

МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Федеральное государственное образовательное учреждение
высшего образования
«Казанский юридический институт Министерства внутренних дел
Российской Федерации»

Сайфутдинова А.Д.

Право на неприкосновенность жилища в правоохранительной деятельности органов внутренних дел РФ

Методические рекомендации

Казань 2016

Право на неприкосновенность жилища в правоохранительной деятельности органов внутренних дел РФ: методические рекомендации / А.Д. Сайфутдинова . – Казань: КЮИ МВД России, 2015. – 44 с.

В методических рекомендациях, разработанных преподавателем КЮИ МВД России, к.ю.н. Сайфутдиновой А.Д., раскрываются особенности реализации конституционного принципа неприкосновенности жилища в правоохранительной деятельности органов внутренних дел. Автором рассмотрены основные проблемы законодательного регулирования охраны неприкосновенности жилища при осуществлении следственных действий и оперативно-розыскной деятельности в жилище.

Предназначено для практических работников ОВД, а также для профессорско-преподавательского состава, слушателей, курсантов и адъюнктов вузов МВД России.

Содержание

Введение

1. Понятие и содержание права на неприкосновенность жилища
2. Особенности реализации права на неприкосновенность жилища в правоохранительной деятельности
3. Особенности производства обыска и выемки в жилище
4. Процессуальные гарантии обеспечения права на неприкосновенность жилища при производстве следственных действий и в оперативно-розыскной деятельности

Заключение

Введение

Органы, осуществляющие правоохранительную деятельность, руководствуются законом, поэтому значение законодательного закрепления права на неприкосновенность жилища чрезвычайно велико. Учитывая то, что правоохранительная деятельность представляет собой особый вид государственной деятельности, которая осуществляется с целью охраны прав специально уполномоченными органами путем применения юридических мер воздействия в строгом соответствии с законом и при неуклонном соблюдении установленного им порядка, механизм или указанный порядок деятельности должен четко отражать основные начала охраны прав.

Реализация права на неприкосновенность жилища в правоохранительной деятельности необходимо рассматривать неотрывно от жилищного, гражданского и семейного права, так как оно неразрывно связано с защитой личной неприкосновенности.

Сотрудники органов внутренних дел, обеспечивая интересы граждан, должны иметь четкие предписания в отношении законных способов их ограничения в процессе осуществления правоохранительной деятельности. Кроме того, дифференциация понятий «жилье», «жилище», «жилое помещение» требует разъяснений в целях правильного применения принципа неприкосновенности жилища в правоохранительной деятельности.

Методические рекомендации для практических работников органов внутренних дел содержат указанные разъяснения, которые основываются на реалиях современного российского законодательства. Кроме того в работе рассматривается понятие и содержание права на неприкосновенность как конституционное неотъемлемое право личности. Автором выделены особенности реализации данного права в правоохранительной деятельности, в частности при производстве обыска и выемки в жилище, а также процессуальные гарантии обеспечения права на неприкосновенность жилища при производстве других следственных действий и в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности.

1. Понятие и содержание права на неприкосновенность жилища

Согласно статье 25 Конституции Российской Федерации и ч. 1 ст. 3 ЖК РФ, жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище без согласия проживающих в нем на законных основаниях граждан иначе как в предусмотренных ЖК РФ целях и в предусмотренных другим федеральным законом случаях и в порядке или на основании судебного решения. Право на неприкосновенность жилища является личным неимущественным правом и составляющей права на неприкосновенность частной жизни.

Право на неприкосновенность жилища – логическое продолжение прав человека на свободу и личную неприкосновенность, на защиту от незаконного или произвольного вмешательства в частную жизнь. Охранять эти права от посягательств со стороны тех или иных органов или иных организаций, должностных и других лиц – обязанность государства.

Органы внутренних дел, осуществляющие такие виды правоохранительной деятельности, как административная, связанная с охраной общественного порядка, организацией безопасности дорожного движения, противопожарной безопасности; уголовно-процессуальная, включающая расследование преступлений, а также связанное с ним рассмотрение заявлений и сообщений о преступлениях, подготовка материалов в протокольной форме; оперативно-розыскная деятельность по выявлению и раскрытию преступлений, розыску лиц, совершивших преступления и скрывшихся от органов предварительного расследования и суда, бежавших из мест лишения свободы, без вести пропавших, руководствуются Конституцией РФ, Уголовно-процессуальным кодексом, законом «О полиции» и другими.

Рассмотрим основные положения, касающиеся права неприкосновенности жилища в законодательных актах. Так, принцип неприкосновенности жилища выполняет функцию закрепления одного из важнейших прав человека, таким образом, возводя его в качестве основных начал, которые должны соблюдаться всеми без исключения. Он является не

только отраслевым, но и общеправовым в силу его закрепления Конституцией РФ.

В толковом словаре русского языка слово «принцип» определяется как «основное, исходное положение какой-нибудь теории, учения, науки и т.п.». ¹

Н.И. Газетдинов пишет, что важнейшим условием реальной жизни принципов является их закрепление в законе. Любые идеи, научные положения, какими бы полезными они ни являлись для уголовного судопроизводства, не становятся принципами и даже отдельными, частными правилами уже действующих принципов, пока они не будут закреплены законодательно. Принципы – это руководящие положения. Их значение чрезвычайно велико как в нормотворческой, так и в правоприменительной деятельности. Это означает прежде всего, что в соответствии с ними строится судостроительное и процессуальное законодательство. ²

Понятие «принцип неприкосновенности жилища» аккумулирует понятия всех его составляющих, а именно: «неприкосновенность» и актуальное для исследования и весьма дискуссионное понятие «жилище». Кроме того, необходимо прояснить суть явления неприкосновенности жилища и место принципа в системе уголовного судопроизводства. Для того чтобы проникнуть в суть исследуемого принципа и определить его место в правовой действительности, необходимо выяснить значение его основных понятий, а также ответить на вопрос, является ли неприкосновенность жилища правом личности?

Понятие «неприкосновенность» используется в конституционном праве при определении правового статуса гражданина и определенных категорий должностных лиц. Основа правового статуса – это определенный набор прав, свобод и обязанностей, конкретное выражение и объем их в позитивном праве различных государств – в различных международно-

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / Под ред. докт. филол. наук проф. Н.Ю. Шведовой. 14 изд., стереотип. – М.: Рус. яз., 1983. – С. 528.

² Газетдинов Н.И. Уголовный процесс: Учеб. пособие для студ. сред. проф. учеб. заведений / Н.И. Газетдинов, С.Я. Казанцев. – М.: Издательский центр «Академия», 2005. – С. 14.

правовых договорах может существенно отличаться. Каждый человек от рождения наделен определенной степенью свободы, однако он не может при реализации своих интересов не учитывать интересы других индивидов, которые являются такими же членами общества, как и он. Свобода индивида выражается в способности и возможности сознательно-волевого выбора своей модели поведения, в определенной независимости человека от внешних условий и обстоятельств, при этом, не забывая, что право – это всегда частичное ограничение свободы личности, необходимое для совместного сосуществования свободных граждан.

Личные права – это права каждого, которые не связаны напрямую с принадлежностью к гражданству государства и не следуют из него. Их называют прирожденными и неотъемлемыми для каждого человека независимо от его гражданства, пола, возраста, расы, этнической или религиозной принадлежности.

Таким образом, неприкосновенность жилища – это конституционное право, которое относится к категории личных прав в рамках правового статуса личности, означающее, что никто не должен проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц.

Жилище и его безопасность всегда является важной частью жизни индивидуума, его личного пространства, которое, несомненно, нуждается в охране от каких бы то ни было посягательств как со стороны других лиц, так и со стороны государства. Само по себе жилье выполняет не только функции «крыши над головой», но и места, где можно отдыхать и работать, где хранятся личные вещи и т.д. Понятие «охрана жилища» подразумевает особый правовой статус места, которое входит в понятие «жилище», принадлежит какому-либо лицу на праве собственности или ином основании.

Понятие «защита» выступает одной из форм «охраны». Необходимо охранять жилище от незаконного проникновения, а защиту осуществлять в случаях нарушения неприкосновенности для восстановления исходного

положения. Таким образом, защита неприкосновенности жилища должна предохранять его от всех форм незаконного проникновения.

Проникновение – это вторжение в закрытое и незакрытое (незапертое) жилище против воли проживающих в нем лиц. При совершении преступления (кражи и т.п.) с помощью крюков, магнитов и других приспособлений проникновение иногда осуществляется и без вхождения в жилище. Проникновение происходит при обследовании жилища, наблюдении за ним и проведении других оперативно-розыскных мероприятий.³

Выделяют законные виды проникновения в жилище. Так, законное проникновение в жилище возможно или в случае непредвиденных чрезвычайных обстоятельств (пожары, землетрясения, наводнения, обвалы, аварии водопровода, канализации, повреждения электропроводки, тепло- и газоснабжения), или при защите правопорядка, то есть для: раскрытия преступления и установления истины по уголовному делу; получения сведений о преступлении и подозреваемых в его совершении лицах при проведении оперативно-розыскной деятельности; пресечения преступлений и иных правонарушений в рамках административно-правовой деятельности; исполнения приговоров и других судебных решений.

В некоторых случаях проникновение в жилище может иметь место при помощи дистанционного наблюдения за тем, что происходит в жилище. Например, по мнению заявительницы в деле о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»⁴, при современном уровне развития техники наблюдение за тем, что происходит в жилище гражданина, вплоть до его интимной жизни, возможно и без проникновения в помещение; фактически такое наблюдение равнозначно проникновению в жилище, что является незаконным

³ Стецовский Ю.И. Указ. соч. – С. 423.

