

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

Кафедра _____ Уголовного процесса _____

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

на тему «Особенности производства отдельных видов обыска и выемки»

Выполнил: Отбоев Николай Евгеньевич _____

(фамилия, имя, отчество)

ПОНБ, 2012 год набора, 123 учебная группа

(специальность, год набора, № группы)

Руководитель: Преподаватель кафедры
уголовного процесса _____

(ученая степень, ученое звание,
должность)

майор полиции Сатдинов Л. В.

(фамилия, имя, отчество)

Рецензент: _____

(ученая степень, ученое звание,
должность)

(фамилия, имя, отчество)

К защите

(допущена, дата)

Начальник кафедры _____

Дата защиты: "___" _____ 20__ г.

Оценка _____

Казань 2017

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА I. ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГЛАМЕНТИРУЮЩЕГО ПРОИЗВОДСТВО ОБЫСКА И ВЫЕМКИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ.....	5
1.1 Возникновение и развитие норм, регламентирующего производство обыска в отечественном законодательстве.....	5
1.2 Исторические тенденции формирования правовых основ выемки и ее значение по российскому законодательству.....	9
ГЛАВА II. СОДЕРЖАНИЕ ОБЫСКА И ВЫЕМКИ КАК ПРОЦЕДУАЛЬНОГО ДЕЙСТВИЯ.....	14
2.1 Понятие и содержание обыска как процессуального действия.....	14
2.2 Понятие выемки и ее правовые последствия в современном отечественном уголовно-процессуальном законодательстве.....	33
ГЛАВА III. ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ОБЫСКА И ВЫЕМКИ. ПРОЦЕДУРА ИХ ПРОВЕДЕНИЯ.....	39
3.1 Процедура обыска и его отдельные виды. Права и обязанности обыскиваемого.....	39
3.2 Тактика проведения отдельных видов обыска.....	53
3.3. Отдельные виды выемки. Процедура проведения выемки.....	61
3.4 Протоколирование как способ фиксации хода и результатов обыска и выемки.....	69
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	77
СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	79

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность данной работы состоит в том, что при расследовании уголовного дела следователи, дознаватели выполняют различные следственные и процессуальные действия, суть этих действий состоит в получение доказательств, данных, сведений, подлежащих доказыванию в процессе расследования уголовного дела. Некоторые следственные действия носят ярко выраженный принудительный характер, тем самым ограничивая права граждан. Из этого следует, что строгое следование законности при производстве обыска и выемки обеспечивается в первую очередь эффективности производства этих следственных действий, а так же соблюдение следователем и дознавателем гарантированных прав и свобод граждан и допустимость собранных доказательств.

Обыск и выемка заметно ограничивают гарантированные Конституцией Российской Федерации право на личную неприкосновенность и право на неприкосновенность жилища, в таком случае производство данных следственных действий создает немало трудностей и препятствий при расследовании уголовного дела.

Целью представленной выпускной квалификационной работы является: исследование исторических основ и норм, регламентирующих тенденции развития обыска и выемки; раскрытие понятия и содержания обыска и выемки; подробное исследование и рассмотрение производства отдельных видов обыска и выемки в деятельности органов предварительного расследования; исследование способов фиксации результатов обыска и выемки.

Задачами работы являются:

- рассмотрение исторических основ и норм регламентирующие производство обыска и выемки;
- исследование особенностей производства отдельных видов обыска и выемки;
- выявление способов фиксации результатов при производстве обыска и выемки.

Методологической основой исследования является диалектический метод научного познания. В процессе исследования также применялись частно-научные методы: сравнительно-правовой, системно-структурный, логический, конкретно-социологический, исторический, описательный и др.

Практическая значимость настоящей работы состоит в возможности использования содержащихся в ней выводов, предложений и рекомендаций в практической деятельности сотрудников органов внутренних дел.

Объектом исследования являются правоотношения в сфере уголовно-процессуального права, складывающиеся при производстве отдельных видов обыска и выемки, а так же конституционные и процессуальные нормы, содержащие производства обыска и выемки. Предмет данной работы образуют правовые отношения, в процессе применения уголовно-процессуальных норм.

Выпускная квалификационная работа состоит из введения, трех глав, заключения и списка использованной литературы.

ГЛАВА 1. ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГЛАМЕНТИРУЮЩЕГО ПРОИЗВОДСТВО ОБЫСКА И ВЫЕМКИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ.

1.1 Возникновение и развитие законодательства, регламентирующего производство обыска.

Для понимания сути обыска, необходимо провести краткий исторический экскурс, который проиллюстрировал бы формирование в отечественном законодательстве норм об этом следственном действии.

Впервые на законодательном уровне понятие обыск упоминается в «Законах великого князя Иоанна Васильевича» (Судебник 1497 г.) Ст. 52 Судебника 1550 г. устанавливает «повальный обыск» в виде деятельности по собиранию доказательств, от итогов которой принималось решение о способе суда над подсудимым. «Повальный обыск» подразумевал проведение опроса большого количества посторонних людей в целях установления репутации обвиняемого, а также проверки достоверности данных им показаний.

Царский наказ Белозерским губным старостам и целовальникам 1571 г. отражал довольно таки подробные правила производства следствия над разбойниками, кроме того устанавливал силу доказательств против них. Одним из главных доказательств по рассматриваемому Наказу также считался «повальный обыск», по результатам которого разрешался вопрос касающийся ответственности подсудимого.

Соборное уложение 1649 г. отмечало случаи производство «повального обыска»: если истец и ответчик не имеют общих свидетелей, если оба опираются на множество безымянных людей, если подсудимый опровергает показания против себя.

В приведенных выше исторических актах «повальным обыском» называлось действие, которое не имело ничего общего с последующими представлениями о нем. Вместе с тем, Уложение 1649 г. имело представление и о прообразе современного обыска - «поличное», которое представляло собой УПК обнаружение у заподозренного краденой вещи.

К утвержденному Петром I в 1722 г. «Воинскому уставу» имелось приложение в виде «Краткого изображения процессов», заимствованное из Западной Европы и использовавшееся не только для расследования и разрешения военных дел, но кроме того и общеуголовных преступлений. Как самостоятельное доказательство итоги обыска в данном нормативном акте не расценивались.

Но уже в Своде законов Российской империи 1832 г. упоминалось об обыске и выемке, как способах собирания доказательств (ст.93 Свода). Но при этом в законе не имелось четкого разделения этих действий, что позволяло предположить, что выемка - это элемент обыска (так, ст.94 Свода обязывает «выемщика» обыскать домовладение). В тоже время определялись общие правила производства обыска, к примеру, участие «приличного числа» понятых (ст.94), запрещение причинения имущественного вреда при проведении обыска или выемки (ст.97) т.д.

Кардинальное переосмысление понятия обыска как одного из средств сбора доказательств совершается в связи с принятием Устава уголовного судопроизводства 1864 года (далее по тексту УУС). Статьи 357-370 УУС, направленные судебному следователю, включали нормы, раскрывающие ключевые положения, сопряженные с процедурой обыска. Условия и порядок проведения обыска в основной массе были схожи с нынешними положениями уголовно-процессуального закона. Например, «обыски и выемки в домах и других жилых помещениях проводятся лишь в случае основательного подозрения, что в этих местах спрятаны: обвиняемый или предмет преступления, или вещественные доказательства, имеющие значение для «объяснения дела» (ст.357); «обыски и выемки проводятся в присутствии понятых и при хозяине дома или помещения, а когда его нет, то при жене его, если он женат, или при ком-либо из старших домашних его лиц».¹

¹ Юшков С.В, Титов Ю. П.. Хрестоматия по истории государства и права России: учебное пособие. М.: Проспект, 2013. С. 270-271.

В первый раз на законодательном уровне УУС определил процедуру проведения обыска в помещениях, которые занимают лица с особым статусом (государь или члены императорского дома).²

Для проведения обыска у указанных лиц необходимо было получить одобрение Министерства иностранных дел или надлежащего придворного начальства.

Производство выемки имело аналогичную регламентацию в процессуальном плане. Из текста УУС невозможно сделать однозначный вывод о том, в какое время следователь обладал правом произвести обыск, а когда выемку, т.к. законодатель не определил отличий одного следственного действия от другого. В представленном виде законодательная регламентация обыска пробыла до 1917 г., когда УУС уже не обладал юридической силой.

Декретом СНК РСФСР от 24.11.1917 «О суде» действовавший порядок предварительного следствия по уголовным делам был отменен. Вопросы, касающиеся производства обыска раскрывались в Постановлении Народного Комиссариата Юстиции РСФСР от 16 декабря 1917 года. Но все же в данном нормативном акте оговаривался лишь список учреждений, обладавших правомочием выдавать ордера на проведение обыска, и не затрагивались темы, связанные с ходом производства рассматриваемого следственного действия.³

В Приказе начальника милиции РСФСР №24 «О правилах производства обысков» от 16 марта 1921 г. имелись довольно подробные предписания сотрудникам милиции, участвующим при производстве обысков, которые напоминали утверждения УУС.⁴ В частности, под основанием для производства обыска подразумевалось «основательное подозрение в том, что в местах,

³ Чистякова О. И. Российское законодательство X-XX веков. В 9 т. Т.2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного законодательства: учебник. М.: Юрид.лит., 2012. С. 106-107.

⁴ Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах: курс уголовно-процессуального права. СПб.: Альфа, 2013. С.290.

которые должны быть подвергнуты обыску, скрываются: а) имеющие значение для дела вещественные доказательства, б) разыскиваемый преступник». Фактическим основанием для производства данного следственного действия являлся «ордер, выданный начальником уголовно-розыскного учреждения».

Достаточно подробную регламентацию процедура обыска получила в УПК РСФСР 1922 г. и УПК РСФСР 1923 г. Обыску и выемке в УПК РСФСР 1923 г. посвящалась глава XIV. Принятие решения о производстве обыска брал на себя непосредственно следователь. Для проведения обыска в помещениях дипломатических представительств, необходимо было согласие Народного Комиссариата Иностранных Дел. Для изъятия документов, которые содержат государственную, дипломатическую или военную тайну, соответствующими учреждениями по согласованию данного вопроса с прокурором могли утверждаться особые гарантии их неразглашения.⁵

Важно обратить внимание, что УПК РСФСР 1922, 1923 гг. рассматривали обыск в качестве самостоятельного следственного действия, предусматривающего собственные цели, основания и детальную процедуру производства.

Таким образом, в самых первых отечественных уголовно-процессуальных законах проведение обыска довольно скрупулезно регламентировалось. Плюс ко всему, эти акты не признавали роль суда в вопросах принятия решения о производстве обыска, т.е. закон не запрещал возможность значительно ограничить права личности без проведения предварительной судебной проверки.

Реформа отечественного законодательства, проведенная в конце 50-х г. XX века имела цель - преодолеть последствия культа личности. С принятием в 1958 г. Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик для производства обыска следователю необходимо было получать санкцию

⁵ Чистякова О. И. Российское законодательство X-XX веков. В 9 т. Т.2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного законодательства: учебник. М.: Юрид.лит., 2012. С. 134-137.

прокурора (ч.1 ст.35 Основ). В случаях, не терпящих отлагательства, он имел право на проведение обыска без санкции прокурора, но с последующим его уведомлением в течении 24 часов о произведенном следственном действии (ч.2 ст.35 Основ). Такое законодательное условие о санкционировании обыска стало серьезным шагом в усилении законности, став определенным барьером от бездоказательного вмешательства в личную жизнь граждан.

Логический итог реформы состоял в принятии в 1960 году Уголовно-процессуального кодекса РСФСР (далее по тексту УПК РСФСР), в котором производству обыска было отдано несколько статей. С данного момента и на протяжении более чем сорока лет действовал УПК РСФСР, процессуальная регламентация обыска в основных своих аспектах кардинальн не менялась.⁶

Важным этапом в развитии законодательных норм о проведении обыска стало принятие в 2001 году Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. УПК объявило о необходимости получения судебного разрешения на производство обыска в жилище и утвердил особые процессуальные гарантии касающиеся производства обыска у отдельных категорий лиц.

На сегодняшний день исследователи имеют единое мнение в том, что обыск- есть самостоятельное следственное действие. Но стоит отметить, что любое следственное действие – это многогранное понятие. Рассмотрение этого понятия бстанет способом более глубокого понимания сущностных характеристик обыска как одного из следственных действий и его особых отличий от иных действий.

1.2 Возникновение и развитие законодательства, регламентирующего производство выемки.

Исходя из вышесказанного стоит отметить, что история отечественного уголовного судопроизводства представлена в древних письменных памятниках русского права, которые донесли до современников правовую мысль

⁶ Колоколов Н. А., Воротынцев А. А. История российского правосудия: учебное пособие. М.: Закон и право, 2014. С. 347.

поколений. При изучении литературы мы познакомились с уникальными памятниками истории — воспоминаниями современников об уголовном процессе, о методах ведения, следствия и следственных действиях, об изъятии предметов и имущества и об отношении авторов воспоминаний к событиям прошлых лет. Интерес современников к таким памятникам писаного права как Русская Правда (XI-XIII), Псковская судная грамота (1467г.), Новгородская судная грамота (1471г.) Судебник Ивана III (1497г.), Судебник Ивана IV (1551г.), Соборное Уложение (1649г.), Уложение о наказаниях уголовных и исправительных (1845г.), Судебные уставы (1864г.), Уголовное уложение (1903г.) обусловлен проблемами современной юриспруденции. Исследователи считают, что именно в Русской правде впервые упоминается о конфискации - «поток и разграбление» («поток» - в древне русском законодательстве как заточение, изгнание и заключение в темницу), которые назначались в трех случаях — за убийство в разбое, поджоге и конокрадство.

Таким образом, отыскание, изъятие и возвращение вещи потерпевшем, кроме того имущественные виды наказаний «поток и разграбление» - есть фундаментальные древние процедуры, изначально называвшиеся «заглаживание обиды», «деятельное покаяние», ставшие, как нам представляется, историческими прообразами уголовно-процессуальных и уголовно-правовых явлений - выемки предметов, и документов, обнаружение собственности, наложение ареста на имущество и денежные средства с целью возможной конфискации имущества или возвращение вещи собственнику.

Другой памятник русского права - Новгородская судная грамота - судебный кодекс Новгородской феодальной республики XV века, дошедшей до нас в редакции 1471г. в единственном списке (без окончания) и сохранившийся фрагмент дает представление о древних судебных действиях.

«...Убытки истцю подоймет» Судебными правами обладали все органы власти и управления: вече, посадник, тысяцкий, князь, боярский совет, архиепископ, сотский, староста. Таким образом, продолжают совершенствоваться судебные процедуры по обеспечению иска и возврата

имущества, установления сроков рассмотрения дела и расширения такого вида наказания как штраф и на другие деяния — «татьба с поличным», «разбой и грабеж», «поголовщина», «холопство».⁷

В XV-XVI вв. были созданы следующие крупные общероссийские законы: Судебник 1497 года Великого князя-Ивана III (Княжеский Судебник) и Судебник 1551 года Царя Ивана IV (Царский Судебник), Судебник Ивана III - первый русский общегосударственный судебник, важнейший памятник юридического характера Московской Руси конца XV века. Судебник, 1497г. запрещал, судьям (правда, без каких-либо санкций, для них) всякое пристрастие и лихоимство однако судьи были весьма заинтересованы в суде и его исходе не только из-за громадных судебных пошлин но и потому, что после⁸ удовлетворения требований истца им отдавалось имущество осужденного. Белозерская губная грамота 1571 г. раскрывает в общих чертах механизм "облихования"(обвинения) правонарушителя: "Скажут в обыску про них, что они лихие люди, а лиха про них в обыску не скажут, и старостам тех людей по обыску пытати не скажут на себя в разбое... и старостам тех людей по обыску посадить в тюрьму на смерть. Определение выемки по Белозерской грамоте - это действие, совершаемое потерпевшим, который на основании разрешения суда, выданного после подробного описания искомой вещи («поличного»), а найдут во дворе или в пустой хоромине, а не за замком, что то не поличное.» Если потерпевший в процессе розыска предполагал у кого - либо найти поличное, он должен был обратиться к судьям с просьбой о даче ему пристава для производства, выемки, которая производилась самим истцом с приставами, старостами и добрыми людьми (понятыми). Но предварительно перед выемкой у истца спрашивали, какое именно поличное он ищет. Вероятно, такой порядок выемки, когда производившее его лицо должно было подвергнуться

⁷ Чистякова О. И. Российское законодательство X-XX веков. В 9 т. Т.2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного законодательства: учебник. М.: Юрид.лит., 2012. С. 134-137.

