

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ КАЗЕННОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«РОСТОВСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ МИНИСТЕРСТВА
ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»
(ФГКОУ ВО РЮИ МВД России)

Н. С. Диденко, М. Ю. Фисаков

**ПРОБЛЕМЫ ПРОИЗВОДСТВА
СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ,
ПРОИЗВОДИМЫХ ПО СУДЕБНОМУ
РЕШЕНИЮ**

Учебно-практическое пособие

Ростов-на-Дону
2024

УДК 343.132 (075.8)

ББК 67.410.2

Д 44

Рецензенты:

А.С. Данильян, кандидат юридических наук, доцент
(Краснодарский университет МВД России);

Ю.П. Якубина, кандидат юридических наук
(Орловский юридический институт МВД России).

Диденко, Николай Сергеевич.

Д 44

Проблемы производства следственных действий, производимых по судебному решению : учебно-практическое пособие / Н. С. Диденко, М. Ю. Фисаков. – Ростов-на-Дону : ФГКОУ ВО РЮИ МВД России, 2024. – 112 с.
ISBN 978-5-89288-526-3.

Учебно-практическое пособие подготовлено на основе действующего уголовно-процессуального законодательства с учетом следственной практики.

Предназначено для педагогических работников, слушателей и курсантов образовательных организаций МВД России.

Печатается по решению редакционно-издательского совета
ФГКОУ ВО РЮИ МВД России.

ISBN 978-5-89288-526-3

УДК 343.13 (075.8)

ББК 67.410.2

© ФГКОУ ВО РЮИ МВД России, 2024

СОДЕРЖАНИЕ

Введение.....	4
Общие условия следственных действий.....	5
Осмотр жилища, при отсутствии проживающих в нем лиц.....	10
Обыск в жилище	15
Личный обыск.....	25
Осмотр, обыск и выемка у адвоката.....	34
Выемка в жилище.....	48
Выемка из ломбарда.....	56
Выемка предметов и документов, содержащих информацию о вкладах, счетах в банках.....	63
Выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну	71
Контроль и запись переговоров в уголовном судопроизводстве.....	76
Наложение ареста на корреспонденцию, разрешение на ее осмотр и выемку в учреждениях связи	85
Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами	94
Заключение.....	104
Литература	106

ВВЕДЕНИЕ

Приоритетным направлением в развитии правового государства и в эффективном функционировании системы уголовного судопроизводства является обеспечение гарантий реализации конституционных прав и законных интересов граждан, а также их защита от преступных посягательств.

Сбор доказательств является важнейшей составляющей процесса доказывания. Производство следственных действий является основным способом собирания доказательств как на досудебном производстве, так и в рамках судебного разбирательства. Следственные действия представляют собой наиболее эффективное процессуальное средство раскрытия преступлений, поскольку данные, полученные в ходе и по результатам их производства, образуют доказательственную базу.

Статья 164 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) в ч. 1 перечисляет следственные действия, которые производятся на основании постановления следователя, а вторая часть рассматриваемой статьи содержит перечень следственных действий, которые производятся на основании судебного решения.

Следственные действия, которые производятся на основании судебного решения в связи с тем, что могут ограничить (ущемить) конституционные права и свободы человека и гражданина, выступают объектом пристального внимания со стороны государственных органов, осуществляющих контроль и надзор за деятельностью органов предварительного расследования, а также вызывают особый интерес со стороны научного сообщества.

В данном учебно-практическом пособии осуществлен всесторонний комплексный анализ проблем правового регулирования следственных действий, производимых на основании судебного решения, а также проблем, возникающих в рамках практической реализации уголовно-процессуальных норм в деятельности органов предварительного расследования.

ОБЩИЕ УСЛОВИЯ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

Общие условия производства следственных действий – это обстоятельства, которые предусмотрены уголовно-процессуальным законом, наличие последних обеспечивает реализацию любого следственного действия в рамках обеспечения соблюдения прав и законных интересов всех участников следственного действия.

Общие условия производства следственных действий связаны с:

- обеспечением прав и законных интересов участвующих в производстве следственного действия;
- наличием фактических и юридических оснований для реализации следственного действия;
- недопустимостью производства следственного действия в ночное время (исключение составляют случаи, не терпящие отлагательства);
- неразглашением данных о частной жизни участников следственного действия, которые стали известны в ходе его производства;
- недопустимостью создания угрозы для жизни и здоровья лиц, участвующих в производстве следственных действий¹.

В статье 164 УПК РФ закреплены общие правила реализации следственных действий². Общие правила производства следственных действий, по мнению Г.Д. Луковникова, – это правовые предписания, которые регламентируют целевое назначение, основания, условия, порядок производства всех следственных действий. Также автор в рассматриваемое понятие включает нормы права, касающиеся прав и обязанностей участников уголовного судопроизводства, порядка их участия в реализации следственных действий³.

¹ Давыдовская М.В. К вопросу об общих условиях и общих правилах производства следственных действий // Государственная служба и кадры. 2022. № 2.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 13.06.2023) (с изм. и доп., вступ. в силу с 28.06.2023) // Собр. законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

³ Луковников Г.Д. Следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия: уч. пособие. М., 2020.

Другие авторы расширяют указанное определение еще средствами реализации принципов уголовного судопроизводства⁴.

В соответствии с анализируемой нормой для производства таких следственных действий, как эксгумация трупа, освидетельствования, обыск, выемка, следователь выносит постановление (ч. 1 ст. 164 УПК РФ). Однако существуют следственные действия, для производства которых необходимо наличие судебного решения (ч. 2 ст. 164 УПК РФ).

Анализируемая статья, закрепляющая общие правила производства следственных действий, содержит запрет на производства следственных действий в ночное время. Исключения составляют случаи, не терпящие отлагательства.

Запрещено применять насилие, угрозы, иные незаконные меры при реализации следственных действий, а также создавать опасность для жизни (здоровья) участвующих в следственных действиях лиц.

В начале производства следственных действий следователи должны удостовериться в личности участвующих в них участников уголовного судопроизводства, разъяснить их права (ответственность). Кроме того, следователи должны раскрыть порядок производства реализуемого следственного действия.

В случае если следователь привлекает к участию в производимых следственных действиях потерпевшего, свидетеля, специалиста, эксперта, переводчика, то он также предупреждает данных участников уголовного процесса об уголовной ответственности, которая предусмотрена ст. 307, 308 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ).

При реализации следственного действия могут быть использованы технические средства и применяться способы обнаружения (фиксации, изъятия) следов преступления (вещдоков). В таком случае следователь в начале производства следственного действия должен предупредить участвующих в нем лиц об использовании технического средства.

Следователи обладают правом привлекать к участию в производстве следственного действия должностных лиц органов, которые

⁴ Ласточкина Р.Н., Кулев А.Г., Язева Е.Е. Следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия: уч. пособие. М., 2020.

осуществляют оперативно-розыскную деятельность (далее – ОРД). О данном факте делается отметка в протоколе следственного действия. Ход производства следственных действий фиксируется в протоколах следственных действий. Правила оформления протоколов следственных действий регламентирует ст. 166 УПК РФ. Нарушение данных правил ведет к утрате доказательственного значения протокола следственного действия, т. к. будет являться основанием для признания доказательства недопустимым⁵.

Отдельные авторы, раскрывая содержание правил, которым должны отвечать следственные действия, производимые по уголовным делам, отмечают, что реализация следственных действий должна быть в рамках нравственных принципов и норм.

В правовой литературе высказывается позиция, что общие правила производства следственных действий, закрепленные в ст. 164 УПК РФ, невозможно применять при производстве всех следственных действий без исключений и, соответственно, их нельзя считать общими для всех следственных действий⁶. Так, предписания ч. 1 и ч. 2 рассматриваемой статьи регламентируют различные следственные действия. А положения ч. 4.1 отмечают специфику производства по уголовным делам по преступлениям, связанным с предпринимательской (экономической) деятельностью. При этом М.В. Давыдовская отмечает, что указанные особенности относятся не только к производству следственных действий.

По мнению М.В. Давыдовской, ст. 164 УПК РФ не способствует «оптимальной систематизации правил производства следственных действий», положения статьи являются эклектичными, дублируют другие статьи УПК РФ (ч. 1, 2, 4 ст. 164 УПК РФ).

Отдельные исследователи высказывают позицию, в соответствии с которой значительную часть положений ст. 164 УПК РФ нельзя назвать правилами производства следственных действий. Свою позицию авторы

⁵ Малахова Л.И. Следственные действия: правовые и фактические основания производства // Судебная власть и уголовный процесс. 2020. № 3.

⁶ Давыдовская М.В. К вопросу об общих условиях и общих правилах производства следственных действий // Государственная служба и кадры. 2022. № 2.

аргументируют тем, что в теоретическом смысле суть следственных действий составляют поисково-познавательные мероприятия, которые облечены в процессуальную форму. Данная процессуальная форма соответствует специфике используемых познавательных приемов⁷.

Далее авторы отмечают, что в ч. 1–3, 4.1, 5 ст. 164 УПК РФ содержатся положения, не являющиеся правилами поисково-познавательных мероприятий, связанные с созданием необходимых условий производства. Данные условия направлены на эффективную организацию действий, а также на обеспечение прав и законных интересов его участников уголовного процесса и пресечение негативных последствий для общественных отношений, которые не относятся к уголовно-правовым.

Таким образом, исходя из всего вышесказанного, большая часть предписаний ст. 164 УПК РФ представляет собой не общие правила производства следственных действий, а, скорее, условия реализации последних.

В УПК РФ, по мнению М.В. Давыдовской, отсутствует четкое разграничение понятий «условия» и «правила»⁸.

Условие – это обстоятельство, от которого что-то зависит⁹. Термин «правило» включает в себя совокупность положений, которые определяют порядок действий, реализация которых способствует достижению наиболее эффективного результата¹⁰.

Одним из первых, кто обратил внимание на разницу между рассматриваемыми понятиями в уголовном процессе, был С.А. Шейфер. Ученый в рамках института производства следственных действий выделил следующие основные составные части – условия, правила, меры принуждения.

⁷ Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001.

⁸ Давыдовская М.В. К вопросу об общих условиях и общих правилах производства следственных действий // Государственная служба и кадры. 2022. № 2.

⁹ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. М., 2010.

¹⁰ Большой толковый словарь русского языка. СПб., 1998.

Однако многие авторы не разграничивают анализируемые понятия. По мнению С.Б. Россинского, процессуальную форму каждого следственного действия определяет совокупность установленных законом условий правомерности, регламентирующих «подготовительный», «рабочий» и «фиксационный» этап производства. Исследователь разделяет указанные положения на две группы. К первой группе относятся общие правила, важные для всей системы следственных действий, содержащие наиболее значимые гарантии «доброкачественности их результата». Вторая группа включает в себя частные правила, устанавливающие правила производства отдельных следственных действий¹¹.

Следует обратить внимание на тот факт, что С.Б. Россинский группу, включающую общие правила, не ограничивает положениями ст. 164 УПК РФ. Автор отмечает, что положения общих правил можно встретить и в гл. 22 уголовно-процессуального закона, и в ряде других статей УПК РФ.

Однако в правовой литературе существует и другая позиция, в соответствии с которой общие условия производства следственных действий рассматриваются шире, чем общие правила производства. Так А.В. Победкин и В.Н. Яшин аргументируют данную позицию тем, что условия включают в себя совокупность общих положений, реализация которых обеспечивает законность следственных действий, допустимость их результатов, реализацию принципов уголовного процесса и т. п.¹²

В соответствии с рассматриваемой позицией указанные авторы в общие условия производства следственных действий также включают следующие составляющие: реализацию всех следственных действий по общему правилу в рамках расследования по уголовным делам; только уполномоченные лица обладают компетенцией производства следственных действий, если имеются соответствующие основания; согласно действующему уголовно-процессуальному законодательству порядок производства следственных действий соответствует их процессуальному закреплению и т. д.

¹¹ Россинский С.Б. Досудебное производство по уголовному делу: сущность и способы собирания доказательств. М., 2021.

¹² Победкин А.В., Яшин В.Н. Следственные действия. М., 2016.

