

0721782-1

На правах рукописи

КУЛИКОВ Валерий Александрович

**ЛИЧНАЯ НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ
КАК ПРАВО ЧЕЛОВЕКА
И ПРИНЦИП РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА**

Специальность 12.00.09. — уголовный процесс, криминалистика
и судебная экспертиза,
оперативно-розыскная деятельность

Автореферат

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Саратов – 2001

Диссертация выполнена на кафедре уголовного процесса
Саратовской государственной академии права

Научный руководитель – доктор юридических наук,
профессор В.М. Корнуков

**НАУЧНАЯ БИБЛИОТЕКА
КФУ**



Официальные оппоненты:

доктор юридических наук, профессор, заслуженный
деятель науки и техники Украины
кандидат юридических наук, доцент

Ю.М. Грошевой

А.И. Гришин

Ведущая организация – Академия управления МВД России

Защита диссертации состоится 21 июня 2001 г. в 16 часов на заседании
Диссертационного совета Д-212.239.01 при Саратовской государственной
академии права по присуждению ученой степени кандидата юридических наук
по адресу: 410056, Саратов, Чернышевского 104, ауд.2.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке СГАП.

Автореферат разослан 18 мая 2001 г.

Ученый секретарь диссертационного совета

доктор юридических наук, профессор

Н.А. Лопашенко

Общая характеристика работы

Актуальность темы. Одной из наиболее значимых идей современности является обеспечение прав и свобод личности как естественного, неотъемлемого и соответствующего человеческой природе свойства каждого индивида. Во всех международных документах, признанных Российской Федерацией, подчеркивается, что правовое государство должно строиться на признании и полном принятии высшей ценности человеческой личности. Ныне это положение нашло закрепление в Конституции РФ (ст.2).

Такое кардинальное изменение на конституционном уровне взаимоотношений государства и личности не может не влечь существенного изменения направленности и содержания уголовного судопроизводства как одного из видов государственной деятельности. Развитие уголовно-процессуального законодательства всегда в значительной степени было обусловлено необходимостью обеспечения должного соотношения государственных и личных интересов.

В числе личных прав, принадлежащих гражданину, одно из ведущих мест занимает право на личную неприкосновенность, которое вместе с другими естественными правами составляет основу конституционного статуса личности и образует важнейший принцип осуществления всякой государственной деятельности. Но личная неприкосновенность не может быть абсолютной. Государство устанавливает формы, основания и рамки ее ограничения. Особую актуальность это имеет применительно к уголовному судопроизводству, которое представляет собой сферу широкого и интенсивного применения государственного принуждения.

Пределы действия личной неприкосновенности при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности выступают специфическим индикатором, позволяющим определить в целом степень свободы и защищенности личности в обществе. И поэтому вопросы о нормативном содержании принципа личной неприкосновенности, его соблюдении и процессуальном обеспечении продолжают оставаться одними из наиболее значимых как в теоретическом, так

и в практическом отношении. Они неоднократно подвергались научному исследованию и достаточно подробно освещались в специальной литературе. Однако большинство таких исследований осуществлялось до принятия действующей Конституции РФ на базе старых представлений о соотношении интересов государства и личности и под углом зрения трактовки рассматриваемого принципа как принципа неприкосновенности личности. Кроме того, в последние годы Конституционным Судом РФ принят целый ряд решений, имеющих прямое отношение к толкованию сущности и нормативного содержания принципа личной неприкосновенности, к обоснованию условий допустимости ограничения прав и свобод личности при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности. Существенное значение в рассматриваемом плане имеют те изменения, которые происходят ныне в структуре преступности (формирование организованной преступности, рост числа тяжких и особо тяжких преступлений). Они требуют введения новых форм и средств борьбы с нею, а это предполагает расширение процессуальных действий, связанных с ограничением прав граждан, в том числе, права на личную неприкосновенность.

Актуальность проблематики диссертационного исследования обусловлена также изменениями и дополнениями, которые внесены в действующее уголовное процессуальное законодательство в последнее время (федеральные законы РФ от 14 и 20 марта 2001 г.) и которые напрямую связаны с обеспечением рассматриваемого принципа при производстве по уголовным делам.

Изложенные обстоятельства, а также неоднозначное и нередко противоречивое истолкование на практике пределов, оснований и порядка ограничения прав граждан на тайну частной жизни, неприкосновенность жилища и физическую неприкосновенность, обусловили выбор темы диссертационного исследования.

Цели и задачи исследования. Цель диссертационного исследования состоит в том, чтобы на основе новых конституционных подходов к определению взаимоотношений личности и государства, требований международно-правовых

актов, обобщения опыта и потребностей судебно-следственной практики, проанализировать и раскрыть сущность, нормативное содержание и значение принципа личной неприкосновенности в современном российском уголовном процессе, выявить позитивные и негативные моменты его правовой регламентации и практики применения, углубить теорию конституционных основ уголовного судопроизводства.

В соответствии с этой целью в работе ставились конкретные задачи:

- посредством общей характеристики прав и свобод личности в правовом государстве выявить социальную значимость и юридическую сущность принципа личной неприкосновенности, определить его место в системе иных основных начал уголовного судопроизводства;
- проанализировать нормативное содержание и регулятивное действие принципа личной неприкосновенности;
- раскрыть понятие частной жизни граждан и содержание права на ее тайну в уголовном судопроизводстве;
- рассмотреть порядок процессуального обеспечения тайны личной жизни субъектов уголовного процесса;
- показать условия допустимости и пределы ограничения при производстве по делу права граждан на неприкосновенность жилища;
- проанализировать порядок обеспечения физической неприкосновенности участвующих в деле лиц;
- на основе проведенного анализа действующего законодательства выявить пробелы в правовом регулировании обеспечения принципа личной неприкосновенности в уголовном судопроизводстве и сформулировать предложения и рекомендации по совершенствованию норм УПК и практики их применения.

