

Научная статья
УДК УДК343.13
<https://doi.org/10.36511/2078-5356-2021-4-48-54>

О новом стандарте санкционирования судом следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан

Грачев Сергей Александрович

Нижегородская академия МВД России, Нижний Новгород, Россия, sergeyag@inbox.ru

Аннотация. В статье анализируется сущность и содержание ходатайства следственных органов перед судом о получении разрешения на проведение следственного действия и принятого на его основании судебного решения. Делается вывод о том, что в указанных процессуальных документах не указываются конкретные конституционные права гражданина, которые могут быть ограничены при проведении следственного действия. С учетом этого обстоятельства констатируется несоответствие требований Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ) и выработанной на его основании правоприменительной практики требованиям Конституции Российской Федерации (далее — Конституция РФ), согласно которой ограничение любого конституционного права должно осуществляться на основании судебного решения либо с последующим уведомлением суда о проведении следственного действия. Предлагается во всех случаях ограничения конституционных прав граждан придерживаться процедуры судебного санкционирования.

Ключевые слова: судебное решение о санкционировании следственного действия, постановление о возбуждении перед судом ходатайства, Конституция, обыск в жилище, контроль и запись телефонных переговоров, уголовно-процессуальный закон, личная тайна, конституционные права

Для цитирования: Грачев С. А. О новом стандарте санкционирования судом следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2021. № 4 (56). С. 48—54. <https://doi.org/10.36511/2078-5356-2021-4-48-54>.

Original article

On the new standard of court authorization of investigative actions that restrict the constitutional rights of citizens

Sergey A. Grachev

Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Nizhny Novgorod, Russian Federation, sergeyag@inbox.ru

Abstract. The article analyzes the essence and content of the petition of the investigating authorities to the court for permission to conduct an investigative action and the court decision adopted on its basis. It is concluded that the specified procedural documents do not specify the specific constitutional rights of a citizen, which may be restricted during the investigative action. Taking into account this circumstance, the inconsistency of the requirements of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation and the law enforcement practice developed on its basis with the requirements of the Constitution of the Russian Federation, according to which the restriction of any constitutional right should be carried out on the basis of a court decision or with subsequent notification of the court about the investigative action. It is proposed to adhere to the procedure of judicial authorization in all cases of restriction of the constitutional rights of citizens.

Keywords: a court decision on authorizing an investigative action, a resolution on initiating a petition before the court, the Constitution, a search of a home, control and recording of telephone conversations, criminal procedure law, personal secrecy, constitutional rights

© Грачев С. А., 2021

For citation: Grachev S. A. On the new standard of court authorization of investigative actions that restrict the constitutional rights of citizens. *Legal Science and Practice: Journal of Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2021, no. 4 (56), pp. 48—54. (In Russ.). <https://doi.org/10.36511/2078-5356-2021-4-48-54>.

Необходимость установления обстоятельств предмета доказывания в ходе досудебного производства предполагает возможность ограничения личной тайны человека. Тем не менее в нормах УПК РФ, которые должны исчерпывающим образом устанавливать правила ограничения личной тайны при производстве следственных действий, законодатель указывает не саму тайну, предполагаемую к ограничению, а объект, потенциально содержащий такую тайну.

В частности, регламентируя производство обыска в жилище, в УПК РФ не содержится сведений о том, какой вид личной тайны ограничивается судом при даче санкции органам предварительного расследования на указанное следственное действие. Соответственно, ни органами расследования в ходатайстве, адресованном суду, ни в самом судебном решении специально не указывается неприкосновенность жилища или тайна иного вида (например, переписки и иных переговоров), которая может быть затронута при производстве рассматриваемого следственного действия. Таким образом, приоритет в правовом регулировании рассматриваемого вопроса законодателем отдается не сущности охраняемой законом тайны, а выполнению нормативных предписаний норм УПК о процедуре судебного санкционирования и последующего производства поисковых действий.