ОСМОТР ЖИЛИЩА, ПРИ ОТСУТСТВИИ ПРОЖИВАЮЩИХ В НЕМ ЛИЦ

Для производства осмотра жилища в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством необходимо наличие согласия лиц, которые проживают в нем. В рамках рассматриваемого вопроса отдельно остановимся на определении дефиниции категории «проживающее лицо». Это довольно-таки важный вопрос, поскольку в Конституции РФ речь идет не о собственниках жилья или находящихся там, а именно о проживающих лицах в жилище. Данное положение Основного закона государства подлежит расширительному толкованию. Чтобы обладать статусом проживающего, лицо не обязательно должно быть собственником жилья или обладать регистрацией по месту жительства (пребывания). По мнению Л.А. Бакланова и А.В. Павлова, проживающий – это лицо, находящиеся в жилище на законных основаниях, также в жилище находятся вещи этого лица, «ознакомление с которыми может ограничить его право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну»¹³.

Согласие на производство осмотра проживающих в жилище лиц может быть оформлено как в письменной, так и в устной форме и должно быть получено перед началом производства осмотра. Согласие, озвученное в устной форме, фиксируется в протоколе осмотра.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство, отмечает И.В. Матвиенко, не совсем четко регламентирует порядок получения и оформления согласия на производство осмотра лиц, проживающих в жилище¹⁴.

¹³ Бакланов Л.А., Павлов А.В. Осмотр места происшествия в жилище с согласия проживающих в нем лиц до возбуждения уголовного дела [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osmotr-mesta-proisshestviya-v-zhilische-s-soglasiiya-prozhivayuschih-v-nem-lits-do-vozbuzhdeniya-ugolovnogo-dela> (дата обращения: 22.03. 2023).

¹⁴ Матвиенко И.В. Проблемы производства следственного осмотра с проникновением в жилище // Вестник Уфимского юридического института МВД России. 2013. № 1.

В соответствии со ст. 25 Основного закона государства, ст. 12, 177 УПК РФ достаточно согласия в устной форме. В случае необходимости получения согласия только в письменной форме, законодатель обязательно прописал бы этот момент, как например, он это сделал в ч. 4 ст. 195 УПК РФ.

Согласно ст. 176 УПК РФ материальными основаниями осмотра жилища выступает совокупность достаточных данных полагать, что в рамках реализации осмотра, возможно, будут обнаружены либо следы преступления, либо их признаки (свойства), либо выяснение иных обстоятельств, которые имеют значение для правильного разрешения уголовных дел.

Что касается процессуальных оснований производства осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц, то в данном случае процессуальными основаниями выступают: судебное решение или постановление дознавателя (следователя) в случае, не терпящем отлагательства. Актуальной проблемой на сегодняшний день остается отсутствие законодательного закрепления в уголовно-процессуальном законе понятия «случаи, не терпящие отлагательства».

Право на неприкосновенность жилища относится к группе личных прав и свобод, которое гарантируется и обеспечивается Основным законом государства (ст. 25 Конституции РФ) и может быть ограничено исключительно «в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства» (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ)¹⁵.

Данное положение Конституции дублируется и в уголовно-процессуальном законодательстве (ст. 12 УПК РФ) в виде отраслевого принципа.

Поскольку осмотр жилища при наличии возражений проживающих в нем лиц трансформируется в принудительное следственное действие,

¹⁵ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Собр. Законодательства РФ. 01.07.2020. № 31. Ст. 4398.

которое ограничивает одно из основных конституционных прав граждан, соответственно при его производстве существует ряд особенностей, а именно: оно производится на основании наличия судебного решения, полученного в соответствии со ст. 165 УПК РФ; основаниями для производства осмотра жилища при данных условиях должно выступать наличие уголовно-процессуальных доказательств; и, наконец, копия протокола осмотра при отсутствии согласия проживающих в последнем должна быть вручена по требованию данных лиц.

Однако в следственно-судебной практике нередко возникает необходимость произвести осмотр места происшествия именно в жилище до возбуждения уголовного дела с учетом принципа неприкосновенности жилища. И у правоприменителей возникают вопросы: необходимо ли получать судебное решение, если в связи с отсутствием проживающих в жилище лиц нет возможности получить их согласие на производство осмотра в их жилище; и может ли следователь (дознаватель) до возбуждения уголовного дела произвести осмотр места происшествия в жилище?

Решение данных проблем Н.В. Михайлова и А.Г. Маркелов видят в следующем¹⁶. Итак, согласно ст. 12 УПК РФ необходимо согласие проживающих в жилище лиц либо получить судебное решение при отсутствии указанного согласия (исключение составляют ситуации, которые предусмотрены ч. 5 ст. 165 УПК РФ). При этом авторы рекомендуют проводить осмотр в жилище по решению суда и обязательно отметить отсутствие проживающих там лиц. Кроме того, отметить в постановлении и обязательно привлечь представителя ТСЖ (УК и т. д.), который должен будет обеспечить сохранность имущества в жилище и жилища в целом.

Исследователи предлагают для разрешения проблем, возникающих в рамках правоприменительной практики, внести изменения в действующее

¹⁶ Михайлова Н.В., Маркелов А.Г. Реализация принципа неприкосновенности жилища при производстве следственного осмотра [Электронный ресурс]. URL: <http://oecomia-et-jus.ru/single/2017/3> (дата обращения: 22.03.2023).

законодательство, а именно в ст. 5, и дополнить ее п. 15.1, в котором раскрыть понятие «место происшествия» и отметить там, что рассматриваемое понятие включает в себя участок местности, помещение и жилище. Также, по мнению Н.В. Михайловой и А.Г. Маркелова, необходимо внести изменения в ч. 5 ст. 165, ч. 5 ст. 177 УПК РФ.

В своем исследовании И.В. Матвиенко также обращает внимание на проблему осмотра происшествия при отсутствии проживающих в жилище лиц. Автор особенно отмечает данную проблему при квартирных кражах, о том, что делать следователю, если о преступлении сообщили соседи, а хозяева жилища отсутствуют (уехали в другой город или страну). На практике, отмечает И.В. Матвиенко, следователь нередко производит осмотр только после возвращения проживающих в квартире лиц. Но вынужденное производство осмотра места происшествия в жилище спустя определенное время приводит к нарушению процессуальных сроков, утрате следов преступления и т. д. Однако в данном случае следователь может получить согласие проживающих в жилище лиц в устной форме при использовании средств связи, например, с помощью сотовой связи, SMS-сообщения, телеграммы и др. Автор также отмечает необходимость обеспечить недопустимость проникновения посторонних лиц в жилище¹⁷.

Другие авторы настаивают на необходимости документальной фиксации рассматриваемого согласия. В случае дистанционного способа получения согласия следователь должен быть уверен, что согласие получает именно от проживающего в жилище лица.

Решить существующие проблемы, возникающие на практике, И.В. Матвиенко предлагает законодательным путем и в исключительных случаях, при отсутствии наличия в жилище проживающих в нем, реализовывать осмотр без их согласия, при этом необходимо уведомить о данном факте прокурора и суд.

Изучая обозначенные проблемы Л.А. Бакланов и А.В. Павлов, ссылаются на определение Верховного Суда РФ от 15.05.2007

¹⁷ Матвиенко И.В. Проблемы производства следственного осмотра с проникновением в жилище // Вестник Уфимского юридического института МВД России. 2013. № 1.

№ 74-007-2¹⁸. Указанный документ подтверждает возможность реализации осмотра места происшествия в жилище до возбуждения уголовного дела и не ставит под сомнение вопрос допустимости протокола данного следственного действия как доказательства при отсутствии согласия проживающих в жилище лиц, которые не могли дать своего согласия по причине того, что были убиты в ходе преступления¹⁹.

Озвученные выше проблемы возникают и при производстве осмотра жилого помещения безвестно отсутствующего лица²⁰.

Таким образом, при невозможности получить согласие на производство осмотра места происшествия в жилище лиц, которые проживают в нем, по разным основаниям, в том числе по причине их смерти, следственное действие должно быть проведено по судебному решению или в случаях, не терпящих отлагательства, по постановлению следователя (дознателя).

¹⁸ Бакланов Л.А., Павлов А.В. Осмотр места происшествия в жилище с согласия проживающих в нем лиц до возбуждения уголовного дела [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osmotr-mesta-proisshestviya-v-zhilische-s-soglasiya-prozhivayuschih-v-nem-lits-do-vozbuzhdeniya-ugolovnogo-dela> (дата обращения: 22.03. 2023).

¹⁹ Определение Верховного Суда РФ от 15.05.2007 по делу № 74-007-2 «Приговор по уголовному делу об убийствах изменен: исключено указание о наличии у осужденных рецидива преступления как обстоятельства, отягчающего наказание, поскольку рецидив преступления был необоснованно учтен судом в качестве обстоятельства, отягчающего наказание». Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ Игуменов А.С. Об особенностях проведения осмотра места происшествия по заявлениям (сообщениям) о без вести пропавших лицах [Электронный ресурс]. URL: <https://www.eurasialegal.info/index.php/component/content/article/153-2012-10-03-10-05-15/5805-2017-09-19-09-46-35>; Соловов А.О. Некоторые особенности осмотра жилого помещения безвестно отсутствующего лица [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-osobennosti-osmotra-zhilogo-pomescheniya-bezvestno-otsutstvuyuschego-litsa> (дата обращения: 22.04.2023).

ОБЫСК В ЖИЛИЩЕ

В настоящее время в уголовно-процессуальном законодательстве отсутствует закрепленное определение обыска. Тем не менее несмотря на отсутствие дефиниции исследователи и теоретики уголовного процесса предлагают различные вариации данного определения. Например, О.Л. Журба понимает под обыском следственное действие, состоящее в принудительном обследовании личности, участков местности, помещений, транспортных средств и др. объектов с целью отыскания и изъятия укрываемых объектов, могущих иметь значение для расследуемого уголовного дела²¹. Из содержания ст. 182 УПК РФ можно понять, что производство обыска также может иметь своей целью отыскание разыскиваемого лица или трупа.

На наш взгляд, обыск – следственное действие, состоящее в целенаправленном принудительном обследовании помещений, участков местности, человека и иных объектов с целью обнаружения и изъятия орудий преступления, предметов, документов и ценностей, добытых преступным путем, других материальных объектов, могущих иметь значение для уголовного дела, в том числе разыскиваемых лиц и трупов.

Исходя из смысла данного понятия, можно сказать, что, как и любое следственное действие, обыск преследует цель получения доказательств по уголовному делу посредством обнаружения и изъятия искомого объекта. Предметом обыска является какой-либо материальный объект, который известен лицу, осуществляющему данное следственное действие. В отличие от точно определенного знания о разыскиваемом объекте, само местоположение этого объекта точно может быть и неизвестно. Например, у следователя есть данные полагать, что искомый объект находится в квартире подозреваемого, но точное расположение этого объекта доподлинно неизвестно, поэтому следователь имеет право производить поисковые действия в процессе производства обыска в жилище.

²¹ Журба О.Л. Процессуальные особенности производства обыска // Ученые записки Крымского федерального университета им. В.И. Вернадского. Юридические науки. 2019.

Понятие «жилище» закреплено уголовно-процессуальным законодательством, а именно в п. 10 ст. 5 УПК РФ. Согласно данной норме жилище – это индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и используемое для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но используемое для временного проживания.

Исходя из содержания указанных норм, а также в соответствии со ст. 2 Закона РФ от 25.06.1993 № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» жильем следует признать не только жилой дом, но и квартиру, комнату, жилое помещение специализированного жилищного фонда либо иное жилое помещение, в котором гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору найма специализированного жилого помещения либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, и в которых он зарегистрирован по месту жительства. К жилищу также отнесены гостиницы, санатории, дома отдыха, пансионаты, кемпинги, туристские базы, медицинские организации, другие подобного рода учреждения и т. п.

Обыск в жилище следует отличать от выемки, поскольку эти два следственных действия, как и все другие, имеют цель отыскание, обнаружение и изъятие искомого объекта, который имеет значение для уголовного дела. Производство обыска в жилище и выемки осуществляется следователем или дознавателем практически одинаково, ход и результаты этих следственных действий фиксируются в протоколе. При производстве обоих следственных действий участвуют понятые, которые привлекаются для удостоверения факта производства этих следственных действий. Они также проверяют содержание протокола на достоверность произведенного следственного действия в реальных условиях. Как и выемка, обыск в жилище производится на основании судебного решения.

Несмотря на обозначенные сходства, обыск в жилище и выемка все же имеют отличия. Главное отличие рассматриваемых следственных действий заключается в фактическом основании их производства, поскольку выемка производится, если точно известно местонахождение искомого объекта в конкретном месте, из чего следует, что производство поисковых действий не допускается. Что касается производства обыска в жилище, то из фактического основания вытекает вывод о том, что при обыске точное местонахождение объекта неизвестно, и по этой причине лицо, осуществляющее следственное действие, вправе производить поисковые действия с целью отыскания и обнаружения объекта.