⁴ Об оперативно-розыскной деятельности. Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ // СЗ РФ. – 1995. – № 33. – Ст. 3349.

вторжением в частную жизнь и одновременно нарушением права на неприкосновенность жилища.⁵

В связи с этим важно установить границы законности тех или иных действий при проникновении в жилище. Законным проникновением в жилище является непосредственное присутствие в жилище должностных лиц либо наблюдение за ним с помощью специальных технологий с согласия лица, проживающего в жилище; в противном случае требуется судебное решение.

Законное проникновение в жилище с теоретической точки зрения включает в себя следующие аспекты: характер проникновения в жилище (открытое или тайное проникновение, опосредованное или прямое, мотивы и цели проникновения, беспрепятственное или с применением насилия, порчи имущества), наличие согласия лица, проживающего в жилище, или презумпция такого согласия, особые условия для представителей государственных органов.

Законность проникновения в жилище на практике включает в себя комплекс действий, проводимых должностными лицами, которые необходимо совершить для правомерного проникновения в жилище, а также предварительный и последующий судебный контроль. Модель законного проникновения в жилище включает в себя определенные обязанности, который сотрудник полиции неукоснительно должен соблюдать. К ним следует отнести, во-первых, обязательное уведомление находящихся в жилище граждан об основаниях вхождения. Исключение составляют случаи, если промедление создает непосредственную угрозу жизни и здоровью граждан и сотрудников полиции или может повлечь иные тяжкие последствия.

Во-вторых, при проникновении в жилое помещение помимо воли находящихся там граждан использовать безопасные способы и средства, с

⁵ По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И.Г. Черновой: определение Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 года.- Доступ из СПС «Гарант».

уважением относиться к чести, достоинству, жизни и здоровью граждан, не допускать без необходимости причинения ущерба их имуществу.

В-третьих, сотрудник полиции не вправе разглашать ставшие известными ему в связи с входжением (проникновением) в жилое помещение факты частной жизни находящихся там граждан. Данное положение направлено на защиту частной жизни граждан, ведь жилище следует рассматривать как непосредственно связанное с личностью явление, отражающее частную сферу жизни и деятельности индивида. Это некое пространство, где человек реализует семейные, бытовые, духовные, коммуникационные, религиозные потребности.

На наш взгляд, здесь применимо понятие «интимности», т.е. закрытый характер действий и предметов в жилище, не подлежащий разглашению, иначе как с согласия проживающего в нем лица.

В-четвертых, сотрудник полиции должен в течение 24 часов представить рапорт о факте входжения (проникновения) в жилое помещение, о каждом случае проникновения сотрудника полиции в жилое помещение в возможно короткий срок, но не позднее 24 часов с момента проникновения, информируются собственник этого помещения и (или) проживающие там граждане, если такое проникновение было осуществлено в их отсутствие, уведомить прокурора. Также сотрудник полиции должен принимать меры по недопущению доступа посторонних лиц в жилые помещения, в иные помещения и на земельные участки, принадлежащие гражданам, в помещения, на земельные участки и территории, занимаемые организациями, и по охране находящегося там имущества, если проникновение сопровождалось принудительным отпиранием жилища.

Если проникновение в жилое помещение, в иные помещения и на земельные участки, принадлежащие гражданам, в помещения, на земельные участки и территорию, занимаемые организациями, сопровождалось взломом, разрушением запирающих устройств, элементов и конструкций, препятствующих проникновению, полиция обязана принять меры по

недопущению доступа на указанные объекты посторонних лиц и охране находящегося там имущества. Порядок исполнения сотрудниками полиции данной обязанности законом не регламентируется. Очевидно, охранные мероприятия полиция обязана осуществлять до прибытия на объект собственника или уполномоченных им лиц.⁶

Не является нарушением неприкосновенности жилища проведение оперативно-розыскных мероприятий, сопряженное с входением в него с согласия хотя бы одного из проживающих в нем лиц либо в их отсутствие, но с разрешения и в присутствии администрации гостиницы, санатория, дома отдыха, пансионата, кемпинга, туристской базы, другого подобного учреждения, если такие мероприятия не связаны с отысканием, осмотром вещей, имущества, принадлежащего лицам, постоянно или временно в них проживающих, и при условии, если входение в помещение в их отсутствие представителей администрации предусмотрено правилами пребывания (проживания, внутреннего распорядка) или условиями договора (уборка помещения, ремонт сантехнического оборудования и др.).⁷

В целом структура модели законного проникновения в жилище выглядит следующим образом: условия и основания законного проникновения в жилище, комплекс действий проникающего лица, обязанности по обеспечению законности проникновения и сохранности имущества в жилище, меры по охране частной жизни лица.

Общетеоретической является многоаспектная проблема понимания сущности жилища. В законодательных актах РФ проблеме жилья также уделяется немалое внимание. Так, Жилищный кодекс РФ⁸ содержит понятие «жилое помещение», перечисляет его виды и устанавливает основные правила пользования жилыми помещениями.

⁶ Комментарий к федеральному закону «о полиции» (постатейный)/Ю.Е. Аврутин и др. – Проспект, 2012.

⁷ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный).-13-е издание, переработанное и дополненное./отв. ред. В.М. Лебедев. – Юрайт, 2013.

⁸ Жилищный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон № 189-ФЗ; принят Государственной Думой Российской Федерации 22 декабря 2004 года; одобрен Советом Федерации 24 декабря 2004 года; подписан Президентом Российской Федерации 29 декабря 2004 года. – М.: Экзамен, 2007.

Правом на неприкосновенность жилища обладают как лица, наделенные правом пользования или правом собственности на занимаемое жилое помещение в качестве места жительства либо места пребывания, которое подтверждено правоустанавливающими документами (договоры аренды, найма, субаренды, поднайма, ордер, свидетельство о праве собственности и т.п.) или должностными лицами, а равно титулодержателями, так и лица, вселенные в жилое помещение (в том числе на время) по воле проживающих в нем на законном основании.

Не допустимо применять любые виды насилия при проникновении жилище даже на законных основаниях. Под насилием понимается физическое воздействие на потерпевшего, выразившееся в подавлении и устранении его сопротивления, нанесении ударов, побоев, умышленном причинении легкого вреда здоровью. Под угрозой применения насилия понимается психическое воздействие на потерпевшего, выразившееся в демонстрации готовности нанести удары, побои, умышленно причинить вред здоровью.

В Конституции РФ используется общее понятие «жилище», под которым понимается не только место жительства человека, но и место его пребывания. В конституционном праве термин «жилище» означает место, адресно-географические координаты которого определяют помещение, специально предназначенное для проживания человека. Сравнивая конституционно-правовое понятие жилища с понятием жилого помещения, можно сказать, что оно шире, поскольку включает в себя не только жилые дома, квартиры и их изолированные части, но и другие сооружения, традиционно используемые для проживания (чум, яранга, цыганская кибитка и т.п.).

Обратимся к отрасли уголовного права: понятие «жилище» введено в ст. 139 Уголовного кодекса РФ в 2001 г. Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и

основных свобод».⁹ Однако до сих пор данное понятие вызывает спор, т.к. границы его применения четко не определены, в научной литературе существуют разные точки зрения. Так, понятием «жилище» охватываются жилые комнаты, места общего пользования (коридор, ванная, туалет, балкон, веранда), подвал, чердак, кухня, пристройки, надворные постройки хозяйственного назначения, комнаты в гостинице, санатории, дома отдыха, отдельная палата в больнице, палатка, охотничий или садовый домик. К жилищу в правовом отношении приравниваются транспортные средства, находящиеся в частной собственности или только во владении и пользовании граждан; личные гаражи независимо от места их расположения; отдельное купе в поезде или отдельная каюта на корабле. Режим жилища имеют земельные участки, прилегающие к дому и четко отделенные от окружающей местности. Широкое понятие жилища наилучшим образом обеспечивает права граждан, поскольку проникновение в жилище допускается законом лишь в виде исключения и при соблюдении определенных правил.¹⁰

Жилище как объект незаконного вторжения, рассмотрено в постановлении Пленума Верховного Суда СССР № 11 от 5 сентября 1986 г. «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности», которое, несмотря на происшедшие после его принятия изменения в законодательстве о преступлениях против собственности, не утратило своего значения. Жилище – это помещение, предназначенное для постоянного или временного проживания людей, а также те его составные части, которые используются для отдыха, хранения имущества либо удовлетворения иных потребностей человека. Не могут признаваться жилищем помещения, не предназначенные и не приспособленные для постоянного или временного проживания (например, обособленные от

⁹ О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод: Федеральный закон от 20 марта 2001 г. № 26-ФЗ // Рос. газета. – 2001. – 23 марта.

¹⁰ Конституция Российской Федерации. Комментарий / Под общ. ред. Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. – М.: Юрид. лит., 1994. – С. 161.