По мнению Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированному в определении от 25 января 2018 года № 189-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Прозоровского Дмитрия Александровича на нарушение его конституционных прав статьями 176, 177 и 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [1], точное исполнение требований УПК РФ позволяет констатировать допустимость полученных доказательств, содержащих охраняемую законом тайну, во всех случаях, в том числе, когда ограничение конституционных прав граждан имело место вне санкционированной судом процедуры. В частности, суд отказал в принятии к рассмотрению жалобы гражданина, указавшего, что тайна его переписки, осуществлявшейся с использованием мобильного устройства, была ограничена вне судебной процедуры, поскольку смартфон был изъят при

личном досмотре, осмотрен в рамках следственного действия «Осмотр предметов, документов», а затем к материалам дела были приобщены результаты компьютерной экспертизы телефона. Все указанные заявителем действия были проведены без судебного разрешения, что, по мнению заявителя, привело к нарушению норм Конституции РФ, предусматривающей судебную процедуру ограничения данного личного права. В рассматриваемом определении суд указал, что указанные заявителем процессуальные действия проводились в точном соответствии с нормой УПК РФ, не предусматривающей судебное разрешение на осмотр предмета и производство компьютерной экспертизы, а значит, — нарушение требований Конституции РФ не имеется.

Аналогичной правовой позиции придерживается и правоприменитель. Так, Ленинский районный суд г. Владикавказа в своем решении об отказе в удовлетворении ходатайства следователя о даче согласия на осмотр памяти сотового телефона, изъятого у обвиняемого, отметил, что на указанные в ходатайстве следственных органов процессуальные действия с мобильным устройством судебного решения не требуется, поскольку специальный порядок доступа следователя к рассматриваемой информации касается исключительно случаев нахождения сведений в пределах сетей связи (у провайдера, на почте и т. д.) [2].

Имеются и обратные примеры, когда содержание охраняемой законом тайны трактуется безотносительно мест ее нахождения и статуса должностных лиц, ответственных за ее сохранность. В качестве такого примера можно привести практику расследования уголовных дел следователями следственной части Главного следственного управления ГУ МВД России по Нижегородской области, которые обращались в суд по вопросу получения согласия на доступ к «облачным» хранилищам информации в сети «Интернет», которые могли содержать сведения, содержащие охраняемую Конституцией РФ тайну. Ходатайства следственного органа рассматривались Нижегородским районным судом г. Н. Новгорода.

Весьма примечательным в данной ситуации является то, что следственные органы

обращались в суд с ходатайством о санкционировании следственного действия, которое прямо не указано в УПК РФ как требующее судебное решение. Именно поэтому в описательной части подготавливаемого ходатайства о производстве осмотра почтовых, телеграфных и иных сообщений следователями делалась ссылка на ряд нормативных актов, регламентирующих личные права и свободы человека. В частности, на часть 2 статьи 23 Конституции РФ, согласно которой каждый имеет право на тайну переписки и телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, ограничение которого допускается только на основании судебного решения.

В соответствии со статьей 63 Федерального закона от 7 июля 2003 года № 126-ФЗ «О связи» на территории Российской Федерации гарантируется тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электросвязи и сетям почтовой связи. Также указывалось, что осмотр вложений, ознакомление с информацией и документальной корреспонденцией, передаваемыми по сетям электросвязи и сетям почтовой связи осуществляется только на основании решения суда, за исключением случаев, установленных федеральными законами, а также положениями части 1 статьи 13, пункта 8 части 2 статьи 29, статьей 163, статьей 165 УПК РФ.

Подобная практика нами рассматривается как вполне обоснованная. Наша точка зрения основывается на том, что по своей сути большинство следственных действий, ограничивающих тайну переписки, телефонных и иных переговоров, состоят из двух самостоятельных операций — ознакомления с конфиденциальными сведениями (осмотр отправления), и, если по мнению органов уголовного преследования они имеют значение, их процессуального закрепления и приобщения к материалам уголовного дела (выемка отправления). Аналогичным образом реализуется и такое следственное действие, как получение информации о соединениях между абонентами.