Поскольку Основным законом нашего государства – Конституцией Российской Федерации – предусмотрено право на неприкосновенность жилища и частную собственность, производство такого следственного действия, как обыск в жилище, в значительной степени ограничивает данное право. По этой причине российское законодательство предусмотрело порядок осуществления обыска в жилище. Производить обыск в этом случае следователь или дознаватель имеет право на основании судебного решения, однако в случае, не терпящего отлагательства, должностное лицо имеет право осуществить обыск без соответствующего разрешения суда. В этом случае следователь или дознаватель выносит постановление о производстве обыска в жилище без получения судебного разрешения, поскольку промедление в осуществлении данного следственного действия может повлиять не только на ход расследования, но и существует необходимость предотвратить и пресечь преступление. При этом на следователя уголовно-процессуальным законом возлагается обязанность уведомить прокурора и судью в производстве обыска в жилище не позднее трех суток. Затем судья не позднее 24 часов с момента получения данного уведомления проверяет производство следственного действия на законность. Если судья придет к выводу, что производство обыска в жилище является незаконным, то выносится постановление о его незаконности, после чего все доказательства, которые были получены в ходе обыска в жилище, признаются недопустимыми.

Что касается вопроса о судебном рассмотрении ходатайства о производстве обыска в жилище, то «все тонкости» производства обыска в жилище предусмотрены Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 01.06.2017 № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (ст. 165 УПК РФ)». Судебное разрешение ходатайства в первую очередь опирается на проверку наличия фактических оснований для производства обыска в жилище, т. к. по смыслу закона и существующей теоретической базе следственные действия могут быть произведены при наличии соответствующих фактических и юридических оснований.

При производстве обыска в жилище фактическим основанием производства будет служить наличие достаточных данных полагать, что в конкретно определенном месте могут находиться предметы, имеющие значение для уголовного дела. Иначе говоря, при расследовании уголовного дела у следователя или дознавателя появляется подтвержденное другими фактами и обстоятельствами предположение, что разыскиваемые предметы находятся в известном и точно установленном месте. По этим причинам у следователя нет точной гарантии, что объект может находиться именно в этом месте, из-за чего следственное действие может не привести к желаемому результату.

По мнению И.А. Уваровой, обыск в жилище заключается в проведении поисковых мероприятий, при которых правоохранительные органы имеют право совершить обыск, чтобы найти и изъять доказательства, относящиеся к делу, которое находится в стадии расследования.²² По смыслу закона можно сказать, что действия лиц, производящих обыск, с одной стороны, не определены, но, с другой стороны, их действия имеют определенные ограничения, связанные с конституционными правами лиц, проживающих в этом помещении.

²² Уварова И.А. Право на неприкосновенность жилища в уголовном судопроизводстве как важнейший элемент правового статуса личности // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2015. № 7–2.

Как и любое следственное действие, обыск в жилище имеет общие условия, схожие с условиями производства всех следственных действий. К общим условиям относится время проведения обыска (с 6 часов утра до 22 часов вечера, при этом производство обыска может быть осуществлено в ночное время в случаях, не терпящих отлагательства. В другом случае при наступлении 22 часов помещение опечатывается до наступления 6 утра, чтобы лицо, производящее обыск, могло продолжить производство следственного действия). Также к общим условиям относится обязательное участие понятых, недопустимо применение насилия и создание угрозы для жизни и здоровья присутствующих лиц, разъяснение прав и ответственности участвующим лицам, возможность применения технических средств и привлечения оперативного сотрудника, составление протокола в ходе обыска.

Производство обыска в жилище имеет свои тактические приемы и особенности производства. Например, обыск в жилище характеризуется планомерностью проведения (следователь составляет план проведения, определяет время и место обыска, определяет круг участвующих лиц, в том числе решает вопрос о привлечении понятых и оперативных сотрудников, о выборе применяемых технических средств и т. д.). Следователь также должен учесть целенаправленность проведения обыска в жилище, которая отвечает на вопросы, что искать, где и как. Необходимо также учесть психологическую составляющую обыска, используя психологические приемы, например, оценивать реакцию лица, в отношении которого проводится обыск в жилище во время приближения к местам возможного сокрытия предмета. Следователь должен иметь представление о признаках и вероятных местах сокрытия предмета, в том числе предвидеть возможность уничтожения искомого объекта.

При производстве обыска следователь должен осуществлять свои действия на основе процессуального закона. Отступление от норм уголовно-процессуального законодательства и иных нормативных правовых актов, регламентирующих деятельность по производству обыска в жилище, влечет нарушение прав лица, которому принадлежит обыскиваемое помещение. Действия, которые осуществляются следователем, могут привести к нарушению закрепленных правил

получения доказательств. По этой причине, в случае нарушения порядка производства обыска в жилище он будет незаконным, а доказательства не будут иметь доказательственного значения по уголовному делу, т. е. будут незаконно полученными.

Порядок производства обыска в жилище регламентирован УПК РФ. После получения судебного разрешения на обыск в жилище, по прибытию на место обыска, следователь должен придерживаться порядка действий.

Предъявление гражданину или собственнику жилища удостоверения личности представителей правоохранительных органов и письменного разрешения на обыск перед проведением такого следственного действия является необходимым. Это правило связано с официальным подтверждением законности производимых действий на частной территории владельца.

Перед началом производства обыска следователь предлагает лицу добровольно выдать подлежащие изъятию предметы. Если предложение будет выполнено и у следователя нет оснований опасаться их сокрытия, то необходимость производства следственного действия отпадает.

При производстве данного следственного действия могут вскрываться любые помещения, в случае если владелец отказывается добровольно их открыть. При этом следователь обязан не допустить преднамеренного повреждения или уничтожения имущества, если для этого нет необходимости.

Следователь может запретить лицам, присутствующим на месте проведения обыска, общаться между собой, а также покидать его, пока следственное действие не будет окончено. Такое условие обуславливается необходимостью обеспечения успешного производства обыска, поскольку покидание места обыска может послужить бессмысленностью его дальнейшего проведения, если искомый предмет находится у кого-то из присутствующих лиц.

Как и любое следственное действие, производство обыска в жилище необходимо письменно закреплять посредством составления протокола обыска непосредственно во время проведения и по окончании. Составление протокола регламентировано ст. 166 УПК РФ, которая предусматривает под собой определенные правила составления протокола,

его структуру и закрепление необходимой информации. В протоколе обыска в жилище следователь фиксирует факт производства поисковых действий и описание найденных предметов, которые подлежат изъятию и упаковке определенным образом. При производстве обыска следователь обязан изъять предметы и документы, которые изъяты из оборота, независимо от того, являются ли они предметом обыска или нет. Протокол составляется в двух экземплярах, подписывается следователем, понятыми и собственником жилища.

Дополнительно к протоколу могут прилагаться план места обыска, схемы, фототаблица и т. д. Приложение таких материалов на заключительном этапе обыска в жилище связано с процессуальным закреплением и подтверждением производимого следственного действия, что несет под собой обеспечение законности его проведения и доказательственную базу в случае оспаривания законности его производства.

Проблематика производства обыска в российском уголовном судопроизводстве выражается в вопросах проведения обыска в жилище. Это обосновывается тем, что несмотря на широкое практическое применение норм УПК РФ в части, касающейся обыска, у сотрудников полиции нередко возникают проблемы, связанные с производством данного следственного действия. Наличие этих проблем отражается в количестве обращений в суд граждан, которые являются либо участниками производства обыска в жилище, либо непосредственно собственниками жилого помещения. Жалобы на действия сотрудников не только подрывают авторитет правоохранительных органов, но и ставят под сомнение профессиональные качества сотрудника, производившего обыск в жилище.

Производство обыска представляет собой одну из актуальных проблем, связанных с расследованием по уголовному делу. По мнению Н.В. Морозовой, причиной такого явления является тот факт, что следственное действие в некоторой степени ограничивает конституционные права граждан на неприкосновенность частной

собственности²³. Несмотря на то, что вторжение в личное пространство собственника жилья осуществляется на законной основе посредством предъявления судебного разрешения на производство обыска, сама мысль о нарушении личных границ сотрудниками правоохранительных органов отрицательно воздействует на восприятие производства обыска.

Проблемные вопросы, связанные с производством обыска в жилище, в первую очередь касаются нарушения конституционных прав граждан на неприкосновенность личной собственности. Такое нарушение имеет место в тех случаях, если следователь осуществляет обыск без вынесения судебного разрешения на данное следственное действие. Такое явление связано в первую очередь с наличием необходимости безотлагательного производства обыска, из-за чего следователь самостоятельно выносит постановление о производстве обыска, после чего суд решает, являлось ли производство обыска в жилище законным или нет.

В практической деятельности сотрудников при производстве обыска в жилище, сопряженном с самостоятельным вынесением решения, связано с наличием определенных обстоятельств, которые процессуальным законодательством определяются как безотлагательные. Главной проблемой является тот факт, что законодательно не предусмотрен исчерпывающий перечень случаев, не терпящих отлагательства. В некоторой степени эта проблема была урегулирована рассматриваемым выше Постановлением Пленума ВС РФ № 19. Однако этот перечень не является исчерпывающим, из-за чего следователь по собственному внутреннему убеждению относит то или иное обстоятельство к случаям, не терпящим отлагательства.

Еще одной актуальной проблемой является обращение в суд лица, у которого в жилище производился обыск, с жалобой на «подбрасывание» искомого объекта. Такое явление может быть связано с желанием отрицать свою причастность к уголовному делу, обжалуя результаты производства обыска в жилище. Чтобы предотвратить такие случаи, следователю следует быть внимательнее при составлении протокола обыска,

²³ Морозова Н.В. Некоторые проблемы, возникающие при проведении выемки и обыска в жилище // Закон и право. 2019. № 5.

фото- и видеофиксации, обращать внимание понятых на изъятие предмета. Грамотная фиксация хода и результата обыска в жилище, изъятие и фиксация предмета обыска в установленном порядке позволяют предотвратить вынесение судом решения о недействительности полученного доказательства. Поэтому изъятый предмет должен быть надлежащим образом упакован, описан, приобщен к уголовному делу в качестве вещественного доказательства. В противном случае неправильное описание найденных предметов и их состояния в действительности может являться причиной спора в суде.

Одной из распространенных проблем, связанных с проведением обыска в жилище, являются действия сотрудников, производящих следственное действие, направленное на повреждение имущества. Как отмечает Т.И. Ястребова, в ходе обыска сотрудники полиции могут вскрывать любые помещения, если их владелец отказывается предоставить доступ к ним добровольно²⁴. Такая норма предусмотрена не только УПК РФ, но и ч. 3, 4 ст. 15 Федерального закона РФ «О полиции». Руководствуясь предоставленным правом, сотрудники могут нанести ущерб имуществу, причинения которого можно было бы избежать, поскольку при производстве таких действий не должно допускаться не вызываемое необходимостью повреждение имущества. Если такой ущерб был причинен, то владелец этого имущества имеет право обратиться в суд в качестве истца с целью выплаты возмещения материального ущерба, причиненного действиями сотрудников.

Таким образом, производство обыска в жилище является следственным действием, направленным на принудительное исследование жилого помещения с целью отыскания предмета, имеющего значение для уголовного дела. Обыск в жилище может также проводиться с целью отыскания скрывшегося лица или обнаружения трупа. Поиск вариантов решения обозначенных проблем является одним из направлений исследовательской деятельности теоретиков уголовного процесса и практической деятельности сотрудников. Решение таких проблем

²⁴ Ястребова Т.И. Актуальные проблемы производства обыска и выемки // Научное образование. 2020.

позволит сократить количество нарушений конституционных и гражданских прав граждан, обеспечить надлежащую охрану прав и свобод человека и гражданина. Будут устранены многие проблемы в уголовно-процессуальном праве, коллизии, а количество обращений в суд снизится. Кроме того, будет обеспечено однозначное толкование нормативно-правовых норм, регламентирующих производство обыска в жилище, повысится правовая регламентация производства этого следственного действия, сократятся случаи необоснованного и незаконного проведения обысками.

ЛИЧНЫЙ ОБЫСК

Личный обыск – принудительное действие, регулируемое ст. 184 УПК РФ, заключающееся в обследовании тела, одежды и вещей обыскиваемого, с целью обнаружения предметов или документов, которые могут иметь значение для уголовного дела.