тщательному личному осмотру, применялся и в других случаях, исключая, разумеется, выемку такого поличного, которое истец не мог прятать при себе, например, лошади, коровы.

Таким образом, приумножается значение сыска, розыска (обыск и пытки), зарождаются первые упоминания о понятии выемки и особенностях ее древней процедуры «поличного» имущества (искомой вещи) потерпевшим.

Исследуя исторические традиции отечественного права нельзя не обратить свое внимание на Соборное Уложение 1649 г., которое по праву считается крупнейшим памятником русского, феодального права и представляет собой кодификацию всех основополагающих отраслей русского законодательства. Соборное Уложение 1649 г. впервые, выдвигает идею о создании формальных процедур розыска и изъятии имущества, которые становятся прообразами узнаваемых современниками следственных действий: первая - показания о ворованной вещи «перед очами друг друга» - «расспрос на очной ставке», вторая - участие в выемке имущества иных незаинтересованных лиц - «с приставы и понятыми поличное вымут», третья — формирование правовых последствий отказа добровольной выдачи вещи — «... он же и поличное отымет, то обыскать понятыми и сторонними людьми», четвертая — возможность примирения при возврате имущества, т.е. возмещения вреда и наличии воли государя - «исцы с разбойниками или с приводными людьми мирити» — приобретающие доказательственное значение.

Судопроизводство делилось на три части: следствие, суд и исполнение. Следствие включало в себя два вида (предварительное и формальное) и проводилось полицией. В 1722 г., созданная Петром 1 прокуратуры - «око государево» призвана была осуществлять «формальный надзор за законностью и деятельностью чиновников» и «чтения текстов вновь полученных законов чиновникам». В 1775 г. в каждой губернии создан штат чинов прокурорского надзора (губернский прокурор с двумя помощниками - «стряпчими» по уголовным и казенным делам). Лишь с 1860 года появились особые судебные следователи в составе судебного ведомства.

ГЛАВА 2. СОДЕРЖАНИЕ ОБЫСКА И ВЫЕМКИ КАК ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ДЕЙСТВИЯ

2.1. Понятие и содержание обыска как процессуального действия.

Определение «следственного действия» в УПК РФ (как и в ранее действовавшем УПК РСФСР) не дается. Пункт 32 статьи 5 УПК РФ дает понятие процессуального действия - это «следственное, судебное или иное действие, предусмотренное настоящим Кодексом», из чего вытекает, что следственные действия – есть одна из вариаций процессуальных действий.⁹

Анализ понятия «следственные действия» отражен в трудах многих видных отечественных ученых-процессуалистов, таких как Г.А. Абумаджидов, О.Я. Баев, В.М. Быков, И.Е. Быховский, В.В. Кальницкий, А.М. Ларин, И.М. Лузгин, Г.М. Миньковский, А.Р. Ратинов, А.Б. Соловьев, Ф.Н. Фаткуллин, С.А. Шейфер и многие другие.

Обобщив рассуждения ученых, следует указать различные - узкую и широкую интерпретацию понятия. Узкая трактовка термина «следственные действия» характерна для авторов, полагающих, что этим понятием следует называть лишь познавательные действия следователя, нацеленные на получение доказательств (Г.А. Абумаджидов, Н.С. Алексеев, И.Е. Быховский, В.Г. Даев, В.В. Кальницкий, Л.Д. Кокорев, В.А. Семенцов, А.Б. Соловьев и др.)

Так, И.Е. Быховский предполагает, что следственное действие - это вид деятельности следователя, который состоит в обнаружении, исследовании, фиксации и изучении доказательств, исполняемой в соответствии со специальной процедурой.¹⁰

Приверженцы широкой трактовки понятия «следственные действия» исходят не из цели, а из субъекта деятельности и полагают, что оно включает

⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Российская газета. № 249. 22.12.2001.

¹⁰ Быховский И. Е. Процессуальные и тактические вопросы проведения следственных действий: учебное пособие. Волгоград: НИиРИО, 2014. С. 95.

все процессуально значимые действия следователя в рамках уголовного дела. Эта группа ученых по факту приравнивает следственные действия с процессуальными действиями (И.Ф. Герасимов, А.М. Ларин, И.М. Лузгин и др.)

Ю.В. Гаврилин, А.В. Победкин и В.Н. Яшин считают, что следственные действия – это предусмотренные и урегулированные уголовно-процессуальным законом, направленные на формирование доказательств действия, входящие в компетенцию должностных лиц и связанные с возможностью использования при их обеспечении или производстве мер государственного процессуального принуждения.¹¹

Наиболее глубоко, по нашему мнению, раскрывает суть данного понятия определение А.Б. Соловьева. Ученый устанавливает, что следственные действия - это подробно регламентированные уголовно- процессуальным законом и используемые с целью сбора (формирования) доказательств действия, имеющие познавательный и удостоверительный характер и охватывающие систему взаимосвязанных операций, обусловленных своеобразными комбинациями в каждом из них общенаучных методов познания, соответствующих характерным чертам следов преступления..¹²

С учетом данного необходимо уяснить, что основным отличием следственного действия от иного процессуального действия считается его познавательный характер. Он состоит в том, что «по результатам его (следственного действия) проведения у следователя появляются фактические данные, информация об обстоятельствах, которые подлежат доказыванию по делу. Добытые законным способом и запечатленные в надлежащей форме, этим данным придается статус доказательств».

¹¹ Гаврилин Ю. В., Победкин А. В., Яшин В.Н. Справочник следователя. М.: Эксмо, 2014. С. 234.

¹² Соловьев А. Б. Обеспечение обоснованности проведения осмотра жилища, обыска и выемки в жилище в исключительных случаях, не терпящих отлагательства: монография. М.: Интел-синтез, 2014. С.56.

Ни одну сферу деятельности человека нельзя считать эффективной, если не получен конкретно требуемый результат. Касаясь расследования преступлений им является установление всех обстоятельств, включенных в предмет доказывания (ст.73 УПК РФ). Обыск, представляя из себя одно из средств определения, имеющих значение для уголовного дела обстоятельств, можно считать продуктивным лишь в ситуации, когда по итогам его производства у следователя имеются определенные доказательственные сведения.

Невозможно не согласиться с тем, что давать оценку эффективности следственного действия только по его конечному результату неприемлемо. В такой ситуации возможно признать эффективным обыск, который был проведен при отсутствии фактических оснований и с нарушением норм закона, однако по итогам которого у следствия были сведения, имеющие значение для дела. На фоне чего А.Б. Соловьев справедливо отмечает, что эффективность следственного действия так же как и результат должна определяться с учетом оптимальности его проведения, которая подразумевает под собой соответствующий целям следственного действия и назначению уголовного судопроизводства процедура их проведения.¹³

С.А. Шейфер делая акцент на познавательной деятельности следователя, точно отмечает, что она характеризуется как успешная только при внешне положительных условиях, которые обеспечивают доступ к источникам информации (нормативные предписания о месте и времени проведения следственных действий, вызове необходимых участников и др.)¹⁴

Сделав обобщение изложенному, предполагаю возможным рассмотреть вопросы эффективности обыска в нетрадиционном ключе, как совокупность его

¹³ Соловьев А. Б. Обеспечение обоснованности проведения осмотра жилища, обыска и выемки в жилище в исключительных случаях, не терпящих отлагательства: монография. М.: Интел-синтез, 2014. С.56.

¹⁴ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2014. С. 233.

свойств, в наибольшей степени оправдывающих цели доказывания. К числу таких свойств, на мой взгляд, можно отнести:

- результативность, т.е. изъятие в ходе обыска предметов, в отношении которых установлена относимость к расследуемому событию;
- обоснованность, т.е. наличие фактических и юридических оснований его производства;
- законность, т.е. соответствие процедуры обыска всем законодательным установкам;
- обеспечение прав граждан, т.е. правообеспечительные действия следователя в целях предоставления заинтересованным лицам возможности отстаивать свои права и законные интересы.

Определим теперь - какие методы научного познания эмпирического уровня применяются при обыске. Указанные методы достаточно подробно отразились в научной литературе, поэтому ограничимся рассмотрением их специфики касательно производства обыска.

Из проведенного анализа содержания ст. 182 УПК РФ, освещающей производство обыска, следует, что основополагающим познавательным приемом, раскрывающим содержание данного следственного действия, считается наблюдение - «преднамеренное целенаправленное восприятие предметов и явлений внешнего мира». В процессе поисковых мероприятий следователь, наблюдая обыскиваемый объект, главным образом обращает свое внимание на поиск и обнаружение интересующих его предметов (документов).¹⁵

При этом следователь воспринимает и обстановку обыскиваемого объекта (в целях выяснения условий жизни лица, получения иной ориентирующей информации и т.д.), поведение как самого лица, у которого производится обыск, так и иных лиц, присутствующих при следственном действии. На-

¹⁵ Смирнов А. В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М.: КНОРУС, 2014 .350 с.

блюдение за обыскиваемым может оказать содействие следователю определить места поиска тайников, пресечь попытки уничтожить или спрятать подлежащие изъятию предметы (документы) и т.д.

Субъектом наблюдения при производстве обыска, помимо самого следователя, могут быть и привлеченные им для оказания содействия в производстве обыска сотрудники органов дознания. Они могут обратить внимание следователя на определенные предметы, указать на поведение лиц, присутствующих при обыске, по указанию следователя пресечь попытки сокрыть или уничтожить какие-либо предметы (документы).

Наблюдение осуществляют и понятые. Перед началом производства обыска, в системе прав и обязанностей понятых, предусмотренных ст.60 УПК РФ, следователь имеет обязанность разъяснить им необходимость наблюдать действия участников следственного действия, с целью удостоверения хода и результатов поисковых мероприятий. Пассивное поведение понятых при обыске, неспособность в подтверждении законности действий следователя и полученного результата, может в последующем признать то, что полученное доказательство станет недопустимым.¹⁶

Закрепленные правила описания процесса и итогов обыска прямо закреплено в ч.8 ст. 164 УПК. Протокол, составленный в соответствии со ст. 166 УПК, считается главным средством фиксации и включает описание обстановки обыскиваемого объекта, мест обнаружения искомых предметов и других, играющих роль обстоятельств.

Повсеместно с наблюдением и описанием, следователь при проведении обыска может использовать и иные познавательные методы. Одним из которых является метод расспроса. Он представляет собой постановку перед лицом, обладающим сведениями, задачи на ее воспроизведение, другими словами побуждение к предоставлению информации от одного участника общения другому. При производстве обыска данный метод эксплуатируется с целью

¹⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Российская газета. № 249. 22.12.2001.

получения следователем только ориентирующей информации (например, назначение конкретных предметов, их местонахождение и т.д.) Базируясь на полученной информации следователь имеет возможность скорректировать поисковый процесс: заострить более внимание на определенных предметах, поручить специалисту применить технические средства и т.д.

Плюс ко всему, как известно в практике, следователь при обнаружении интересующих его предметов (документов), ставит перед лицом, у которого проводится обыск, вопрос об их происхождении. Полученная информация может оказать важное значение основой построения версий, а кроме того настроить следователя на производство иных процессуальных действий.

Сравнение, выступая в качестве метода познания, то есть сопоставление объектов в целях обнаружения характеристик сходства и различий между ними, при производстве обыска, в большинстве ситуаций, используется для поиска тайников. Обратив свой взор на внешне похожие объекты, следователь одновременно сравнивает их характеристики (размер, вес и др.) Выводы следователя об их несовпадении вполне обосновано могут выступить основанием для наиболее глубокого изучения их специалистом, вскрытия помещений и т.д. Вместе со сравнением возможно и применение измерения как способ выявления количественного соотношения исследуемых объектов.

При проведении процедуры обыска могут быть использованы эксперименты. Не играя огромной роли в ходе обыска, они, в то же время, могут оказаться эффективными. Встречаются случаи, когда невозможно обнаружить тайники, не используя помощь простейших экспериментальных действий (например, простукивание)¹⁷

Из сказанного можно сделать вывод, что методы познания, которые используются при обыске, направлены, в первую очередь, на поиск предметов материального мира и в последующем фиксацию хода и итогов поисковых мероприятий в соответствующем протоколе.

¹⁷ Денисюк С. Ф., Шепитько В. Ю. Обыск в системе следственных действий: курс лекций. Харьков: Консум, 2012. С. 110.

Как правильно подметил С.А. Шейфер, внутренняя структура каждого следственного действия, то есть взаимосвязанная система составляющих его познавательных и удостоверительных операций, устанавливается не усмотрением следователя и законодателя, а объективно существующим фактором – характерными чертами следов, оставленных событием в окружающей среде и содержащих информацию о нем.¹⁸ Из этого становится понятно, что комплекс познавательных приемов, используемых в ходе обыска, имеет конкретизированную область применения, предопределяемую особенностями исследуемых следов (помещение, местность, человек), в которой скрыты искомые информационные объекты – предметы и документы. Поэтому с помощью обыска возможно разрешить познавательные задачи, которые стоят перед данным следственным действием и недоступны другим следственным действиям.

Понять суть обыска нельзя без определения критериев, по которым среди всех процессуальных действий следователя отмечают следственные. Рассмотрим соответствие обыска этим критериям.

1. Производство следственных действий является способом получения и проверки доказательств. В большинстве случаев, обыск обеспечивает достижение этой цели. Так, обнаружение у лица похищенного имущества может свидетельствовать о его причастности к совершению преступления, изъятие документов с признаками подделки служит доказательством совершения подлога и т.д. Вместе с тем, обыск может выступать как способ проверки доказательств. Например, результаты обыска могут подтвердить показания допрошенных лиц о месте сокрытия похищенного.

2. Каждое следственное действие имеет строго определенную познавательную цель. Как отмечено исследователями, различные по целям и соответствующим им методам следственные действия дают возможность извлечь из одних и тех же следов разную по содержанию и форме информацию.

¹⁸ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2014. С. 210.

Специфические цели обыска достаточно определенно закреплены законодателем в ст. 182 УПК РФ.

3. Для производства следственного действия необходимо наличие фактических (а в некоторых случаях и формального) оснований. Обыск относится к следственным действиям, существенно затрагивающим права и законные интересы граждан, поэтому для его производства необходимо наличие как фактических оснований - данных, свидетельствующих о возможной результативности следственного действия, так и формального основания (соответствующего постановления)

4. Следственные действия могут производиться только уполномоченными должностными лицами, перечень которых строго ограничен уголовно-процессуальным законом. К ним относятся: следователь, дознаватель в производстве которых находится уголовное дело, руководитель следственного органа (далее по тексту - РСО) или его заместитель, начальник подразделения дознания, следователь или дознаватель, которым поручено производство отдельных следственных действий в соответствии с ч.1 ст. 152 УПК РФ, органы дознания, капитаны морских и речных судов, находящихся в дальнем плавании, руководители геологоразведочных партий и зимовок, удаленных от мест расположения органов дознания, главы дипломатических представительств и консульских учреждений РФ в случаях, установленных ч.3 ст.40 УПК РФ. Только эти лица вправе производить обыск.¹⁹

5. Следственные действия обеспечены возможностью применения государственного принуждения. При производстве любого следственного действия в той или иной мере возможно применение принуждения. Это вызвано необходимостью гарантировать соблюдение его участниками своих обязанностей и, в конечном счете, направлено на реализацию назначения уголовного судопроизводства. Обыск является следственным действием, в котором его принудительный характер обусловлен целями проведения. При

¹⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Российская газета. № 249. 22.12.2001.

наличии достоверных сведений об искомом объекте и его местонахождении, а также при отсутствии оснований полагать, что искомый объект может быть сокрыт лицом, должна производиться выемка.

6. Для всех следственных действий характерно наличие в законе детальной процедуры их производства. Это, с одной стороны, продиктовано необходимостью свести к минимуму вред интересам личности, который может быть причинен при производстве следственных действий, оградить граждан от необоснованно вмешательства государственных органов в их личную жизнь. Вместе с тем, детальная процессуальная регламентация производства следственных действий, направлена на обеспечение реальной достижимости сведений, которые могут быть получены при их производстве, а также их допустимости. Это положение в полной мере относится и к обыску.