Методология исследования базируется на общенаучных методах познания объективной действительности с использованием частно-научных методов: сравнительно-правового, статистического, социологического, историко-юридического, формально-логического

Теоретическую основу исследования составили труды дореволюционных российских процессуалистов и теоретиков права С.И. Викторского, М.В. Духовского, А.А. Квачевского, А.О. Кистяковского, В.А. Случевского, И.Я. Фойницкого, а также исследования современных отечественных ученых: С.С. Алексеева, В.П. Божьева, И.Ф. Демидова, Т.Н. Добровольской, Л.М. Карнеевой, Л.Д. Кокорева, В.М. Корнукова, Э.Ф. Куцовой, А.М. Ларина, П.А. Лупинской, Н.И. Матузова, И.Л. Петрухина, Р.Д. Рахунова, Ф.М. Рудинского, В.М. Савицкого, М.С. Строговича, Ф.И. Фаткуллина, М.А. Чельцова и др.

В работе использовались научные исследования отдельных зарубежных авторов: Д. Гомиена, Д. Харриса, Л. Зваака, А. Милна, Е. Лентовской и др.

Выводы диссертации основаны на научных разработках общей теории права, философии, социологии, криминалистики, уголовного права и других отраслей знания.

Законодательная и эмпирическая база исследования. Правовой базой диссертационной работы является Конституция и уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации. При ее написании анализировались нормы ряда действующих федеральных законов (об оперативно-розыскной деятельности, о прокуратуре, о судебной системе и др.), опубликованных проектов уголовно-процессуального законодательства и дореволюционного российского уголовно-процессуального законодательства. В работе в необходимой мере использованы международно-правовые акты, а также уголовно-процессуальное законодательство стран-членов СНГ, США, Великобритании, Федеративной Республики Германии.

В диссертации подвергнуты исследованию теоретико-правовые позиции, изложенные в решениях Конституционного Суда РФ, относящихся к теме работы. В ней также нашли отражение разъяснения Пленума Верховного Суда РФ и отдельные положения ряда ведомственных нормативных актов.

Эмпирическую основу исследования составили данные, полученные в результате изучения и обобщения уголовных дел, анализа статистической

информации, опубликованной следственно-судебной практики и результатов опросов судебно-следственных работников. В частности, автором было изучено 342 уголовных дела, рассмотренных судами Пензенской, Тамбовской, Ульяновской областей и республики Мордовия в 1996-2001 г.г., дополнительно проанализировано 152 постановления о наложении ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию и 117 постановлений о производстве обысков. В работе широко использованы данные обобщения практики другими авторами, опубликованная практика, в том числе практика Верховного Суда РФ.

В ходе осуществления диссертационного исследования были опрошены и проинтервьюированы судьи, следователи и работники органов дознания указанных областей (всего 139 человек).

Научная новизна исследования определяется его целями и задачами и проявляется в том, что личная неприкосновенность впервые рассматривается одновременно и как право человека, и как принцип уголовного судопроизводства, а также в самом подходе к трактовке понятия и сущности данного принципа. Нормативное содержание принципа личной неприкосновенности и уголовно-процессуальное обеспечение составляющих его элементов излагается на основе нового конституционного определения социальной ценности прав и свобод человека с учетом теоретико-правовых позиций Конституционного Суда РФ по этим вопросам и последних (2001 г.) изменений и дополнений, внесенных в УПК РСФСР.

Исследование указанных проблем увязано с практическими вопросами их реализации, что позволило выработать ряд новых предложений по совершенствованию уголовно-процессуального закона и практики его применения.

По результатам проведенного исследования на защиту выносятся следующие основные положения:

- юридическая конструкция «личная неприкосновенность», заменившая в действующей Конституции РФ ранее используемое определение «неприкосновенность личности», является не простой модификацией правового института, а

отражает естественно-правовой подход к пониманию прав и свобод личности и характеризует новый уровень государственно-личностных отношений как отношений двух равнообязанных субъектов;

- личная неприкосновенность закреплена в нормах Основного закона и в текущем законодательстве как право каждого на личную свободу и безопасность и как важнейший принцип деятельности всех государственных органов и должностных лиц;

- принцип личной неприкосновенности структурируется в многоуровневую систему основных начал уголовного судопроизводства, которая носит характер логико-теоретической конструкции, выражающей внутренние закономерные связи между различными принципами с одновременным обозначением собственного, специфического содержания каждого из них;

- конституционное положение о личной неприкосновенности носит комплексный характер, составными частями его нормативного содержания являются законодательные правила: а) закрепляющие тайну личной жизни, неприкосновенность жилища, физическую свободу и неприкосновенность человека в качестве объекта правовой охраны; б) устанавливающие запрет на ограничение обусловленных им возможностей личности без оснований и вне порядка, предусмотренных законом; в) возлагающие обязанность по их правообеспечению и ответственность за нарушения на государство и его органы;

- в уголовно-процессуальном законодательстве необходимо более детально отразить требования конституционных норм, гарантирующих каждому право на тайну частной жизни; подробно регламентировать пределы возможного его ограничения и процедуру производства всех действий, связанных с вторжением в частную жизнь человека (в первую очередь, ареста, осмотра и выемки почтово-телеграфной корреспонденции, прослушивания телефонных и иных переговоров); предусмотреть основания и порядок ограничения тайны информации, содержащейся в компьютерных сетях и коммуникациях;