Указанное позволяет нам резюмировать, что судебное решение по своей сути касается не только самого факта изъятия (получения) конфиденциальной информации, но и процессуального закрепления (ознакомления с информацией следователя с последующим составлением протокола). Следовательно, можно говорить о том, что и осмотр конфиденциальной информации, полученной во внесудебном

порядке, также требует судебного санкционирования.

В связи с указанными обстоятельствами мы полагаем необходимым получать судебное решение на доступ к конфиденциальной информации во всех случаях, когда данная информация была получена без получения на это судебного решения. В частности, в описанной нами ситуации получения сведений о соединениях и переписке из памяти мобильного устройства, полученного (изъятых) в ходе процессуальных действий, специально не направленных на получение данного мобильного устройства (обнаружение его на месте происшествия или, например, в ходе обыска, направленного на изъятие конкретных орудий совершения преступления, когда мобильное устройство таковым не являлось).

Подобный подход позволяет утверждать, что судебное решение должно касаться не только места проведения следственного действия, но и вида личной тайны, которая может быть ограничена в ходе данного следственного действия, если это прямо не указано в законе. В частности, имеются ввиду случаи, когда мобильное устройство обнаружено в ходе санкционированного судом обыска в жилище. Также отметим, что нормативная регламентация обыска в жилище позволяет следователю в случае необходимости подвергнуть личному обыску любого находящегося в данном помещении, если есть основания полагать что это лицо скрывает при себе объекты, подлежащие отысканию и изъятию. Поэтому ходатайствовать об ограничении личной неприкосновенности в ходе обыска в жилище следственным органам перед судом не требуется.

В постановлении следственных органов о возбуждении перед судом ходатайства о проведении обыска в жилище должны быть указаны конкретные объекты, подлежащие отысканию и изъятию. Как правило, это орудия совершения преступления и предметы преступного посяательства, имеющие конкретные внешние признаки. На это обстоятельство прямо указывает Верховный суд Российской Федерации в постановлении от 1 июня 2017 года № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (ст. 165 УПК РФ)» [3].

Предположим, что в ходе обыска следователем обнаружен мобильный телефон (кому он принадлежит на момент обыска следователь может достоверно не знать), в электронной памяти

которого могут содержаться сведения, имеющие значение для уголовного дела. УПК РФ и позиция Верховного суда Российской Федерации, изложенная в указанном постановлении, не ограничивает следователя в изъятии данного мобильного устройства. Исходя из складывающейся судебно-следственной практики, последующий осмотр рассматриваемого устройства и назначение по нему компьютерной экспертизы проводится без судебного решения, даже в случаях, когда достоверно установлено, что изъятый объект не принадлежал гражданину, которому было предъявлено постановление о производстве обыска, и для ограничения чьей личной тайны было вынесено судебное решение.

В подобной ситуации обоснованно возникает вопрос о том, насколько законно ограничивать во внесудебном порядке право гражданина, в отношении которого судебное решение не принималось? А также может ли ограничиваться отдельное право гражданина, если об этом судом решение не принималось? Например, судом было разрешено производство обыска в жилище, то есть было принято решение об ограничении неприкосновенности жилища. При этом возникает логичный вопрос: «Требуется ли дополнительное судебное решение на ограничение тайны переписки, если в жилище обнаружено устройство (планшет, компьютер, смартфон и пр.), на котором имеется такая переписка?»

Российская судебно-следственная практика ответит на этот вопрос однозначно: нет, не требуется. Судом решение принято о производстве обыска, следовательно, возможно ознакомление со всеми видами тайны, объект-носитель которой был изъят в ходе этого обыска.