Выявив общие черты, присущие всем следственным действиям и показав соответствие им обыска, попытаюсь теперь дать определение данного следственного действия, охватывающее все его значимые черты. Следует отметить, что в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве понятия обыска сформулировано не было. Вместе с тем, в работах ученых-процессуалистов этот вопрос получил достаточно широкое рассмотрение.

В первой половине XX в. проблемы, связанные с производством обыска, разрабатывались в основном в криминалистической литературе, однако и в ней понятие обыска не давалось. Так, В.И. Попов ограничивается утверждением о том, что «обыск является важнейшим следственным действием, целью которого является обнаружение орудий и следов преступления, похищенных и нажитых преступным путем ценностей, а также обнаружение скрывшихся от следствия преступников».²⁰

С принятием в 1960 году Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, в литературе появляются и достаточно развернутые определения обыска. Так, А.Р. Ратинов дал следующее определение рассматриваемого понятия: обыск -

²⁰ Терзиев В.Н., Александров Г.Н. Обыск и выемка: учебное пособие. М., 2012. 129 с.

это следственное действие, содержанием которого является принудительное обследование помещений и сооружений, участков местности, отдельных граждан в целях отыскания и изъятия предметов, имеющих значение для дела, а также обнаружения разыскиваемых лиц.

Полагаю, что отмеченные выше представления, а также положения закона, и, кроме того, познавательная характеристика обыска и его принудительный характер учтены в определении, предложенном С.А. Шейфером. По его мнению, обыск — это основанное на наблюдении и осуществляемое с соблюдением установленной законом процедуры принудительное обследование помещений, жилища и иных мест, отдельных граждан, их одежды с целью отыскания и изъятия вещественных доказательств, документов и ценностей, имеющих значение для дела, а также разыскиваемых лиц и трупов.²¹ На наш взгляд, в этом определении отражены все существенные признаки обыска.

Обыск имеет как общие, так и отличительные признаки, позволяющие отграничить его от иных следственных действий, а также от имеющих определенное со следственными действиями сходство мероприятий, предусмотренных ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», Законом РФ «О полиции», Кодексом об административных правонарушениях.

Исходя из того, что помимо обыска и другие следственные действия основаны на наблюдении, а также с учетом анализа норм уголовно-процессуального закона, можно сделать вывод о том, что обыск имеет наибольшее сходство с такими следственными действиями как: осмотр, освидетельствование и выемка. Рассмотрим этот вопрос более подробно.

Процессуальная регламентация следственного осмотра (ст. 177 УПК РФ) исходит из того, что основным методом познания, как и при обыске, выступает непосредственное наблюдение. Как осмотр, так и обыск предназначены для получения предметов материального мира, которые могут иметь значение для уголовного дела. Однако рассматриваемые действия имеют значительные

²¹ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2014. С. 126.

отличия, знание которых позволяет следователю выбрать оптимальный, как с точки зрения закона, так и научных положений, способ собирания доказательств.

Обыск носит ярко выраженный принудительный характер. Он обусловлен наличием опасности сокрытия искомых предметов, для обнаружения которых производятся поиски. Следственный осмотр в минимальной степени сопровождается принуждением и поэтому его производство разрешено до возбуждения уголовного дела (ч.2 ст. 176 УПК РФ).

При принятии решения о том, какое следственное действие необходимо произвести, следователь, в первую очередь, должен принять во внимание наличие или отсутствие опасности сокрытия интересующих его предметов.

Вместе с тем, следователь должен учитывать и цель следственного действия, которое он собирается произвести. Целью следственного осмотра является обнаружение следов преступления, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела (ч.1 ст.176 УПК РФ). Перед началом осмотра следователь может лишь предполагать, что именно может быть обнаружено в ходе предстоящего следственного действия. Это предположение основывается на сведениях о совершенном преступлении, личном опыте, накопленных знаниях и т.д. Именно поэтому для производства осмотра места происшествия не требуется оформлять это решение соответствующим постановлением.

Цели обыска, сформулированные в законе (ч.1 и 16 ст. 182 УПК РФ), более конкретны. Ими являются отыскание орудий преступления, предметов (документов) и ценностей, имеющих значение для дела, а также разыскиваемых лиц и трупов. Принимая процессуальное решение о производстве обыска, следователь обязан обозначить их в соответствующем постановлении. При этом он должен основываться не только и не столько на личном опыте, накопленных знаниях и т.д., а на имеющихся в его распоряжении сведениях, о возможном

нахождении искомых объектов. К тому же целью обыска, в отличие от осмотра, может быть обнаружение разыскиваемых лиц и трупов.²²

В практике встречаются случаи смешения целей следственного осмотра и обыска. Так, в ходе расследования уголовного дела по факту причинения тяжкого вреда здоровью, следователем была получена информация о причастности к совершению данного преступления гражданина М. В целях обнаружения и изъятия следов преступления, установления других обстоятельств уголовного дела, следователем было принято решение о производстве осмотра жилища в случаях, не терпящих отлагательства, о чем вынесено постановление. Однако результаты произведенного следственного действия были оформлены протоколом обыска. Наименование протокола соответствовало фактически произведенным действиям и нормам закона, которыми должен был руководствоваться следователь при принятии решения. Однако выбор следственного действия был осуществлен неверно. Вместе с тем, суд, рассмотревший уведомление следователя в порядке ч.5 ст. 165 УПК РФ, подтвердил законность действий следователя, пройдя, таким образом, мимо существенного нарушения закона.

Обыск производится только на объектах, находящихся в чьем-либо законном владении. При этом не имеет значения форма собственности обыскиваемого объекта. Поэтому он может производиться лишь у определенного физического, юридического лица, а также на объектах, принадлежащих определенным государственным органам.

В отличие от этого осмотр может производиться в месте, не имеющем конкретного владельца (например, в заброшенном помещении, в лесу и т.д.) Проводить в таком случае обыск было бы неоправданным, т.к. отсутствует такой его признак, как отыскание скрываемых предметов.

По общему правилу, применение каких-либо принудительных действий органом расследования возможно только после возбуждения уголовного дела.

²² Рыжаков А. П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М.: Экзамен, 2014 . С. 218-232.

Производство обыска возможно только после возбуждения уголовного дела. Производство такого вида следственного осмотра, как осмотр места происшествия, возможно и до возбуждения уголовного дела.²³

Во многом сходно с обыском такое следственное действие, как выемка. Однако и между ними есть существенные различия. Они, прежде всего, касаются оснований проведения этих следственных действий.

При принятии решения о производстве выемки следователь, как это следует из ст. 183 УПК РФ, должен располагать достоверными сведениями о том, где и у кого именно находится интересующий его предмет. Кроме того, должны быть известны хотя бы некоторые индивидуальные характеристики предмета, подлежащего изъятию в ходе следственного действия. При обыске следователь лишь предполагает возможность нахождения предметов определенного рода в каком-либо месте или у какого-либо лица.

Если лицо отказывается выдать искомые и перечисленные в постановлении о производстве выемки предметы, следователь изымает их принудительно. Необходимо иметь в виду, что при этом не допускается осуществление поисковых мероприятий. Если в ходе выемки предмет, подлежащий изъятию, в указанном месте не обнаружен, но имеются основания полагать, что он хранится там, следователь должен составить протокол выемки, в котором указать, что в ходе произведенного следственного действия ничего не изъято.

Затем следователь вправе вынести постановление о производстве обыска и в случаях, не терпящих отлагательства, произвести его.

Имеется сходство такой разновидности обыска, как личный обыск, с освидетельствованием. Оно состоит в общем объекте исследования, каким в и том и в другом случае является тело человека. Основные отличия между этими следственными действиями состоят в целях, основаниях и познавательных приемах, используемых для получения доказательственной информации.

²³ Рыжаков А. П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М.: Экзамен, 2014 . С. 240-245.

В отличие от освидетельствования, для производства личного обыска, по общему правилу, требуется получение судебного разрешения.

Согласно ч.1 ст. 179 УПК РФ основными целями освидетельствования является установление на теле человека следов преступления или особых примет.²⁴ Они, как правило, не являются отдельными предметами материального мира, ибо составляют единое целое с телом человека и поэтому не подлежат изъятию в натуре (например, телесные повреждения фиксируются путем описания в протоколе и фотографируются). Лишь в редких случаях при освидетельствовании могут быть изъяты какие-либо предметы, имеющие значение для дела (например, соск²⁵обы краски на теле потерпевшего от автоаварии).

При производстве личного обыска подлежит обследованию не только тело человека, но и его одежда, обувь, а также иные находящиеся при нем предметы (например, сумка, зонт и т.д.) с целью обнаружения и изъятия объектов, могущих стать вещественными доказательствами.

В ходе освидетельствования возможен только внешний осмотр тела человека, тогда как при личном обыске допускается обследование и внутренних полостей (например, с целью обнаружения и изъятия наркотических средств).

В соответствии с ч.4 ст. 179 УПК РФ процесс освидетельствования может производиться врачом, т.е. лицом, не являющимся участником уголовного судопроизводства со стороны обвинения.²⁶ Напротив, личный обыск, в силу выраженного принудительного характера поисковых операций, всегда должен производиться должностным лицом органов расследования, в том числе, и в случаях, связанных с обнажением обыскиваемого.

²⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Российская газета. № 249. 22.12.2001.

²⁵ Соловьев А.Б. Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания: проблемы уголовного процесса и криминалистики. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 112.

²⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Российская газета. № 249. 22.12.2001.

Обыск имеет определенное сходство с мерами административного характера, указанными в главе 27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее по тексту КоАП РФ), а именно: личным досмотром, досмотром вещей, находящихся при физическом лице (ст.27.7), осмотром принадлежащих юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю помещений, территорий и находящихся там вещей и документов (ст.27.8), досмотром транспортного средства (ст.27.9). Познавательной основой указанных мер административного характера, как и при обыске) является метод наблюдения. Также и правовая регламентация применения этих мер имеет определенное сходство с нормативно установленным порядком производства обыска (осуществляются должностными лицами правоохранительных органов, в присутствии понятых, результаты фиксируются посредством составления протокола и т.д.)

Но при этом следует иметь в виду, что согласно ст.27.1 КоАП РФ применение вышеперечисленных мер имеет иную, по сравнению с обыском, цель - выявление административного правонарушения, установление личности нарушителя, составление протокола об административном правонарушении, обеспечение своевременного и правильного рассмотрения дела об административном правонарушении.

Производство личного досмотра не допускается по возбужденному уголовному делу. В этом случае, при наличии оснований, должен производиться личный обыск.

Являясь мерами административного характера, вышеперечисленные меры имеют значительно менее детальную процессуальную регламентацию в отраслевом законодательстве.

Федеральный закон от 12 августа 1995 г. №144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее Закон об ОРД) не предусматривает оперативно-розыскного мероприятия, имеющего сходство с личным обыском (личным досмотром). В своей деятельности сотрудники оперативных подраз-

делений при необходимости обнаружения и изъятия определенного предмета у лица руководствуются положениями КоАП РФ и Закона РФ «О полиции».

В контексте моего исследования обратим внимание на такое оперативно-розыскное мероприятие как обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности, транспортных средств (п.8 ч.1 ст.6 Закона об ОРД).²⁷

Познавательная структура данного мероприятия, также как и при обыске, основана на методе наблюдения. Обследование, производимое в рамках Закона об ОРД, может быть гласным или негласным. Оно сходно с обыском в том, что на его проведение необходимо разрешение суда и привлечение понятых. Остановимся только на гласном обследовании, ибо детальный анализ указанного оперативно-розыскного мероприятия не является целью нашего исследования.

Между обыском и обследованием имеются существенные отличия. Основания производства любого оперативно-розыскного мероприятия установлены в ч.2 ст.7 Закона об ОРД и не имеют ничего общего с основаниями производства обыска.²⁸

Оперативное обследование, как и обыск, основывается на таком методе познания, как наблюдение. Во многом совпадают и цели рассматриваемых действий. Как отмечает А.Ю. Шумилов, целями обследования являются обнаружение следов преступления, орудий его совершения, иных предметов, или документов, вероятно имеющих отношение к преступлению. Вместе с тем, УПК содержит подробную регламентацию порядка производства обыска, тогда как Закон об ОРД лишь указывает на возможность осуществления обследования при определенных условиях. Оперативное обследование не может производиться следователем. Однако обыск может быть произведен

²⁷ Федеральный закон от 12.08.1995 №144-ФЗ (ред. От 29.06.2015) « Об оперативно-розыскной деятельности»// Российская газета№160.18.08.1995.

²⁸ Там же.

сотрудником оперативного подразделения, но только на основании поручения следователя (ч.4 ст. 157 УПК РФ).

Для правильного определения сущности обыска как следственного действия, необходимо выявить его место в общей их системе. В настоящее время большинство ученых-процессуалистов рассматривают совокупность следственных действий, как взаимосвязанную систему.

В.А. Семенцов определяет систему следственных действий как совокупность процессуальных действий по собиранию и проверке доказательств, которые предусмотрены уголовно-процессуальным законом, проводятся уполномоченными на то лицами и характеризуются детальной процедурой производства и оформления полученного результата. Как видно, автор не вполне прав, включая в систему, помимо следственных, и иные процессуальные действия познавательного характера.

По более обоснованному мнению А.Б. Соловьева, система следственных действий - это предусмотренная уголовно-процессуальным законом совокупность взаимосвязанных и взаимодополняющих процессуальных действий познавательного характера, посредством которых уполномоченные государственные органы отображают сведения, содержащиеся в любых следах преступления, т.е. формируют доказательства, необходимые для решения задач уголовного судопроизводства.²⁹

Внутри системы следственных действий по различным существенным основаниям выделяются классификационные группы. Одним из таких оснований является ведущий метод познания. При группировке следственных действий по этому основанию обыск относится к группе действий, основанных, как это видно из вышесказанного, на непосредственном наблюдении, сочетаемом с приемами активного воздействия на отображаемый объект -

²⁹ Соловьев А. Б. Обеспечение обоснованности проведения осмотра жилища, обыска и выемки в жилище в исключительных случаях, не терпящих отлагательства: монография. М.: Интел-синтез, 2014. С.23-25.

измерением, экспериментом и т.д. Этим он существенно отличается от следственных действий, в основе которых лежит метод расспроса.

Другим основанием классификации выступает непосредственный или опосредованный процесс получения сведений, имеющих значение для дела. По этому критерию обыск относится к следственным действиям, основанным на непосредственном восприятии следователем объекта-носителя информации, чем он, как и большинство следственных действий, отличается от назначения экспертизы.

С точки зрения сложности отображаемых объектов обыск относится к следственным действиям, направленным на отображение изолированных информационных объектов. В этом случае следователь выявляет и фиксирует сведения, содержащиеся в отдельно взятом объекте (например, в жилом помещении), в то время как предъявление для опознания, проверка показаний на месте и некоторые другие следственные действия проводятся с целью исследования сложно-интегрированных объектов.

В научной литературе выделяются и такие классификационные группы следственных действий как: обязательные, дополнительные и повторные, неотложные и не обладающие свойством неотложности.

Применительно к обыску отметим, что он, во всяком случае, не является обязательным следственным действием. Решение о необходимости производства обыска оставлено законодателем на усмотрение лица, ведущего расследование по уголовному делу.

И.И. Ульвачева понимает под повторным следственным действием следственное действие, которое производится в рамках одного уголовного дела после выполнения одноименного первоначального действия в отношении одних и тех же лиц и объектов в целях проверки и уточнения собранных доказательств либо в целях получения по делу новых доказательств.³⁰

³⁰ Ульвачева И. И. Повторные следственные действия: уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты. Воронеж: Истоки, 2013. С. 121.

Из этого, в целом правильного представления, вытекает два обстоятельства. Во-первых, закон не запрещает производство повторного обыска в отношении одного и того же объекта (жилища, помещения и т.д.) Он требует лишь обоснованности решения о производстве обыска, т.е. наличия достаточных данных полагать, что в определенном месте могут находиться интересующие следователя предметы. В каждом последующем случае производства обыска следователь обязан иметь в своем распоряжении данные, подтверждающие вероятность нахождения определенных предметов в месте обыска. При наличии таких данных повторный обыск правомерен.

