собой строгий юридический анализ обстоятельств, установленных по делу, и обоснованности действий, разрешение на производство которых и требуется следователем (дознавателем).

Дополнительно Пленум Верховного Суда РФ указывает, что в ходатайстве должны содержаться наименование следственного (иного процессуального) действия, адрес места производства осмотра или обыска в жилище и т. д. (п. 1 Постановления).

Пятый вопрос, который обязан выяснить суд, вытекает из четвертого: приложены ли к постановлению о возбуждении ходатайства материалы, требующиеся для его рассмотрения, т. е. содержащие юридические и фактические основания производства соответствующего процессуального действия. Юридические основания процессуального действия подтверждаются копиями постановлений о возбуждении уголовного дела, принятии его к производству надлежа-

шим субъектом, соединении (или выделении) дел, продлении срока предварительного расследования, возобновлении приостановленного или прекращенного производства по делу, об установлении срока расследования, т. е. копиями тех решений, которые указывают на движение уголовного дела. Фактические основания должны быть отражены в копиях таких процессуальных документов, как протоколы допросов, очных ставок, осмотров, следственных экспериментов, проверок показаний на месте, предъявления для опознания, освидетельствования и т. д., заключениях экспертиз и прочих процессуальных документов, которые являются доказательствами или посредством которых закреплены доказательства.

Пленум в качестве примера приводит открытый перечень сведений, которые должны содержаться в ходатайстве о реализации, об утилизации или уничтожении вещественных доказательств (ч. 3.1 ст. 165 УПК РФ): о собственниках или иных законных владельцах предмета, признанного и приобщенного в качестве вещественного доказательства, адресах их места жительства, номерах телефонов и т. п. – для извещения этих лиц о дате, времени и месте судебного заседания.

В пункте 6 Постановления обозначен и шестой вопрос, который должен разрешить судья при назначении судебного заседания по поступившему ходатайству: имеются ли основания для проведения судебного заседания в закрытом режиме в порядке ч. 2 ст. 241 УПК РФ. В противном случае заседание по общему правилу проводится открыто.

Если поступившее ходатайство не соответствует указанным требованиям УПК РФ, то это препятствует его рассмотрению. Судья по мотивированному постановлению возвращает ходатайство и приложенные к нему материалы лицу, его возбудившему.

2. Второй блок истолкований, предложенных Пленумом Верховного Суда РФ, посвящен направлению извещений о предстоящем судебном заседании.

Несмотря на то что по общему правилу судебное заседание по рассмотрению поступившего ходатайства проводится гласно (открыто), судья принимает меры по своевременному извещению о предстоящем заседании только следователя (дознавателя) и прокурора, поскольку именно эти субъекты обладают правом участия в заседа-

нии (ч. 3 ст. 165 УПК РФ). Лицо, в отношении которого планируется осуществление процессуального действия по решению суда, а также его защитник (представитель, законный представитель) извещению не подлежат, поскольку теряется эффект внезапности этого процессуального действия (например, обыска, выемки, наложения ареста на имущество, контроля и записи телефонных переговоров). Однако в силу того что судебное заседание проводится открыто, не исключены ситуации, когда это лицо, каким-либо образом узнав о заседании, по собственной инициативе может присутствовать (не участвовать) в нем. Очевидно, никаких прав активно влиять на ход заседания или на решение по существу ходатайства это лицо не приобретает.

Часть 3.1 ст. 165 УПК РФ предусматривает исключение из правила: в судебном заседании по решению вопроса о реализации, утилизации или уничтожении вещественных доказательств вправе принять участие подозреваемый (обвиняемый), его защитник, законный представитель, собственник (иной законный владелец) предмета, признанного вещественным доказательством по делу. Соответственно, эти лица также должны быть надлежаще и своевременно уведомлены о судебном заседании (дате, времени, месте). Это исключение объясняется тем, что производство такого следственного действия не предполагает внезапности, тайности для заинтересованных лиц. Поэтому они обладают правом донести до суда собственное мнение по данному вопросу.

Пленум рекомендовал судам следующие способы извещения участников заседания: телефонограмма, СМС-сообщение, факсимильная связь и другие средства связи, обеспечивающие своевременность извещения. Выбор средств извещения продиктован сокращенным сроком, в течение которого должно быть рассмотрено ходатайство (чч. 2 и 3.1 УПК РФ).

Полагаем, что извещение посредством телефонограммы и факсимильной связи возможно направлять в организации, учреждения и органы, где имеется журнал входящей информации (корреспонденции). Физических лиц возможно извещать при помощи СМС-сообщений.