▪ возможность и процедуру производства следственных действий в жилище следует увязывать с волеизъявлением проживающих в нем лиц. Добровольное согласие гражданина делает возможным проведение следственных действий в его жилище по решению следователя (органа дознания). Если же граждане возражают против подобного вторжения, обязательным условием проведения следственного действия в жилище является наличие судебного решения. Производство в жилище следственных действий без решения суда и без согласия проживающих там лиц возможно в случаях, не терпящих отлагательства, с обязательным последующим уведомлением суда. Признание судьей производства следственного действия необоснованным исключает возможность использования его результатов в доказывании;

▪ рассматриваемый принцип обуславливает необходимость законодательного закрепления права граждан на судебное обжалование всех действий и решений субъектов, ведущих уголовный процесс, связанных с ограничением личной неприкосновенности, в частности, задержания в качестве подозреваемого, производства обыска, освидетельствования, наложения ареста на имущество;

▪ доставление в орган дознания и к следователю лица, задержанного в связи с совершением им преступного деяния, относится к уголовно-процессуальной юрисдикции; срок задержания при этом должен исчисляться с момента фактического лишения человека свободы;

▪ при установлении «планки», ограничивающей возможность избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу, следует исходить не только из тяжести совершенного преступления, но и из формы вины: если лицо обвиняется в совершении преступления по неосторожности, то минимальное наказание, при котором возможно заключение под стражу, должно превышать пять лет лишения свободы в колонии поселения;

▪ нуждается в более четкой законодательной регламентации порядок исчисления сроков содержания под стражей: предлагается исключить возможность продления срока предварительного заключения при возвращении

уголовного дела для дополнительного расследования и при обеспечении обвиняемому возможности ознакомления с материалами дела, когда такая необходимость возникает за пределами 18-месячного срока; положения ст.239-1 УПК, устанавливающей сроки содержания подсудимого под стражей во время судебного разбирательства, рекомендуется детализировать с учетом всех категорий преступлений, предусмотренных уголовным законом.

Практическая значимость результатов исследования. Выводы, научные положения и рекомендации, сформулированные в диссертации, могут быть использованы в дальнейших научных исследованиях проблем правового регулирования уголовно-процессуальной деятельности, связанной с ограничением прав и свобод личности, в правотворческой и правоприменительной деятельности, а также при преподавании основного курса уголовного процесса и спецкурса по обеспечению прав личности в высших юридических учебных заведениях и на курсах повышения квалификации работников судов и правоохранительных органов.

Апробация работы. Результаты диссертационного исследования, его основные теоретические положения используются при преподавании курса уголовного процесса в Пензенском отделении Саратовского юридического института МВД РФ. По теме диссертации опубликовано семь научных статей.

Работа обсуждена и в целом апробирована на кафедре уголовного процесса Саратовской государственной академии права.

Основные выводы проведенного исследования докладывались автором на ряде межвузовских и межрегиональных научно-практических конференций, в том числе на межвузовской конференции «Свобода в России: иллюзии, реальность, будущее», проходившей в апреле 2000 г. в Пензенском государственном педагогическом университете и на региональной научно-практической конференции, посвященной 200-летию МВД, проводившейся в Саратовском юридическом институте МВД РФ в октябре 2000 г.

Структура диссертации обусловлена поставленными целями и логикой изложения материала. Работа состоит из введения, двух глав, заключения и списка использованной литературы.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы исследования, его научная новизна и практическая значимость, определяются цели и задачи работы, раскрывается методологическая, теоретическая и эмпирическая база исследования, излагаются основные положения, выносимые на защиту.

Глава 1 «Понятие, сущность и значение принципа личной неприкосновенности в российском уголовном судопроизводстве» состоит из двух параграфов. В первом из них определяется категорийный аппарат проводимого исследования и рассматривается соотношение таких понятий, как «личность», «человек», «гражданин», а также «права» и «свободы» личности и дается общая характеристика прав и свобод личности в правовом государстве.

Понятия «личность» и «человек» отличаются друг от друга как научные абстракции, а проводимая между ними грань достаточно условна, так как они характеризуют с разных сторон один и тот же объект – человеческую личность. Если в тексте закона используется термин «гражданин», то имеются в виду только те лица, которые обладают гражданством данного государства и, следовательно, иным, в отличие от иностранных граждан, объемом прав и обязанностей.

Права человека – это те необходимые для его существования возможности, которые объективно определяются уровнем экономического, социального, духовного развития общества, и которые должны быть равными для всех людей. Свободы личности – это те же ее права. В юридическом смысле свобода – это субъективное право, как и наоборот, субъективное право – это юридически гарантированная свобода. Именно через категорию «свобода» можно наиболее адекватно отразить онтологическую, социальную сущность прав человека. Право фиксирует наличие свободы в обществе и определяет механизм защиты

интересов личности. Правовые дозволения и правовые запреты служат мерилем юридической свободы личности. Но между этими понятиями есть и отличия, которые состоят, главным образом, в путях и средствах их осуществления и обеспечения. Если права человека осуществляются, как правило, с помощью определенных юридических средств, «механизмов», устанавливающих определенные дозволения, то свобода – это возможность личности избежать какого-то ни было воздействия со стороны государства. Предоставляя свободы, государство делает акцент именно на свободном, максимально самостоятельном определении человеком своего поведения в тех или иных сферах общественной жизни.

В числе личных прав, принадлежащих человеку, ведущее место занимает право на личную неприкосновенность. Действующая Конституция РФ заменила известную советской правовой системе юридическую конструкцию «неприкосновенность личности» на «личную неприкосновенность», приведя ее в соответствие с подобной терминологией мирового сообщества. Модель «личная неприкосновенность» и юридическая конструкция «неприкосновенность личности» – это отражение в конкретном правовом институте двух подходов к праву – естественно-правового и позитивистского. Первый предполагает, что личная неприкосновенность – это объективное требование, это рассмотрение прав и свобод человека как явления, естественно вытекающего из самой жизни и воплощаемого в юридических нормах. Личная неприкосновенность и другие естественные права человека составляют основу конституционного статуса личности, являются неотчуждаемыми и принадлежат каждому от рождения.