Во-вторых, обыск не может производиться в целях повторного изъятия одних и тех же предметов (например, в случае имевшихся процессуальных нарушений при производстве первоначального обыска). Являясь своего рода уникальным следственным действием, обыск не может быть повторен в первоначальном варианте. Повторным (в отношении обыскиваемого объекта и отношении искомых предметов) обыск будет только в том случае, если целью обыска является обнаружение и изъятие предметов, которые не были обнаружены в ходе первоначального обыска.

Обыск будет являться дополнительным (в отношении искомых предметов) и одновременно повторным (в отношении обыскиваемого объекта) в том случае, если он направлен на обнаружение и изъятие предметов, которые не были целью первичного обыска.

Относится ли обыск к неотложным следственным действиям? Согласно п. 19 ст.5 УПК РФ «неотложные следственные действия - действия, осуществляемые органом дознания после возбуждения уголовного дела, по которому производство предварительного следствия обязательно, в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования».³¹

³¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Российская газета. № 249. 22.12.2001.

УПК РФ не содержит перечня следственных действий, которые относятся к неотложным. Исходя из анализа нормативного определения неотложных следственных действий, можно сделать вывод о том, что обыск безоговорочно относится к данной категории. В условиях реальной опасности сокрытия (уничтожения) предметов (документов), имеющих значение для уголовного дела, обыск выступает эффективным способом обнаружения и изъятия интересующих следователя предметов. Особенно актуально это следственное действие на первоначальном этапе расследования (производство неотложных следственных действий). Как отметили большинство опрошенных следователей (29 из 57), именно несвоевременность производства обыска является главной причиной его безрезультатности.

Подтверждением того, что обыск является неотложным следственным действием, является положение ч.5 ст. 165 УПК РФ. Закон допускает производство обыска без получения на то судебного решения в случаях, когда его проведение не терпит отлагательства, подчеркивая особую экстренность обыска как одного из средств собирания доказательств.

2.2. Понятие выемки и ее правовых последствий в современном отечественном уголовно-процессуальном законодательстве.

Традиционный интерес к системе следственных действий в процессуальном законодательстве определяется рядом моментов. Во-первых, исторический облик каждого из них, в частности, выемки, как было показано выше, формировался постепенно. Во-вторых, в УПК РФ определены два понятия «процессуальные действия» (п.32 ст.5 УПК РФ) и «неотложные следственные действия» (п. 19 ст.5 УПК РФ). Поэтому не смотря на формулирование общих правил производства следственных действий (ст. 164 УПК РФ), порядка ведения протокола следственного действия (ст. 166 УПК РФ), а также порядка проведения отдельных видов следственных действий, вопрос о понятии «следственного действия» является дискуссионным.

Как правило, научные представления о природе следственных действий делятся на две группы. Как справедливо отмечает С. А. Шейфер, понятие

«следственные действия» традиционно трактуется либо в широком смысле, когда им охватываются все те действия, которые следователь осуществляет на основе уголовно - процессуального закона, либо в узком смысле, когда под ними понимаются лишь действия познавательного характера, т. е. осмотры, освидетельствования, допросы и т. д. С.А. Шейфер при характеристике отдельных следственных действий указывает на общие правила производства следственного действия. Б. А. Комлев полагает, что под следственными действиями следует понимать «1) любые действия в ходе расследования уголовного дела (составление плана расследования, направление запросов и т. д.; 2) действия, производство которых регламентировано уголовно - процессуальным законодательством с обязательным составлением протокола; 3) вынесение постановлений о производстве действий, не требующих составления протокола о производстве следственного действия (о принятии дела к производству, направлении по подследственности и т. д.)»³² Подобной трактовки следственных действий придерживаются и другие авторы .

Как отмечает П.А. Лупинская, в основе следственных действий лежат, познавательные и удостоверительные моменты, что и отличает эти действия от других процессуальных действий, производимых следователем. Образцов В.А. считает, что существуют вербальные (в целях получения личностной информации при допросах, опознаниях, очных ставках) и невербальные, (собираение информации путем исследований, наблюдений, измерений при осмотрах, обысках, выемках, экспертизах) следственные действия. Кроме того,, ряд авторов особое значение придают соблюдению конституционных гарантий при производстве следственных действий, например, при производстве выемки предметов и документов). Анализ анкет, показал, что на вопрос «Считаете ли Вы целесообразным совмещать ряд следственных действий?» - 86% следователей ответили положительно; « ...с выемкой» — 56%, «С какими

³² Комлев Б. А. Следственные действия: учебное пособие. М.: Российская юридическая энциклопедия, 2013. С. 590-592.

следственными действиями предпочтительнее совместить выемку?» - ответы последовали следующие: с проверкой показаний на месте - 35%, при всех - 24%, со следственным экспериментом - 12%, с получением образцов для сравнительного исследования - 11%, с освидетельствованием — 10%, с судебной экспертизой - 8%. На эти же вопросы прокуроры ответили следующим образом: совмещение целесообразно — 81%, но больше всего прокуроры считают с судебной экспертизой - 35%, затем с проверкой показаний на месте — 19%. Следователи на вопрос «Где храните изъятые предметы, документы, ценности и другие объекты?», в основном, ответили - «в специальных местах, указанных в инструкции» - 55%, «в специальной комнате вещественных доказательств» — 45%, а также «в служебном кабинете» - 4%, «в банке» - 1%. На вопрос «Какие мероприятия проводите с целью сохранности изъятых предметов?» — 57% следователей ответили «ведение реестра изъятых вещей», 40% - «посещение, мест хранения». Прокуроры на вопрос «Необходимо ли определить формы прокурорского надзора за правовыми последствиями изъятых предметов и документов?» - 43% ответили «да», и определили приоритеты этих форм - «рассмотрение жалоб на изъятие предметов и документов» - 43%, «письменные указания о возврате предмета и документа» - 30%, «посещение мест хранения» - 10%.³³

Таким образом, изучение сущности, значения и правовых последствий такого следственного действия, как выемка предметов, а документов предполагает выяснение целого комплекса проблем, связанных с единством понимания взаимосвязанных процедур, обеспечивающих законность, обоснованность обнаружения, изъятия предметов, документов, собственности, имущества, ценностей, признание их вещественными доказательствами,

³³ Набиев А. З. Некоторые тактические проблемы производства обыска. Молодой ученый, 2015. №3.

возвращение зако³⁴нным владельцам, арест имущества и возможную его конфискацию.

Анализ ряда норм УПК РФ, ГПК РФ, УК РФ, ГК РФ и ряда федеральных законов показал, что производство выемки по уголовным делам в современных период должно происходить с учетом существования ряда институтов международного права (принцип взаимности и добровольности), гражданского права (собственности, законных интересов юридических лиц, третьих лиц), уголовного права (возможности возместить вред потерпевшему и применения конфискации имущества), гражданского процесса (судебная защита прав собственника и законного владельца).

Считаю, что в этом случае необходимо применить подход, предложенный Р.С. Белкиным. Он предложил упорядочить, т.е. привести в систему, в частности, криминалистические научные знания, в том числе и в области исследования следственных действий. С этих позиций мнения ученых-криминалистов о выемке выглядят следующим образом: выемка не является частью обыска, но также как и при обыске, после предложения выдать объекты добровольно, в случае отказа — следует принудительное изъятие объекта и тактические приемы совместимы. Проф. С.А. Шейфер предлагает четко очертить круг видов доказательств, соответствующих свойству допустимости, материалы наглядно-образного отображения — в качестве вещественных доказательств и документов, сопоставление фактических данных - экспертизы, обыски, выемки. Е.Р. Российская обращает внимание на особенности тактики выемки, основанной на требованиях ст. 183 УПК РФ. В литературе отмечается также, что при производстве выемки необходимо присутствие лица, в ведении которого находятся предполагаемые к изъятию документы, предметы, вещи, с которыми следователь сначала может ознакомиться» и привлечь при этом специалистов.

³⁴ Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М: Юрлитинформ, 2014 г. С. 27.

Анализ мнений авторов учебников о выемке предметов и документов показал направления в характеристике данного следственного действия о необходимости соблюдения требований к конституционным гарантиям прав человека, охраны чести и достоинства личности, о понятии выемки как следственного действия, направленного на добровольное или принудительное изъятия определенных предметов, (или просто – на изъятие), о доказательственном значении выемки, об отличиях обыска и выемки при производстве данных следственных действий, особенности процессуальных процедур отдельных видов выемки. Однако о сущности, значении и правовых последствиях выемки по уголовным делам практически ничего не говорится.

Анализ практических рекомендаций ученых выявил следующее: а) сопоставление справочной информация о правовых основах расследования преступлений, б) рассмотрение общих вопросов производства следственных действий: система следственных действий, правомерность производства следственных действий, круг участников следственных действий, местом и время производства следственных действий, в) исследование тактических приемов отдельных следственных действий. С этих позиций авторы учебных пособий дают следующие варианты понятий выемки: 1) выемка - это изъятие в определенном месте и у определенного лица имеющих значение для дела предметов и документов, обладающих индивидуально-определенными признаками, 2) выемка — это комплекс познавательных и удостоверительных операций, выполняемых в целях изъятия в. определенном месте или у определенного: лица имеющих значение для уголовного дела предметов и документов, обладающих индивидуально-определенными признаками. Д.А.. Солодов считает, что во многом выемка процессуально представляет собой лишь разновидность обыска и тактические различия их производства минимальны.. Не оспаривая традиционное понимание выемки, как самостоятельного следственного действия, обращаю внимание на смежные проблемы, связанные с правоотношениями, возникающими в связи, с различными, видами выемки и ее последствиями. Так, считается, что к объекту

выемки могут быть отнесены ценности и имущество обвиняемого для обеспечения гражданского иска или возможной конфискации имущества, также выемка предпринимается и с целью изъятия образцов для сравнительного исследования, а также документов, необходимых для розыска скрывшегося обвиняемого.

Таким образом, при формулировании понятия выемки в уголовном судопроизводстве авторы, на мой взгляд акцентируют внимание на общие и специфические свойства этого следственного действия общие — изъятие определенных предметов у определенного лица, изъятие добровольное или принудительное, изъятие предметов имеющих значение для дела, специфические применение познавательных и удостоверительных операций, возможное нарушение конституционных прав принадлежность изымаемых предметов (предметы находятся во владении (ведении) лица или трудового коллектива); способность объектов выемки обеспечить гражданский иск или возможную конфискацию.

ГЛАВА 3. ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ОБЫСКА И ВЫЕМКИ. ПРОЦЕДУРА ИХ ПРОВЕДЕНИЯ

3.1. Процедура обыска и его отдельные виды. Права и обязанности обыскиваемого.

В процедуре обыска начальным элементом является предъявление постановления (судебного решения) о его производстве лицу, у которого он проводится, либо совершеннолетним членам его семьи (ч.4 ст. 182 УПК РФ). Лицо может ознакомиться с постановлением путем личного прочтения, либо оглашения его следователем. При возникновении у обыскиваемого каких-либо вопросов, следователь должен разъяснить их. Эта обязанность вытекает из закрепленного в ст. 11 УПК РФ принципа охраны прав и свобод человека и гражданина. Как следует из ч. 1 этой статьи, следователь обязан разъяснить участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности и ответственность и обеспечить возможность осуществления этих прав. Полагаю, что это законоположение относится не только к лицам, имеющим на момент производства обыска процессуальный статус. Аналогичная обязанность возникает у следователя и в том случае, если обыск производится у лица, не имеющего определенного процессуального положения.

В УПК РФ отсутствует указание на то, необходимо ли вручать копию постановления о производстве обыска обыскиваемому. Закон (ч.15 ст. 182 УПК РФ) предусматривает обязанность вручать ему копию протокола обыска. Полагаем, однако, что копия постановления о производстве обыска (судебного решения) также должна вручаться следователем лицу, у которого он проводится.

Практика в этом отношении неоднозначна. Изучение уголовных дел показало, что в большинстве случаев обыскиваемому вручается копия постановления, о чем в нем делается письменная отметка, заверенная его подписью

(86.6%).³⁵ На наш взгляд, такое начало обыска наиболее оптимально и позволит следователю избежать конфликта, вызванного необоснованным, якобы вторжением в жилище.

Также представляется, что в целях обеспечения права на обжалование, лицо, в чьем помещении производился обыск, и которое не участвовало в нем в силу различных обстоятельств, также вправе требовать от следователя предоставления ему копии как постановления о производстве обыска, так и протокола обыска.

Рассмотрим обыск в жилище, который по общему правилу, производится на основании судебного решения. Однако в соответствии с ч.5 ст. 165 УПК РФ в случаях, не терпящих отлагательства, это следственное действие может быть произведено и на основании постановления следователя. От правильной интерпретации этого термина напрямую зависит законность принятого следователем решения.

В процессуальной литературе существуют различные точки зрения по рассматриваемому вопросу. В.Т. Томин считает, что к случаям, не терпящим отлагательства, относятся ситуации, при которых есть достаточные данные полагать, что промедление с производством соответствующих следственных действий может повлечь: 1) совершение нового преступления; 2) уничтожение важного вещественного доказательства; 3) уничтожение больших материальных или иных ценностей; 4) исчезновение преступника; 5) совершение самоубийства.³⁶ По мнению А.П. Рыжакова это случаи, когда: 1) внезапно появились фактические основания проведения следственного действия; 2) принимаются меры к уничтожению или сокрытию предметов (документов), имеющих отношение к делу; 3) необходимо пресечь дальнейшую преступную деятельность; 4) иные случаи. А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский трактуют понятие «не терпящие отлагательства» как внезапное возникновение

³⁵ Томин В.Т., Радченко В. И. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М.: Юрайт-Издат, 2013.218 с.

³⁶ Там же.

таких обстоятельств, которые дают основания полагать, что промедление с совершением принудительных процессуальных действий может реально повлечь: 1) утрату следов преступления; 2) сокрытие лиц, его совершивших; 3) утрату возможности возмещения ущерба, причиненного преступлением.³⁷

Как видно ученые различным образом истолковывают это не вполне ясное понятие. УПК не содержит его разъяснения и не перечисляет конкретные случаи, когда производство следственного или иного процессуального действия не терпит отлагательства. Это представляется верным, поскольку предусмотреть в законе все ситуации, которые могут возникнуть при расследовании уголовного дела невозможно.

По этому вопросу мнения практических работников разделились. 109 опрошенных (54.5%) считают, что в законе нецелесообразно закреплять перечень случаев, не терпящих отлагательства. 91 опрошенный (45.5%) полагают, что введение в УПК соответствующей нормы способствовало бы устранению произвольного толкования должностными лицами положений закона.

Как показывает изучение уголовных дела, наиболее часто встречаются случаи производства обыска в соответствии с ч.5 ст. 165 УПК РФ, когда «промедление с производством обыска может повлечь утрату доказательственной информации» (19 случаев — 67.8%). «Отсутствие возможности в короткие сроки получить согласие РСО (прокурора) и разрешение суда» зафиксировано в 5 постановлениях (17.8%). Еще в четырех постановлениях причины производства обыска в случаях, не терпящих отлагательства, указаны не были.

В этой связи следует согласиться с мнением А.Б. Соловьева о необходимости определения критериев, которыми мог бы руководствоваться следователь, принимая решение о производстве следственных действий в рассматриваемых ситуациях. По мнению ученого к ним следует отнести следующие основания: 1) ситуация возникла неожиданно и вытекает из динамики

³⁷ Смирнов А. В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М.: КНОРУС, 2014.С.233.

расследования; 2) ситуация обусловлена дефицитом времени для принятия решения, отсутствием возможности обращаться в суд либо к прокурору без ущерба для результативности следственных действий; 3) не проведение или несвоевременное проведение следственного действия может повлечь тяжкие последствия: продолжение преступной деятельности, утрату или сокрытие важных доказательств и т.д.