3. Пленум Верховного Суда РФ разъяснил также процедуру проведения судебного заседания (п. 7 Постановления). Объявив в начале заседания, какое ходатайство подлежит рассмотрению, судья обязан разъяснить явившимся участникам их права и обязанности (в том числе

право на заявление отводов и ходатайств, представление материалов, участие в их исследовании). При этом не уточнено, обладают ли следователь, дознаватель и прокурор правом отвода судьи. Нигде в УПК РФ это положение напрямую не закреплено. Тем более что кроме них в судебном заседании по подавляющему большинству ходатайств участвуют только судья и секретарь судебного заседания (за исключением случаев, предусмотренных ч. 3.1 ст. 165 УПК РФ).

Разъяснение права участников заседания на представление относящихся к ходатайству материалов, о котором Пленум говорит в п. 7 Постановления, возможно посчитать излишним (если только оно не относится к тем, кто принимает участие в заседании по ч. 3.1 ст. 165 УПК РФ): все материалы, обосновывающие ходатайство об ограничении конституционных прав граждан, следователь (дознаватель) должен представить вместе с постановлением о возбуждении такого ходатайства. Тем не менее полагаем, что следователь (дознаватель) вправе представить дополнительные материалы, полученные после поступления в суд ходатайства, либо ходатайствовать перед судом о заслушивании (получении объяснений) сотрудников оперативных подразделений о результатах оперативно-розыскной деятельности, относящихся к рассматриваемому вопросу. Вряд ли какие-либо материалы может представить в заседании прокурор, поскольку его роль заключается в даче заключения по поводу законности ограничения конкретного конституционного права (поддержать ходатайство или нет). Здесь он выполняет функцию не государственного обвинения, а функцию надзора за законностью досудебной деятельности.

Должностное лицо, возбудившее ходатайство, обосновывает его. По сложившемуся обыкновению следователи (дознаватели) оглашают описательно-мотивировочную часть своего постановления, поэтому важно, чтобы в ней подробно приводились основания осуществления конкретного следственного (иного процессуального) действия. Исследовав представленные материалы, заслушав явившихся лиц (ч. 3.1 ст. 165 УПК РФ), мнение прокурора, судья удаляется в совещательную комнату и выносит постановление.

Срок рассмотрения ходатайства установлен дифференцированно в зависимости от предмета ходатайства (чч. 2 и 3.1 ст. 165 УПК РФ). При этом Пленум Верховного Суда РФ дает очень важное разъяснение: в случае возвраще-

ния судьей ходатайства для устранения препятствий его рассмотрения этот срок исчисляется с момента повторного поступления ходатайства в суд. Тем самым указано, что не соответствующее требованиям закона ходатайство таковым не признается до момента его исправления и нового направления в суд (п. 3 Постановления). Фактически Пленум взял на себя функцию законодателя и «дополнил» УПК РФ новой нормой.

4. Пленум уделил внимание и предмету ходатайства, в который входят решения о производстве следственных и иных процессуальных действий, указанных в пп. 4–9, 10.1, 11 и 12 ч. 2 ст. 29 УПК РФ. В Постановлении они для удобства изложения объединены в термин «следственные действия», поэтому знак равенства между этими понятиями не поставлен, они не равнозначны. Большинство из них (перечисленные в пп. 4–8, 11 и 12 ч. 2 ст. 29 УПК РФ) относятся к следственным действиям, п. 9 ч. 2 ст. 29 УПК РФ говорит об ином процессуальном действии (точнее, иной мере процессуального принуждения). Названные же в п. 10.1 ч. 2 ст. 29 УПК РФ действия, исходя из анализа содержания этих норм, являются иными процессуальными, но не следственными действиями, поэтому осуществляются вне рамок процедуры какого-либо следственного действия и не направлены на соби́рание доказательств, не имеют познавательной направленности, хотя и ограничивают в некоторой степени конституционные права граждан и обеспечены государственным принуждением.

Идея законодателя о включении указанных иных процессуальных действий в перечень ч. 1 ст. 165 УПК РФ, расположенной в гл. 22 УПК РФ «Предварительное следствие» и предусматривающей предварительный и последующий судебный контроль производства именно следственных действий, нелогична. Полагаем, что из данного перечня должны быть исключены пп. 9 и 10.1 ч. 2 ст. 29 УПК РФ. Однако в силу того что данный перечень представлен именно в таком виде, то, вне сомнения, в него должен быть введен и п. 9.1 ч. 2 ст. 29 УПК РФ – об установлении срока ареста имущества и его продлении – как находящийся в правовом единстве с п. 9 ч. 2 ст. 29 УПК РФ. Все остальные положения ч. 2 ст. 29 УПК РФ к следственным действиям не относятся, имеют правовую природу мер процессуального принуждения, при их избрании обязательно обеспечение участия в судебном заседании лица, чьи конституционные права подлежат ограничению.