Во втором параграфе рассматриваются юридическая сущность принципа личной неприкосновенности и его место в системе иных основных начал уголовного процесса.

Конституционное положение о личной неприкосновенности, относящееся к общеправовым принципам, имеет комплексный и непреходящий характер. Оно лежит в основе всех взаимосвязей гражданина с государством, его органами,

общественными объединениями и другими гражданами в рамках правовых отношений. Данное положение находит свое воплощение во всех стадиях уголовного судопроизводства, пронизывает все его содержание. Поэтому принцип личной неприкосновенности выделяется как самостоятельный в системе основных начал уголовно-процессуальной деятельности.

Широкое понимание личной неприкосновенности, за которое выступает автор работы, позволяет выделить в содержании этого положения следующие правомочия: право на свободу личности от незаконных и необоснованных арестов, обысков, выемок, освидетельствований и иных принудительных мер со стороны государства и его должностных лиц; право на свободу от преступных посягательств со стороны других лиц на жизнь, здоровье, честь и достоинство; право на невмешательство в личную жизнь гражданина.

В условиях правового государства принцип личной неприкосновенности – это гарантированное государством право каждого на личную свободу и безопасность, которое состоит в недопущении и наказании посягательств на жизнь, здоровье, телесную неприкосновенность, половую свободу, честь и достоинство, моральную и индивидуальную свободу личности, что выражается в предоставлении каждому возможности распоряжаться собой и по своему усмотрению определять свое местонахождение. Данный принцип законодательно устанавливает ответственность государства за обеспечение прав и свобод граждан и это является важнейшим элементом его нормативного содержания. Но личная неприкосновенность даже в правовом государстве не является абсолютной. Она ограничена и регламентирована правом, интересами и свободами других лиц. Принцип личной неприкосновенности в равной степени требует и от граждан соблюдения всех правовых установлений и исполнения обязанностей перед государством и обществом.

При осуществлении уголовно-процессуальной деятельности ограничение личной неприкосновенности возможно только в связи с необходимостью раскрытия преступлений и избличения лиц, виновных в их совершении. Оно

считается допустимым только тогда, когда это продиктовано публичным интересом и только в том объеме, в котором применяемая мера адекватна достижению законных целей.

Определяя место принципа личной неприкосновенности в системе иных основных начал уголовного судопроизводства, автор исходит из того, что сама система уголовно-процессуальных принципов должна строиться на основе требований адекватности, полноты, непротиворечивости и независимости. Это предполагает такой уровень обобщенности входящих в нее положений, который позволяет отразить качественно определенные свойства категории «принцип уголовного процесса»; обеспечивает наличие в ней того количества положений, которое позволяет логически объяснить правомерность нахождения в данной отрасли права всех процессуальных норм: означает отсутствие в ней исключających друг друга принципов и выявление собственного содержания каждого из них, которое бы не подменяло содержания других принципов.

При конструировании системы принципов уголовного процесса следует учитывать то обстоятельство, что межотраслевые принципы не могут рассматриваться как общие, единые принципы разных отраслей права, так как в каждой из них они имеют собственное, специфическое содержание. Это обстоятельство в должной мере не учтено в действующем законодательстве и многие формулировки судоустройственных принципов напрямую, без необходимой корректировки перенесены в уголовно-процессуальный закон. Примером этому могут служить ст.ст. 13, 15, 18 УПК РСФСР, в текст которых механически включены положения, связанные с организационной стороной деятельности судебных органов. В название и содержание данных норм целесообразно внести изменения, которые бы, во-первых, распространяли их предписания и на досудебную деятельность, а во-вторых, отражали специфическую процессуально-функциональную природу уголовного судопроизводства.

Автор подчеркивает многоуровневую структуру системы принципов уголовного процесса, носящую характер логико-теоретической конструкции, в

которой выражены внутренние закономерные связи между различными принципами, позволяющие, вместе с тем, определенным образом их классифицировать. Принципы не должны просто складываться, суммироваться; их система представляет некое целое, которое обладает особым интеграционным качеством. Исходя из этого, система принципов уголовного процесса рассматривается как трехуровневое образование, включающее общеправовые, межотраслевые и специально-отраслевые (собственно уголовно-процессуальные) принципы.

В параграфе исследуется взаимосвязь и взаимообусловленность принципа личной неприкосновенности с рядом иных принципов процесса и делается вывод о том, что, взаимодействуя с другими основными началами уголовного судопроизводства, принцип личной неприкосновенности вместе с тем не подменяет их, а имеет собственное автономное содержание.

Вторая глава диссертации посвящена нормативному содержанию и регулятивному действию принципа личной неприкосновенности. Исходя из нормативного содержания данного принципа, включающего в себя право личности на тайну частной жизни, в первом параграфе рассматриваются вопросы, связанные с понятием частной (личной) жизни и правом на ее тайну в уголовном судопроизводстве.

В русском языке понятия «частное» и «личное» являются синонимами. Автор анализирует использование в законодательстве советского и постперестроечного периода определений «личная» и «частная» жизнь (собственность, практика и т.д.) и проходит к выводу, что они являются идентичными и используются для обозначения одних и тех же правовых явлений.