После вручения копии постановления обыскиваемому следователь должен разъяснить всем участвующим в производстве обыска лицам их права и обязанности, а также порядок его проведения (ч.1 ст.11, ч.5 ст. 164 УПК РФ). Это нормативное предписание тоже сопряжено с рядом проблем. В случае, если лицо на момент производства обыска имеет процессуальный статус, следователь должен руководствоваться соответствующими статьями УПК РФ, которые этот статус определяют. Заметим, однако, что статус подозреваемого (ст.46 УПК РФ), обвиняемого (ст.47 УПК РФ), и других участников (ст.ст.42, 56 УПК РФ), не охватывает специфических прав, которыми должен располагать обыскиваемый для того, чтобы защищать свои законные интересы. Возникает вопрос, какие именно права и обязанности должны быть разъяснены обыскиваемому? Проблема обостряется в случае обыска у лица, процессуальное положение которого не определено. При решении этой проблемы следует исходить из того, что производство обыска может серьезно затрагивать важные права личности (на неприкосновенность жилища, тайну переписки, уважение чести и достоинства личности и др.) Кроме того, в большинстве случаев обыск направлен на изобличение лица в совершении преступления, получение обвинительных доказательств. Поэтому лицу, у которого производится обыск, вне зависимости от наличия или отсутствия у него процессуального статуса, должны быть разъяснены все специфические права, позволяющие ему эффективно отстаивать свои законные интересы. Такой комплекс законом не предусмотрен.

Полагаю, что перечень прав обыскиваемого лица должен быть закреплен в ст. 182 УПК РФ, что будет служить одной из гарантий их реализации.

Перечень обязанностей, также носящих специфический характер, будет способствовать обеспечению порядка производства обыска и достижению следователем целей этого следственного действия.

В тоже время Г.Н. Ветрова справедливо отмечает, что для улучшения уголовно-процессуального регулирования, повышения ответственности всех участвующих в уголовном судопроизводстве лиц важное значение имеет четкое определение в законе круга процессуальных обязанностей каждого субъекта уголовного процесса и детально разработанная система мер контроля, главным образом процессуальных санкций за выполнением этих обязанностей.

При анализе процессуальных обязанностей обыскиваемого возникает ряд вопросов. Один из них о том, обязан ли обыскиваемый выдать искомое имущество и возможно ли применение к нему каких-либо санкций за отказ от выполнения требования следователя? Как было показано ранее, обыск носит принудительный характер и направлен на получение обвинительных доказательств. Целью обыска, в основном, является обнаружение предметов, изобличающих лицо в совершении преступления. Достижение ее обеспечивается возможностью применения процессуального принуждения. Полагаю, что такое принуждение не является санкцией за какое-либо нарушение и выступает средством обеспечения поисковых мероприятий и достижения целей обыска.

При решении поставленного вопроса следует, на мой взгляд, исходить из презумпции невиновности, согласно которой подозреваемый (обвиняемый) не обязан доказывать свою невиновность. Поэтому недопустимо возлагать на указанное лицо обязанность представлять уличающие их сведения.

Это противоречит Конституции РФ (ст.51) установившей, что «никто не обязан свидетельствовать против себя самого...» Представляется, что понятие «свидетельствовать» в рассматриваемой ситуации не должно толковаться буквально. Наряду с возможностью отказаться давать против себя показания, оно должно охватывать и другие гарантии против самообвинения, в том числе право не способствовать собиранию обвинительных доказательств, в том числе отказаться выдать предметы, изобличающие лицо в совершении преступления.

Вместе с тем, лицу, у которого производится обыск, следует разъяснить его обязанности. Таковыми, по нашему мнению, являются: подчиниться законным требованиям следователя о беспрепятственном вхождении в помещение на основании соответствующего постановления; не препятствовать производству поисковых мероприятий; при наличии запрета не общаться во время обыска с другими лицами; подвергаться личному обыску; иным образом не препятствовать производству обыска (например, путем уничтожения предметов).

Лицу следует разъяснить, что в случае нарушения им своих обязанностей, этот факт будет отражен в протоколе и в целях обеспечения нормального хода обыска следователем могут быть применены предусмотренные законом принудительные меры (например, вскрыты запорные устройства, применено физическое принуждение для преодоления противодействия).

После разъяснения обыскиваемому прав и обязанностей следователь обязан предложить ему добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела (ч.5 ст. 182 УПК РФ). Для лица, у которого производится обыск это законоположение имеет исключительно важное значение. Добровольная выдача искомых предметов позволяет следователю не производить поисковые мероприятия и ограничиться изъятием выданного. Обыскиваемый при этом может руководствоваться разными мотивами — избежать нарушения неприкосновенности своего жилища, чтобы не допустить оглашения какой-либо тайны (личной, семейной), либо избежать обнаружения и изъятия уличающих его предметов. Лишение лица права на добровольную выдачу может существенно ущемить его интересы. Так, в соответствии с ранее действовавшим уголовным законом, добровольная сдача оружия и других предметов могла исключать уголовную ответственность за их незаконное хранение. Вместе с тем, добровольная выдача обыскиваемым искомых предметов имеет значение и для следователя. Как справедливо отмечают А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский,

добровольная выдача опровергает версию о подбрасывании предмета во время обыска и подтверждает осознанное владение обыскиваемым этим предметом.

Согласно ч.5 ст. 182 УПК РФ, в случае добровольной выдачи подлежащих изъятию предметов, документов и ценностей, которые могут иметь значение для уголовного дела, и если у следователя нет оснований опасаться их сокрытия, обыск может не производиться. Рассматриваемое положение закона оставляет на усмотрение следователя возможность проведения (не проведения) поисковых мероприятий. Следует согласиться с мнением А.Р. Ратинова, который полагает, что отказаться от производства обыска при выдаче искомого возможно, если следователь безусловно убежден, что требуемое выдано полностью. В этом случае решение о не проведении поисковых мероприятий должно приниматься с учетом личного опыта работы следователя, а также полученной до начала обыска ориентирующей информации о личности обыскиваемого, особенностях искомых предметов и подлежащего обыску объекта.

Среди изученных мною уголовных дел лишь в 11 случаях (4.9%) искомые следователем предметы были выданы добровольно. Из этого числа в 3 случаях следователь, несмотря на это, проводил поисковые мероприятия, в ходе которых были дополнительно обнаружены и изъяты предметы, имеющие доказательственное значение. Так, перед началом обыска гр-н Ф. добровольно выдал оперативным сотрудникам отрезки фольги, в которых по его словам хранилось наркотическое средство героин. После этого в ходе поисковых мероприятий были обнаружены 8 патронов и один сверток с наркотическим средством.

Подобные случаи свидетельствуют о том, что обыскиваемые могут использовать добровольную выдачу для сокрытия более значимых для следствия предметов. Поэтому видится обоснованным законоположение, предоставляющее следователю право решать вопрос о проведении поисковых мероприятий вне зависимости от добровольной выдачи. Если же обыскиваемый

добровольно выдал искомые предметы, проведение после этого поисковых мероприятий должно быть признано законным.

Законность и результативность поисковых мероприятий обеспечивается рядом законодательных мер, направленных на создание условий для обнаружения и изъятия искомых предметов, а также на соблюдение должностными лицами прав лиц, подвергаемых обыску.

В соответствии с ст. 182 УПК РФ при производстве обыска могут вскрываться любые помещения, если владелец отказывается добровольно открыть их. При этом не должно допускаться не вызываемое необходимостью повреждение имущества.

Буквальное толкование рассматриваемого законоположения позволяет сделать вывод о том, что вскрываться могут только помещения. Вместе с тем, интересующие следователя предметы (документы) могут находиться и в запертых хранилищах (например, в сейфах, шкафах и т.д.) Полагаем, что в этой ситуации закон подлежит расширительному толкованию и следователь вправе вскрывать не только помещения, но и хранилища. Заметим, что редакция этого положения в ст. 170 УПК РСФСР была более точна. В ней говорилось о том, что «...следователь вправе вскрывать запертые помещения и хранилища...» Однако и это положение закона представляется не вполне точным. Зачастую при обыске у следователя может возникнуть необходимость вскрытия предметов, которые нельзя отнести ни к «помещению», ни к «хранилищу». Практика расследования свидетельствует, что способы сокрытия лицами предметов весьма разнообразны и зависят от многих факторов (род деятельности, профессия, привычки и т.д.) Поэтому следователь может столкнуться с необходимостью нарушения целостности мебели, пола, фундамента, предметов быта и т.д., где по его предположению хранятся искомые предметы. Полагаю, что и в этом случае действующее положение закона подлежит расширительному толкованию. Вместе с тем, на мой взгляд, целесообразно было бы первое предложение ст. 182 УПК РФ после слова «помещения» дополнить фразой «хранилища и другие объекты», исключив тем

самым необходимо расширительного толкования этого законоположения и охватив термином «объекты» различные формы сокрытия искомых предметов и документов, которые могут обнаружиться в ходе обыска. При существующей же нормативной регламентации могут возникнуть нарекания и жалобы на фактически правомерные действия следователя.

Для признания действий следователя по вскрытию хранилищ законными необходимо, чтобы в протоколе обыска было отражено предложение лицу добровольно их открыть (ст. 182 УПК РФ).³⁸ Также в протоколе должен быть зафиксирован ответ лица на это предложение (отказ или безразличное отношение к этому). Полагаю, что вскрытие объекта без выяснения отношения к этому со стороны присутствующего при обыске недопустимо. По справедливому мнению С.Т. Любичева, следователь должен занести в протокол обыска как отказ обвиняемого добровольно открыть хранилище, так и способ и средства, примененные для вскрытия в целях обжалования им действий следователя, если он сочтет, что причиненные повреждения не вызывались необходимостью.

При реализации этого законоположения возникает вопрос: допустимо ли применение каких-либо санкций к обыскиваемому в случае отказа открыть хранилища, например денежного взыскания? По мнению 42.5% опрошенных следователей, наложение денежного взыскания допустимо, т.к. своими действиями лицо создает неоправданные затруднения для органов предварительного расследования. Вместе с тем 57.5% следователей считают, что такая ситуация недопустима, поскольку УПК РФ не содержит соответствующей обязанности обыскиваемого.

Анализ норм УПК о правах и обязанностях участников уголовного судопроизводства позволяет прийти к выводу о том, что такая обязанность у них действительно отсутствует. Однако попытаемся взглянуть на эту проблему с другой стороны. В соответствии с ч.2 ст. 16, п. 11 ч.4 ст.46, п.21 ч.4 ст.47 УПК

³⁸ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Российская газета. № 249. 22.12.2001.

следователь обязан обеспечить подозреваемому (обвиняемому) возможность защищаться всеми не запрещенными законом способами и средствами. Из смысла ч.6 ст. 182 УПК РФ следует, что запечатое помещение может быть вскрыто принудительно только после требования следователя о его добровольном открытии. Закон (ч.4 ст.21 УПК РФ) устанавливает, что требования следователя, предъявленные им в пределах своих полномочий, обязательны для исполнения всеми гражданами. Полагаем, что одним из таких требований является требование открыть запечатое помещение (ст.182 УПК РФ). Этому праву следователя должна корреспондировать соответствующая обязанность обыскиваемого, которая в законе не закреплена.

В подобной ситуации возникает конфликт интересов. С одной стороны, своим отказом подчиниться требованию следователя, обыскиваемый создает препятствия для производства следственного действия. С другой стороны, он не обязан способствовать изобличению себя самого в совершении преступления.

На мой взгляд, в рассматриваемой ситуации предпочтение следует отдать привилегии против самообвинения и из него следует, что наложение денежного взыскания на обыскиваемого недопустимо. Предусмотренная законом возможность принудительного вскрытия помещений является вполне достаточной санкцией за невыполнение требования следователя, и «здесь речь идет о принуждении к исполнению обязанности».

Эффективности поисковых мероприятий служит право следователя запретить лицам, присутствующим в месте, где производится обыск, покидать его, а также общаться друг с другом или иными лицами до окончания обыска (ч.8 ст.182 УПК РФ).³⁹ Запрет состоит в том, что обыскиваемый не имеет право разговаривать, обмениваться записками, подавать знаки лицам, присутствующим в обыскиваемом помещении. Этот запрет распространяется и на возможность общения по телефону.

³⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Российская газета. № 249. 22.12.2001.

О.Я. Баев приводит достаточно полный, на наш взгляд, перечень ситуаций, обуславливающих реализацию следователем указанного права:

- необходимость на определенное время избежать утечки информации о самом факте обыска, его процессе и результатах;
- необходимость исключить возможность выноса искомых предметов (документов) из обыскиваемого помещения, их последующего сокрытия или уничтожения;
- исключение возможности сговора лиц, находящихся в обыскиваемом помещении об однообразных объяснениях происхождения определенных предметов (документов);
- обеспечение необходимых условий для наблюдения за лицами, находящимися в обыскиваемом помещении с целью изучения их поведения и эмоциональных реакций на поисковые действия;
- исключение возможности оказания этими лицами активного группового сопротивления.

Закон не разъясняет, кого следует понимать под «лицами, присутствующими в месте, где производится обыск». Полагаем, что ими являются не только участники обыска, но и лица, случайно оказавшиеся на обыскиваемом объекте, вспомогательные участники следственного действия.

Как показывает изучение дел, запрет покидать место обыска обычно бывает устным и редко встречается на практике. Но если такой запрет имел место, то, по моему мнению, это должно быть отражено в протоколе обыска, т.к. по своей сути запрет представляет собой решение о кратковременном ограничении свободы общения и передвижения. В целях обеспечения достижения задач обыска, следователь вправе указать лицу конкретное место, где он обязан находиться в ходе обыска (например, кухня, комната, в которой уже прошли поисковые мероприятия и т.д.) При этом оперативным сотрудникам может быть дано указание контролировать действия лица.

Представляется, что рассматриваемый запрет не может распространяться на возможность адвоката (защитника) находиться рядом с обыскиваемым и, в

соответствии с ч.2 ст.53 УПК РФ, давать ему краткие консультации, которые могут выражаться, например, в разъяснении полномочий следователя и прав обыскиваемого.⁴⁰

Рассмотрим теперь особенности личного обыска и некоторые проблемные вопросы, возникающие при реализации норм УПК РФ, регламентирующих его процедуру.

В процессуальной литературе высказаны предложения о законодательном разрешении производства личного обыска до возбуждения уголовного дела. ~ Попытаемся определить, обоснованы ли такие предложения с точки зрения соответствия их закону и существует ли в этом практическая необходимость.

По нашим данным, личный обыск на предварительном расследовании фактически не применяется: при изучении уголовных дел не установлено ни одного случая производства личного обыска после возбуждения уголовного дела (кроме единичных случаев личного обыска при задержании перед помещением в изолятор временного содержания).

Представляется, что причина этого кроется в том, что обнаружение и изъятие у лица определенных предметов связаны с предшествующим возбуждению уголовного дела его непосредственным захватом при наличии оснований задержания (ст.91 УПК РФ). В большинстве случаев вопрос о возбуждении уголовного дела решается спустя определенный промежуток времени после захвата лица.

Однако нередко личный обыск оказывается фактически необходимым. В стадии возбуждения уголовного дела он зачастую подменяется оперативными работниками другими, аналогичными действиями, предусмотренными КоАП РФ, Законом РФ «О полиции», ФЗ «Об ОРД». При этом, по усмотрению лиц, проводивших эти действия, они именуется различно: выдача, добровольная выдача, добровольная сдача, осмотр, осмотр и изъятие, изъятие, досмотр, личный досмотр, осмотр места происшествия.

⁴⁰ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Российская газета. № 249. 22.12.2001.

По существу личный обыск является неотложным следственным действием и необходимость в его производстве, как правило, возникает неожиданно, вытекает из динамики сложившейся ситуации. Изучение уголовных дел показывает, что личный обыск является эффективным средством обнаружения и изъятия предметов, наличие которых у лица может свидетельствовать о признаках совершенного им преступления. По многим уголовным делам о кражах, грабежах, разбоях, незаконных действиях с оружием и наркотиками, изъятие определенных предметов, имеющих значение для уголовного дела, осуществлялось именно посредством личного обыска, однако проведение и результаты этого действия оформлялись иным образом, как об этом говорилось ранее.

О неотложности личного обыска свидетельствует тот факт, что во всех изученных нами уголовных делах изъятие у лица предметов происходило до возбуждения уголовного дела, в основном сразу после захвата или спустя непродолжительное время (от 10 минут до 1 часа). И.Л. Петрухин полагает, что производство личного обыска до возбуждения уголовного дела недопустимо. Однако, по его мнению, закон нуждается в совершенствовании, т.к. существует необходимость немедленно изъять у задержанного оружие, документы, вещественные доказательства.