Таким образом, правоприменитель вполне обоснованно делает вывод о том, что судебному санкционированию подлежит не ограничение конкретной охраняемой законом тайны (например, неприкосновенности жилища, при производстве в нем обыска), а весь комплекс процессуальных действий, которые могут проводиться в жилище. В частности, прямо об этом говорит норма о возможности проведения личного обыска лиц (без вынесения судебного решения), которые находятся в обыскиваемом помещении и возможно скрывают при себе объекты, подлежащие отысканию и изъятию в рамках проведения рассматриваемого следственного действия.

Вместе с тем в практической деятельности органов предварительного расследования и суда достаточно часто возникают вопросы о том,

насколько обоснованно по такому же принципу (имеется ли возможность при наличии судебного решения о возможности ограничения охраняемой законом тайны одного вида ограничивать и иные виды тайны) можно проводить следственные действия по ограничению нескольких видов охраняемой тайны, если УПК РФ прямо это не предусматривает?

В данном случае имеются ввиду ситуации, когда следователь, проводящий санкционированное судом следственное действие в жилище, стоит перед необходимостью ограничения, например, тайны переписки или иных переговоров.

УПК РФ устанавливает отдельные принципы обращения с конфиденциальными сведениями при проведении следственных действий, что приводит к разночтениям велений закона как в научной дискуссии, так и в практической деятельности.

Так, в статье 13 УПК РФ, касающейся тайны почтовых отправлений, телефонных переговоров и иных сообщений, упоминается такое место, как учреждения связи. Это позволяет дискутировать о том, имеется ли обязанность сохранения данной тайны в иных местах или нет, а также уточняется субъект, на которого возложена соответствующая обязанность по сохранению тайны — сотрудники учреждений связи. Рассматривая указанный вопрос, профессор А. В. Смирнов и доцент К. Б. Калининский, анализируя положения УПК РФ, статью 2 Федерального закона от 17 июля 1999 года № 176-ФЗ «О почтовой связи» [4], который предусматривает три разных понятия: операторы почтовой связи, организации почтовой связи и объекты почтовой связи, делают вывод о том, что по смыслу статьи 185 УПК РФ наиболее верно считать, что арест исполняется оператором почтовой связи — организациями почтовой связи и индивидуальными предпринимателями, имеющими право на оказание услуг почтовой связи [5].

Ряд авторов, рассматривающих вопрос обеспечения тайны переписки, ведущейся в том числе с помощью мобильных устройств, полагают, что выемка отправлений в учреждения связи возможна лишь по судебному решению, а доставленной корреспонденции возможна без получения санкции суда. По их мнению, защита переписки обеспечивается лишь на этапе пересылки сообщения, и утрачивается в момент получения ее адресатом [6, с. 46; 7, с. 97—103].

Аналогичным образом в научной дискуссии рассматривается вопрос и об обеспечении тайны телефонных переговоров: изъятие сведений

о содержании переговоров у оператора связи — по судебному решению, ознакомление с содержанием переписки (содержащейся, например, в электронной памяти мобильного устройства), обнаруженной и изъятой в другом месте (в ходе осмотра места происшествия, жилища, при производстве выемки или обыска разных видов) — в рамках обычной процессуальной деятельности вне процедуры судебного санкционирования.

Органы предварительного расследования, таким образом, не имеют единых нормативно установленных правил по обеспечению во всех случаях тайны конфиденциальных сведений, относящихся либо к конституционным правам граждан, либо к иной информации, составляющей ту или иную разновидность охраняемой законом тайны. С одной стороны, Конституция РФ, имеющая высшую юридическую силу и прямое действие, регламентируя права и свободы человека и гражданина, не определяет объекты (да, и в принципе не предусматривает возможности определения такого перечня), в которых должно обеспечиваться охранение тайны. С другой стороны, УПК РФ, специально созданный для регламентации уголовного судопроизводства, перечисляет такие места, что объективно создает перед органами предварительного расследования и другими участниками уголовного судопроизводства условия для различного толкования конституционных норм.