Личный обыск производится в отношении подозреваемых, обвиняемых, а также лиц, подлежащих задержанию либо взятию под стражу, и может быть произведен без соответствующего постановления, в случае, если есть основание полагать, что лицо, находящееся в месте, в котором производится обыск, может скрывать у себя предметы, имеющие значение по уголовному делу. Необходимость проведения личного обыска по причинам, не терпящим отлагательств, возникает в случаях, когда:

- внезапно возникает фактическое основание для его проведения по ряду объективных и субъективных причин;
- существует риск уничтожения предметов, которые могут иметь значение для уголовного дела;
- существует потенциальная угроза возможных преступных действий со стороны обыскиваемых;
- отлагательство может повлечь утрату важной информации.

Решение суда для производства обыска необходимо при отсутствии экстренных оснований для обыска, указанных в ст. 184 УПК РФ.

Оценка безотлагательности проведения личного обыска, как правило, является прерогативой следователя или дознавателя.

Судья не позднее 24 часов с момента поступления к нему уведомления о безотлагательном обыске, включая протокол личного обыска, должен убедиться в его законности и вынести соответствующее постановление. Личный обыск может быть признан незаконным в случае, если все доказательства, полученные в ходе его проведения, являются недопустимыми и не предусмотренными ч. 1 ст. 75 УПК РФ.

Поэтому перед осуществлением личного обыска следует удостовериться в том, что при его проведении не будут нарушены права и

законные интересы всех участников следственного действия, особенно тех, ограничение свободы которых не предусмотрено законом.

Для проведения личного обыска должны быть основания в виде доказательств, которые указывают на нахождение предметов или документов у подозреваемого или обвиняемого. Законом предусматриваются особые основания для двух видов обыска:

– при личном обыске лица, которое находится в месте проведения обыска, при возникновении подозрения на то, что оно может скрывать при себе предметы или документы, имеющие значение при производстве уголовного дела;

– при задержании или заключении под стражу подозреваемого.

Лицо, подвергаемое личному обыску, согласно Конституции РФ, обладает правом на защиту, т. к. данная процедура ограничивает право на личную неприкосновенность и производится по судебному решению, порядок выдачи которого регламентируется ст. 165 УПК по общему правилу.

Важно отметить, что при проведении личного обыска учитывается защита прав, чести и достоинства граждан. Поэтому он производится лицом одного пола с обыскиваемым и в присутствии понятых и специалистов того же пола, если таковые принимают участие в проведении следственных действий. Обнаружение и изъятие в процессе личного обыска осуществляется как на теле, так и в теле обыскиваемого, что производится в исключительных случаях при соблюдении определенных условий:

– исключение причинения физического или иного вреда обыскиваемому лицу;

– исследованию подвергаются естественные или иные отверстия на теле человека;

– найденные предметы незамедлительно представляются внешнему наблюдению следователя и остальным участвующим лицам.

Проведение личного обыска не должно быть причиной унижения чести и достоинства всех участвующих в процессе лиц, должно исключать возможность создания угрозы для здоровья и жизни как обыскиваемого, так и других лиц.

Прежде всего при личном обыске необходимо изымать не только те предметы, которые могут иметь непосредственное отношение к делу, но и предметы, которые могут быть использованы в целях нападения, а также те, назначение которых неясно — порошки, жидкости, табак и т. п.

Обычно личный обыск начинают с осмотра одежды в последовательности сверху вниз:

- головные уборы;
- карманы;
- двойные слои ткани – воротники, манжеты, пояса и т. д.;
- по боковым участкам тела;
- по линии груди и позвоночника;
- рукава;
- брюки, юбки;
- обувь и т. д.

Как хранилище малогабаритных вещей могут быть использованы любые сумки, портсигары, трости, часы, зонты и т. п.

При обыске обнаженного тела тщательно осматриваются волосы, уши, рот, в том числе зубной аппарат. К осмотру иных естественных отверстий обычно привлекают врача, т. к. практика показывает, что полости таких отверстий часто используют для хранения и перевозки наркотических веществ, золота, драгоценных камней. Если есть подозрение, что обыскиваемый что-либо проглотил, то просвечивают желудок в условиях медучреждения.

Если обыскиваемый подозревается в убийстве, то на его одежде и теле тщательно ищут следы либо крови, либо микрочастиц одежды убитого. В этом случае обследуемая одежда подлежит изъятию как улика. Если предполагается, что обыскиваемый был на месте преступления, то на его одежде могут остаться следы этого пребывания – негорючая засыпка вскрытого сейфа, краска, пыль и т. п. Если есть подозрение, что в определенных частях одежды или обуви могут находиться искомые предметы, то их можно прокалывать или испаривать.

Нередки случаи проведения личного обыска дважды. При этом первый – частичный – проводится на месте задержания с целью нахождения предметов, которые могут быть направлены против лиц,

проводящих задержание, второй – сразу после доставки – полный, непосредственно в отдел полиции (ОП).

При проведении обыска необходимо быть внимательным и запоминать, какая одежда была на задержанном и какие предметы были перед началом обыска, во избежание применения различных видов уловок в сокрытии предметов, которые могут иметь значение для следствия.

Важно отметить такой этап проведения обыска, как прибытие следователя на обыскиваемый объект. Подразумевается, что прибыть туда необходимо так, чтобы это явилось неожиданностью для заинтересованных лиц, затем очень быстро попасть в нужное помещение. В этом случае можно воспользоваться услугами, например, почтальона, дворника, работника ЖКХ, соседей, которых владельцы помещения могут знать. Что касается непосредственно личного обыска, то следователь обязан соблюдать меры осторожности, поэтому ему необходимо находиться на некотором расстоянии от обыскиваемого. Наиболее безопасная поза обыскиваемого – находиться спиной к следователю лицом к стене, ноги на ширине плеч.²⁵

Немалую роль при обыске играет применение различных психологических приемов. В целом это навык следователя использовать различные особенности психологии обыскиваемых лиц на основании наблюдения за их поведением. Если есть возможность, заранее изучаются привычки, навыки, характер подозреваемых, которые в совокупности позволяют предугадать и модель поведения, и где, и каким образом могут быть скрыты искомые предметы. Самым простым и достаточно действенным психологическим методом считается прием «мыслить, как преступник». Данный метод позволяет эффективно разгадывать его мотивы и противопоставлять этому хорошо продуманные верные ходы. Еще один метод – «словесная разведка». Суть его заключается в том, что после завершения обыска следователь называет очередной объект, подлежащий обследованию, и следит за реакцией обыскиваемого лица на

²⁵ Шинкевич Е.А. Тактика проведения обыска [Электронный ресурс]. URL: <http://ui.tsu.ru/wp-content/uploads/2017/07/pdf> (дата обращения: 14.06.2023).

предмет восприятия этой информации. Если заметны признаки недовольства или волнения, то это может свидетельствовать о том, что именно там спрятано искомое.

Во время проведения личного обыска важно понимать, что реакция обыскиваемого может носить психофизические проявления:

- регулируемые — потирание рук, покашливание, почесывание, вздохи, остановка взгляда на определенном месте, комканье платка и т. п.;
- нерегулируемые — покраснение либо побледнение кожи лица, дрожь в руках, заикание, изменение голоса, учащенное дыхание, повышенная потливость, частые глотательные движения и т. п.

При проявлении подобных признаков у подозреваемого грамотный следователь может использовать их как некие знаки близости к месту сокрытия следов или орудий преступления. Но, с другой стороны, важно понимать, что подобные реакции могут являться просто следствием воздействия сложных обстоятельств на психику обыскиваемого, а потому нельзя в полной мере объективно оценивать результаты реакции обыскиваемого на различного рода раздражители. Также у людей, обладающих различными психотипами, соответственно наблюдаются различные физиологические реакции: кто-то может себя контролировать в сложной ситуации, а кто-то поддается панике, в то же время кто-то способен пытаться своими активными действиями отвлекать внимание обыскивающих, кто-то притворяется упавшим в обморок. В любом случае в любых ситуациях следователь должен оставаться предельно внимательным. Если обыскиваемый проявляет пассивное поведение, то ему свойственно давать односложные ответы на вопросы, которые задает следователь. Как правило, такая модель поведения не является конструктивной для результатов поиска, поэтому основной задачей следователя становится попытка вызвать у подозреваемого более энергичное реагирование на происходящее.

Для фиксирования результатов обыска часто используется фотосъемка или видеозапись, что позволяет установить обнаруженные предметы или документы и состояние, в котором они были найдены. При проведении личного обыска составляется протокол, в который вносятся все обнаруженные у лица предметы, с обязательными подписями всех лиц,

которые принимали участие в данном следственном действии. Также обязательно указывается, что лицу, в отношении которого производился обыск, было предложено добровольно выдать искомые предметы, и отмечается его реакция, последующая за данным предложением. При последующем описании найденных предметов обязательно подробно описываются их индивидуальные особенности с указанием возможных номеров, марок и т. д. При обнаружении металлов и драгоценных камней указывается их цвет, а если на металле имеется проба, то ее обозначение. Во избежание ошибки не следует металл или камни признавать драгоценными, т. к. даже специалисты могут определить этот фактор после определенных исследований. Также в протокол вносится, если обыскиваемый пытался уничтожить или спрятать искомые предметы или же имели место любые другие нарушения порядка.

Рассмотрим проблемные вопросы, возникающие в связи с проведением личного обыска. Противоречие состоит в том, что личный обыск осуществляется в отношении подозреваемого лица, но процессуальный статус лицо получает, если в отношении него возбуждено уголовное дело, либо если он задержан и на него составлен протокол задержания. Однако реальность такова, что по факту процессуальный статус подозреваемого возникает несколько ранее, например, когда лицо подвергается поимке на месте совершения преступления либо задержано при попытке скрыться с места преступления. Тогда такое лицо ограничивается в свободе передвижения и уже по умолчанию, а не по закону считается подозреваемым вне зависимости от возбуждения уголовного дела²⁶.

Но проведение личного обыска необходимо именно на месте совершения преступления, до возбуждения уголовного дела, в момент фактического задержания лица, т. к. иногда промедление может поставить вопрос о его актуальности впоследствии. Задержанное лицо может иметь при себе предметы, опасные для жизни и здоровья окружающих и сотрудников правоохранительных органов, у него может появиться

²⁶ Кощева К.И. Личный обыск: проблематика и специфика в уголовном судопроизводстве // Молодой ученый. 2021. № 18(360).

возможность скрыть, уничтожить, повредить предметы и документы, имеющие значение для уголовного дела. Для легализации изъятых предметов и документов в дальнейшем производят, например, осмотр места происшествия с оформлением протокола, в котором фиксируются обстоятельства предварительного изъятия предметов или документов, имеющих значение для уголовного дела. На практике задержание лица производится сотрудниками младшего состава полиции, которые не наделены уголовно-процессуальными полномочиями. Из сказанного выше следует, что нормативные акты не предусматривают проведение личного обыска на этапе фактического задержания лица, все же он имеет место. Дальнейшее же использование в доказывании по уголовному делу результатов деятельности сотрудников внутренних дел не соответствует требованию уголовно-процессуального закона, но обусловлено жизненной необходимостью. Безусловно, такое противоречие должно быть устранено путем внесения в законодательство определенных поправок²⁷.

Стоит отметить правовую неопределенность, связанную с условиями изъятия предметов и документов, обнаруженных в ходе личного обыска. Правовой регламент данного следственного действия предусматривает ограниченность требований:

- предложение добровольно выдать предметы или документы;
- однозначность изъятия запрещенных предметов;
- предъявление изымаемых предметов или документов понятым и фиксация их описания в протоколе.

Тем не менее не предусматривается основание и порядок изъятия предметов или документов, имеющих значение для уголовного дела.

Одним из наиболее значимых вопросов при проведении личного обыска является привлечение понятых, основным требованием при их привлечении является личная незаинтересованность в исходе уголовного дела. Но при этом не будем исключать их определенную компетентность в

²⁷ Золочевская Л.С. Личный обыск при задержании лица, подозреваемого в совершении преступления [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/lichnyy-obysk-pri-zaderzhanii-litsa-podozrevaemogo-v-sovershenii-prestupleniya> (дата обращения 14.06.2023).