Неотложность этого следственного действия подтверждается и тем, что среди изученных мною 38 материалов рассмотрения судом ходатайств о даче разрешения на производство обыска, не было ни одного ходатайства о производстве личного обыска. Это объясняется тем, что данное следственное действие по общему правилу не терпит отлагательства, ибо лицо, у которого находятся интересующие следователя улики, готово в любой момент избавиться от них.

При захвате лица возникает необходимость в его неотложном обыске не только с целью обнаружения предметов, которые могут иметь значение для расследования, но и для обеспечения безопасности самого должностного лица,

производящего задержание, а также окружающих лиц, ибо не исключено, что у задержанного имеется оружие, которым он может воспользоваться.

Нормы о личном обыске, в отличие от досмотра и иных смежных действий, не являющихся процессуальными, предоставляют лицам, в отношении которых он проводится большие процессуальные гарантии. Перед производством личного обыска лицу следует разъяснять его права, в том числе, право на защиту, не свидетельствовать против самого себя и т.д.

Вышеизложенное позволяет прийти к выводу о необходимости разрешить проведение личного обыска в случаях, не терпящих отлагательства до возбуждения уголовного дела. Эта мысль возвращает нас к размышлениям о том, что есть задержание и может ли оно осуществляться до возбуждения уголовного дела. Не вдаваясь в эту проблему, заметим однако, что оправдана позиция авторов, которые считают возможным осуществление этой меры до возбуждения уголовного дела.

Как показывает опрос следователей, 53.5% (33 из 67 опрошенных) считают необходимым разрешить производство личного обыска до возбуждения уголовного дела, поскольку личный досмотр не обеспечивает достаточные гарантии соблюдения прав граждан. Вместе с тем, почти половина из них - 46.5% полагают, что личный обыск, как и любое следственное действие, возможен только после возбуждения уголовного дела.

Анализ следственной практики выявил единственный случай, когда до возбуждения уголовного дела был произведен личный обыск, результаты которого были оформлены в соответствии с нормами УПК. При проведении оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» сотрудниками уголовного розыска после продажи патронов был задержан М. В ходе личного обыска М., который проводился оперативным работником в присутствии двух понятых, у него были изъяты денежные средства. Результаты личного обыска

были признаны судом допустимым доказательством. Здесь мы имеем случай самочинной корректировки УПК РФ.⁴¹

Продолжая анализ проблем, связанных с проведением личного обыска отметим, что ч. 3 ст. 184 УПК РФ содержит требование, согласно которому он проводится только лицом одного пола с обыскиваемым в присутствии понятых и специалистов того же пола, если они участвуют в этом следственном действии. Данное предписание защищает нравственные требования и чувство стыдливости лица, подвергаемого личному обыску.

Острая нравственная проблема появляется в случае, когда при производстве личного обыска возникает необходимость обнажения обыскиваемого, в том числе, и в целях осмотра естественных отверстий человеческого тела, где могут быть спрятаны интересующие следователя предметы. Если следователь является лицом иного пола, нежели обыскиваемый, то он вообще не вправе присутствовать при производстве личного обыска и тем более осуществлять поисковые действия. В этом случае, личный обыск должен проводиться врачом, чтобы не причинить вред жизни и здоровью обыскиваемого.

Нравственный характер имеет и другая проблема: возможно ли применение технических средств фиксации (фотосъемки, видеозаписи) при производстве личного обыска, связанного с обнажением обыскиваемого? Буквальное толкование закона (ч.б ст. 164, ст. 184 УПК РФ) позволяет дать положительный ответ на этот вопрос, ибо в законе не содержится запрета на такие действия.

3.2 Тактика проведения отдельных видов обыска.

Обыск подразделяется на обыск в помещениях, о чем подчеркивалось выше, обыск участков местности и личный обыск. Обыск так же может быть первичным или повторным, это зависит от того проводилось ли ранее это следственное действие. Так же обыск бывает единичный и групповой.

⁴¹ Терзиев В.Н., Александров Г.Н. Обыск и выемка: учебное пособие. М., 2012. 230 с.

Обыск в помещениях. Обыск в помещениях рационально начинать с наиболее возможных мест хранения отыскиваемых объектов. Тем не менее возможных мест утаивания может быть множество, поэтому нужно тщательно обыскивать определенные участки.

На первоначальном этапе обыска следователь изучает обыскиваемое помещение с целью определения им последовательности своих действий и отыскания возможных пустот в стенах или различных тайников.

В процессе обыска помещения, в котором проживают две или более семьи, следователь изначально должен обыскать места общего пользования для того, чтобы во-первых, проживающие лица не оказывали помощи обыскиваемому в утаивании объектов, а во-вторых, для того чтобы данные лица могли использовать эти помещения для личного пользования.

При получении информации следователем, о том, что соседи обыскиваемого лица, утаивают искомые объекты, следователь в соответствии ч. 5 ст. 165 УПК РФ, вправе произвести обыск помещения, без судебного решения, в котором скрываются искомые объекты. По завершению следственного действия, следователь обязан уведомить прокурора и судью в соответствии с ч. 5 ст. 165 УПК РФ.

На этапе детального обыска нужно уделить внимание различным стенкам, поверхностям стен и обратить внимание на полы помещения. Желательно использовать переносный дефектоскоп типа «Гранит».

Обследуя стены помещения, необходимо с их поверхности удалить различные предметы, такие как: часы, картины и другие предметы, которые могут утаивать следы сокрытия.

При обнаружении в ходе обыска конструктивных изменений на стене, например переклейка обоев, необходимо выяснить, являются ли эти изменения способом сокрытия.

При обыске так же осматриваются печи внутреннего отопления, при их осмотре необходимо изъять оставшуюся золу в печи и направить данный

материал на экспертизу. С помощью осветительных устройств и в пределах досягаемости, необходимо проверить вентиляционные шахты.

Злоумышленники нередко утаивают небольшие предметы или документы под подоконник или в оконные коробки. С помощью специального щупа необходимо проверить цветочные горшки, а так же надлежит проверить цветочные горшки на наличие двойного дна.

Необходимо внимательно проверить подсобные помещения в здании, а так же нужно проверить балкон, и в зависимости от габаритов объектов проверить почтовый ящик. Для помещения искомых объектов оборудуются специальные тайники а отопительных батареях.

Перед обыском предметов, которые содержатся внутри помещения, необходимо установить последовательность действий. Далее изначально нужно начинать осмотр предметов, которые содержатся внутри мебели, это различная посуду, книги и одежда. Одежду необходимо проверить на наличие потайных карманов, книги нужно тщательно пролистывать, искомые объекты могут быть вклеены. Так же обследуются специальным щупом, содержимое находившиеся в различной посуде..

При обыске различной мебели, ее необходимо отодвигать с места их расположенности, нужно проверить заднюю часть предмета, а так же проверить нет ли тайников под этими предметами.

Различную мягкую мебель, а так же подушки необходимо проверять на ощупь, нет ли там предметов и

Подвергаются обследованию вся бытовая техника, находящаяся в помещении, с помощью специалистов производится их разборка, в пределах допустимого.

Обыск в служебных помещениях проводится в большинстве случаев согласно тем же правилам, что и обыск в жилых помещениях. Но стоит отметить, что обыск в служебных помещениях имеет ряд особенностей, обусловленных весьма значительной площадью пространства, подвергнутого обыску, невозможностью в тех или иных ситуациях приостановить

производственную деятельность, наличием огромного количества работников, посетителей и т.п. Поэтому до процедуры проведения обыска его важно тщательно подготовить и, конечно же, для начала принять меры к получению сведений о месте возможного сокрытия искомых объектов. При формировании группы обыска, стоит обратить внимание на возможность производства параллельного обыска несколькими группами.

Детальная стадия обыска в служебном помещении, как правило, начинается с рабочего места обыскиваемого лица, и кроме того мест, которые он чаще посещает по характеру своей деятельности. Более того, необходимо учитывать, что искомый предмет может быть подброшен, например, на рабочее место кого-либо из коллег обыскиваемого лица. Исходя из этого, в процессе обыска следователь должен обратиться ко всем сотрудникам, работающим в обыскиваемом помещении, с инициативой проведения осмотра в присутствии следователя и понятых своих рабочих мест и установить, нет ли там не принадлежащих им каких-либо предметов и документов. При наличии данных о том, что кто-либо из находящихся в обыскиваемом помещении лиц скрывает искомый предмет или документ на своем рабочем месте или же при себе, следователю необходимо незамедлительно произвести обыск данного рабочего места или личный обыск конкретного лица.

Если выборочный обыск не принес положительных результатов, то необходимо произвести сплошной обыск помещения. Для исследования оборудования, установленного в каком-либо из служебных помещений, нужно пригласить специалистов для получения консультации о возможном использовании оборудования для сокрытия искомых объектов и для обследования имеющегося оборудования.

Обыск участков сельской местности. Обыск участков местности представляет собой обследование приусадебных участков, садов, огородов. Если необходимо обследовать значительно большой по размерам участок местности, то количество людей в группе обыска должно быть таким, чтобы

допускалось проведение обыска одновременно в отдельных его секторах, ограниченных естественными рубежами или специальными вешками.

На обзорной стадии обыска важно обратить внимание на осмотр поверхности обыскиваемого участка местности, отдельно останавливаясь на проседании и разрыхлении грунта, участках с высохшей травой, поскольку эти явления могут стать следствием обустройства тайников в земле. В зимнее время одним из признаков сокрытия на участке каких-либо объектов является наличие утопанных мест либо, напротив, следы разрыхления снежного покрова с целью маскировки действий по устройству тайника.

На стадии детального обыска почва, и кроме того грядки и клумбы, обследуются при помощи щупов, металлоискателей и иных технических средств. Обследованию подлежат также плитки на «дорожках», ульи, кучи мусора, стог сена, растущие на участке деревья и находящиеся на них скворечники. Стоит заострить внимание на камнях, если они имеются на обыскиваемом участке местности, потому что в них или под ними нередко оборудуются тайники, находящиеся на обыскиваемом участке штабеля дров, строительные материалы, как правило, разбираются и обследуются.

Для обследования водоемов используются багры, «кошки», сети, магнитные искатели, подъемники. При особой необходимости (н-р, для отыскания огнестрельного оружия, трупа) к обследованию водоемов могут быть привлечены водолазы.

Обыскиваются и транспортные средства, которые находятся на обыскиваемом участке. Причем обыск начинается с багажника, поскольку в нем чаще всего делают тайники, и завершают мотором.

В багажнике обследованию подвергается сумка с инструментами, запасное колесо, пространство между настилом и днищем. В салоне автомобиля исследуется участок между ковриками и днищем, между сиденьями и спинками, между сиденьями и днищем, за приборной панелью; чехлы; содержимое перчаточного ящика; аптечка, пепельница. Тщательно

осматривается обшивка и двери автомобиля в целях обнаружения признаков обустройства тайников.

Пристальное внимание должно быть направлено на обследование площади под капотом двигателя, а также на механизм и детали автомобиля, которые располагаются под днищем.

Личный обыск подозреваемого и обвиняемого производится при наличии достаточных данных полагать, что у данного лица могут находиться орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела (ч. 1 ст. 184 УПК РФ).

Личный обыск производится на основании судебного решения, за исключением случаев, предусмотренных ст. 93 УПК РФ (п. 6 ч. 2 ст. 29 УПК РФ). В связи с этим при наличии оснований, указанных в ч. 1 ст. 182 УПК РФ, следователь выносит постановление о возбуждении перед судом ходатайства о производстве личного обыска подозреваемого (обвиняемого), структура и содержание которого установлены Приложением 30 к ст. 476 УПК РФ. Если имеются достаточные данные о том, что промедление с производством личного обыска может повлечь негативные обстоятельства (утрату доказательств, совершение подозреваемым нового преступления и др.), следователь выносит постановление о производстве личного обыска подозреваемого (обвиняемого) в случаях, не терпящих отлагательства (Приложение 29 к ст. 476 УПК РФ). В таком случае по окончании личного обыска следователь обязан направить председателю суда и прокурору уведомление о производстве личного обыска (Приложение 35 к ст. 476 УПК РФ).

Согласно ч. 2 ст. 184 УПК РФ личный обыск может быть произведен без соответствующего постановления: 1) при задержании лица или заключении его под стражу; 2) 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 лица проводится только лицом одного с ним пола и в присутствии понятых и специалистов того же пола, если они участвуют в данном следственном действии (ч. 3 ст. 184 УПК РФ).

Ход и результаты личного обыска отражаются в протоколе, структура и содержание которого установлены Приложением 36 к ст. 476 УПК РФ.

При производстве личного обыска стоит предусматривать возможность сопротивления или внезапного нападения обыскиваемого лица. По этой причине личный обыск должен производиться двумя лицами (двумя следователями или следователем и сотрудником органа дознания), один из которых обследует обыскиваемое лицо, а другой чутко наблюдает за характером поведения обыскиваемого, не допуская вручения искомых предметов иным лицам или других шансов избавиться от них.

Приступив к личному обыску, обыскиваемому лицу предлагается бросить на землю или положить в определенное место все, что находится в его руках, стать лицом к стене (автомобилю), не производить каких-либо движений и не лезть в карманы. После чего обыскиваемому предлагают стать с реально допустимым наклоном вперед с раздвинутыми шире плеч ногами и с поднятыми вверх, а также разведенными по сторонам руками. Такое положение сократит вероятность его нападения на обыскивающего, которому, напротив, нежелательно сильно наклоняться вперед в процессе обследования обыскиваемого, с тем чтобы не выйти из равновесия.

На начальном этапе обыскиваемое лицо обследуется в целях обнаружения огнестрельного или холодного оружия, табака, молотого перца и других сыпучих и жидких веществ, которые можно использовать для нападения на обыскивающего либо для самоубийства. После чего проводится обследование сверху вниз и от одежды до тела. Если в руках у обыскиваемого лица имеется зонт или трость, они также подробнейшим образом обследуются, поскольку данные предметы могут быть замаскированы под огнестрельное или холодное оружие.

Осматривая и исследуя головной убор, его следует внимательно осмотреть и ощупать, а если имеются основания полагать, что внутри могут быть спрятаны искомый предмет или документ, вскрыть козырек, отделить подкладку, бант и т.п.

Обследуя верхнюю одежду, следует провести осмотр швов, карманов, подкладки и пуговиц. После внешнего осмотра исследуется изнанка.

Нередко искомые предметы прикрепляются к телу с помощью изоляционной ленты, пластыря или скотча, поэтому с обыскиваемого должно быть снято белье, которое, аналогично верхней одежде, подлежит обследованию. Мелкие предметы вполне вероятно могут находиться в прическе, в подмышечных впадинах и в естественных отверстиях тела. Если имеются достаточные основания предположить, что искомый предмет проглочен, обыскиваемого рекомендуется исследовать при помощи рентгеновской установки.

Обследование тела обыскиваемого по возможности необходимо проводить в присутствии врача, в особенности если для обследования требуется снять имеющиеся у обыскиваемого повязки.

При осмотре обуви важно установить, не спрятаны ли искомые объекты под стелькой, подкладкой или внутри каблука. Тщательно следует осматривать ортопедическую обувь и протезы, так как в них наиболее вероятностно нахождение тайников.

Обследованию должны подвергаться предметы, которые находились при обыскиваемом (радиоприемник, фотоаппарат, папка, сумка, портфель, футляр для очков, пачка сигарет или папирос, зажигалка и пр.).

По окончании личного обыска следует осмотреть место, на котором он производится, поскольку обыскиваемый вполне может что-либо выбросить или спрятать.

Повторный обыск возможно провести в следующих случаях: а) когда первичный обыск осуществлен в не совсем благоприятных условиях; б) когда у

обыскивающего не имелось в собственном распоряжении необходимых технических средств; в) когда в составе группы обыска не было конкретных специалистов; г) если возникла необходимость отыскания новых объектов, которые не вызывали интерес при проведении первичного обыска; д) когда имеются основания предполагать, что на обыскиваемом объекте образовались искомые предметы и документы, которых там не имелось при производстве первичного обыска.