жилых построек погреба, амбары, гаражи и другие хозяйственные помещения).¹¹

Долгое время неопределенным оставался статус такого вида сооружения как дача, или садовый дом. В Постановлении Конституционного суда РФ¹² сказано, что, рассмотрев вопрос о возможности регистрации в жилом строении, возведенном на территории садового земельного участка, суд при этом отметил, что с местом жительства, как правило, связывается реализация принадлежащих гражданину прав, а также исполнение обязательств, возложенных на него законом либо договором, т.е. предполагается, что гражданин имеет юридически зафиксированное жилище, которое является для него основным, куда он после непродолжительного либо длительного отсутствия намеревается вернуться, и наличие права пользования которым служит предварительным условием его регистрации по месту жительства. В соответствии с абзацем четвертым ст. 1 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»¹³ дачные земельные участки, так же как и садовые земельные участки, предоставляются гражданам или приобретаются в целях отдыха, однако при этом не исключается возможность возведения на дачном земельном участке не только жилого строения без права регистрации проживания в нем, но и жилого дома с правом регистрации проживания в нем. Таким образом, считаем, что садовый домик и любое другое строение, находящееся на земельном участке, отведенном под садовое и огородническое хозяйство, следует относить к понятию «жилище».

Понятие и виды жилого помещения содержатся в ст. 16 Жилищного кодекса РФ, в соответствии с которым под жилыми помещениями понимаются не только жилые (в том числе многоквартирные) дома и

¹¹ О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 5 сентября 1986 г. № 11 // СПС «Гарант».

¹² По делу о проверке конституционности абзаца второго статьи 1 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» в связи с жалобами ряда граждан. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 апреля 2008 г. № 7-П // Рос. газета. – № 4649.

¹³ О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан: Федеральный закон № 66-ФЗ от 15 апреля 1998 года // Рос. газета. – 1998. – № 79.

коттеджи (дачи), приспособленные для постоянного проживания, но и отдельные квартиры и иные жилые помещения (например, отдельные изолированные комнаты в квартирах), зарегистрированные в этом качестве в государственных органах, осуществляющих учет такого рода недвижимости. К жилым помещениям относятся также специализированные дома, т.е. общежития, гостиницы-приюты, дома маневренного фонда, помещения из фондов жилья для временного поселения вынужденных переселенцев и лиц, признанных беженцами, помещения из фонда жилья для временного поселения граждан, утративших жилье в результате обращения взыскания на жилое помещение, которое приобретено за счет кредита банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, предоставленного юридическим лицом на приобретение жилья, и заложено в обеспечение возврата кредита или целевого займа, специальные дома для одиноких престарелых, дома-интернаты для инвалидов, ветеранов и другие, а также служебные помещения, помещения в других строениях, пригодные для проживания.

Все жилые помещения входят в жилищный фонд и являются объектами недвижимой собственности. Они неразрывно связаны с землей, из чего следует, что земельный участок, на котором они располагаются, также входит в понятие «жилище» и охраняется законом. Целесообразно упомянуть о том, что такой участок земли соответствующим образом ограничен или огражден, что должно свидетельствовать о его принадлежности. П. 5 ст. 1 Земельного кодекса РФ¹⁴ устанавливает принцип единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, согласно которому все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков.

Главное требование, предъявляемое Жилищным кодексом РФ к жилому помещению, – это пригодность для постоянного проживания в нем

¹⁴ Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ: принят Государственной Думой Российской Федерации 28 сентября 2001; в ред. от 27.12.2009, с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2010 // Рос. газета. – 2001. – № 211-212.

граждан (ст. 15). Данный критерий включает в себя возможность проживания в помещении в течение всех сезонов года, а не только, например, в летнее время, поэтому не признаются жилыми помещениями дачные некапитальные строения, т.к. они по общему правилу не предназначены для проживания в них зимой. Не относятся к жилым помещениям различные временные сооружения в виде бытовок, вагонов, сборно-разборных домиков и т.д. Однако такие помещения следует считать жилищем. Временное жилье часто встречается в районах Крайнего Севера, где происходит освоение территорий, распространен вахтовый метод работы в нефтегазовой отрасли и строительство добывающих и транспортирующих объектов. Из этого следует, что данную категорию «жилища» не следует оставлять без внимания законодателя.

В Гражданском кодексе РФ¹⁵ понятие «жилое помещение» встречается, например, в ст. 288 «Собственность на жилое помещение», в ст. 292 «Права членов семьи собственников жилого помещения» и ст. 293 «Прекращение права собственности на бесхозяйственно содержимое жилое помещение».

Исходя из вышесказанного, понятие «жилище» и «жилое помещение» совпадают частично. Так, все виды жилых помещений могут считаться жилищем, но помещение не может считаться жилым, если оно не соответствует санитарно-гигиеническим, противопожарным, строительным и иным нормам, а также не зарегистрировано в этом качестве в соответствующих государственных органах.

Имеющееся в настоящее время в уголовно-процессуальном законодательстве определение «жилище» не способно в полной мере дать правильную трактовку данному понятию. Жилище следует рассматривать как непосредственно связанное с личностью явление, отражающее частную сферу жизни и деятельности индивида; это некое пространство, где человек реализует семейные, бытовые, духовные, коммуникационные, религиозные

¹⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации: части первая, вторая, третья: по сост. на 20 января 2006 г. – М.: Юрайт-Издат, 2006.

потребности. В данном случае применимо понятие «интимности», т.е. закрытый характер действий и предметов в жилище, не подлежащий разглашению, иначе как с согласия проживающего в нем лица.

Кроме того, жилище лица входит в сферу частной жизни. Само понятие «частная жизнь» появилось в Основном законе России с внесением дополнения в апреле 1992 г. в действовавшую тогда российскую Конституцию, заменившего использовавшийся прежде термин «личная жизнь» (ст. 40). Не вдаваясь в существо научной полемики о соотношении категорий «личная» и «частная» жизнь, обратим внимание лишь на то, что в российской науке до сих пор эти понятия считаются идентичными. Реанимация термина «частная жизнь» объясняется идеологической уступкой западным веяниям.¹⁶ В сферу «частной жизни» входит все то, что имеет непосредственную связь с личностью: к ней можно отнести элементы семейной, духовной и творческой стороны жизни индивида. Любые сведения, факты и материальные носители информации о родственных, семейных, дружеских, интимных и других личных отношениях, домашнем укладе, мировоззрении, увлечениях, верованиях и творчестве входят в значение частной жизни и должны быть защищены. Жилище является главным носителем информации о личности, проживающей в нем; причем человек не обязательно имеет только одно постоянное жилище, ведь свои личные вещи он может хранить и в местах временного проживания. В данном контексте понятие «проживать» означает не просто временное пребывание человека в том или ином месте, а удовлетворение социально-бытовых и иных нужд в закрытой обстановке, в пригодном для этого помещении.

Также действующее законодательство не дает четких и недвусмысленных определений таких понятий, как «место жительства» и «место пребывания». Для их разграничения используются туманные формулировки: «постоянно или преимущественно проживает» и «проживает

¹⁶ Егоров С.Е. Права человека в уголовном процессе: международные стандарты и российское законодательство. — М.: Норма, 2006. — С. 220.

временно». Как долго должен жить человек в конкретном месте, чтобы считаться проживающим там постоянно, а не временно, непонятно. Между тем отсутствие единой интерпретации указанных понятий чревато прямым нарушением прав граждан. Суть же проблемы в том, что ст. 100 ЖК РФ, определяя типовые условия найма специализированного жилого помещения, предписывает передавать его нанимателю «во владение и пользование для временного проживания». В сочетании с произвольным толкованием понятий «место жительства» и «место пребывания» такая формулировка создает основу для признания граждан, проживающих в помещениях специализированного жилищного фонда, не проживающими, а лишь пребывающими в них.¹⁷

К жилищу нельзя относить места временного нахождения людей, не предназначенные для проживания (купе поезда, каюту теплохода, кабину и кузов грузовика, салон легкового автомобиля, самолет, яхту, больничную палату, шалаш, сеновал и аналогичные места, где люди остановились на ночлег для принятия пищи и т.д.). Транспортные средства не могут считаться жилищем, т.к. они не способны удовлетворить потребности человека в процессе проживания в них, однако если они каким-либо образом приспособлены для этого, то их можно назвать временным жилищем.

Необходимо учитывать, с какой целью человек находится в том или ином помещении, т.е. проживает он либо временно пребывает в нем, находясь в пути. Таким образом, справедливо говорить о таком понятии, как «временное жилище». К ним возможно отнести такие помещения, где человек в силу жизненных обстоятельств вынужден «проживать»: это вышеупомянутые бытовки, временные сооружения, иные помещения, где человек временно живет в силу каких-либо жизненных обстоятельств. Временное жилище – помещение, предназначенное для временного нахождения в нем лиц с целью проживания, хранения личных вещей, а также мобильные помещения, помещения маневренного фонда, предназначенные

¹⁷ Доклад Уполномоченного по правам человека в РФ за 2008 год // Рос. газета. – 2009. – № 68 (4892).

для сезонного или временного проживания. Например, дачный дом (иное помещение или строение), когда хозяева временно используют его как жилье, т.е. проживают там какое-то время, будет жилищем именно в этот временной промежуток.¹⁸

Таким образом, неприкосновенность жилища – это конституционное право, которое относится к категории личных прав в рамках правового статуса личности, означающее, что никто не должен проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц. Принцип неприкосновенности жилища выполняет функцию закрепления одного из важнейших прав человека, таким образом, возводя его в качестве основных начал, которые должны соблюдаться всеми без исключения. Он является не только отраслевым, но и общеправовым в силу его закрепления Конституцией РФ. Кроме того, имеющееся в жилищном и гражданском законодательстве понятие «жилое помещение» является одним из элементов комплексной модели «жилище».