различных вопросах, особенно связанную с изъятием электронных информационных носителей: телефонов, сим-карт, карт памяти и т. д. Безусловно, в законе описан порядок производства указанного следственного действия с привлечением специалиста, но далеко не всегда есть такая возможность. На практике же важно понимать, что стремительное развитие информационных технологий для многих остается за гранью понимания. А тем временем число преступлений в сфере интернет-технологий растет и умножается. Ведь на практике достаточно часто встречаются случаи, когда понятой допрашивается в качестве свидетеля. Дать вразумительные ответы он сможет только в случае, если имеет некоторое представление о компьютерных технологиях²⁸.

Невозможно не затронуть тему, связанную с расследованием наркопреступлений. Наркотики могут переноситься или перевозиться внутри тела человека.

Обычно для упаковки наркотических средств используются контейнеры из латекса. Так одно лицо может перевезти в желудке до 0,5 кг наркотических средств. Однако всегда есть исключения, примером этому может явиться следующая ситуация: в 2005 г. в аэропорту Москвы был задержан гражданин, перевозивший в желудке 1,5 кг упаковок с героином. Данный способ транспортировки является одним из самых надежных, т. к. установить таких перевозчиков достаточно сложно. Наркотические средства могут находиться и в бутылках, и в аэрозольных баллончиках, в книгах, батарейках карманных фонариков, зажигалках, в пачках от сигарет, в упаковках от лекарств, в пачках масла, термосах, ингаляторах, контейнерах для контактных линз, в корпусах часов и т. д. При обследовании подобных вещей следует сопоставлять и оценивать размеры и пространственные объемы носильных вещей, а также сильный посторонний запах, например, смолы, духов, клея и т. п., которые могут быть направлены на желание заглушить запах самих наркотических средств. Для обследования на предмет наличия наркотиков целесообразно

²⁸ Кощева К.И. Личный обыск: проблематика и специфика в уголовном судопроизводстве // Молодой ученый. 2021. № 18(360).

использовать портативную рентгеновскую установку, эндоскоп с гибкой трубкой, специально обученных собак.

Наркотические средства, обнаруженные при личном обыске, должны быть изъяты и упакованы так, чтобы в дальнейшем их можно было подвергнуть исследованию.

Таким образом, следует отметить, что на сегодняшний день проблемы производства личного обыска действительно имеют место и, естественно, они оказывают негативное воздействие на качество произведенного следственного действия, что в процессе влияет на исход конкретного уголовного дела.

ОСМОТР, ОБЫСК И ВЫЕМКА У АДВОКАТА

Все действия в отношении адвоката, т. е. осмотр, обыск и выемка, производятся в соответствии с постановлением суда. Также данные действия должны происходить только с участием представителя члена коллегии адвокатов. Это решение закреплено в ст. 450.1 УПК РФ.

Должны учитываться следующие обстоятельства:

1. Данные действия должны происходить после возбуждения уголовного дела, а также могут происходить после привлечения адвоката в качестве обвиняемого.

2. Данные действия обязательно должны происходить на разыскиваемых объектах или следственных действиях, но после того, как они будут указаны в постановлении судьи.

3. Данные действия в обязательном порядке должны происходить при наличии адвокатской палаты РФ, а также при наличии другого представителя.

4. При наличии существующего рабочего процесса – запрещено его изымать. Также запрещено фиксировать материалы дела текущего процесса по делам доверителей адвоката.

5. Осмотр жилых и служебных помещений, принадлежащих адвокату, возможен только в случаях наличия явных признаков преступления.

Существует обязательное условие для производства следственного действия – наличие уже возбужденного дела и привлечение адвоката к уголовной ответственности в качестве обвиняемого.

Что касается обыска адвокатов, Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ» № 73-ФЗ от 17.04.2017 добавил в УПК ст. 450.1, которая регулирует обыск, осмотр и выемку у адвоката.

Адвокатом является лицо, приобретшее статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность в порядке, установленном Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 № 63-ФЗ. Независимым профессиональным юридическим советником является адвокат.

Согласно статье 450.1 УПК РФ обыск в помещении защитника (включая его жилище или место работы) производится, во-первых, только после возбуждения уголовного дела против защиты или подозреваемого по уголовному делу; во-вторых, только на основании постановления судьи с указанием причин расследования; в-третьих, расследование должно проводиться в присутствии защиты, адвокатской палаты субъекта Российской Федерации или иного представителя, уполномоченного адвокатской палатой на производство обыска; в-четвертых, до возбуждения уголовного дела против адвоката или предъявления обвинения обвиняемому и принятия судьей решения о разрешении расследования осмотр помещений дома или офиса, используемых для оказания юридических услуг, может быть проведен только в следующих случаях, если в указанных помещениях обнаружены признаки совершения преступления.

Первым условием для проведения расследования в отношении адвоката является предъявление ему обвинения или предъявление обвинений по уголовному делу.

Обыск (ст. 182 УПК РФ) относится к принудительным следственным действиям. Закон не предугадывает способности проведения обыска до возбуждения уголовного дела, по этой причине неважно, какая попытка его проведения под видом обыска обязана пресекаться его участниками как нелегальная. Обыск подразумевает изъятие и возвращение в место нахождения человека и всех предметов, приблизительно находящихся у него. Обыск проводится при наличии оснований полагать, что в жилище либо где лицо осуществляет свою трудовую деятельность могут быть обнаружены орудия, оборудование либо другие средства совершения уголовного правонарушения, предметы, документы либо ценности, которые имеют значение для уголовного дела.

Процессуальным основанием для проведения адвокатом обыска является постановление суда о санкционировании определенных следственных действий, в котором, в частности, должны быть указаны конкретные объекты, подлежащие изъятию (их наименования и индивидуальные признаки), их местонахождение и место проведения обыска. Кроме того, несоблюдение указанных требований дает

самостоятельные основания для признания действий и решений следователя и суда незаконными, а в последующем и для признания недопустимыми доказательств, полученных в результате этих следственных действий. Правило о неотложных следственных действиях, содержащееся в п. 5 ст. 165 УПК РФ, согласно которому следователь уведомляет прокурора и суд в течение 72 часов, не распространяется на осмотр, обыск и выемку у адвокатов. Обыск характеризуется максимальным ограничением профессиональных прав адвокатов, а также прав и свобод человека и гражданина. Допускаемые при его проведении нарушения являются одним из наиболее жестких способов вмешательства в профессиональную деятельность адвокатов. В то же время более детальные правовые акты об обыске позволяют обоснованно предъявлять иск о нарушениях, допущенных в ходе обыска.

К таким нарушениям относятся, например:

а) отсутствие постановления судьи, разрешающего обыск адвоката (в том числе, если в постановлении суда не указано, что должен быть проведен обыск адвоката);

б) постановление судьи не содержит конкретного обоснования для проведения обыска и конкретного указания на объекты, подлежащие обыску;

в) в постановлении судьи нет ссылки на гарантии конфиденциальности адвоката и не указаны предметы (документы), которые не подлежат изъятию в силу этих гарантий;

г) обыск проводился не тем лицом, которое было уполномочено или разрешено;

д) изъятие электронных носителей информации (компьютеров, ноутбуков, карт памяти и т. д.), вопреки ст. 182.9 Уголовно-процессуального кодекса не сопровождается явкой и осмотром экспертов, а также копированием той информации, которая содержится на них в случаях, предусмотренных законом

е) невключение в протоколы точного и полного перечня конфискованных предметов (документов), их количества, иных идентификаторов и стоимости (в том числе указание только способа упаковки предметов);

ж) неознакомление понятых с порядком проведения обыска и их обязанностями; отсутствие понятых, в каждом обыскиваемом помещении; отсутствие понятых, в тот момент, когда были обнаружены и изъяты предметы (документы).

Характерной чертой обыска у адвокатов является то, что в разрешении судьи на проведение этих процедур обыска обязаны быть указаны определенные данные, на основе которых проводится обыск, и конкретные объекты, подлежащие обыску. Не допускается изъятие других предметов, кроме предметов и документов, изъятых из оборота.

В момент обыска на месте проживания, а также в офисе защитника запрещается изымать все процессуальные действия защитника по делу его клиента и производить фото-, кино-, видео- и другие записи этих действий.

Обыск как следственное действие является разведывательным мероприятием при отсутствии точной информации о конкретном местонахождении объекта. С.А. Шейфер весьма обоснованно указывает, что осмотр объекта при обыске обязателен, что характер обыска четко выражен и что целью является обнаружение скрытых, а не поверхностных объектов.²⁹ Данное утверждение является признанным и неоспариваемым в науке и практике уголовно-процессуального права, что обыск заключается именно в досмотре предметов.

В этом контексте требует разъяснения юридическая формулировка ст. 450.1 Уголовно-процессуального кодекса РФ, согласно которой, когда обыск проводится по месту жительства адвоката или в общественном месте, в постановлении суда, разрешающем обыск, должен быть указан объект обыска, а изъятие всего адвокатского производства запрещено.

Е.В. Ежова считает, что при обыске помещений, используемых для деятельности адвокатов, нет необходимости устанавливать цель обыска, потому что это размыло бы различие между двумя следственными деяниями – обыском и выемкой. На взгляд этого творца, довольно критериев, позволяющих следователю оценить в процессе обыска, какие

²⁹ Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004.

объекты подлежат изъятию, а какие нет³⁰. Но законодатель не разъясняет, каковы аспекты, позволяющие следователю оценить, что подлежит, а что не пригодно изъятию на протяжении обыска.

В 2015 г. Конституционный суд Российской Федерации рассмотрел жалобу А.В. Баляна, М.С. Дзюбы и других на конституционность п. 7 ч. II ст. 29 § 2, ст. 165 § 4 и ст. 182 § 1 УПК РФ³¹. Заявители утверждали, что оспариваемое законоположение, уполномочивающее суд удовлетворять ходатайство адвокатов и юридических фирм, представляющих подозреваемых (обвиняемых) в уголовном судопроизводстве, об изъятии материалов, относящихся к процессуальным действиям адвокатов в отношении основного преступника, создает несоразмерные ограничения прав и свобод человека и гражданина, препятствует профессиональной деятельности адвокатов и таким образом противоречит положениям Конституции Российской Федерации. В связи с отсутствием квалифицирующих признаков следствие было выделено из дела, а уголовный процесс был перенаправлен таким образом, что предметом расследования стала профессиональная защита обвиняемого адвоката. Это позволило провести обыск в офисе адвоката и изъять документы и предметы (электронные носители), которые явно не имели отношения к заявленным основаниям и цели обыска. В ходе обыска был обеспечен доступ к материалам адвокатского производства, содержащим конфиденциальную информацию, в том числе касающуюся производства по делам иностранцев, не причастных к уголовному делу, являвшемуся предметом обыска.

В связи с этим оправдано мнение судьи Конституционного Суда РФ К.В. Арановского в его особом мнении: «Конституционные права не

³⁰ Ежова Е.В. Некоторые проблемы обеспечения защиты адвокатской тайны в уголовном процессе России и Республики Беларусь // *Ju-venis Scientia*. 2018. № 9.

³¹ По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А.В. Баляна, М.С. Дзюбы и др.: постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 № 33-П // *Собрание законодательства РФ*. 2015. № 52 (ч. I). Ст. 7682.

должны приноситься в жертву только потому, что следственные органы в чем-то убеждены и решили придерживаться своих доводов, и тем более, если правовые средства для доказательства убедительного подозрения даже недостаточны». Когда «тщательность, всесторонность» и другие достижения расследования воплощаются в инкриминируемые результаты и похвальную ответственность, конституционный иммунитет не должен приноситься в жертву энтузиазму начальства и заявлениям о непогрешимости следствия. Такие дела, как дело заявителя, даже при отсутствии формального нарушения, ставят под сомнение привилегию «адвокат-клиент» и, по словам Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), оказывают «охлаждающее воздействие» на осуществление права на судебную защиту и квалифицированную юридическую помощь. Это создает причины для того, чтобы граждане не доверяли своим адвокатам и не решались доверить свои секреты защитникам, не имеющим надлежащей правовой защиты. У адвокатов также есть причины не вмешиваться в расследования, иногда в ущерб себе или своим клиентам. Можно надеяться, что адвокаты примут во внимание эти риски и будут действовать добросовестно и решительно, как того требуют их обязанности и профессия³².

Бесспорно, что в случаях, когда возможен неограниченный обыск в офисе адвоката, «риск злоупотребления правами со стороны обвинения чрезвычайно высок»³³.