Основные свойства, характеризующие институт частной жизни граждан – это неприкосновенность и тайна, которые означают конфиденциальность и недопустимость безосновательного вмешательства в личные отношения граждан, ограничения физического и нравственного состояния личности, ее духовных потребностей и интересов. Тайна частной жизни представляет собой одну из

юридически значимых тайн. Вторжение в частную жизнь человека может произойти в результате проведения большинства следственных действий – осмотра, допроса, обыска, выемки, освидетельствования, наложения ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию и т.д.

В параграфе обосновывается потребность развития в текущем законодательстве конституционных норм, устанавливающих право каждого на тайну частной жизни как важнейшего нормативного составляющего принципа личной неприкосновенности, и необходимость детальной регламентации процедуры применения уголовно-процессуального принуждения, связанного с вторжением в частную жизнь, и четкого ограничения пределов такого вмешательства.

Второй параграф посвящен вопросам процессуального обеспечения тайны личной жизни. Он включает три части, в первой из которых рассматриваются уголовно-процессуальные правила ограничения тайны корреспонденции и личной документации. Порядок ареста, осмотра и выемки почтово-телеграфной корреспонденции регламентируется действующим уголовно-процессуальным законодательством, но при этом положения ст.174 УПК нуждаются в целом ряде уточнений и изменений.

Действующий УПК не называет круг лиц, на почтово-телеграфную корреспонденцию которых можно наложить арест и подвергнуть ее осмотру и выемке. Это существенный недостаток, приводящий на практике к излишне широкому применению данной нормы. По мнению автора, осмотр и выемка могут быть произведены только в отношении входящей и исходящей почтово-телеграфной корреспонденции подозреваемого и обвиняемого. И только в исключительных случаях это может быть сделано в отношении корреспонденции других лиц, при условии, что имеются достаточные данные полагать, что они состоят в переписке с подозреваемым или обвиняемым.

Исходя из Федерального закона «О связи», автор излагает свои представления о том, что может быть включено в понятие «почтово-телеграфная корреспонденция»; о сроке, в течение которого на нее может быть наложен арест; о том, что

может служить основанием для наложения ареста на корреспонденцию и о целях данного процессуального действия. Исходя из этого, предлагается иная редакция статьи УПК, регламентирующей наложение ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию.

Рассматривается также вопрос о том, является ли оправданным производство данного следственного действия с точки зрения конституционного принципа личной неприкосновенности в ситуациях, когда уже собрана необходимая и достаточная совокупность доказательств, обеспечивающая правильное разрешение дела. Речь идет не о любой избыточной информации, а именно о неоправданно избыточной, то есть о тех случаях, когда следователь при помощи рассматриваемого процессуального действия неоправданно включает в пределы доказывания фактически данные, еще раз подтверждающие обстоятельства, которые либо уже достоверно установлены, либо познание которых по данному делу вообще не требуется.

В данном разделе рассмотрены также проблемы работы с нелегальной перепиской подозреваемого и обвиняемого и изложены представления автора о том, каким образом она должна быть легализована и введена в производство по делу.

Во второй части данного параграфа анализируются основания и порядок ограничения тайны телефонных и иных переговоров при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности. Возможность прослушивания телефонных переговоров граждан в связи с расследованием по уголовному делу является острой дискуссионной проблемой, уровень разработки которой не соответствует ее значимости. По мнению автора, контроль и запись телефонных и иных переговоров должны отвечать двум требованиям: во-первых, пределы ознакомления с личной жизнью граждан должны быть максимально узкими, а во-вторых, основания и порядок прослушивания необходимо четко регламентировать законом.

В настоящее время прослушивание телефонных переговоров возможно как за пределами уголовного процесса, так и в рамках возбужденного уголовного дела. Правовой основой контроля переговоров в первом случае является Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности», а во втором случае им стал уголовно-процессуальный закон, в который 20 марта текущего года была введена ст.174-1, посвященная контролю и записи телефонных и иных переговоров. Тем самым законодателю удалось решить целый ряд вопросов, связанных с пределами и порядком осуществления прослушивания переговоров лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства. Однако, по мнению автора, законодательное регулирование данного процессуального действия нельзя признать безупречным. Некоторые моменты выпали из поля зрения законодателя; с решением других автор не согласен по существу. Так, указание в ч.1 ст.174-1 УПК на то, что могут контролироваться переговоры не только подозреваемого и обвиняемого, но и других лиц, которые могут располагать сведениями, имеющими значение для уголовного дела, чревато расширительным толкованием и применением данной нормы в следственной практике. Учитывая те негативные традиции, и тот отрицательный опыт в обеспечении личной неприкосновенности граждан, которые накоплены в практике российских правоохранительных органов, можно почти с уверенностью прогнозировать, что подобная формулировка ст.174-1 УПК повлечет многочисленные нарушения права граждан на тайну телефонных и иных переговоров. Поэтому в законе следует указать на возможность прослушивания переговоров иных, кроме подозреваемого и обвиняемого лиц, только в исключительных случаях и только при наличии достаточных данных полагать, что они связаны с подозреваемыми и обвиняемыми и могут вести с ними переговоры.

Согласно ч.1 ст.174-1 УПК в качестве основания для осуществления контроля и записи переговоров может рассматриваться сам факт совершения тяжкого или особо тяжкого преступления. И хотя ч.5 данной нормы говорит о том, что судья должен проверить достаточность оснований для проведения прослушивания,

необходимо специальное указание на то, что является основанием для столь существенного ограничения права граждан на тайну телефонных и иных переговоров.