Право на неприкосновенность жилища взаимосвязано с правом на неприкосновенность частной жизни, ведь жилище несет информационную нагрузку непосредственно о личной жизни проживающего в нем лица, т.к. является местом хранения личных вещей, документов, видео-, аудиозаписей, фотографий, корреспонденции и т.д.

2. Особенности реализации права на неприкосновенность жилища в правоохранительной деятельности

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

¹⁸ Копылов В. Понятие «жилище» в УК РФ // Законность. – 2005. – № 9. – С. 27.

достижение целей уголовного преследования, так и соблюдение прав и законных интересов граждан.¹⁹

А.Б. Соловьев считает целесообразным определить критерии, которыми должен руководствоваться следователь при оценке случаев в качестве не терпящих отлагательства. По его мнению, они заключаются в следующем. Во-первых, такая ситуация должна возникнуть неожиданно и вытекать из динамики расследования. Во-вторых, должна быть обусловлена дефицитом времени для принятия решения, когда нет возможности без ущерба для результативности следственных действий обращаться в суд либо к прокурору. В-третьих, непроведение либо несвоевременное их проведение может повлечь тяжкие последствия: продолжение преступной деятельности, утрату или сокрытие важных доказательств и т.д. В-четвертых, следственные действия должны производиться при наличии оснований, предусмотренных УПК, и при неукоснительном соблюдении процессуальной процедуры следственного действия. В-пятых, с особой тщательностью необходимо проверять наличие оснований к их проведению у лиц, не являющихся подозреваемыми и обвиняемыми по делу. Должны проверяться их заинтересованность в сокрытии следов преступления, характер отношений с преступниками. Практика показывает, что наиболее часто нарушаются права и законные интересы именно этих лиц.²⁰

Как верно отмечает М.В. Парфенова, сложность решаемой следователем задачи и отсюда возрастающая опасность нарушения закона вызвана неопределенностью понятия «исключительность случаев, не терпящих отлагательства», используемого в ч. 5 ст. 165 УПК РФ. Решать этот вопрос приходится следователю на основе своего правосознания. Вместе с тем правосознание части следователей имеет профессиональную

¹⁹ Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: практ. пособие / под ред. В.П. Верина. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – С. 127.

²⁰ Соловьев А. Обеспечение обоснованности проведения осмотра жилища, обыска и выемки в жилище в исключительных случаях, не терпящих отлагательства // Уголовное право. – Б.м., – 2004. – № 2. – С. 103.

деформацию, в силу чего в своей работе иногда ими отдается предпочтение практической целесообразности в ущерб законности.²¹

Механизм действия последующего судебного контроля включает в себя проверку судом законности проведенных без соответствующей санкции суда следственных действий. Следователь в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия обязан уведомить 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 течение 24 часов проверяет законность произведенного следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности.

Однако нередко такая проверка проводится судом без выяснения всех необходимых обстоятельств и в отсутствие лиц, в отношении которых проводились такие следственные действия, и их защитников, что ставит под сомнение действительную справедливость и законность следственного действия. По этому вопросу Конституционный Суд РФ²² определил, что части третья и пятая ст. 165 УПК РФ – 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 проведенного 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

²¹ Парфенова М.В. Соблюдение прав подозреваемых и обвиняемых в досудебных стадиях уголовного судопроизводства России в оценке прокуроров // Вопросы правообразования: межвузовский сборник научных трудов. – Ереван, 2003. № 1. – С. 40-43.

²² 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: определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2008 г. № 1076-О-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2009. – № 3.

законности действий сотрудников правоохранительных органов в предусмотренных законом процедурах.

Применение частей третьей и пятой ст. 165 УПК РФ 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.

Предусмотренный ст. 22, 23, 25 Конституции РФ предварительный судебный контроль за некоторыми действиями и решениями следователя и лица, производящего дознание, является способом предотвращения необоснованных ограничений конституционных прав и свобод личности. Такой контроль осуществляется судом при наличии мотивированного ходатайства органа уголовного преследования о проведении тех следственных действий, которые угрожают наиболее важным правам и свободам человека, восстановление которых в полном объеме в принципе невозможно.²³

Признание в порядке последующего судебного контроля проведенного обыска незаконным призвано не только лишить его доказательственного значения, но и является основанием юридической ответственности и компенсации морального вреда. Определение Конституционного Суда РФ²⁴ подчеркивает, что действующее законодательство предоставляет лицу, в

²³Лазарева В.А. Предварительное судебное производство в уголовном процессе Российской Федерации: учеб. пособие. – Самара: Самар. гуманитар. акад., 2000. – С. 11.

²⁴ По жалобе гражданина Федорова Дениса Валериановича на нарушение его конституционных прав положением пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2010 г. № 524-О-П [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.garant.ru/hotlaw/federal/248573>, свободный. - Заглавие с экрана.

отношении которого судом принимается решение о проведении обыска в жилище, право обжаловать как само судебное решение, так и действия правоохранительных органов по его проведению, при этом не исключается право на возмещение государством морального вреда, причиненного незаконными действиями этих органов или их должностных лиц, реализуемое в порядке гражданского судопроизводства. В случаях, предусмотренных статьей 1100 ГК РФ, в том числе в случае причинения вреда распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию, компенсация морального вреда осуществляется независимо от вины его причинителя; защита данных прав возможна также в порядке, предусмотренном статьей 152 ГК Российской Федерации. Действующий механизм защиты личных неимущественных прав, установленный в ГК РФ, предоставляет лицам, подвергнутым обыску в жилище, возможность самостоятельно выбирать адекватные способы судебной защиты нарушенных прав, не освобождая их от бремени доказывания самого факта причинения морального вреда и обоснования размера денежной компенсации.

Так, подвергшийся незаконному обыску правозащитник из Чувашии обжаловал заключение российских судов о том, что нормы права не предусматривают компенсацию морального вреда за незаконный обыск. В своей жалобе он просит присудить ему достойную компенсацию за незаконные действия милиционеров. В августе 2007 г. в его квартире милиция провела обыск. Впоследствии юристу удалось добиться от Верховного суда Чувашии признания незаконным и необоснованным обыска в его жилище, а в апреле 2008 года правозащитник попросил суд назначить ему компенсацию за незаконно проведенный обыск в сумме 200 тысяч рублей, но все судебные инстанции Чувашии отказали ему в этом. Верховный суд Чувашии признал факт причинения морального вреда незаконным обыском, но не смог найти соответствующих норм в российском

законодательстве для его компенсации. С этим согласился и президиум Верховного суда Чувашии.²⁵

Такое процессуальное действие как осмотр места происшествия имеет ряд особенностей в тех случаях, когда местом совершения преступления становится жилище. Порядок осмотра устанавливается ст. 177 УПК РФ, п. 5 которой содержит условие согласия на осмотр проживающих в жилище лиц, а в случае несогласия указывает на ст. 165, содержащую порядок получения судебного решения. Ст. 176 УПК РФ «Основания производства осмотра места происшествия» содержит лишь указание на цель данного следственного действия, которой является обнаружение следов преступления, выяснение других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Таким образом, по общему правилу для производства осмотра не требуется вынесения специального постановления. Когда же дело касается осмотра жилища, постановление требуется в случае несогласия проживающих в нем лиц. Осмотр места происшествия как следственное действие носит неотложный характер, его цель – обнаружение, фиксация и изъятие следов преступления и других вещественных доказательств, выяснение обстановки происшествия и других обстоятельств, имеющих значение для дела. Основой данного следственного действия следует считать непосредственное и независимое восприятие следователем места совершения преступления, на основании которого составляется картина происшедшего события с ретроспективной точки зрения. Местом происшествия следует считать любой участок местности или его часть с расположенными на нем объектами, включающими все виды помещений, в том числе дом и жилище, в пределах которых произошло происшествие.

Помещение – это единица комплекса недвижимого имущества, выделенная в натуре, предназначенная для самостоятельного использования для жилых, нежилых или иных целей, находящаяся в собственности граждан

²⁵ Чирков П. Отчет о деятельности Межрегиональной правозащитной ассоциации «Агора» в 2008 г. – С. 11.

или юридических лиц, а также РФ, субъектов РФ и муниципальных образований.²⁶ Для того чтобы произвести осмотр места происшествия в жилище, по нашему мнению, также необходимо согласие проживающих в нем лиц. Однако изучение практического материала выявило тенденцию несоблюдения указанных правил. Следователи, оформляя протокол осмотра места происшествия, не всегда указывают на согласие проживающих в нем лиц. Лишь каждый десятый протокол осмотра места происшествия имеет соответствующее указание, такие протоколы не были обжалованы и приобщены к делу.

Для того чтобы принудительно осмотреть место происшествия в жилище, сотрудник правоохранительных органов вынужден возбуждать с согласия руководителя ходатайство перед судом. Однако не следует забывать о специфике такого следственного действия. Осмотр места происшествия носит неотложный характер и промедление с выполнением этого следственного действия может повлечь утрату следов преступления, но применение принудительных мер будет означать нарушение конституционного права. Однако если сделать вывод из того, что проживающие в помещении лица не хотят, чтобы у них производили осмотр, это значит, что у следователя имеются все основания полагать, что от него хотят укрыть следы преступления или уничтожить их. В результате, пока следователь будет ждать постановления суда, возможна утрата важных для раскрытия дела следов. Поэтому на практике и отсутствует указание в протоколе на согласие проживающих в жилище лиц. Таким образом удастся избежать промедления, о чем свидетельствует и то, что ходатайства о производстве осмотра места происшествия возбуждаются крайне редко.