Для соблюдения адвокатской тайны и проведения процедуры обыска у адвоката, прежде всего, необходимо признать решение суда, разрешающее предоставление такой информации, и убедиться, что это решение дает законное основание для проведения обыска и конкретный

³² По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А.В. Баляна, М.С. Дзюбы и других: Постановление Конституционного Суда РФ от 17 дек. 2015 г. № 33-П // Собрание законодательства РФ. 2015. № 52 (часть I). Ст. 7682.

³³ Астафьев Ю.В., Мардасова Л.И. Границы адвокатской тайны // Судебная власть и уголовный процесс. 2017. № 1.

предмет обыска и выемки. Осмотр предметов и документов, которые суд не включил в цель обыска и выемки, не может быть санкционирован.

В соответствии с ч. 5 ст. 182 Уголовно-процессуального кодекса до проведения обыска следователь должен предложить добровольно выдать предметы, документы и ценности, имеющие значение для уголовного судопроизводства. Если они добровольно сданы и нет оснований опасаться их сокрытия, следователь вправе не проводить обыск. Таким образом, если защита согласится на добровольную сдачу прямо указанных в ордере предметов, содержание которых не относится к категории секретных для высшей защиты, у следователя не будет оснований для обыска указанных в ордере предметов.

Существуют специальные указания о недопустимости конфискации всей адвокатской документации (п. 2 ст. 450.1 УПК РФ). Стоит отметить, Конституционный суд РФ в постановлении 33-П от 17.12.2015 указал, что в ходе обыска, проводимого органом, осуществляющим уголовное преследование, с разрешения суда у адвоката не могут изыматься материалы адвокатского производства, не связанные с правонарушением адвоката и (или) его клиента или третьего лица. Иначе практически будет подорван смысл привилегии защитника, права на профессиональную юридическую помощь, права частной, личной и семейной тайны, презумпции невиновности и др.³⁴

Одной из этих проблем является неоднозначный и сложный характер п. 1 ст. 450 УПК, другой – отсутствие четкого определения юридических прав представителя, а также указания на присутствие и непричастность представителя к проведению следственного действия, что ограничивает или затрудняет реализацию функции представителя по обеспечению неприкосновенности предметов и документов, составляющих адвокатскую тайну. Слово «присутствуют», употребленное по отношению к представителям адвокатов, является не совсем точным, т. к. оно не относится к гл. 8 УПК РФ, которая регламентирует права и обязанности иных участников уголовного судопроизводства. С другой стороны, слово

³⁴ Собр. законодательства РФ. 2015. № 52 (ч. I). Ст. 76.

«участвовать» может пониматься как прямая и непосредственная мобилизация представителя на проведение обыска, что не совсем корректно и не соответствует той роли, которую должен играть представитель. В таком случае надлежащим правовым подходом было бы дополнить содержание ст. 450.1 УПК РФ ссылкой на гл. VIII, чтобы определить права и обязанности представителя при производстве обыска, осмотра и выемки у адвоката.

Считаем, что существование методических рекомендаций Федеральной палаты адвокатов (ФПА) недостаточно для регулирования прав и обязанностей представителей адвокатуры, поскольку они не являются обязательными для правоохранительных органов.

При производстве обыска у адвоката не допускается изъятие предметов, документов, не относящихся к делу, за исключением тех, которые были изъяты из оборота. При производстве обыска рабочего места адвоката запрещается использовать материалы, касающиеся его клиентов.

Следственные деяния у адвоката, включая его жилье и кабинет, применяемый для осуществления профессиональной деятельности, могут производиться на основании постановления суда, отвечающего требованиям законности, обоснованности и мотивированности в соответствии с п. 4 ст. 7 УПК РФ. В постановлении должен быть указан предмет обыска и основания проведения таким образом, чтобы не привести к получению информации о клиенте.

Важно, что ч. 3 ст. 450.1 УПК РФ снимает дополнительную гарантию независимости адвокатов и позволяет без санкции суда производить осмотр жилых служебных и других помещений, до возбуждения уголовного дела в отношении адвоката и в отсутствие представителя адвоката при наличии признаков совершения уголовного преступления. Возникает вопрос о том, что является признаками преступления и какие признаки преступления являются достаточными затем, чтоб правоохранительные органы могли пренебречь правом «адвокат-клиент».

Термин «признаки преступления» содержится в Уголовном кодексе и употребляется законодателем теоретически уголовного процесса, принимая во внимание анализ оснований для возбуждения уголовного дела, что применяется в ст. 140 УПК РФ.

Часть 3 статьи 450.1 УПК РФ дает возможность в случаях, когда имеются подтверждения совершения преступления, в отсутствие постановления суда и отсутствие представителя защиты проводить осмотр по месту проживания или в служебном помещении адвоката, что может привести к злоупотреблениям и нарушению адвокатской тайны, поэтому присутствие представителя адвоката обязательно.

Выемка у адвокатов (в том числе в жилых и служебных помещениях) проводится, во-первых, только после возбуждения против адвоката уголовного дела или его привлечения в качестве обвиняемого; во-вторых, только на основании решения судьи, которое оговаривает данные, являющиеся основанием для конкретных следственных действий, а также конкретные объекты, подлежащие обыску; в-третьих, эти следственные действия проводятся в присутствии члена совета адвокатской палаты субъекта Российской Федерации или иного представителя, уполномоченного президентом адвокатской палаты; в-четвертых, во время проведения этих следственных действий запрещается изымать все производство по делам адвокатов против их клиентов, а также фотографирование, киносъемку, видеозапись и другую фиксацию указанных материалов; в-пятых, до возбуждения уголовного дела в отношении адвокатов или в качестве обвиняемых судья принимает решение разрешить следственные действия, только при обнаружении признаков преступления в этих помещениях могут быть проверены жилые и служебные помещения³⁵.

Однако профессиональная конфиденциальность является основным и изначальным правом и обязанностью юристов. Поскольку информация, необходимая для работы защитника, защищена конфиденциальностью

³⁵ Третьякова Е.И. Некоторые проблемы производства обыска в помещениях // Деятельность правоохранительных органов в современных условиях: сб. матер. XXII Междунар. науч.-практ. конф. Иркутск, 2017.

адвоката и клиента, существуют специальные правила обыска у адвокатов³⁶.

В 2005 г. Конституционный суд подтвердил, что без решения суда обыск и выемка в кабинете адвоката невозможен (определение № 439-О/2005). Десять лет спустя суд сделал еще один шаг вперед – установил базовую гарантию конфиденциальности между адвокатами и доверителями. В своем постановлении 33-Р/2015 Конституционный суд указал, что такие обыски могут проводиться только на основании судебных решений. В нем должно быть указано: что именно ищет следствие; что оно найдет; законная причина выемки.

В то же время нарушение конфиденциальности отношений адвоката и клиента правоохранительными органами является одной из наиболее распространенных проблем, а также гарантией независимости адвокатов и неприкосновенности клиентов³⁷.

Перечислим процессуальные нарушения, допущенные при обыске и выемке: сотрудникам ОВД не разрешается копировать документы, изымаются все документы, на которые нет решения суда; в офисе нет владельца, а в кабинете адвоката нет представителя. Личные вещи смешиваются с рабочими вещами. Следует отметить, что Европейский суд по правам человека неоднократно указывал на то, что преследование и притеснения представителей юридической профессии являются «ударом» по юридической системе. Поэтому Европейский суд относится ко всем этим фактам с большим вниманием.

Европейская конвенция по правам человека считает, что в результате обыска может быть получена исчерпывающая информация обо всех клиентах адвокатов, что является необоснованным нарушением права на уважение жилища и корреспонденции, гарантированного ст. 8 Конвенции.

³⁶ Соколов А.Б., Мясников А.П., Сергеева О.В. Организационно-тактическая деятельность следователя на подготовительном этапе проведения обыска // Криминалистика: вчера, сегодня, завтра. 2021. № 4.

³⁷ Гизунова Ю.А. Адвокатская тайна: проблемы обеспечения // Цивилистика: право и процесс. 2020. № 1(9).

По мнению Европейского суда по правам человека, это нарушение было связано с использованием российским судом необоснованно широких формулировок при принятии решения о разрешении на обыск и не устанавливало никаких ограничений на произвольное усмотрение следователя при определении границ следственных действий.

Судебный контроль по-прежнему недействителен и не может поддерживать баланс между частными и общественными интересами. В случае использования документов, подпадающих под действие секретной системы, для подачи искового заявления считаем, что выемка не выходит за рамки категорий рациональности и соразмерности. Другими словами, факты, доказывающие «разглашения», находятся в совершенно другой плоскости. В то же время выемка, очевидно, с большой вероятностью нарушит профессиональные права, поэтому нет разумной необходимости проводить обыск.

Как результат, в 2017 г. законодатели ввели в УПК РФ положения, закрепляющие особый порядок проведения выемки у адвокатов. Теперь помимо возбужденного уголовного дела или судебного решения при обыске должен присутствовать член совета адвокатской палаты – на него возлагается обязанность обеспечивать неприкосновенность предметов и сведений, составляющих адвокатскую тайну.

Еще через год Конституционный суд РФ вновь вернулся к вопросу о поисковых мероприятиях в адвокатских помещениях – ведь с момента вынесения постановления в 2005 г. и по сей день проблема защиты прав адвокатов перед лицом вмешательства следственных органов остается довольно острой. Тогда Конституционный суд РФ вынес отказное определение по жалобе на обыск и выемку у адвоката под видом обследования помещения, указав, что проблема не в законе, позволяющем подмену следственного действия оперативным мероприятием, а в правоприменении на местах.

Конституционный суд РФ с заявителями не согласился, заявив, что законодательное требование о проведении оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката направлено на «обеспечение реализации конституционного права граждан на получение квалифицированной юридической помощи».

Адвокаты отмечали, что не во всех случаях удается разграничить обыск как следственное действие и обследование помещений как оперативно-розыскное мероприятие (ОРМ). И это проблема ни в законе, ни в практике Конституционного суда и Верховного суда РФ до сих пор не решена. Порой характер и степень ограничения охраняемых конституционных прав и свобод граждан в них слишком схожи, а границы, позволяющей отличить обыск от осмотра или обследования, фактически нет. Отсюда рождаются злоупотребления, позволяющие подменять обыск, на который необходимо возбужденное дело и постановление суда, осмотром или обследованием – формально провести их гораздо проще, а реальной разницы между ними нет.

Считаем, что передача жалоб в ЕСПЧ является естественной. Полагаем, что факт коммуникации ЕСПЧ жалобы является закономерным. Обстоятельства дела не являются принципиально новыми или особенными, в связи с чем и окончательное решение суда наверняка не будет практикообразующим.

Следовательно, правовая система должна эффективно гарантировать защиту любого практикующего адвоката, особенно во время обыска личных и служебных помещений адвоката (а также аналогичных оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий).

Оценивая наличие этой гарантии, Европейский суд по правам человека рассмотрел следующие факторы: тяжесть преступления, связанного с обыском и выемкой у адвоката; существуют ли предварительные или последующие санкции судебного органа против обыска и выемки; обоснованное подозрение в совершении преступления является причиной для этой санкции; существует ли оно в решении об обыске и выемке, список конкретных объектов, подлежащих обыску и выемке; обеспечить гарантии неприкосновенности объектов и информации, составляющих профессиональную тайну в производственном процессе, например, наличие независимого наблюдателя.

Кроме того, ЕСПЧ учитывает степень возможных негативных последствий для дальнейшей профессиональной деятельности и репутации тех, чьи интересы затрагиваются обыском.

Итак,

1. В зависимости от вида обыска объектом являются: обыск в помещении (внутри жилых и нежилых помещений); личный обыск; местность обыска; доказательственная информация, которая может содержать другие важные объекты.

2. Сбор доказательств состоит из двух этапов: первый этап предназначен для сбора следов существующих событий в восприятии и объективности, а второй-для их фиксации в протоколе. При выборе методов и средств сбора доказательств важно учитывать следы, связанные с формированием, отражением в реальности и в условиях, которые обеспечивают наиболее надежный способ и средства для их восприятия и обобщения материалов дела следователем. Одним из способов сбора доказательств является поиск предметов, вещей, документов для дальнейшего производства выемки. Оно связано с тем, что объект преступления определяет доказательную ценность, хотя она может быть выражена по-разному.

Решение указанных проблем предполагает внесение в российское уголовно-процессуальное законодательство соответствующих изменений, как гарантирующих права и свободы адвокатов, так и исключающих возможность затрудняющего предварительное следствие злоупотребления ими.