Законодатель полностью устранил прокурора от участия в решении вопроса о возможности осуществления контроля и записи переговоров, предусмотрев обращение следователя с соответствующим ходатайством прямо в суд. Автор считает такое решение неоправданным. Следователь должен обращаться с соответствующим ходатайством к прокурору. И только если прокурор признает ходатайство обоснованным, он сам обращается в суд с представлением о проведении прослушивания. Такой «двойной контроль» обоснованности данного решения следователя необходим и в связи с существенностью ограничения права на личную неприкосновенность граждан, и для того, чтобы обеспечить участие прокурора в решении судьей вопроса о проведении данного следственного действия. Это тем более необходимо, что законодатель не предусматривает возможности обжалования и опротестования постановления судьи об отказе в проведении прослушивания и записи переговоров.

В параграфе предлагается авторская редакция ст.174-1 УПК РСФСР.

В заключительной части второго параграфа рассматриваются уголовно-процессуальные аспекты обеспечения тайны информации, содержащейся в компьютерных сетях и коммуникациях. Банк памяти компьютера может содержать личную, семейную, коммерческую и иную тайну, а компьютерные сети позволяют обмениваться подобной информацией и снимать ее с других компьютеров. Доступ к такой информации точно также нарушает право граждан на личную неприкосновенность, как выемка почтово-телеграфной корреспонденции или прослушивание телефонных или иных переговоров. В связи с тем, что успешное осуществление уголовного судопроизводства в ряде случаев невозможно без подобного рода ограничений, доступ к информации на учетных носителях, ознакомление с ней, копирование файлов с последующим изъятием копий из процесса циркуляции информации в компьютерной системе или без

этого, изменение записи файлов, визуальное ознакомление с содержанием закрытых файлов, блокировка работы компьютерной системы, и т.п. действия при необходимости должны применяться при расследовании уголовных дел также, как применяются в соответствии с действующим законодательством контроль и запись телефонных переговоров, арест и выемка почтово-телеграфной корреспонденции.

Автор предлагает дополнить уголовно-процессуальный закон специальной статьей, которая регламентировала бы основания, условия и порядок снятия информации с рассматриваемых носителей. Это во многом напоминает прослушивание телефонных переговоров, поэтому и процессуальный порядок их производства может быть сходен. Тем не менее ст.174-1 УПК, регламентирующая контроль и запись телефонных и иных переговоров, не охватывает случаи перехвата и снятия информации с компьютерных сетей, так как при этом не ведутся переговоры в том смысле, который заложен в указанную норму УПК, а компьютер и соответствующие технические системы и сети не могут рассматриваться в качестве такого же средства связи, как телефон или иные переговорные устройства.

Как и прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с компьютерных систем не может осуществляться лично следователем, который не обладает необходимыми для этого техническими познаниями и организационными возможностями. Он лишь устанавливает основания для перехвата и снятия информации и обращается в суд за получением соответствующего разрешения. Непосредственный же перехват и снятие информации должны осуществляться компетентными органами. Проникновение в программы и снятие компьютерной информации возможно только по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях, только с компьютеров подозреваемого и обвиняемого, и лишь в исключительных случаях – иных лиц, если имеются достаточные данные полагать, что они обмениваются или хранят информацию, полученную от указанных участников процесса.

В работе предлагается возможная редакция соответствующей статьи УПК.

В третьем параграфе второй главы диссертации анализируются условия допустимости ограничения в уголовном судопроизводстве права на неприкосновенность жилища. Учитывая толкование понятия «жилище», данное законодателем в тексте уголовного закона (примечание к ст.139 УКРФ), автор подчеркивает, что в процессуально-правовом смысле к жилищу следовало бы приравнять также помещения, не предназначенные и не приспособленные для постоянного или временного проживания, например, обособленные от жилых построек погреба, гаражи и другие хозяйственные помещения, входящие в понятие «домовладение» или «хозяйственный двор», так как они создают своеобразный единый комплекс с собственно жилыми постройками.

При производстве по уголовному делу возможны ситуации, когда необходимо провести обыск или другое следственное действие в помещении, занимаемом без соблюдения требований закона (с нарушением правил регистрации, при самовольном присоединении соседней жилой площади, при найме помещения без соблюдения указанной в законе формы договора и т.п.). Отвечая на вопрос о том, требуется ли при этом соблюдение процессуального порядка производства следственных действий, связанных с вторжением в такое жилище, автор считает, что не следует полностью отождествлять два хотя и тесно взаимосвязанных, но все же самостоятельных правомочия гражданина: право на жилище и право на неприкосновенность жилища. Безусловно, что первое может возникнуть только на законном основании. Второе же право, как элемент личной неприкосновенности, является естественным правом каждого, таким же, как право на жизнь, свободу, уважение чести и достоинства и т.д. Поэтому в случаях, когда граждане занимают жилище с нарушением требований закона, они автоматически не лишаются права на личную неприкосновенность и такого ее составляющего, как неприкосновенность жилища.

По мнению автора, разъяснения Конституционного Суда РФ, данные им в определении от 21.12.2000 г., о том, как следует толковать положения ст.25

Основного закона относительно условий ограничения неприкосновенности жилища граждан при производстве в нем процессуальных действий, являются непоследовательными и не внесли ясности в решение вопроса о том, какие следственные действия нуждаются в санкционировании прокурором. Кроме того, автор не согласен с мнением Конституционного Суда по существу и считает, что формулировку ст.25 Основного закона, когда речь идет о сфере уголовного судопроизводства, необходимо истолковывать как требование об обязательности судебного решения для проведения следственных действий в жилище против воли проживающим там граждан. Тем самым возможность проведения следственных действий в жилище увязывается автором с волеизъявлением проживающих в нем лиц: судебное решение требуется в тех случаях, когда граждане возражают против вторжения следователя или работников органов дознания в свои дома, квартиры и т.д. Добровольное согласие гражданина делает возможным производство следственных действий в его жилище по решению следователя (органа дознания). Автор допускает, что на практике возможны ситуации, когда добровольное согласие граждан будет получаться путем принудительного воздействия на них указанных должностных лиц. Однако, право на обжалование подобного рода действий в суд и признание судами незаконными и недопустимыми доказательств, полученных подобным образом, с последующим исключением их из рассмотрения способно решить данную проблему.