Пункты 8–11, 13–15 Постановления посвящены отдельным случаям разрешения ходатайств об ограничении конституционных прав граждан.

Предложенное Пленумом Верховного Суда РФ буквальное толкование положений ч. 5 ст. 177 УПК РФ о необходимости получения согласия на производство осмотра жилища всех проживающих в данном жилище лиц (п. 8 Постановления) затруднит производство расследования (либо проверки сообщения о преступлении). Такая позиция представляется спорной. Однако с целью обеспечения быстроты расследования возможно воспользоваться правилом ч. 5 ст. 165 УПК РФ о последующем судебном контроле.

В пункте 9 Постановления проведено разграничение между медицинскими документами, содержащими медицинскую тайну, и отдельными сведениями, составляющими медицинскую тайну. Пленум разъяснил, что в ходе досудебного производства такие отдельные сведения, например о факте обращения лица за любой медицинской помощью, о нахождении на медучете, медицинская организация может представлять по запросу следователя (дознателя) без судебного разрешения.

В пункте 10 Постановления дифференцируются вопросы охраны банковской тайны: выемка

предметов и документов с информацией о вкладах и счетах осуществляется исключительно по судебному решению, тогда как справки об имеющихся счетах и вкладах физических лиц выдаются кредитной организацией по запросу следователя, направленному с согласия руководителя следственного органа.

При разрешении ходатайств о наложении ареста на имущество судья обязан выяснять определенные вопросы в зависимости от целей данной меры принуждения и прав на это имущество (пп. 13–14 Постановления), а рассматривая возможность реализации, утилизации или уничтожения вещественных доказательств, судья должен удостовериться, что эти предметы признаны вещественными доказательствами, в соответствии с законом приобщены к уголовному делу, имеются препятствия их хранению при уголовном деле или выдаче законному владельцу (п. 15 Постановления).

Таким образом, мы рассмотрели отдельные блоки вопросов уголовно-процессуального порядка предварительного судебного контроля следственных действий и выявили недостаточность разъяснений Пленума по ряду коллизионных вопросов, что может отрицательно сказаться на единообразии применения положений УПК РФ.

Список литературы

1. Булатов Б. Б., Дежнев А. С. Основания наложения ареста на имущество для обеспечения исполнения приговора в части возможной конфискации имущества // Российский следователь. 2017. № 18. С. 27–32.
2. Гриненко А. В. Судебное решение о производстве следственных действий в порядке статьи 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: теоретические и правоприменительные аспекты // Мировой судья. 2017. № 12. С. 25–30.
3. Ковтун Н. Н. Судебное «санкционирование» следственных действий // Уголовное судопроизводство. 2017. № 3. С. 15–19.
4. Курченко В. Н. Особенности рассмотрения судами ходатайств о получении информации о соединениях между абонентами // Уголовный процесс. 2015. № 8. С. 58–67.
5. Наумов К. А. Новый шаг законодателя: повысится ли эффективность судебного контроля и прокурорского надзора? // Законность. 2017. № 4. С. 41–44.

References

1. Bulatov B. B., Dezhnev A. S. Osnovaniya nalozheniya aresta na imushchestvo dlya obespecheniya ispolneniya prigovora v chasti vozmozhnoi konfiskatsii imushchestva [Grounds for Property Arrest to Secure Sentence Execution in Part of Possible Property Forfeiture]. *Rossiiskii sledovatel' – Russian Investigator*, 2017, no. 18, pp. 27–32.
2. Grinenko A. V. Sudebnoe reshenie o proizvodstve sledstvennykh deistvii v poryadke stat'i 165 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii: teoreticheskie i pravoprimeritel'nye aspekty [Court Judgment on Investigation Carrying out as Provided for in Article 165 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation: Theoretical and Law Enforcement Aspects]. *Mirovoi sud'ya – Magistrate Judge*, 2017, no. 12, pp. 25–30.
3. Kovtun N. N. Sudebnoe «sanktsionirovanie» sledstvennykh deistvii [Judicial “Sanctioning” of Investigatory Actions]. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo – Criminal Judicial Proceeding*, 2017, no. 3, pp. 15–19.
4. Kurchenko V. N. Osobennosti rassmotreniya sudami khodataistv o poluchenii informatsii o soedineniyakh mezhdru abonentami [Features of Consideration of Motions to Obtain Information About the Connections Between Subscribers]. *Ugolovnyi protsess – Criminal Process*, 2015, no. 8, pp. 58–67.
5. Naumov K. A. Novyi shag zakonodatela: povysitsya li effektivnost' sudebnogo kontrolya i prokurorskogo nadzora? [A New Step of a Lawmaker: will the Efficiency of Judicial Control and Prosecutorial Supervision Enhance?]. *Zakonnost' – Legality*, 2017, no. 4, pp. 41–44.