На основании изложенного необходимо дать адвокатам дополнительные рекомендации относительно действий, которые следует предпринять при проведении выемок с участием адвокатов. В частности, для юридических офисов рекомендуется выделять привлекающие внимание кабины; на электронных носителях и бумажных документах адвоката рекомендуется делать заметные отметки о конфиденциальности адвоката. Рекомендуется систематически информировать всех работников юридических лиц, родственников и иных лиц, проживающих с адвокатами, о правилах поведения при проведении обысков, выемок.

Прибывшие сотрудники правоохранительных органов должны быть проинформированы о том, что в помещении работает поверенный или что поверенный является владельцем помещения, и подтвердить это документально.

При совершении процессуальных действий адвокатам рекомендуется заявлять о желании реализовать свое право на квалифицированную юридическую помощь. Также необходимо проверить полномочия лица, совершающего процессуальное действие, и других участников, контактные данные понятых, их адреса, а также требуется, чтобы в реестр вносились сведения обо всех, кто фактически участвовал в ОРМ.

В протоколе необходимо зафиксировать все нарушения при его составлении, в том числе (но, не ограничиваясь) отсутствие разъяснения прав всем присутствующим лицам и присутствие лиц, не поименованных в протоколе. Рекомендуется проверить перечень, полноту и достоверность описания договора об изъятых объектах, при необходимости предоставить письменные комментарии, а также получить полную копию протокола.

ВЫЕМКА В ЖИЛИЩЕ

Российская Федерация, являясь правовым государством, ставит в приоритет человека, его права и свободы. При этом права личности не могут противопоставляться правам общества. Несмотря на постоянное совершенствование уголовного и уголовно-процессуального законодательства проблема соблюдения прав и свобод человека и гражданина сохраняет свою актуальность.

Уголовное законодательство призвано обезопасить граждан, в частности УПК РФ предусматривает защиту прав и законных интересов лиц и организаций, пострадавших от преступлений, а также их защиту от неправомерного обвинения и осуждения, иных ограничений их прав и свобод.

Выемка является видом следственного действия, т. е. является способом сбора доказательств. Исходя из этого, проблематика осуществления выемки может складываться из несовершенства уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, а также различных практических особенностей осуществления данного действия. В связи с этим существует необходимость анализа положения Уголовно-процессуального кодекса РФ и его влияния на реализацию правоохранительными органами выемки из жилища.

Сущностью выемки является изъятие определенных объектов, которые имеют значение для дела. Объектом выемки могут являться самые разные предметы и документы (например, необходимые для розыска скрывшегося обвиняемого), ценности, а также имущество, принадлежащее для обеспечения гражданского иска или возможной конфискации имущества (ст. 115 УПК РФ). Кроме того, выемка может служить средством для изъятия образцов при необходимости сравнительного анализа.

Основания и порядок производства выемки закреплены в одноименной статье под номером 183 УПК РФ. В ч. 1 ст. 183 УПК РФ закреплены следующие условия производства выемки:

1. Общие для обыска и выемки условия:
 - а) изъятие должно быть необходимым;

б) необходимо изъятие именно имеющих отношение к уголовному делу предметов и (или) документов.

2. Условия, отличающие выемку от обыска:

а) точно известно, где находится подлежащий изъятию объект;

б) точно известно, у кого он находится.

Выемка производится при наличии «необходимости» изъятия. «Необходимость» можно определить как возможность получить при производстве предварительного расследования дополнительные доказательства.

Согласно ч. 5 ст. 183 УПК «до начала выемки следователь предлагает выдать предметы и документы, подлежащие изъятию, а в случае отказа производит выемку принудительно». Процедура выемки (а точнее говоря, конкретно изъятие необходимого предмета), о которой идет речь, в широком смысле слова представляет собой ряд последовательных действий:

а) непосредственное извлечение объекта из места его расположения (здесь важно обратить внимание на то, что поисковых действий в отличие от обыска нет);

б) демонстрация объекта всем лицам, которые участвуют в данном следственном действии;

в) фиксация в протоколе следственного действия места нахождения объекта таким образом, чтобы при изучении протокола различными лицами было однозначно понятно, откуда был извлечен предмет;

г) следующим этапом выступает обязательное опечатывание объекта, а также удостоверения данных действий подписями следователя (дознателя и др.), лица, у которого произведена выемка, и понятых. После чего изъятые предметы могут быть приобщены к уголовному делу в качестве вещественных доказательств.

Изъятию подлежат не любые предметы и (или) документы, а только носители доказательственной информации. Кроме того, должны быть известны главные черты данных объектов. Это строго индивидуализированные предметы (документы и т. п.). И, во-вторых, это те предметы из числа имеющих отношение к делу, которые не только необходимо, но и возможно изъять технически. Также, говоря о выемке

в жилище, необходимо понимать сложность определения конкретного местонахождения объекта, подлежащего выемке. Например, при осуществлении выемки из того же ломбарда, легче определить конкретное местонахождение предмета (допустим, сейф или конкретная выставочная полка), рассматривая же жилище, важно принимать во внимание тот факт, что чаще всего там проживает не один человек, что повышает возможность того, что предмет был перемещен в другое место.

При анализе выемки из жилища необходимо помнить, что в России вопрос взаимодействия правоохранительных органов с местами проживания граждан весьма неоднозначный, поскольку люди довольно остро реагируют на нахождение в их жилищах посторонних людей.

В процессе производства выемки в жилище необходимо соблюдать тонкую грань законности, поскольку при производстве следственных действий принцип неприкосновенности жилища подвергается посягательству, в связи с тем что уголовно-процессуальное право ставит одной из главных целей своей деятельностью защиту прав и законных интересов граждан.

Дискуссионность заключается в том, что принцип неприкосновенности жилища является базовым и неотъемлемым для правового государства. Сущность его заключается в том, что никто не имеет права проникать в жилище против воли проживающих в нем³⁸. Однако здесь также возникают сложности, когда затрагиваются права и свободы других граждан, поскольку, как утверждал М.А. Бакунин, «свобода одного человека заканчивается там, где начинается свобода другого».

В российском законодательстве в ряде нормативных правовых актов используется понятие «жилище». При этом единого подхода к определению данного понятия нет. Различные отрасли права дают свое собственное определение.

³⁸ Конституционное право России: в схемах, таблицах и определениях : уч. пособие / В.А. Богдановская, Л.И. Гадельшина, А.Р. Гарифуллина и др. М., 2019

Уголовно-процессуальное законодательство определяет жилище как помещение, которое используется для постоянного или временного проживания. При этом это может быть жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми постройками, жилое помещение независимо от форм собственности, которое используется для постоянного или временного проживания, при этом данное помещение или строение может как входить в жилой фонд, так и не входить в него.

Уголовное законодательство по большей степени солидарно в определении понятия «жилища», но приравнивает к данному понятию и иное помещение или строение, которое не входит в жилищный фонд, но предназначено для временного проживания. Также форма собственности и входит ли данное строение в жилищный фонд или нет значения не имеет.

Стоит отметить, что данные определения разнятся с определением в Жилищного кодекса (ЖК) РФ, что порождает дискуссии, какое из них считать верным.

Т.И. Железняк – приверженец унифицирования понятия. При этом он предлагает более подробно определить его в жилищном законодательстве и исключить из иных нормативных правовых актов.

Мнение, которого придерживается В.В. Маслов, заключается в том, что «понятие, которое дает на сегодняшний день Жилищный кодекс и необходимо применять». Его точка зрения заключается в понимании жилища как недвижимости с такими признаками, как адрес, при наличии минимального уровня благоустройства, и в целом оно является домом, квартирой либо комнатой.

Многие авторы придерживаются мнения, что термин «жилище» имеет несколько значений и должен использоваться в правовой доктрине и судебной практике в соответствии с его конкретным значением, в том числе как право на защиту, как базовая основа законодательства или гарантия обеспечения права на неприкосновенность частной жизни. Можно говорить также о том, что определение, которое отражено в ст. 139 УК РФ, на сегодняшний момент является самым универсальным и в целом при некотором редактировании может использоваться и в других отраслях права.

Отсутствие единообразного подхода к данному понятию, а также постоянные дискуссии усложняют процесс использования правовых норм в различных ситуациях.

Неприкосновенность при производстве следственных и иных процессуальных действий по уголовным делам будет обеспечиваться из факта конкретного использования помещения как жилого.

Статья 12 УПК РФ детализирует право граждан, закрепленное в ст. 25 Конституции РФ. Согласно УПК выемка в случае производства ее в жилище требует судебного разрешения. В случае если обстоятельства не терпят отлагательства, следователь вправе вынести постановление о производстве, например, обыска в жилище, после этого в течение 3 суток существует необходимость уведомления прокурора и суда и затем выносится решение о законности следственного действия в течение 24 часов.

Для более наглядного понимания ситуации по применению такого процессуального действия, как выемка, необходимо проанализировать статистику. Так, в 2022 г. было 129 355 тыс. ходатайств о производстве обыска и (или) выемки в жилище, из которых удовлетворено было 123 432 тыс. В 2021 г. таких ходатайств было 138 075, удовлетворено 131 423 тыс. Можно заметить, что количество ходатайств сократилось на 8 720.

Согласно ч. 1 ст. 183 УПК выемка производится в случае необходимости изъятия определенного предмета либо документа при точно известном его месте нахождения. Факт знания местонахождения объекта является отличительным от обыска.

На практике может возникнуть проблема с производством выемки в ночное время. Это исходит из того, что запрещается проводить следственные действия в ночное время. Существует такая вероятность, что следственное действие хоть и началось в дневное время, но затянулось и следователь не успевает его закончить до 22.00. Что необходимо делать следователю? Можно опечатать помещение, организовать охрану и продолжить на следующий день, что нередко встречается на практике,

но данные действия могут вызвать трудности, поскольку растягивают следственное действие, в целом замедляя процесс расследования³⁹.

Следовательно, продолжение производства выемки после 22:00 имеет место и не нарушает требований действующего законодательства, поскольку такого рода обстоятельства могут быть отнесены к безотлагательным. Некоторые исключительные случаи, при возникновении которых производство следственного действия не может быть отложено, были изложены в ПП ВС РФ от 1 июня 2017 № 19.

В процессе выемки в жилище могут быть обнаружены семейные тайны, обстоятельства личной жизни проживающих и т. д., что является проблемой в процессе следственного действия, поскольку люди зачастую будут крайне негативно относиться к этому. В таком случае следователь обязан принять меры о неразглашении этих данных. Прежде всего, участники следственного действия должны быть сконцентрированы на цели выемки, а не на посторонних личных вещах граждан. Следователь обязан разъяснить участникам правовые последствия разглашения, действенным методом является подписка о неразглашении⁴⁰.

Если обратиться к законодательству зарубежных стран, то в основных аспектах основания и производство выемки схожи с российским законодательством, но некоторые параметры все же варьируются. В ЮАР, например, полиция может проигнорировать потребность в постановлении, если промедление сведет на нет то, что они выполняли ранее при расследовании преступления. Во Франции полиция обладает широкими полномочиями по обыску и выемке в случае вопиющего правонарушения, а также когда преступление совершается в данный момент или только что было совершено, но в других случаях требуется разрешение суда. Вопросы обыска и конфискации имеют большое значение и в США, поскольку законодатели в Четвертой поправке к Конституции

³⁹ Морозова Н. В. Некоторые проблемы, возникающие при проведении выемки и обыска в жилище // Закон и право. 2019. № 5.

⁴⁰ Морозова Н.В. Психологические аспекты проведения обыска и выемки // Обеспечение прав и законных интересов граждан в деятельности органов дознания и предварительного следствия: сб. трудов конф. Орел, 2018.

предусмотрели защиту граждан от необоснованных обысков, выемок и арестов. Для инициирования вышеуказанных действий необходим подтвержденный под присягой либо заявлением ордер⁴¹. С тех пор судебные органы часто задаются вопросом, что является обоснованным обыском и выемкой, а что нет.

В Новой Зеландии в 2012 г. был принят закон «Об обыске и надзоре», который формирует законодательную основу для выемки, обыска и аресте. Согласно данному закону, если обыск либо выемка проводятся с его нарушениями, то признаются незаконными и необоснованными. Но в то же время термины «необоснованность» и «противоправность» не тождественны, поэтому законный обыск либо выемка также могут быть необоснованными. Кроме того, обыск либо выемка могут быть незаконными только по незначительным или техническим причинам.

Согласно ст. 94 УПК Германии должны быть взяты под стражу либо защищены иным образом предметы, имеющие значение для расследования. Если лицо добровольно не передает эти предметы, они должны быть конфискованы.