Групповой обыск подразумевает одновременное производство обысков по одному уголовному делу в разных местах либо у разных лиц. Для производства группового обыска образуется несколько групп обыска по количеству мест, которые подлежат одновременному обыску. В каждую группу обыска входят обыскивающие (следователь и сотрудники органов дознания), понятые, специалисты и другие участники обыска. Следователь, в производстве которого находится уголовное дело, в данной ситуации, как правило, не принимает участия в производстве обысков, а осуществляет задачу в качестве руководителя и координатора деятельности групп обыска.

Следователь как руководитель группового обыска обязан: 1) представить для каждой группы постановление о производстве обыска и отдельные поручения, которые дают основание производства обыска сотрудникам органа дознания; 2) провести инструктаж членов групп обыска; 3) определить время начала обысков; 4) установить порядок связи и обмена информацией групп обыска между собой, а также со следователем-руководителем; 5) создать резервную группу обыска и в случае возникновения «коллапса» направить ее для производства обыска.

3.3 Отдельные виды выемки. Процедура проведения выемки.

Выемка в современном уголовном судопроизводстве — это следственное действие, направленное на решение комплекса процессуально-правовых и материально-правовых вопросов — изъятие определенных предметов,

документов, ценностей, имущества, биологических и других объектов, принадлежащих физическим и юридическим лицам, необходимых для признания их вещественными доказательствами, с целью доказывания фактических обстоятельств дела, возмещения причиненного преступлением ущерба, обеспечения гражданского иска и возможной конфискации имущества.

Представляется, что современное представление о выемке предметов, документов, ценностей, имущества, биологических объектов, неизбежно влечет за собой, изучение и правовых последствий этого следственного действия. Если учесть всю серьезность мнения С.П. Ефимичева о значении выемки и ее результатов в возможности возмещения гражданского иска и применения, конфискации, необходимо обратиться к официальной статистике об ущербе от преступлений. По данным МВД РФ в 2013г. ущерб от преступлений; (по оконченным и приостановленным, уголовным делам) составил 1147,2 млрд. руб., что на 456,0% больше аналогичного показателя прошлого года. В 2014 г. 262,26 млрд.руб. что на 77% меньше аналогичного показателя прошлого года в 2015 г.(январь - май) - 93,1 млрд. руб.. По данным Судебного департамента при Верховном суде РФ сумма ущерба от преступлений определяемая по судебному, акту всего в 2014 году составила 15 546 694 224 руб. (от хищений) и 12 962 642 139 руб. (от других преступлений). Сумма ущерба, присужденная к взысканию, всего 10 538 239 242 руб. (по хищениям) и 10 271 448 981 руб. (по другим преступлениям), а общая сумма по исполнительным листам, переданным для исполнения судебным приставам-исполнителям 7 222 299 849 руб. (по хищениям - это 46,5% от установленного ущерба по, судебному решению) и 3 600 723 934'руб. (по другим преступлениям - это 27,8% от установленного по судебному решению). Сумма по исполнительными листам, выданным-взыскателям 3 349 656 071 руб. и 6 689 486 950 руб.

Представляется, что можно представить правовые последствия выемки именно с целью возмещения ущерба, причиненного преступлением. Первый вид — арест денег, ценностей и иного имущества, полученных в, результате совершения преступления и доходов, от этого имущества обнаруженных при

производстве следственных действий в порядке ст. 115 УПК РФ (п. 3 ч.2 ст. 82 УПК РФ)

Второй вид - изъятие имущества при наложении ареста для обеспечения гражданского иска или возможной конфискации, имущества (ст. 115 УПК РФ)

Кроме того, представляется что, правовые последствия выемки могут отвечать целям доказывания по уголовному делу.

Первый вид - приобретение статуса вещественных доказательств изъятых предметов (ст.81 УПК РФ).⁴²

Второй вид - необходимое и правильное хранение вещественных доказательств (ст.82 УПК РФ).

Затем можно отметить виды совмещения ряда правовых последствий других следственных действий и выемки:

Первый вид - выемка предметов, документов или сведений, содержащихся в почтово-телеграфных отправлениях, что является последствием наложения на нее ареста и осмотра (ст. 185 УПК РФ)

Второй вид — выемка как результат запроса о контроле и записи переговоров (ст. 186 УПК РФ) или информации о соединениях между абонентами (ст. 186.1 УПК РФ).

УПК РФ предусматривает ряд процессуальных гарантий обеспечения прав физических и юридических лиц при выемке предметов и документов. Для этого законом были определены отдельные виды выемки. Под судебным контролем при расследовании преступлений оказались следующие виды выемки: 1. Выемка в жилище (п.5 ч.2 ст.29 УПК РФ. 2. Выемка заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи (п.5-1 ч.2 ст.29 УПК РФ). 3. Выемка предметов и документов, содержащих государственную тайну (п.7 ч.4 ст. 29 УПК РФ). 4. Выемка предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях (п.7 ч.4 ст.

⁴² Соловьев А. Б. Следственные действия на первоначальном этапе расследования. 2013. 10 с.

29 УПК РФ). 5. Выемка корреспонденции в учреждениях связи (п.8 ч.4 ст. 29 УПК РФ). 6. Выемка предметов и документов при осуществлении международного сотрудничества (ч.2 ст. 3 УПК РФ, ст.ст.453,455, 457 УПК РФ). Изучение автором судебных решений (постановлений) о разрешении производства выемки выявило следующую картину по складывающейся правоприменительной практике: за 2012 год было вынесено 567 постановлений о производстве выемки, из них - 547 (96,4%) - об удовлетворении ходатайств органов обвинения и разрешении производства того или иного вида выемки. В 2013 году общее количество судебных решений о производстве выемки увеличилось - 746, из них - 707 (94,75%) об удовлетворении ходатайств органов обвинения и разрешении производства того или иного вида выемки. В 2012 г. судом было отказано в удовлетворении 20 ходатайств о производстве выемки, а в 2013 г. - в удовлетворении 39 ходатайств. И только в 2013 г. в кассационном порядке по кассационным представлениям прокурора рассмотрено 2 постановления (3,3%) об отказе в удовлетворении ходатайства следователя о выемке сведений о звонках в учреждениях связи, которые оставлены без изменения.

Таким образом, во-первых, увеличивается количество постановлений о возбуждении ходатайства перед судом о производстве того или иного вида выемки, во-вторых, тенденция проявляется в уменьшении количества удовлетворенных судом ходатайств о производстве выемки, в-третьих, незначителен процент обжалованных судебных решений об отказе в удовлетворении ходатайства следователя.

В соответствии с ч.5 ст. 165 УПК РФ в исключительных случаях, когда производство выемки в жилище, выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи не терпит отлагательства, данное следственное действие можно произвести без получения судебного решения, но в течение 24 часов

следователь уведомляет судью и прокурора о производстве выемки.⁴³ Судья выносит постановление о законности или незаконности произведенной выемки. В случае, если судья признает произведенную выемку предметов или документов незаконной, все доказательства, полученные в ходе такого следственного действия признаются, недопустимыми, в соответствии со ст.75 УПК РФ.

Конституционного Суда РФ и в системном единстве с положениями п. 3 ст.8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не предполагают возможность производства обыска и изъятия документов в служебном помещении адвоката или адвокатского образования без принятия об этом специального судебного решения.

При производстве выемки недопустимо применения угроз, насилия и иных незаконных мер, а равно создание опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц (ч.4 ст. 164 УПК РФ). При производстве выемки должны присутствовать не менее двух понятых (4.1 ст.170 УПК РФ), однако в труднодоступной местности, при отсутствии надлежащих средств сообщения или если производство выемки связано с опасностью для жизни и здоровья людей, данное следственное действие проводится без понятых, о чем в протоколе следственного действия делается соответствующая запись. При этом применяются технические средства фиксации его хода и результатов (ч.3 ст.170 УПК РФ). В литературе описывается осмотр и выемка предметов из атомного подводного ракетного крейсера «Курск», затонувшего 12 августа 2000 г. в Баренцовом море, поднятого чуть позже на поверхность. В осмотре участвовали специалисты-медики, специалисты по устройству корабля, специалисты по снаряжению, которые тут же в ходе производства следственного действия давали пояснения. Тяжелейшие условия самого следственного действия следователи и другие участники осмотра находились в противогазах и надо было осмотреть, и описать каждую квартиру (отсеки)

⁴³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Российская газета. № 249. 22.12.2001.

шестиэтажного, шестиподъездного дома (масштабы атомохода) это дается для сравнения масштаба осмотра применительно к жилому дому - применяется, в условиях, когда большинство квартир и комнат завалены искореженными конструкциями, трубами, кабелями. Особое внимание следователь должен обратить на соблюдение правил выемки электронных носителей информации, содержащих сведения, которые необходимы для деятельности хозяйствующих субъектов или содержать информацию о персональных данных. Последствия производства выемки предметов и документов в виде изъятия электронных носителей информации или финансово-хозяйственной документации, наложения ареста на имущество, также необходимость изменения формулировок федеральных законов неоднократно были предметом дискуссий ученых и практических работников на конференциях и научных форумах. При сборе эмпирического материала по данным вопросам получено мнение Следственного управления Следственного комитета РФ по Республике Татарстан и Прокурора Республики Татарстан. Так Следственное управление обратило внимание, что на практике чаще проблемным является вопрос о судьбе предметов, изъятых в ходе доследственной проверки, проводимой в соответствии со ст. 144 УПК РФ (либо изъятые предметы должны быть возвращены владельцу или они оказываются вовлеченными в стадию предварительного расследования). Прокурор РТ считает, что необходимо осуществление контроля со стороны прокурора существующих официальных процедур выемки. В связи с этим необходимо приглашать специалиста в сфере компьютерных технологий. После принятия необходимых мер безопасности можно приступить к выемке компьютеров и магнитных носителей, придерживаясь следующих рекомендаций: перед выключением питания по возможности корректно закрыть все используемые на компьютерах программы, а в сомнительных случаях просто выключить компьютер, при наличии на компьютерах программ, защищенных паролем, принять меры к установлению паролей доступа, выключить питание всех компьютеров, находящихся в месте их выемки, не пытаться на месте просматривать информацию, содержащуюся в

компьютерах и на магнитных носителях, изымать только системные блоки персональных компьютеров и дополнительные периферийные устройства (стримеры, модемы, сканеры, фотосчитыватели, перфораторы, принтеры и т.п.); изымать полностью все имеющиеся на месте выемки компьютеры и магнитные носители. Данные рекомендации необходимо применять с учетом мнения прокурорских работников о том, что приоритетным должно быть не полное изъятие электронных носителей информации, а её копирование. При этом копировать необходимо только те данные, которые⁴⁴ действительно необходимы следствию, а в случае невозможности копирования изъятие должно производиться на минимальный срок (письмо прокурора РТ от 14 сентября 2013 г. № 15\2-26-11 «О некоторых вопросах совершенствования процессуальных гарантий при изъятии в ходе расследований уголовных дел электронных носителей информации, содержащих сведения, необходимые для деятельности хозяйствующих субъектов» - приложение № 12).

Таким образом, можно сделать определенные выводы:

1. Выемка должна производиться строго в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством и нормативно-правовое регулирование производства выемки основывается на конституционно-правовом истолковании системы защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц.

2. Изучение понятия выемки и ее правовых последствий предполагает выяснение целого комплекса проблем, связанных с единством понимания взаимосвязанных процедур, обеспечивающих законность, обоснованность обнаружения, изъятия предметов, документов, собственности, имущества, ценностей, признание их вещественными доказательствами, возвращение законным владельцам, арест имущества и возможную ее конфискацию.

3. Производство выемки по уголовным делам в современных период должно происходить с учетом существования ряда институтов международного

⁴⁴ Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2013 г. С.124-125.

права (принцип взаимности и добровольности), гражданского права (собственности, законных интересов юридических лиц, третьих лиц), уголовного права (возможности возместить вред потерпевшему и применения конфискации имущества), гражданского процесса (судебная защита прав собственника и законного владельца).

4. Представляется, что можно представить следующие виды правовых последствий: правовые последствия выемки именно с целью возмещения ущерба, причиненного преступлением: первый вид - арест денег, ценностей и иного имущества, полученных в результате совершения преступления и доходов от этого имущества обнаруженных при производстве следственных действий в порядке ст.115 УПК РФ (п.3.1ч.2 ст. 82 УПК РФ), второй вид — изъятие имущества при наложении ареста для обеспечения гражданского иска или возможной конфискации имущества (ст. 115 УПК РФ). Кроме того, представляется, что правовые последствия выемки могут отвечать целям доказывания по уголовному делу: первый вид - приобретение статуса вещественных доказательств изъятых предметов (ст. 81 УПК РФ), второй вид - необходимое и правильное хранение вещественных доказательств (ст. 82 УПК РФ). Затем можно отметить ряд правовых последствий других следственных действий и выемки: первый вид — выемка предметов, документов или сведений, содержащихся в почтово-телеграфных отправлениях, что является последствием наложения на нее ареста и осмотра (ст. 185 УПК РФ), второй вид - выемка как результат запроса о контроле и записи переговоров (ст. 186 УПК РФ) или информации о соединениях между абонентами (ст. 186.1 УПК РФ).

5. В главе 25 УПК РФ необходимо оставить только правовое регулирование обыска «Обыск и его виды», которая состояла бы из ныне действующих статей 182 и 184, которая будет переименована в 183 УПК РФ. Сосредоточить все нормы, регламентирующие порядок производства выемки и ее правовых последствий в самостоятельной главе 25.1 УПК РФ.

«Выемка, ее правовые последствия и совмещенные следственные действия», состоящая из следующих статей: ст. 183 «Выемка и ее виды по

уголовным делам», ст. 184 «Выемка в порядке оказания правовой помощи и ее производство», ст. 185 «Защита прав и законных интересов физических и юридических лиц при производстве выемки», ст. 185 «Выемка, осмотр и арест почтово-телеграфных и электронных сообщений и переговоров», ст. 186 «Выемка информации о контроле и записи телефонных и иных переговоров и соединениях между абонентами», ст. 187 УПК РФ «Правовые последствия выемки».

3.4 Протоколирование как способ фиксации хода и результатов обыска.

Говоря о фиксации (закреплении) результатов обыска, следует прежде всего выяснить - в чем значение этой деятельности для обеспечения эффективности обыска. В ответе на этот вопрос необходимо исходить из общетеоретических представлений о месте фиксации доказательств в системе доказывания.

В теории уголовного процесса большинство авторов обосновано считает, что доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств. Эта позиция нашла отражение и в уголовно-процессуальном законе (ст. 85 УПК РФ). Несмотря на наличие в УПК РФ нормы, регламентирующей понятие «собрание доказательств» (ст. 86 УПК РФ), на протяжении длительного времени остается дискуссионным вопрос о содержании этого элемента процесса доказывания.

Детальному исследованию понятие «собрание доказательств» было подвергнуто С.А. Шейфером. Им сформулировано комплексное определение этого понятия, отражающее как гносеологическую, так и процессуальную его сущность: собрание доказательств представляет систему действий, обеспечивающих восприятие субъектом доказывания объективно существующих следов изучаемого события, сопровождающееся формированием в сознании

познавательного образа, а также действий, обеспечивающих сохранение этого образа путем процессуальной фиксации результатов их восприятия.⁴⁵

Исходя из этого определения, собирание доказательств имеет познавательную и удостоверительную стороны, которые взаимосвязаны и не могут существовать отдельно друг от друга. Следы преступления, сохраняясь в сознании людей и материальной обстановке, не являются сами по себе доказательствами, которые можно использовать для обоснования выводов по уголовному делу. Они становятся доказательствами только в результате целенаправленной деятельности субъектов доказывания. Отметим далее, что до настоящего времени в науке отсутствует единство взглядов на место фиксации доказательств в системе доказывания. Заслуживает критической оценки мнение авторов, которые не включают фиксацию результатов доказательственной деятельности в структуру собирания доказательств. Так, В.С. Балакшин ограничивается выявлением, отысканием, обнаружением фактических данных и их источников, а фиксацию доказательств выводит за рамки этой деятельности и выделяет ее в отдельный элемент доказывания.

На мой взгляд, правы те ученые, которые считают фиксацию доказательств завершающим элементом, итоговой удостоверительной операцией первого этапа доказывания - собирания доказательств. Следует согласиться с тем, что преобразование информации, ее закрепление в материалах дела органически неотделимо от процесса ее получения. Отрыв фиксации от других отражательных процессов, происходящих при собирании доказательств, уничтожал бы сам результат отражения, психический образ, возникший в сознании следователя, не имел бы никакого доказательственного значения. Такой позиции в настоящее время придерживается большинство ученых- процессуалистов.