Не следует забывать, что данное следственное действие необходимо оформлять протоколом осмотра места происшествия без вынесения постановления суда, т.к. наличие следов преступления в жилище является

²⁶Гафизов М.Х., Оманов Ш.С. Следственные действия: понятие, признаки и условия производства // Преступность и общество: сб. научных трудов. – М.: ВНИИ МВД России, 2004. – С.194-200.

исключительным обстоятельством, на которое должен быть распространен механизм последующего судебного контроля. Не стоит забывать при составлении протокола осмотра места происшествия в жилище указывать на согласие проживающих там лиц. По итогам изученных нами уголовных дел выяснилось, что протоколы осмотра места происшествия, как правило, не имеют соответствующего указания. Так, осуществляя осмотр места происшествия в садовом домике, следователь, видимо, не посчитал, что осматривает жилище, и не вписал в протокол согласие на осмотр.²⁷ Несмотря на то, что форма протокола осмотра не содержит соответствующей графы, следователем от руки может быть прописано согласие за подписью, проживающего в жилище лица.

Исключительность обстоятельств, при которых производство следственного действия не терпит отлагательства, определяется в каждом конкретном случае индивидуально. В частности, не терпящими отлагательства случаями следует считать ситуации, когда необходимо срочно пресечь или предотвратить совершение преступления, когда промедление с производством следственного действия может позволить заинтересованным лицам скрыть следы преступления, уничтожить доказательства по уголовному делу или позволить подозреваемому скрыться и т.п.²⁸ Таким образом, то обстоятельство, что есть достаточные основания полагать, что жилище является местом происшествия, относит такой случай в разряд исключительных обстоятельств.

Таким образом, необходимо получение согласия проживающих в жилище лиц на производство осмотра места происшествия, в случае отсутствия такого согласия осмотр места происшествия может быть проведен в порядке п. 5 ст. 165 УПК РФ без возбуждения перед судом ходатайства об осмотре жилища. Кроме того, в протоколе осмотра места происшествия необходимо указывать согласие проживающих в жилище лиц или его

²⁷ Архив Советского районного суда г. Казани. Уголовное дело № 1-545/07 по обвинению гражданина Г. по ч. 1 ст. 158 УК РФ. – 2007.

²⁸ Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.М. Лебедева; науч. ред. В.П. Божьев. – М.: Спарк, 2003. – С. 337.

собственника, согласие на осмотр места происшествия в жилище не может считаться добровольным при наличии явных возражений проживающих лиц, выраженных устно, письменно, действиями, в случае применения принуждения. Если хотя бы одно полностью дееспособное проживающее лицо выразило согласие на доступ в жилище следователя для осмотра, то он считается проведенным с согласия при условии, что до начала осмотра не поступило возражений от остальных проживающих.

В ряде случаев проверка показаний на месте также может проходить в жилище. В.И. Белоусов и А.И. Натура считают, что сущность проверки показаний на месте как многооперационального (комплексного) следственного действия заключается в воспроизведении ранее допрошенным лицом показаний на месте, связанном с расследуемым преступлением, и одновременном их сопоставлении с материальной обстановкой этого места, указании на значимые объекты и следы, а также демонстрации определенных действий в целях проверки, уточнения имеющихся и получения новых доказательств в случае формирования у субъекта расследования убеждения в подлинной осведомленности данного лица о проверяемых фактах.²⁹

В ходе проведения данного следственного действия нельзя забывать о приоритете прав и свобод граждан: уголовно-процессуальное законодательство предусматривает охрану и обеспечение жизни и здоровья граждан. Неприкосновенность жилища также должна быть обеспечена путем получения письменного согласия, отраженного в протоколе следственного действия совершеннолетних дееспособных лиц, проживающих в жилище, где проводится проверка показаний. В случае невозможности получения такого согласия требуется присутствие представителей жилищно-эксплуатационной организации либо представителей местного самоуправления. Принудительное проникновение в жилище для осуществления проверки показаний на месте возможно лишь в условиях предварительного контроля

²⁹ Белоусов В.И., Натура А.И. Проверка показаний на месте в ходе предварительного расследования. – М.: Юрлитинформ, 2006. – С. 15.

суда, т.е. получение судебного решения в порядке ст. 165 УПК РФ, причем применение п. 5 указанной статьи невозможно, т.к. возникновение обстоятельств, не требующих отлагательства, в условиях производства данного следственного действия исключено.

Однако реализация конституционных требований (даже как отдельная задача) не может быть противопоставлена решению других задач уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ). Не случайно Верховный Суд РФ обращает особое внимание органов предварительного расследования, судов на необходимость соблюдения конституционных прав и свобод человека, гражданина и запрещение использования при осуществлении правосудия доказательств, полученных с нарушением закона. Только исключение доказательств, полученных незаконным путем, может воспрепятствовать противоправному поведению сотрудников правоохранительных органов и помешать судам стать пособниками преднамеренного нарушения Конституции РФ.³⁰

Право на неприкосновенность жилища следует рассматривать в системе прав, обеспечивающих неприкосновенность частной жизни и личности. Право на свободу и неприкосновенность должно восприниматься в целом. Соответственно, слово «неприкосновенность» в сочетании со словом «свобода» должно восприниматься как защита от всякого произвольного процессуального или материально-правового посягательства на личную свободу со стороны государственных органов. Другими словами, под «личной неприкосновенностью» подразумевается физическая неприкосновенность, т.е. «гарантия от ареста и задержания»; в нее, таким образом, не могут входить притязания на пользование, например, услугами государства или на личную защиту от нападений. Тем не менее, в одном из своих докладов Комиссия Совета Европы подчеркнула, что неприкосновенность является более абсолютным правом, чем та свобода, на которую в некоторых случаях, предусмотренных в пункте 1 ст. 5

³⁰ Белоусов В.И., Натура А.И. Указ. соч. – С. 45.

Европейской конвенции по правам человека, может быть совершено посягательство. Такой подход может расширить сферу применения данной статьи и поднимает вопросы, совершенно не связанные с задержанием.³¹

В соответствии с законом при наличии оснований и достаточных данных полагать, что у какого-либо лица могут находиться орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела, на основании постановления следователя производится личный обыск подозреваемого, обвиняемого. Но при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится обыск, скрывает при себе предметы или документы, которые могут иметь значение для уголовного дела, личный обыск может быть произведен без соответствующего постановления. Таким образом, складывается ситуация, в которой при обыске жилища защищается его неприкосновенность, а неприкосновенность самого лица, находящегося в жилище, может быть нарушена, ведь следователь (дознаватель), оформив постановление или получив судебное решение на обыск в жилище, не обязан выносить постановление на личный обыск.

Считаем, что данное положение не соответствует понятию о защите неприкосновенности личности, ведь при производстве личного обыска в рамках обыска жилища нет последующего судебного контроля данного следственного действия. Таким образом, совмещение этих следственных действий лишает лицо права на законность производимого в жилище личного обыска, т.к. в ст. 165 УПК РФ обыск, выемка и личный обыск указаны отдельно. Эту проблему можно решить путем указания в законе на совмещение личного обыска и обыска в жилище при нахождении лица в жилище.

³¹ Мэрдок Дж. Л.. Досье по правам человека. Статья 5 Европейской конвенции по правам человека. Защита свободы и неприкосновенности личности // Издательство Совета Европы. – 1994. – № 12. – С. 2.

3. Особенности производства обыска и выемки в жилище

Под обыском понимается следственное действие, заключающееся в принудительном обследовании помещений, иных мест или отдельных лиц в целях отыскания и изъятия предметов и документов, могущих иметь значение для дела, а также для обнаружения разыскиваемых лиц или трупов. Обыск состоит в поиске соответствующих объектов в местах, которые находятся в собственности, во владении или в ведении отдельных юридических либо физических лиц. При проведении обыска в жилище гарантированная Конституцией РФ неприкосновенность жилища и личной жизни граждан может быть ограничена только на законных основаниях. Основной целью такого следственного действия, как обыск, всегда является собирание доказательств.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении «О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации»³² от 24.12.1993 г. № 13 рекомендовал судам принимать к своему рассмотрению и незамедлительно рассматривать материалы, подтверждающие необходимость проникновения в жилище, если таковые представляются в суд. По результатам рассмотрения соответствующих материалов судьей выносится мотивированное постановление о разрешении произвести следственное действие, связанное с проникновением в жилище, либо об отказе в этом.

Основания и порядок производства обыска регламентируются в ст. 182 УПК РФ. При проведении обыска право лица на неприкосновенность жилища может быть ограничена только при наличии в материалах достаточного числа фактических (оперативные данные) и процессуальных (протоколы следственных действий) оснований.

Тем не менее, имеют место случаи, когда суд разрешает производство обыска, даже если необходимости в этом нет. Например, в одном из

³² О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда России от 24 декабря 1993 г. № 13 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 1994. – № 3.

постановлений Приволжского районного суда г. Казани разрешено производство обыска в садовом домике гр-на С. В ходатайстве, материалах и постановлении судьи устанавливается, что имущество, похищенное гр-ном С. из другого садового домика, находится в его садовом домике.³³ Однако, если достоверно известно, где находятся предметы, имеющие значение для уголовного дела, производится выемка (ст. 183 УПК РФ), поэтому в данном случае налицо отсутствие необходимости в производстве обыска. Кроме того, изучение судебной практики в г. Казани, г. Набережные Челны и г. Зеленодольске выявило данные о том, что в некоторых ходатайствах о производстве обыска и (или) выемки не приводится ни мотивировка необходимости проведения данных следственных действий, ни перечень предметов, имеющих значение для дела, которые предполагается обнаружить в жилище.