Подобная ситуация правоприменителя ставит в такое положение, когда он вынужден действовать в различных правовых режимах, допуская при этом ошибки, которые ограничивают права граждан, затягивают сроки производства, влекут признание полученных доказательств недопустимыми. С другой стороны, и граждане, вовлеченные в сферу уголовного судопроизводства, также не удовлетворены стандартом обеспечения своих прав и свобод, что, в конечном итоге подрывает уважение граждан к правоохранительным органам и приводит к правовому нигилизму.

Совершенно другая практика и, следовательно, отношение к сущности охраняемой конституцией различных видов тайны, складывается в США.

Так, агентами ФБР был задержан подозреваемый в получении и хранении детской порнографии Грант Михалски (28 лет). На основании судебного решения (ордера) 10 августа 2018 года он был обыскан, в ходе чего сотрудниками у подозреваемого обнаружен и изъят смартфон iPhoneX, с установленной программой «face id»

(программа снятия блокировки распознаванием лица). С помощью сканирования лица подозреваемого агент ФБР снял блокировку смартфона и просмотрел файлы, содержащиеся в электронной памяти мобильного устройства. В ходе такого ознакомления агент обнаружил материалы, связанные с сексуальной эксплуатацией детей. На основании полученной информации агентом было получено второе судебное решение на осмотр мобильного устройства для проведения более подробного изучения его содержимого [8].

Подобный пример свидетельствует о принципиально ином подходе системы уголовной юстиции США к сущности и содержанию различных видов тайн, составляющих правовой статус личности. В рассмотренном примере можем наблюдать, что выданное судом разрешение на ограничение личного права одного вида (первое судебное решение на ограничение личной неприкосновенности) автоматически не позволяет органам уголовного преследования ограничивать личную тайну иного вида (второе судебное решение об ограничении тайны переписки, иных отправлений).

Полагаем необходимым для обеспечения верховенства конституционных норм, регламентирующих права и свободы граждан, а также режима действия охраняемой законом тайны рассматривать не только объект, на котором проводится следственное действие во взаимосвязи с охраняемой тайной, присущей данному объекту (жилище — неприкосновенность частной жизни, личный обыск — неприкосновенность личности), но и разделять виды личной тайны, которые могут быть затронуты при производстве следственного действия (при изъятии в ходе досмотра или личного обыска сотового телефона создаются предпосылки для ограничения тайны переписки и телефонных переговоров).

Это должно привести к тому, что, если конфиденциальные сведения были получены во внесудебном порядке, то органы уголовного преследования должны получить судебное решение на операции с объектом — носителем данной информации. Аналогично следует разрешать случаи, когда при производстве санкционированного судом следственного действия получен объект, содержащий конфиденциальные сведения, разрешение на доступ к которым судом не давалось.

Это касается, например, ограничения тайны иного лица, а не того, кому было предъявлено судебное решение (в ходе обыска в жилище

у обвиняемого Б. были обнаружены личные вещи А., содержащие конфиденциальную информацию), либо, как в приведенном примере органов уголовной юстиции США, в ходе следственного действия по ограничению личной тайны лица создались предпосылки для ограничения другой личной тайны этого лица (или соответствующее право уже было ограничено).

Для фиксации этого положения в тексте УПК РФ, регламентирующего порядок судебного санкционирования ограничения охраняемой законом тайны, необходимо разорвать связь этой тайны с объектом-носителем или местом ее нахождения. Для этого следует прямо закрепить положение о том, что процессуальные действия (осмотр, исследование, протоколирование и т. п.) со сведениями, содержащими охраняемую законом тайну, полученными во внесудебном порядке либо при производстве процессуальных действий, не направленных на ограничение рассматриваемой тайны, возможно только по судебному решению либо с последующим уведомлением суда о проведенных действиях с указанием имевшихся к тому оснований.

Подобный подход позволит сделать шаг к достижению должного уровня обеспечения режима охраняемой законом тайны, устранив неоднозначность в толковании ее сущности и содержания в уголовном судопроизводстве.