А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский понимают под «фиксацией доказательств» закрепление и оформление доказательственной информации по-

⁴⁵ Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М: Юрлитинформ, 2014 г. С. 34 .

средством занесения ее в протокол следственного действия, а в определенных случаях - также путем предъявления обнаруженных предметов понятым, фотографировании или звуко и видеозаписи, упаковки и опечатывания вещественных доказательств.⁴⁶

Полагаю, что в этом определении акцент сделан на внешней форме фиксации доказательств и не учитывается, что фиксация доказательств сопровождается преобразованием следователем воспринятой им информации.

Исследователи отмечают различия в формах фиксации доказательственной информации, таких как: вербальная (протоколирование, звукозапись); графическая (схемы, планы, чертежи и т.д.); предметная (изъятие предмета в натуре); наглядно-образная (фотографирование, видеосъемка). Как верно отмечает А.Б. Соловьев, «говорить об эффективности производства следственных действий правомерно лишь после надлежащей, предусмотренной законом фиксации доказательственной информации».⁴⁷

Рассмотренные выше представления о фиксации доказательств и формах этой деятельности выступают базой для исследования фиксации хода и результатов обыска. Здесь могут быть использованы различные формы. Обязательной формой фиксации является составление протокола (ч.8 ст. 164 УПК). В случае положительного результата обыска, т.е. изъятия искомого, вербальная форма фиксации дополняется предметной. Предметная, графическая и наглядно-образная формы фиксации результатов обыска (как и других следственных действий) являются, в отличие от протоколирования, факультативными, т.е. необязательными.

⁴⁶ Смирнов А. В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М.: КНОРУС, 2014.С.245.

⁴⁷ Соловьев А. Б. Обеспечение обоснованности проведения осмотра жилища, обыска и выемки в жилище в исключительных случаях, не терпящих отлагательства: монография. М.: Интел-синтез, 2014. С.67-68.

Рассмотрим более подробно порядок протоколирования хода и результатов обыска, а также проблемы, возникающие в связи с этим на практике и их влияние на эффективность обыска.

Как сказано выше, универсальным и обязательным средством фиксации результатов обыска является протоколирование. В литературе верно отмечено, что «протокол дает возможность отображения сообщений, материальных предметов, а также процессов независимо от продолжительности последних, не требует изготовления сложных технических средств, в достаточной мере защищен от искажения, свободен от избыточной информации».

Положения уголовно-процессуального закона (ст.ст.166-167 УПК РФ) позволяют выделить в структуре любого протокола следственного действия три относительно самостоятельные части: вводную, описательную и заключительную. С учетом этого рассмотрим подробнее структуру и содержание протокола обыска.

Вводная часть включает указание на круг участников обыска. Данные о должностном лице, производившем обыск, позволяет проверить наличие у него полномочий на его проведение, а также установить наличие или отсутствие оснований для отвода. Как уже отмечалось, нередки случаи производства обыска сотрудниками органов дознания. Практика показывает, что во всех этих случаях в материалах уголовного дела имелось соответствующее поручение следователя. В ином случае протокол обыска следует признавать недопустимым доказательством, т.к. орган дознания может проводить следственные действия по уголовному делу, находящемуся в производстве следователя, только по его письменному поручению (ч.4 ст. 157 УПК РФ).⁴⁸

Сведения о других участниках обыска дают возможность проверить их объективность (понятые), квалификацию (специалист). При необходимости эти лица могут быть вызваны в суд и допрошены об обстоятельствах производства обыска.

⁴⁸ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Российская газета. № 249. 22.12.2001.

К сожалению, в практике встречаются случаи нарушения закона и прав участников процесса в виде указания в протоколе надуманного адреса проживания понятых, что следует рассматривать как сознательное пренебрежение законом и признак фальсификации доказательств. Так, по одному уголовному делу, сотрудники органа дознания, проводившие обыск, вместо фактического места жительства понятых, указали адрес нахождения управления по борьбе с организованной преступностью. Подобная практика, на наш взгляд, недопустима. Во-первых, УПК РФ не предусматривает возможности засекречивания данных о понятых. Во-вторых, в подобных случаях возникают обоснованные подозрения о заинтересованности понятых (например, они являются доверенными лицами, знакомыми сотрудников органа дознания, студентами, проходящими производственную практику и т.п.) Кроме того, непонятно, каким образом и откуда суд должен вызывать указанных лиц при необходимости их допроса в качестве свидетелей.

Отсутствие указания в протоколе на одного из участника обыска (например, специалиста) может повлечь признание полученного доказательства недопустимым. Полагаю, что решение об этом должно приниматься дифференцировано, с учетом требований закона, исходя из обязательности или необязательности участия в обыске определенных лиц. Так, УПК РФ называет среди обязательных участников обыска следователя, понятых и лицо, у которого он производится (либо совершеннолетних членов его семьи, владельца помещения). Представляется, что отсутствие в протоколе сведений об участии этих лиц в обыске должно несомненно послужить основанием для признания протокола обыска недопустимым доказательством.

Описательная часть. Изучение уголовных дел позволило выявить недостатки и нарушения при изложении этой части протокола обыска.

Общие требования, предъявляемые к протоколам следственных действий, указаны в ч.4 ст. 166 УПК РФ, а применительно к обыску конкретизируются в виде требования указывать - в каком месте и при каких

обстоятельствах были обнаружены предметы, документы или ценности, выданы они добровольно или изъяты принудительно.⁴⁹

Возникает вопрос: необходимо ли в протоколе обыска описывать обстановку обыскиваемого объекта? Исходя из требований закона (ч.3 ст. 182 УПК РФ) делать это следователь не обязан. Такое ограничение вроде бы обоснованно, поскольку доказательственное значение при обыске будет иметь не обстановка, а сам факт обнаружения у кого-либо определенных предметов (документов).

Полагаем все же, что в протоколе целесообразно приводить хотя бы общие сведения об обыскиваемом объекте и его обстановке (например, количество комнат в квартире, краткое описание находящихся в комнате предметов мебели, интерьера и др.) Представляется, что следование этой рекомендации повысит информационную сущность протокола обыска и будет способствовать более полному восприятию доказательственной информации участниками уголовного процесса.

В тоже время, «отражение в протоколах следственных действий не только полученного результата, т.е. определенной информации, но и самого процесса ее получения является ярким проявлением удостоверительной стороны доказывания, т.к. позволяет последующим адресатам доказывания убедиться в допустимости доказательства». По мнению А.Р. Ратинова, нет необходимости фиксировать каждое действие обыскивающих. Однако очень важным может оказаться и то, как протекало следственное действие, как производились поиски, какие применялись приемы и средства и т.д.

Исходя из требований ч.4 ст. 164 УПК РФ, следователь должен в описательной части протокола указать процессуальные действия в том порядке, в каком они производились.

⁴⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Российская газета. № 249. 22.12.2001.

Практика, однако, свидетельствует о пренебрежении этим требованием ни в одном из изученных нами протоколов обыска в описательной части не было указано, какие производились поисковые мероприятия и производились ли они вообще. Следователи ограничивались констатацией факта обнаружения и изъятия определенного предмета и, зачастую, кратким описанием изъятых и места его обнаружения.⁵⁰

Выполняя требование закона, следователь должен указать «в каком месте» были обнаружены изъятые предметы. В случае обнаружения интересующих его предметов, он должен детально описать место их нахождения. Между тем, как об этом свидетельствует изученная мною практика, следователи в 18 случаях из 48 не указывали в протоколе точное их место обнаружения. Однако и суд не обращал внимания на этот недостаток во всех этих случаях протокол обыска признавался судом допустимым доказательством.

Существенным правилом изложения описательной части является требование, чтобы все изымаемые предметы, документы и ценности были перечислены с точным указанием их количества, меры, веса, индивидуальных признаков и по возможности стоимости.

Заключительная часть. Закон (ст. 182 УПК РФ) оставляет вопрос о необходимости упаковки и опечатывания предметов (документов), изъятых в ходе обыска, на усмотрение следователя.⁵¹ Думается, что это не техническое, а важное нормативное предписание. Аналогичное положение было закреплено и в ч.2 ст.171 УПК РСФСР. На мой взгляд, усмотрение следователя в этом случае оправданно, поскольку в результате обыска могут быть изъяты предметы, упаковка и (или) опечатывание которых невозможно в силу объективных причин (например, громоздкости).

⁵⁰ Комлев Б. А. Следственные действия: учебное пособие. М.: Российская юридическая энциклопедия, 2013. С. 596-599.

⁵¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Российская газета. № 249. 22.12.2001.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В данной работе исследовалось историческое развитие таких следственных действий как обыск и выемка, раскрывались с различных точек зрения множества авторов, ученых, процессуалистов данные понятия, их содержание, процессуальный порядок проведения. Кроме того большое внимание уделялось отдельным видам обыска и выемки, специфика производства которых отличается друг от друга и каждый вид данных следственных действий требует свой профессиональный подход с целью закрепления доказательств, установления событий, фактов, которые в последующем будут играть важную роль для производства по уголовному делу. Стоит подчеркнуть, что обыск и выемка вместе выполняют общую задачу - объективно, всесторонне, полно способствуют раскрытию преступлений.

Также, в работе были рассмотрены вопросы, касающиеся оснований и порядка производства отдельных видов обыска и выемки, процессуальный порядок производства отдельных видов исследуемых следственных действий. На сегодняшний день эта тема является актуальной. В своей практической деятельности следователи, дознаватели часто встречаются с необходимостью проведения данных следственных действий. При этом важно знать все тонкости и нюансы производства обыска и выемки. Таким образом, приходим к выводу:

Обыск - следственное действие, производимое путем принудительного обследования помещения или иного места, либо лица с целью отыскания и изъятия орудий преступления, предметов и ценностей, добытых преступным путем, а также других предметов и документов, имеющие значение для дела.

Выемка - это следственное действие, состоящее в изъятии указанных выше предметов, документов, трупов, скрываемых лиц, денег и ценностей в помещениях, иных местах или у лиц, где они, по имеющимся данным, находятся, если для их обнаружения нет надобности в проведении поисков.

Для успешного и законного проведения обыска или выемки необходимы следующие условия: обязательное присутствие понятых (не менее двух);

разъяснение лицам, присутствовавшим при производстве обыска и выемки, их прав и обязанностей; производство обыска или выемки в ночное время, кроме случаев, не терпящих отлагательства, не допускается; приступая к обыску или выемке, следователь обязан предъявить постановление об этом; следователь должен принимать меры по сохранению в тайне обстоятельств интимной жизни лица, в нем проживающего (в помещении) при производстве обыска и выемки; при производстве обыска или выемки следователь должен изымать предметы и документы, имеющие отношение только к делу, а также запрещенные к обращению, независимо от их отношения к делу, личный обыск может проводиться только лицом одного пола с обыскиваемым и в присутствии понятых того же пола; о производстве обыска или выемке составляется протокол с соблюдением требований ст.166 УПК РФ. Копия протокола вручается лицу, в помещении которого произведен обыск или выемка

Обыск и выемка являются важной частью производства предварительного следствия, так как предметы и документы, изъятые в процессе производства обыска и выемки, играют важную роль в процессе доказывания и в уголовном процессе. Производство отдельных видов обыска и выемки, являются наиболее сложным процессом, при их проведении необходимо всесторонне и глубоко изучить материалы дела и составить предварительный план последующих действий следователя, дознавателя в целях дальнейшего успеха в ходе производства уголовного дела.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ:

I. Законы, нормативные правовые акты и иные официальные документы

1. Конституция Российской Федерации // Российская газета. – 1993. – № 237.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. N 174-ФЗ // Российская газета. – 2001. – №249.
3. Федеральный закон от 12.08.1995 №144-ФЗ (ред. От 29.06.2015) « Об оперативно-розыскной деятельности»// Российская газета. – 1995. – №160.
4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2002. - № 1.

II. Монографии, учебники, учебные пособия

4. Российское законодательство X-XX веков. В 9 т. Т.2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного законодательства: учебник/ под ред. О. И. Чистякова. - М.: Юрид. лит., 2012. – 337 с.
5. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах: курс уголовно-процессуального права/ под. ред. М. А. Чельцов-Бебутов. – Спб.: Альфа. 2013. 666 с.
6. Хрестоматия по истории государства и права России: учебное пособие/под ред. С. В. Юшков, Ю. П. Титов. - М.: Проспект, 2013. 472 с.
7. История российского правосудия: учебное пособие/ под ред. Н. А. Колоколова., А. А. Воротынцева. - М.: Закон и право, 2014. 447 с.

8. Уголовный процесс: учебник/ под ред. А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский. - М.: КНОРУС, 2015. 212 с .
9. Справочник следователя/ под ред. Ю. В. Гаврилина, А. В. Победкина, В. Н. Яшина .- М.: Эксмо, 2014. 345 с.
10. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования/ под ред. С. А. Шейфер. - М.: Норма, 2014. 344 с.
11. Следственные действия на первоначальном этапе расследования: монография/ под ред. А. Б. Соловьева. - М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 2013. 266 с .
12. Производство следственных действий, сопряженных с ограничением конституционных прав граждан: учебное пособие/ под ред. В. В. Кальницкий П. Г. Марфицин. - Омск: Омская академия МВД России, 2013 . 233 с.
13. Обеспечение обоснованности проведения осмотра жилища, обыска и выемки в жилище в исключительных случаях, не терпящих отлагательства.: монография/ под ред. А. Б. Соловьева. - М.: Интел-синтез, 2014. 104 с.
14. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/ под ред. А. П. Рыжаков - М.: Экзамен, 2014 . 440 с.
15. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/ под ред. В. Т. Томина, В. И. Радченко. - М.: Юрайт-Издат, 2013. 418 с.
16. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации./ под ред. А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский. - М.: КНОРУС, 2014 . 483 с.
17. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение: монография/ под ред. С. А. Шейфер. - М.: Юрлитинформ, 2014. 376 с.

18. Следственные действия: учебное пособие/ под ред. Б. А. Комлев. - М.: Российская юридическая энциклопедия, 2013. 892 с .
19. Обыск в российском уголовном процессе: учебное пособие/ под ред. Л. Д. Кокорев. - М.: Юрлит, 2015. 321 с.
20. Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания: проблемы уголовного процесса и криминалистики/ под ред. А. Б. Соловьева. - М.: Юрлитинформ, 2014. 334 с .
21. Процессуальные и тактические вопросы проведения следственных действий: учебное пособие/ под ред. И. Е. Быховского. - Волгоград: НИиРИО, 2014. 180 с.
22. Повторные следственные действия: уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты/ под ред. И. И. Ульвачевой. – Воронеж: Истоки, 2013. 321 с.
23. Тактика следственных действий: учебное пособие/ под ред. А. Р. Ратинова О. Я. Баева. - Воронеж: МОДЭК, 2013. 312 с .
24. Обыск в системе следственных действий: курс лекций/ С. Ф. Денисюк , В. Ю. Шепитько. - Харьков: Консум, 2012. 160 с.
25. Обыск и выемка: учебное пособие/ под ред. В. Н. Терзиева, Г. Н. Александрова Г.Н.- М., 2012. 390 с.
26. Расследование преступлений: учебное пособие/ под ред. Адбумаджитова Г. – Ташкент: Узбекистан, 2010. 190 с.
27. Избранные статьи по уголовному процессу: монография/ под ред. Семенцова В. А. – Краснодар: Просвещение-Юг, 2013. 139 с.
28. Развитие уголовного процесса: учебник/ под ред. А.С Алексеева.- Воронеж: Капитал, 2015. 260 с.

III. Статьи и научные публикации

29. Набиев А. З. Некоторые тактические проблемы производства обыска/ А. З. Набиев//Молодой ученый. – 2015. - №3.

30. Мисюта И. А. О развитии института обыска и выемки в розыскном уголовном процессе/ И. А. Мисюта// История государства и права. – 2015. - N 20.
31. Комлев В. Н. Административно-правовая регламентация изъятия документов организации/ В. Н. Комлев// Административное право и процесс. – 2014. - N 5.