Анализ материалов о проверке законности производства следственного действия в отсутствие разрешения суда при обстоятельствах, не терпящих отлагательства, показал, что в основном следственные действия в жилище признаются законными и обоснованными. Например, обыск в квартире гр-на Я. признан законным постановлением Ново-Савиновского районного суда г. Казани.³⁴ Вблизи входной двери квартиры была проведена проверочная закупка наркотического средства; вечером того же дня в квартире гр-на Я. произведен обыск, поскольку в случае отложения данного следственного действия деньги, использованные при проверочной закупке и наркотические средства, хранящиеся в квартире, могли быть скрыты или уничтожены. Другой пример, постановлением Ново-Савиновского районного суда г. Казани признан законным обыск в жилище граждан М. и Х.³⁵ Как видно из материалов дела, судом установлено, что на территории автостоянки неустановленное лицо произвело выстрелы из огнестрельного оружия в гр-на

³³ Архив Приволжского районного суда г. Казани. Уголовное дело по ч. 1 ст. 158 УК РФ. – 2013.

³⁴ Архив Ново-Савиновского районного суда г. Казани. Уголовное дело по ч. 1 ст. 228 УК РФ. – 2014.

³⁵ Архив Ново-Савиновского районного суда г. Казани. Уголовное дело по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105 УК РФ. – 2014.

С. В тот же день в квартире граждан М. и Х. произведен обыск, однако из постановления не удается установить характер связи между происшествием на автостоянке и квартирой, подвергнутой обыску. Более того, из содержания постановления следует, что обыск признан законным после рассмотрения ходатайства следователя, хотя в порядке ч. 5 ст. 165 УПК суд не рассматривает и не удовлетворяет ходатайства, а устанавливает законность произведенного без постановления суда следственного действия.

Рядом особенностей обладает производство выемки и обыска помещений в отношении лиц, пользующихся служебным иммунитетом. Правила производства следственных действий в отношении таких лиц предусмотрены главой 52 УПК РФ и рядом других законодательных актов. Неприкосновенность судьи предусмотрена ст. 16 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации»³⁶ и включает в себя неприкосновенность личности, неприкосновенность занимаемых им жилых и служебных помещений, используемых им личных и служебных транспортных средств, принадлежащих ему документов, багажа и иного имущества, тайну переписки и иной корреспонденции (телефонных переговоров, почтовых, телеграфных, других электрических и иных принимаемых и отправляемых судьей сообщений).

Осуществление в отношении судьи оперативно-розыскных мероприятий, а также следственных действий (если в отношении судьи не возбуждено уголовное дело, либо он не привлечен в качестве обвиняемого по уголовному делу), связанных с ограничением его гражданских прав, либо с нарушением его неприкосновенности, определенной Конституцией РФ, федеральными конституционными законами и федеральными законами, допускается не иначе как на основании решения, принимаемого:

³⁶ О статусе судей в РФ: закон Российской Федерации от 26.06.1992 г. № 3132-1 // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1992. – № 30. – Ст. 1792.

- в отношении судьи Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда, федерального арбитражного суда - судебной коллегией в составе трех судей Верховного Суда РФ;

- в отношении судьи иного суда - судебной коллегией в составе трех судей соответственно, Верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа.

После возбуждения уголовного дела в отношении судьи либо привлечения его в качестве обвиняемого по уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия и следственные действия в отношении судьи (кроме заключения его под стражу) производятся в порядке, установленном федеральным уголовно-процессуальным законом и федеральным законом об оперативно-розыскной деятельности.

Ст. 15 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»³⁷ также устанавливает неприкосновенность судьи Конституционного Суда. В соответствии со ст. 98 Конституции РФ и ст. 19 ФКЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»³⁸ член Совета Федерации, депутат Государственной Думы обладают неприкосновенностью в течение всего срока своих полномочий. Неприкосновенность члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы распространяется на занимаемые ими жилые и служебные помещения, используемые ими личные и служебные транспортные средства, средства связи, принадлежащие им документы и багаж, на их переписку. Член Совета Федерации и депутат Государственной

³⁷ О Конституционном Суде Российской Федерации: Федеральный Конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ // СЗ РФ. – 1994. – № 13. – Ст. 1447.

³⁸ О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации: Федеральный Конституционный закон от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ // Рос. газета. – 1999. – № 130.

Думы не могут подвергаться обыску в связи с осуществлением депутатской деятельности без согласия соответствующей палаты Федерального Собрания, испрошенного по представлению Генерального прокурора РФ, за исключением случаев задержания на месте преступления.

Президент России также неприкосновенен и не может быть подвергнут обыску и другим принудительным мерам. Его неприкосновенность распространяется на жилье, служебные помещения, принадлежащие или используемые им вещи. Без согласия Государственной Думы не может быть подвергнут обыску и Уполномоченный по правам человека в РФ, который в течение всего срока своих полномочий пользуется неприкосновенностью.

Особый правовой статус в соответствии со ст. 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»³⁹ имеет жилище и служебное помещение адвоката. Проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения. Конституционный Суд определил, что нормы УПК РФ в их конституционно-правовом истолковании в системном единстве с положениями п. 3 ст. 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не предполагают возможность производства обыска в служебном помещении адвоката или адвокатского образования без принятия об этом специального судебного решения.⁴⁰ Полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) сведения, предметы и документы могут быть использованы в качестве доказательств обвинения только в тех случаях, когда они не входят в производство адвоката по делам его доверителей. Указанные ограничения не распространяются на

³⁹ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 23. – Ст. 2102.

⁴⁰ По жалобе граждан С.В. Бородин, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав ст. 7, 29, 182 и 183 УПК РФ: определение КС РФ от 8 ноября 2005 г. № 439-О // СЗ РФ. – 2006. – № 5. – Ст. 633.

орудия преступления, а также на предметы, которые запрещены к обращению или оборот которых ограничен в соответствии с законодательством РФ.

Обыск может быть произведен после возбуждения уголовного дела, в любой момент расследования, сразу же после появления оснований к этому, что нередко имеет первостепенное значение для его эффективности. Обыск и выемка в жилище производится на основании постановления суда, которое в соответствии с законом до начала следственного действия должно быть предъявлено. В исключительных случаях, когда следователь не имеет возможности получить постановление суда, он предъявляет постановление о производстве обыска или выемки. Однако в законе не указано, кому именно он обязан предъявить соответствующее решение или постановление. По нашему мнению, это должно быть лицо, проживающее в жилище либо владеющее им, старше восемнадцати лет. Учитывая положительный опыт законодательства других стран, следует ввести правило о приглашении представителей жилищно-эксплуатационной организации или органов местного самоуправления в случае отсутствия указанных лиц. И только лишь в случае, когда обыск в жилище требуется произвести безотлагательно, возможно принудительное проникновение в помещение.

В подобной ситуации следователь, руководствуясь ч. 6 ст. 182 УПК РФ, может принять меры для принудительного проникновения в жилище, взломав дверь, окно, форточку, замок и т.п. Именно в выборе варианта способа законного вторжения в помещение коренится ключ к решению вопроса, т.к. следователь при производстве обыска не должен допускать не вызванное необходимостью повреждение имущества.⁴¹

Незаконным является принудительное проникновение в жилище без уверенности в законности и обоснованности постановления. Следователь обязан также, учитывая права лица, чье жилище он намерен обыскать,

⁴¹ Васильев А. Защита права на неприкосновенность жилища лицом, у которого производится обыск // Законность. – 2005. – № 3. – С. 55.

выбрать такой способ проникновения, который причинит минимальный ущерб имуществу. Важно, чтобы на момент такого проникновения были использованы все доступные альтернативные способы. Например, прежде чем взламывать с помощью подручных средств двери или окна в помещении, следователь должен исключить другие «мирные» возможности открыть дверь.