Список источников

1. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Прозоровского Дмитрия Александровича на нарушение его конституционных прав ст. 176, 177 и 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 25 января 2018 г. № 189-О // Законы, кодексы и нормативно-правовые акты Российской Федерации: сайт. URL: <https://legalacts.ru> (дата обращения: 02.11.2021).

2. Постановление Ленинского районного суда г. Владикавказа РСО-Алания от 14 июня 2017 г. по материалу № 3/7-125/17 // Архив Ленинского районного суда г. Владикавказа РСО-Алания. 2017.

3. О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ): постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 июня 2017 г. № 19. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71589794/> (дата обращения: 02.11.2021).

4. О почтовой связи: федеральный закон от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ // Российская газета. 1999. 22 июля.

5. Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Фе-

дерации. Постатейный / под общ. ред. А. В. Смирнова. 4-е изд., перераб. и доп. Доступ из СПС «Гарант» (дата обращения: 02.11.2021).

6. Яковлев А. Н. Правовой статус цифровой информации, извлекаемой из компьютерных и мобильных устройств: «электронная почта» // Вестник Воронежского института МВД России. 2014. № 4.

7. Багмет А. М., Скобелин С. Ю. Пределы ограничения конституционных прав граждан в ходе осмотра сотовых телефонов участников уголовного судопроизводства // Уголовное право. 2017. № 6. С. 97—103.

8. Решение Федерального окружного суда США Южного округа Огайо от 3 ноября 2018 г. URL: <https://assets.documentcloud.org/documents/4951289/iPhone-X-Face-IDSearch-in-Ohio.pdf> (дата обращения: 02.11.2021).

References

1. On the refusal to accept for consideration the complaint of citizen Prozorovsky Dmitry Alexandrovich for violation of his constitutional rights by Articles 176, 177 and 195 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: definition of the Constitutional Court of the Russian Federation no. 189-O of January 25, 2018. *Laws, codes and normative legal Acts of the Russian Federation: website*. URL: <https://legalacts.ru> (accessed 02.11.2021). (In Russ.)

2. Resolution of the Leninsky District Court of Vladikavkaz RSO-Alania on the material no. 3/7-125/17 of June 14, 2017. *Archive of the Leninsky District Court of Vladikavkaz RSO-Alania*, 2017. (In Russ.)

3. On the practice of consideration by courts of petitions for investigative actions related to the restriction of constitutional rights of citizens (Article 165 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation): resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation no. 19 of June 1, 2017. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71589794/> (accessed 02.11.2021). (In Russ.)

4. About postal communication: federal law no. 176-FZ of July 17, 1999. *Rossiyskaya Gazeta*, 1999, July 22. (In Russ.)

5. Smirnov A. V., Kalinovsky K. B. Commentary on the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. Article by article / gen. ed by A. V. Smirnov. 4th ed., reprint. and add. Access from the reference legal system "ConsultantPlus" (accessed 02.11.2021). (In Russ.)

6. Yakovlev A. N. The legal status of digital information extracted from computer and mobile devices: "e-mail". *Bulletin of the Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2014, no. 4. (In Russ.)

7. Bagmet A. M., Skobelin S. Yu. Limits of restriction of constitutional rights of citizens during the inspection of cell phones of participants in criminal proceedings. *Criminal law*, 2017, no. 6, pp. 97—103. (In Russ.)

8. Decision of the US Federal District Court of the Southern District of Ohio of October 3, 2018. URL: <https://assets.documentcloud.org/documents/4951289/iPhone-X-Face-idsearch-in-Ohio.pdf> (accessed 02.11.2021). (In Russ.)

Информация об авторе

С. А. Грачев — кандидат юридических наук, доцент.

Information about the author

S. A. Grachev — Candidate of Sciences (Law), Associate Professor.

Статья поступила в редакцию 09.11.2021; одобрена после рецензирования 30.11.2021; принята к публикации 13.12.2021.

The article was submitted 09.11.2021; approved after reviewing 30.11.2021; accepted for publication 13.12.2021.