Автор считает, что в целях обеспечения принципа личной неприкосновенности и укрепления законности в уголовном судопроизводстве, давая разрешение на производство обыска, судья (прокурор) должны указать срок, в течение которого обыск должен быть проведен. Если по истечении указанного срока обыск не был произведен, необходимо поставить об этом в известность судью (прокурора) и при повторном обращении за разрешением на производство обыска должны быть приведены причины, по которым обыск не был проведен.

Четвертый, заключительный параграф посвящен проблемам обеспечения физической неприкосновенности участников уголовного судопроизводства. В виду ограниченности объема исследования автор останавливается на обеспечении физической неприкосновенности личности только при производстве некоторых процессуальных действий, наиболее жестко затрагивающих ее: освидетельствовании, задержании подозреваемого и заключении под стражу как меры пресечения.

Одной из самых острых проблем, связанных с производством освидетельствования, является проблема допустимости применения принуждения (в первую очередь, в форме физического воздействия), его пределов и оснований к тем участникам процесса, которые отказываются от проведения данного следственного действия. Обосновывается положение о том, что отношение государственных органов, ведущих уголовный процесс, к его участникам, должно быть адекватным их процессуальному статусу; в нем должно преобладать уважительное отношение к их правам и свободам при выборе тех процессуальных средств, которые позволяют решать поставленные задачи. По мнению автора, было бы целесообразно предусмотреть в норме, устанавливающей порядок производства освидетельствования, специальное положение об обязанности следователя разъяснить освидетельствуемому его права (с указанием этих прав). В частности, нуждаются в специальном разъяснении положения ст.21 Конституции РФ о том, что достоинство личности охраняется государством, и что никто не может быть подвергнут унижающему человеческое достоинство обращению; что при производстве освидетельствования также не допускаются подобные действия и действия, опасные для здоровья лица; что присутствующие при освидетельствовании лица будут обязаны не разглашать те сведения, которые станут им известными в его ходе. Подобные разъяснения, данные следователем лицу, чье освидетельствование должно быть проведено, поможет преодолеть нежелание лица добровольно подвергнуться осмотру.

Автор считает неприемлемыми высказанные в литературе предложения о необходимости разрешения производства ряда следственных действий, в том числе и освидетельствования, до возбуждения уголовного дела. Во-первых, необходимость производства освидетельствования не вытекает из задач, решаемых в данной стадии процесса, во-вторых, производство данного следственного действия связано с вторжением в личную жизнь граждан, с ограничением их личной неприкосновенности, а поэтому оно должно быть возможным только после установления признаков преступления и возбуждения уголовного дела.

Применительно к задержанию лица в качестве подозреваемого в параграфе рассматриваются те моменты, которые либо не урегулированы в действующем законодательстве, либо неоднозначно применяются на практике.

Факт задержания по ныне действующему законодательству не может быть обжалован подозреваемым или его защитником в суд. Но конституционный принцип личной неприкосновенности должен быть в любом случае гарантирован правом на судебное обжалование всех тех действий и решений государственных органов и должностных лиц, которыми личная (а в данном случае – физическая) неприкосновенность ограничивается. И хотя российские суды в соответствии с разъяснениями, данными в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.94 г., стали принимать жалобы граждан на незаконное задержание по подозрению в совершении преступления, напрямую применяя положения международных договоров, отсутствие законодательного закрепления судебного контроля за законностью задержаний в стране нельзя признать допустимым.

Анализируя изменения и дополнения, внесенные в ст.47 УПК РСФСР Федеральным законом от 20 марта т.г., применительно к вопросу о начале исчисления сроков задержания подозреваемого, автор приходит к выводу, что доставление задержанных к следователю в связи с совершением ими преступления должно быть отнесено к уголовно-процессуальной юрисдикции;

срок задержания при этом должен исчисляться с момента фактического лишения человека свободы.

Наиболее жестко ограничивает физическую неприкосновенность граждан предварительное заключение под стражу. Автор считает, что при регламентации ограничения возможности применения данной меры пресечения следует исходить не только из тяжести преступления, но и из формы вины: если лицо обвиняется в совершении преступления по неосторожности, то минимальное наказание, при котором возможно заключение под стражу, должно быть свыше пяти лет лишения свободы в колониях поселения.

При рассмотрении вопроса об обоснованности применением данной меры пресечения автор подчеркивает, что о реальных помыслах и намерениях лица можно судить только по его конкретным действиям. Поэтому мнение должностного лица, принимающего решение о применении меры пресечения, должно основываться не на субъективных соображениях, а на конкретных фактах, то есть доказательствах, имеющихся в деле. И под «достаточными основаниями» для применения меры пресечения, о которых говорит ст.89 УПК РСФСР, следует понимать фактические данные, полученные из предусмотренных законом источников и свидетельствующие о ненадлежащем поведении обвиняемого, нарушающего правомерные требования следователя.

Федеральным законом от 9 марта т.г. о внесении изменений и дополнений в УПК РСФСР было закреплено принципиально важное положение о том, что заключение под стражу в качестве меры пресечения уже не может быть применено по мотивам лишь одной опасности преступления, в котором подозревается или обвиняется лицо. Такое решение вопроса в наибольшей степени отвечает требованиям международных документов о защите прав человека. Если следствие не располагает данными о том, что подозреваемый или обвиняемый может скрыться, воспрепятствовать установлению истины или продолжить заниматься преступной деятельностью, его заключение под стражу невозможно признать допустимым только в связи с обвинением (и, тем более,

подозрением) в совершении преступления, которое может не найти подтверждения в судебном разбирательстве, при том, что лицо надлежаще ведет себя в ходе производства по делу.