Участие лица в обыске, проводимом в его жилище, не является обязательным в соответствии с законом, однако у него есть на это право, которое должно быть ему разъяснено производящим обыск должностным лицом. Присутствие совершеннолетнего лица или лиц, проживающих в обыскиваемом помещении, на наш взгляд, способно защитить права, законные интересы, тайны и частную жизнь лица от необоснованного вмешательства, поэтому, считаем, его присутствие должно быть обязательным. Кроме того, в некоторых случаях присутствие лица просто необходимо, т.к. оно может предотвратить сам и обыск, и выемку в жилище, добровольно выдав искомые предметы. Например, определением Приволжского суда г. Казани отменен приговор в отношении гражданина П., поскольку при обыске и выемке не было обеспечено присутствие лица, у которого производились обыск и выемка, либо совершеннолетних членов его семьи. Требование закона об обеспечении присутствия лица, у которого производится обыск и выемка, либо совершеннолетних членов его семьи, по делу не выполнено в части, касающейся обыска, что повлекло за собой нарушение процессуальных прав П., связанных с возможностью добровольно выдать предметы, запрещенные к обращению. Из протокола обыска видно, что он был начат в доме П. 10 апреля 201 г. в 15 час. 25 мин. и проводился в отсутствие хозяина, который в это время находился в помещении прокуратуры, но арестован не был. Следовательно, органы следствия имели реальную возможность обеспечить присутствие П. при проведении данного следственного действия, однако этого не сделали, чем существенно

нарушили его права, реализовав которые он имел бы возможность добровольно выдать предметы, изъятые из гражданского оборота.⁴²

Актуальным является вопрос, кто именно должен присутствовать при обыске или ином следственном действии в жилище? Представляется, что это должно быть лицо, постоянно или временно проживающее в жилище, либо члены его семьи. А. Дежнев, поднимая проблему отношения родства, супружества и свойства в уголовном судопроизводстве, отметил, что обыск и выемка в жилище осуществляется лишь в присутствии лица, у которого производятся эти следственные действия, либо совершеннолетних членов его семьи (ч. 11 ст. 182 УПК РФ). Их участие существенным образом гарантирует реализацию прав субъектов процесса. Но вместе с тем законодатель не принял во внимание то, что расследование многих преступлений сопровождается серьезным противодействием со стороны заинтересованных граждан. В данном случае производство обыска фактически поставлено в зависимость от волеизъявления лиц, противодействующих ему.⁴³ А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский считают, что неразъяснение судом, прокурором, следователем, дознавателем прав участникам процесса - физическим лицам, выступающим как на стороне обвинения, так и на стороне защиты, которые могут и не знать эти права сами, должно рассматриваться как посягательство на принцип равенства сторон, основополагающий для состязательного построения процесса, следовательно, как существенное процессуальное нарушение.⁴⁴

При проведении обыска должны присутствовать понятые – не менее двух человек. Их роль заключается в удостоверении факта, содержания и результатов действий, при которых они присутствовали. Понятые должны не просто присутствовать, а постоянно сопровождать сотрудников

⁴² Архив Приволжского суда г. Казани, Уголовное дело по ч. 1 ст.222 УК РФ. – 2012.

⁴³ Дежнев А. Отношения родства, супружества и свойства в уголовном судопроизводстве // Уголовное право. – Б.м., – 2004. – № 3. – С. 77.

⁴⁴ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Указ. соч. – С. 83.

правоохранительного ведомства с момента их проникновения в обыскиваемое помещение.

С самых истоков уголовного судопроизводства устанавливается, что следователь вправе запретить лицам, присутствующим в месте, где производится обыск, покидать его, а также общаться друг с другом или иными лицами до окончания обыска. В любом случае при производстве обыска изымаются предметы и документы, изъятые из оборота. При производстве обыска составляется протокол. Протокол может составляться как в ходе обыска, так и после него. Протоколы следственных и судебных действий являются особым видом документов в уголовном судопроизводстве. Их значение для доказывания состоит в том, что они выступают основным процессуальным средством оформления следственных действий, их результатов, а также хода судебного разбирательства. С их помощью фиксируются сведения о фактах, которые были объектами непосредственного наблюдения со стороны следователей, судей и других участников процесса.⁴⁵

Процессуальные действия должны описываться в строгой последовательности – в том же порядке, в каком они проводились на деле. Кроме того, в протокол заносятся все замечания участников обыска. В протоколе должны быть указаны также технические средства, примененные при производстве следственного действия, условия и порядок их использования, объекты, к которым эти средства были применены, и полученные результаты. В протоколе должно быть отмечено, что лица, участвующие в следственном действии, были заранее предупреждены о применении при производстве следственного действия технических средств.

Протокол составляется в нескольких экземплярах. Он должен содержать указание на разъяснение лицам, у которых производится обыск, а также представителям предприятий, учреждений, организаций их права

⁴⁵ Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. – Воронеж: Издательство Воронеж. ун-та, 1978. – С. 120.

присутствовать при всех действиях и делать подлежащие занесению в протокол заявления по поводу этих действий.

Часть 8 ст. 182 УПК РФ устанавливает, что следователь вправе производить любые поиски, если обследование помещения или хранилища не сопряжено с их повреждением или разрушением. При производстве обыска в помещении, занимаемом двумя или несколькими семьями, следователь (дознатель) вправе подвергнуть обыску не только помещение, занимаемое гражданином, в отношении которого вынесено постановление о производстве обыска, но и места общего пользования, чтобы лишить граждан, проживающих в других комнатах, возможности оказать помощь обыскиваемому в сокрытии объектов, интересующих следствие.

Следует подчеркнуть, что в ст. 182 УПК РФ, которая регламентирует порядок и основания производства обыска, заложено и частное начало. С одной стороны, указано, как должен действовать следователь при производстве обыска, с другой – лицо, у которого проводится обыск, имеет определенную свободу действий, и эту свободу должен обеспечить и гарантировать следователь. В частности, до начала обыска следователь обязан предложить выдать добровольно подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела, в том числе предметы, запрещенные к обороту. Если они выданы добровольно и нет оснований опасаться их сокрытия, то следователь вправе не производить обыск. Например, следователь пришел с обыском для поиска конкретной вещи, и она ему была выдана добровольно до начала обыска. В таком случае следователь может не проводить дальше обыск.

Копия протокола вручается лицу, в помещении которого был произведен обыск, либо совершеннолетнему члену его семьи, либо представителям жилищно-эксплуатационной организации или органов местного самоуправления. Если обыск производился в помещении организации, то копия протокола вручается под расписку представителю администрации соответствующей организации.

4. Процессуальные гарантии обеспечения права на неприкосновенность жилища при производстве следственных действий и в оперативно-розыскной деятельности

Правоохранительная деятельность органов внутренних дел должна учитывать права и интересы личности, которая становится участником этой деятельности в силу определенных обстоятельств. Одним из неотъемлемых признаков правового государства является неукоснительное соблюдение интересов, прав и свобод граждан. Но лишь соблюдения их недостаточно, важно законодательно закрепить основные из них и создать систему контроля над исполнением законодательных норм, главную роль в которой играют гарантии соблюдения прав, свобод и законных интересов граждан.

В толковых словарях содержатся следующие определения понятия «гарантия»: 1) гарантия (garantie – фр.) – ручательство, условия, обеспечивающие что-либо⁴⁶; 2) гарантия – ручательство, порука в чем-нибудь, обеспечение.⁴⁷

Конституционные гарантии прав и свобод представляют собой совокупность установленных конституцией процессуальных прав, служащих средством защиты основных материальных прав и свобод человека. К гарантиям такого вида также следует отнести установленные конституцией правозащитные институты и основные принципы их деятельности, содержащиеся в конституции особые правила, устанавливающие пределы и условия возможного ограничения прав и свобод человека.

Закрепленный в ст. 25 Конституции РФ принцип неприкосновенности жилища является важнейшей конституционной гарантией прав и законных интересов граждан, т.к. он связан с основным из естественных прав человека – правом на жилище. Данный принцип подлежит неукоснительному соблюдению во всех видах правоохранительной деятельности.

⁴⁶ Ожегов С.И. Указ. Соч. – С. 114.

⁴⁷ Современный словарь иностранных слов. – СПб., 1994. – С.136.

Уголовно-процессуальные гарантии – это регламентированные уголовно-процессуальным законодательством условия, средства и способы обеспечения точного и единообразного соблюдения закона в деятельности всех участников, вовлеченных в сферу судопроизводства, осуществления ими прав и обязанностей для достижения целей и решения задач уголовного процесса. Это система правовых средств, установленных законом для осуществления надлежащего отправления правосудия, защиты прав и свобод человека в уголовном процессе, осуществления задач судопроизводства по уголовным делам. Системой подобных процессуальных гарантий можно назвать сам уголовный процесс, который состоит из отдельных институтов, принципов и правовых норм, направленных на регулирование действий участников уголовного судопроизводства, а также защиту их прав и законных интересов.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ закрепляет основные принципы уголовного судопроизводства, среди которых и принцип неприкосновенности жилища, который, развивая конституционный принцип, гласит, что осмотр жилища производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения (ст. 12 УПК РФ). Принцип гарантирует неприкосновенность жилища, право на которую имеет каждое лицо, проживающее в том или ином помещении, отнесенном законом к понятию «жилище».

Уголовное преследование наиболее часто сопряжено с нарушением прав личности, поэтому в уголовном судопроизводстве гарантии охраны прав и свобод личности приобретают особое значение. Реализация принципа неприкосновенности жилища находит свое выражение в уголовно-процессуальных гарантиях лица, в жилище которого производятся следственные действия.

К следственным действиям УПК РФ относит действия следователя (дознателя), прокурора, а также суда по собиранию доказательств, а именно: осмотр, освидетельствование, следственный эксперимент, обыск,

выемку, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, контроль и запись переговоров, допрос, очную ставку, опознание, проверку показаний. Процессуальные гарантии прав и свобод граждан выражаются в установленных УПК РФ общих правилах производства следственных действий.

Во-первых, следователь, прокурор или дознаватель должны располагать достаточным и специальным основанием для производства конкретного следственного действия (ст. 164 УПК РФ). Обоснованность следственного действия означает то, что любое принуждение либо стеснение чьих-либо прав и законных интересов осуществлялось лишь в меру их действительной необходимости.