В параграфе рассматриваются формы судебного контроля за применением данной меры пресечения и анализируются те недостатки, которые выявила практика использования «русского *habeas corpus*», то есть судебной проверки законности и обоснованности ареста и продления срока содержания под стражей. По результатам мониторинга исполнения закона о судебном обжаловании ареста только 34 % жалоб направляются в суд в установленный законом срок. Несмотря на мнение практических работников о том, что органам предварительного расследования при подготовке необходимых материалов, требующихся судье для разрешения жалобы, достаточно трудно уложиться в суточный срок, а сама подготовка таких материалов срывает плановую работу по уголовным делам, находящимся в производстве следователя, автор обосновывает, что предусмотренный законом суточный срок вполне приемлем для оформления материалов, необходимых для суда. Кроме того, материалы, необходимые судье для рассмотрения жалобы на законность и обоснованность ареста, нет необходимости как-то готовить. По мнению автора, в суд должны быть представлены подлинные материалы уголовного дела, а не их копии и тем более не выписки из дела.

Предлагается в целях последовательного создания системы процессуальных гарантий принципа личной неприкосновенности дополнить УПК положением о праве прокурора и арестованного (его защитника или законного представителя) принести соответственно частный протест или частную жалобу при несогласии с постановлением судьи по данному вопросу.

В параграфе рассматривается проблема сроков предварительного содержания под стражей. Последние годы отчетливо характеризуются стремлением законодателя установить предельно возможный срок содержания обвиняемых под стражей во время предварительного расследования. В настоящий момент в

соответствии с изменениями и дополнениями, внесенными в УПК Федеральными законами от 31 декабря 1996 г. и 9 марта 2001 г., в исключительных случаях Генеральный прокурор РФ вправе продлить срок содержания под стражей обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений до полутора лет (ч.2 ст.97 УПК). Дальнейшее продление срока не допускается. Анализируя действующее законодательство, автор показывает, что реально оно предоставляет возможность содержать обвиняемых под стражей и более длительный срок. На практике это делается, исходя из ч.7 ст.97 УПК. Кроме того, возможность превышения предельно допустимого срока ареста обвиняемых была открыта одним из постановлений Конституционного Суда РФ, признавшего неконституционной ч.5 ст.97 УПК¹. Внося изменения в данную норму уголовно-процессуального закона, законодатель предусмотрел возможность выйти за рамки предельно допустимого полуторагодового срока ареста обвиняемого: если ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами дела до истечения предельного срока содержания под стражей невозможно, то по ходатайству соответствующего прокурора судья областного и приравненного к нему суда вправе продлить срок ареста еще на шесть месяцев. В таком же порядке срок содержания под стражей может быть продлен при необходимости удовлетворения ходатайства обвиняемого или его защитника о дополнении предварительного следствия (ч.ч.4, 5 ст. 97 УПК).

Относительно того, как долго лицо может находиться под стражей, числясь «за судом», закон вообще не содержал каких-либо определенных предписаний, вплоть до внесения изменений и дополнений в УПК 9 марта 2001 года. Положительно относясь к самому факту установления в законе срока содержания подсудимого под стражей, автор не может согласиться с мнением законодателя о его продолжительности. Предлагается четко дифференцировать этот срок в

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 13 июня 1996 г. по делу о проверке конституционности ч.5 ст.97 УПК РСФСР в связи с жалобой гр. Щелухина // Постановления и определения Конституционного Суда РФ. 1992-1996. М., 1997. С.444-452.

зависимости от уголовно-правового деления преступлений по степени их тяжести.

В заключении излагаются основные результаты диссертационного исследования и формулируются конкретные предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства.

По теме диссертационного исследования опубликованы следующие работы:

1. Уголовно-процессуальные условия ограничения тайны корреспонденции и личной документации // Тезисы выступления на региональной научно-практической конференции, посвященной 200-летию МВД // Актуальные проблемы юридических наук. Саратов, 2000. С.7.
2. Нормативное регулирование охраны тайны телефонных переговоров в рамках правовой системы России // Свобода в России: иллюзии, реальность и будущее. Материалы межвузовской научной конференции. Пенза, 2000. С.58-59.
3. Правовые аспекты охраны тайны компьютерной информации // Актуальные проблемы юридических наук. Межвузовский сборник, посвященный 200-летию МВД. Саратов, 2000. С.3-6.
4. Уголовно-процессуальные способы охраны тайны телефонных переговоров. Тезисы выступления на региональной научно-практической конференции, посвященной 200-летию МВД // Актуальные проблемы юридических наук. Саратов, 2000. С.7-8.
5. Нормативное регулирование ограничения тайны корреспонденции // Актуальные проблемы науки и образования. Вып.1. Пенза, 2000. С.75-70.
6. Личная неприкосновенность граждан и правомерность применения задержания // Актуальные проблемы юридических наук. Ежегодный межвузовский сборник. Саратов, 2001. С.4-9.
7. Защита прав подозреваемого при его задержании // Экономика и управление: теория и практика. Ежегодный межвузовский сборник научных статей. Пенза, 2001. С.61-64.

Подписано к печати **16.05.2004**г. Усл. печ. л. **1,63**.
Бумага офсетная. Печать офсетная. Тираж 100 экз. Заказ № **147**.

Издательство Саратовской государственной академии права
410056, Саратов, Чернышевского, 135.

1528. 1202.52
6045 1500.00