Так, основанием для производства осмотра жилища, может являться наличие достоверных фактических данных, указывающих на то, что объект осмотра является источником, из которого может быть извлечена искомая информация. Однако при рассмотрении судом ходатайства о производстве осмотра жилища нередко возникает проблема оценки фактических оснований. Например, в одном из дел Приволжского районного суда г. Казани⁴⁸ наше внимание привлекло ходатайство следователя об осмотре жилища. Уголовное дело возбуждено по факту разбойного нападения на гр-на В. с применением двух ножей. Подозреваемым является гр-н Т. Следователь в ходатайстве ссылается на необходимость осмотра жилища гр-на О. «с целью нахождения ножей», однако не обосновывает своего вывода о том, что орудия преступления находятся именно в жилище О. и не объясняет каким образом связан подозреваемый и хозяин жилища. Это свидетельствует о том, что основания для принудительного проникновения в жилище с целью осмотра не всегда обоснованы и не могут считаться законными.

Во-вторых, в ходе любого следственного действия должен строго соблюдаться установленный законом процессуальный порядок его

⁴⁸ Архив Приволжского районного суда г. Казани. Уголовное дело по обвинению гражданина Т. по ч. 1 ст. 162 УК РФ. – 2015.

производства. Это необходимо для соблюдения прав и законных интересов граждан и обеспечивает процессуальную доброкачественность получаемых при этом фактических данных, т.е. их допустимость в качестве доказательств. Институт недопустимости доказательств призван обеспечить законность в российском уголовном судопроизводстве и гарантировать, чтобы принимаемые решения по уголовным делам основывались лишь на доказательствах, юридическая сила которых бесспорна и действительна. Ст. 75 УПК РФ лишь устанавливает, что недопустимыми являются доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ. При этом уголовно-процессуальный закон не определяет признаки нарушений уголовно-процессуального закона, позволяющих их оценивать в качестве основания недопустимости доказательств. Не предусмотрено законом и то, нарушение каких норм УПК РФ приводит к признанию доказательств недопустимыми и их исключению из числа доказательств. Отсутствие в законе условий для оценки того или иного нарушения уголовно-процессуального закона в качестве основания для недопустимости доказательств приводит на практике к тому, что данный институт применяется редко, а в случаях применения его норм в решениях о признании доказательств недопустимыми не указывается, почему то или иное нарушение норм УПК РФ привело к юридической ничтожности доказательств.⁴⁹ Поэтому в комплексе норм, регулирующих допустимость доказательств, необходимо указать, что нарушение порядка проведения следственных действий в жилище влечет юридическую несостоятельность доказательств и как следствие его недопустимость.

В-третьих, в процессе следственных действий должны приниматься меры к охране государственной тайны, а также к неразглашению выявленных сведений об интимных сторонах жизни участвующих в нем лиц. Данный вопрос нельзя оставить без внимания, но действующее законодательство не

⁴⁹ Защита прав, свобод и законных интересов личности в российском уголовном судопроизводстве: монография / Л.Д. Калинкина и др. – Саранск: Мордов. кн. изд-во, 2006. – С. 28.

предусматривает ответственности за разглашение сведений об интимных сторонах жизни или личной тайны лиц, проживающих в жилище, где проведены следственные действия.

Такое понятие как личная тайна несомненно связана с обеспечением конституционных прав личности. Право человека на тайну личной жизни как абсолютное правовое благо определено в Конституции РФ (ст. 23, 24) и Международном стандарте ООН в области защиты прав и свобод человека (ст. 17 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.) и отражено в составах УК РФ, сформулированных в ст. 137 «Нарушение неприкосновенности частной жизни» и ст. 138 «Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров».

Несанкционированное нарушение неприкосновенности охраняемой законом тайны влечет юридическую, в том числе, уголовную ответственность. На лицах, которым доверена такая информация, лежит правовая обязанность не нарушать ее конфиденциальность. Кроме личной и семейной тайны, может быть выделена адвокатская, коммерческая, банковская тайна. Конфиденциальность информации, составляющей такие виды тайн, может быть нарушена при проведении следственных действий в жилище, если проживающее в нем лицо занимается предпринимательской, адвокатской, аудиторской, банковской и иной деятельностью.

Позиция Конституционного Суда по этому вопросу содержится в выводах о том, что осуществление выемки предметов и документов, содержащих аудиторскую тайну, в рамках производимых следственных действий по уголовному делу без принятия об этом специального судебного решения невозможно⁵⁰; о том, что положения ст. 182 УПК РФ в системе действующего уголовно-процессуального регулирования предполагают необходимость принятия судебного решения о выемке и изъятии путем

⁵⁰ По жалобе общества с ограниченной ответственностью «Аудиторская фирма «Аристалюкс» на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 7, 75 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 2 марта 2006 г. № 54-О // СЗ РФ. – 2006. – 15 мая.

проведения обыска предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях⁵¹.

Тайна – это объект защиты в уголовном праве, ее составляют сведения или информация, доступ к которым регулируется положениями федерального законодательства, а за несанкционированное нарушение конфиденциальности, указанных в законе сведений, установлена уголовная ответственность.

Частная жизнь (в некоторых правовых и литературных источниках – личная жизнь) представляет собой жизнедеятельность человека в особой сфере семейных, бытовых, личных, интимных отношений, не подлежащих контролю со стороны государства, общественных организаций, граждан; свободу уединения, размышления, вступления в контакты с другими людьми или воздержания от таких контактов; свободу высказываний и правомерных поступков вне сферы служебных отношений, тайну жилища, дневников, других личных записей, переписки, других почтовых отправлений, телеграфных и иных переговоров; тайну усыновления; гарантированную возможность доверить свои личные и семейные тайны священнику, врачу, адвокату, нотариусу без опасения их разглашения.⁵² Сведения, составляющие тайну, и сведения о частной жизни лица являются той информацией, которая не подлежит разглашению. Принцип неприкосновенности жилища включает в себя право на защиту данных сведений.

Как и при производстве других следственных действий, при производстве осмотра и обыска жилища, а также выемки в жилище необходимо соблюдать закрепленные в законе ограничения на производство следственных действий: в ночное время, за исключением случаев, не терпящих отлагательства; с применением насилия, угроз и иных незаконных

⁵¹ По жалобе открытого акционерного общества «Универсальный коммерческий банк «Эра» на нарушение конституционных прав и свобод частями второй и четвертой статьи 182 УПК РФ: определение Конституционного Суда РФ от 19 января 2005 г. № 10-О // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2005. – № 3.

⁵² Конституция Российской Федерации. Комментарий / под общ. ред. Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. – М.: Юрид. лит., 1994. – С. 149.

мер, а равно создающих опасность для жизни и здоровья участвующих в нем лиц, являются одним из видов процессуальных гарантий. Проведение некоторых видов оперативно-розыскной деятельности также связано с принципом неприкосновенности жилища.

Оперативно-розыскная деятельность в большинстве случаев носит негласный характер и осуществляет сбор материалов, свидетельствующих о подготавливаемых, совершаемых или совершенных преступлениях. Данный вид деятельности находит свое выражение в проведении непроцессуальных поисковых действий, таких, как наблюдение, обследование помещений, зданий, сооружений, прослушивание телефонных переговоров, оперативное внедрение и т.д. Всего в законе «Об оперативно-розыскной деятельности» их предусмотрено 14 видов. Целью оперативно-розыскной деятельности является защита жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечение безопасности общества и государства от преступных посягательств.

Для защиты прав лиц, в помещении которых проводятся оперативно-розыскные мероприятия, в законе предусмотрены достаточные основания, которые необходимо должны иметь место для проведения соответствующих мероприятий (наличие возбужденного уголовного дела, поручения следователя, органа дознания, указания прокурора или определения суда по уголовным делам, находящимся в их производстве, запросы международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств и др.). Обязательное наличие данных оснований для производства оперативно-розыскных мероприятий следует считать одной из уголовно-процессуальных гарантий. Гарантией также является то, что за законностью оперативно-розыскной деятельности прокурор осуществляет надзор, а мероприятия, связанные с ограничением конституционных прав и свобод граждан, санкционируются судом. Данные оперативно-розыскной деятельности, переданные следователю и суду, после их процессуальной легитимации могут использоваться в качестве доказательств по уголовным

делам. Если в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия обнаруживается, что речь идет не о преступлении, а об иных видах правонарушений, то дело оперативного учета подлежит прекращению.

Таким образом, проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционное право граждан на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения и при наличии информации о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного уголовно наказуемого противоправного деяния.

Заключение

Принцип неприкосновенности жилища связан с принципом уважения чести и достоинства личности, поскольку при производстве осмотра жилища, обыска и выемки в жилище запрещено производить действия, которые будут унижать честь лиц, участвующих в их производстве. Не должен происходить «штурм» помещения, если это не вызвано реальной необходимостью, должностное лицо обязано обращаться с иными лицами вежливо, не создавать опасности для их жизни и здоровья.

Законность и незаконность каждого конкретного проникновения в жилище определяется судом, но, тем не менее, учитывая общие критерии, можно выделить общее понятие «проникновение в жилище» - это прямое или опосредованное техническими и иными приспособлениями нахождение в жилище, признаваемое законным только при наличии судебного решения или с согласия совершеннолетнего дееспособного лица, проживающего в жилище.

Незаконным проникновением является любое принудительное вторжение или иное проникновение, в том числе наблюдение за жилищем без судебного решения; проникновение путем введения в заблуждение лица, проживающего в жилище, разглашение сведений частной жизни лица, полученных из жилища.

В сфере соблюдения прав и свобод граждан в правоохранительной деятельности важным является не только формирование норм законодательства, но и уровень требований к профессиональным и этическим качествам работников. Гарантиями соблюдения прав и свобод граждан кроме норм современного законодательства являются моральные и профессиональные качества должностных лиц, осуществляющих правоохранительную деятельность.