УПК Республики Казахстан схож с УПК РФ, когда мы говорим о выемке, которая согласно ст. 254 УПК РК производится лицом, осуществляющим досудебное расследование, по мотивированному постановлению⁴². Также согласно ст. 210 УПК Республики Беларусь «о проведении обыска и выемки следователем, органом дознания выносится постановление»⁴³ судебное решение не требуется. В целом же можно сказать, что уголовные законодательства стран СНГ схожи в вопросе

⁴¹ Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты: Перевод с английского / под ред. О.А. Жидков. М., 1993.

⁴² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.05.2023 г.) [Электронный ресурс]. URL: <https://online.zakon.kz>. (дата обращения: 09.06.2023).

⁴³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: по состоянию на 21.09. 2022 Минск. Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2022. [Электронный ресурс]. URL: <https://pravo.by> (дата обращения: 09.06.2023).

выемки. Стоит отметить, что страны довольно скрупулезно подходят к вопросу выемки в жилище, поскольку такого рода процессуальное действие, как уже было сказано выше ограничивает права и свободы людей, и все законодатели пытаются смягчить дискомфорт, доставляемый гражданам их стран.

Своевременная, профессионально организованная выемка служит эффективным подспорьем для получения доказательств, которых зачастую становится достаточно для изобличения преступника и, соответственно, для раскрытия преступления.

В постоянно меняющемся мире меняется и быт человека, поэтому подходы к производству следственных действий в жилищах граждан необходимо постоянно совершенствовать и делать их менее неудобными для граждан, но в то же время более эффективными для расследования и раскрытия преступлений.

ВЫЕМКА ИЗ ЛОМБАРДА

Выемка регламентирована двумя статьями – 183 и 185 УПК РФ.

Что касается основных условий производства выемки, то основанием для ее производства могут быть только доказательства, непосредственно содержащиеся в уголовном деле. Перед производством данного следственного действия лицу предлагается выдать предметы добровольно, а в случае отказа они изымаются принудительно. При выемке изымаются объекты, представляющие важность для уголовного дела, и наряду с ними объекты, изъятые из обращения. Если понятые в выемке не участвуют, то применение технических средств фиксации хода и результатов следственного действия является обязательным. Лицу, в помещении которого производилась выемка, либо члену его семьи, достигшему возраста 18 лет, вручается копия протокола. Так как мы рассматриваем выемку в ломбарде, то о данном действии в течение трех дней нужно уведомить заемщика или поклажедателя (ч. 6 ст. 183 УПК РФ).

Для производства выемки требуется создание необходимых для этого условий, а именно: подготовка аудио-, видео-, фотоаппаратуры, других технических средств и необходимых материалов, а также транспорта.

Имущество, которое добывается преступным путем, чаще всего сдается преступниками в ломбард, из-за чего непосредственно и возникает необходимость выемки данных предметов.

Чтобы произвести выемку из ломбарда, необходимо получить судебное решение. Следователь/дознаватель может обратиться в суд с ходатайством о производстве данного действия, если у него есть на это основания. К их числу можно отнести доказательства, результаты ОРД, которые будут согласовываться с доказательствами, которые уже есть в деле. Они обязательно должны указывать на то, что необходимая вещь находится в конкретном ломбарде⁴⁴.

⁴⁴ Савицкая И.Г. Некоторые особенности производства выемки, проводимой по судебному решению. Воронеж, 2020.

Согласно ст. 165 УПК РФ, если выемка должна быть произведена безотлагательно, она может быть выполнена на основании постановления следователя. В таком случае получение судебного решения не требуется. Однако судья или прокурор должны быть уведомлены о производстве данных действий не позднее трех суток, также должны быть приложены копии постановления о производстве следственного действия и протокол следственного действия, чтобы была возможность проверить законность решения о его производстве.

Для примера рассмотрим ситуации из судебной практики:

1. Рассмотрим уголовное дело, возбужденное по признакам преступления, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ. Были похищены ювелирные украшения у гражданки А. Из-за возможности осмотра видеокамер на подъезде дома потерпевшей подозреваемый был задержан по горячим следам, однако похищенное он успел реализовать. В ходе допроса подозреваемого Б. было установлено, что похищенные золотые изделия: золотая брошь из белого золота, золотое кольцо из розового золота – с вставками из фианитов – подозреваемый сдал в ООО «Советский ломбард». Он предъявил паспорт на свое имя, был составлен залоговый билет. Чтобы изъять вещественные доказательства, которые являются предметами преступного посягательства, следователь обратился с ходатайством в суд об изъятии их из ломбарда.

2. Уголовное дело, возбуждено по признакам преступления, предусмотренного п. «б», «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ. У гражданина А. похитили из квартиры денежную сумму номиналом 2 000 долларов и ноутбук HP. В ходе допроса от потерпевшего стал известен серийный номер ноутбука HP-004567. При осуществлении ОРД и непосредственном обходе близлежащих ломбардов было выяснено, что похожий ноутбук в день кражи был сдан в ООО «Ломбард Фортуна». В качестве свидетеля был допрошен сотрудник данной организации, гражданин Б., который рассказал, что в день кражи в ООО «Ломбард Фортуна» был сдан ноутбук HP с серийным номером 004567. Также сотрудник предоставил записи с камер видеонаблюдения, находившихся на входе в организацию. Однако залоговый билет предоставить не смог, по этому поводу пояснив, что человек, отдававший ноутбук, сообщил о своем намерении не выкупать

вещь в дальнейшем, и из-за этого сотрудник Б. пренебрег правилами, не составив соответствующий документ. Проверив представленные материалы, суд удовлетворил ходатайство следователя о выемке из ломбарда, поскольку ноутбук HP с серийным номером 004567 является предметом преступного посягательства.

Изучив данные примеры, стоит отметить, что помимо постановления о возбуждении перед судом данного ходатайства следователь должен прилагать к нему и другие материалы (копии протоколов допроса, иных следственных действий, результаты оперативно-розыскной деятельности), которые будут подтверждать необходимость ее производства.

При сдаче объекта в ломбард должен быть выдан залоговый билет⁴⁵. Залоговым билетом является документ, в котором содержится информация по сделке между физическим лицом и ломбардом.

Данный документ выступает как защита прав физического лица, гарантией, что предмет залога из-за возможной оплошности сотрудника ломбарда не будет выдан другому лицу. Документ необходимо хранить до конца срока действия договора с ломбардом. В залоговом билете указываются данные о ломбарде – его наименование, адрес. Что касается заемщика, то в обязательном порядке в залоговом билете прописываются вручную его ФИО и паспортные данные. Описывается предмет залога, его технические характеристики, а также необходимая информация по договору – процентная ставка, срок действия договора и график погашения задолженности.

Договор займа или договор хранения считаются расторгнутыми с момента изъятия заложенного имущества.

В некоторых случаях у подозреваемого, обвиняемого обнаруживают залоговый билет. Документ в установленном законом порядке подвергается изъятию. В данном случае это будет являться основанием для проведения выемки в ломбарде. Информация, которая прописывается в графах этого документа, имеет большое значение в качестве доказательства. Залоговый билет прописывается в двух экземплярах, один

⁴⁵ Шебалин А.В. О правовом режиме выемки залогового билета в ломбарде // Юристъ-Правоведъ. 2008. № 6.

для выдачи заемщику, другой хранится в ломбарде. Если учитывать, что существует два экземпляра документа и т. к. сведения в залоговый билет вносятся человеком собственноручно, то этот документ будет для следствия очень ценным, по причине того, что это важное доказательство, а также помимо этого в случае необходимости данные могут быть использованы в дальнейшем при назначении и производстве судебной почерковедческой экспертизы⁴⁶.

Бывают ситуации, когда сотрудники ломбарда приобретают вещи у граждан без составления залогового билета. Они допускают это нарушение из-за желания упростить свою работу, это часто происходит в случае, когда граждане сообщают об отказе выкупа заложенной вещи в дальнейшем. Из-за подобной халатности следователи сталкиваются с проблемой изъятия необходимых вещей. Помимо этого, не так уж редки ситуации, когда сотрудники ломбарда препятствуют проникновению в помещения организации или пытаются спрятать нужные сотрудникам полиции предметы, относящиеся к уголовному делу.

Еще особенность данного вида выемки содержится в положениях Федерального закона «О ломбардах». От 19.07.2007 № 196-ФЗ В данном законе прописывается правило, согласно которому в обязательном порядке о выемке должен быть уведомлен заемщик. Сделать это необходимо письменно, в течение трех рабочих дней⁴⁷.

Также нормы из этого закона были включены и в Уголовно-процессуальный кодексе. Обращаясь к ч. 6 ст. 183 УПК РФ, в случае выемки из ломбарда, в течение трех дней заемщик или поклажедатель должны быть уведомлены о соответствующих действиях. Если рассуждать логически, это должен сделать сотрудник после производства данного следственного действия. Помимо этого, факт уведомления должен быть обязательно отражен в материалах уголовного дела.

⁴⁶ Муравьев К.В., Соколов А.Б., Мерлаков Д.С. Проблемы правового регулирования и организации выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи. Омск, 2020.

⁴⁷ О ломбардах: федер. закон от 19.07.2007 № 196-ФЗ. Доступ из справ. правовой службы «КонсультантПлюс».

Такое уведомление должно быть направлено по почте заказным письмом, вложения которого подвергаются описи, с уведомлением о вручении. В письме указываются данные о дате выемки, обязательно прописано основание, по которому ее провели. Также указывается орган и должностное лицо, которое осуществляло это следственное действие.

Вернемся к ситуации, когда сотрудник ломбарда не составляет залоговый билет, приобретая вещь. Как в таком случае должен поступать сотрудник, если возникла необходимость изъять как раз копию экземпляра залогового билета из ломбарда для получения информации о заемщике? Необходимо ли в таком случае получать судебное решение?

Для решения этой проблемы нужно определить правовой режим охраны информации, отраженной в соответствующем документе.

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 3 ФЗ «О ломбардах» в залоговом билете прописываются сведения, относящиеся к профессиональной тайне. Соответственно, в законе (в части второй указанной статьи) прописан факт того, что сама организация и работники должны хранить предоставляемую информацию в строгой конфиденциальности.

Информация, которую получает ломбард от залогодателя, является персональными данными, что означает любую информацию, которая относится к конкретному человеку, такую как его имя, фамилия, дата и место рождения, адрес и т. д. Эти данные должны иметь конфиденциальную информацию, т. е. их раскрытие должно происходить либо с согласия человека, о котором идет речь, либо на основании законных требований.

Как раз постановление следователя о производстве выемки залогового билета в ломбарде будет являться иным законным основанием для ограничения конфиденциальности. На этот счет есть пример из судебной практики.

При расследовании уголовного дела в ходе оперативно-розыскных мероприятий стало известно, что похищенный телефон гражданина А. заложил в ломбард подозреваемый. В ходе допроса сотрудника ломбарда стало известно, что телефон выкупили. Для получения залогового билета, в котором находится вся нужная информация о человеке, выкупившем телефон, и для укрепления доказательства обвинения в отношении

подозреваемого следователь принял решение о производстве выемки залогового билета в ломбарде. Сотрудник ломбарда отказался выдать данный документ, ссылаясь на профессиональную тайну, и, соответственно, данная информация подлежит изъятию только по решению суда. Суд удовлетворил ходатайство, ломбарду пришлось выдать информацию залогового билета.

Если говорить о проблемах организационного характера, то к ним следует отнести определение целесообразного состава участников рассматриваемого вида выемки. Как правило, субъектами выемки заложеной или сданной на хранение в ломбард вещи являются следователь (дознаватель) и сотрудники оперативных подразделений. Во многих случаях в этот список следует включать специалиста. В его обязанности будет входить применение технических средств обнаружения, а также фиксации хода и результатов указанного следственного действия. При изучении уголовных дел установлено, что участие специалиста в производствах подобного типа составляет менее 10 %, что является большим упущением, т. к. более частое его привлечение позволило бы следователю эффективнее разрешать задачи, стоящие перед выемкой.

Как уже говорилось ранее, при планировании выемки, заложеной или сданной на хранение в ломбард вещи, необходимо подготовить научно-технические средства. Для этого целесообразно определить, какие устройства фото- и (или) видеозаписи будут использоваться, кто будет осуществлять их применение, проверить комплектность и исправность научно-технических средств.

Также следует упомянуть, что сведение к минимуму возможных проблем позволит заблаговременный выбор упаковочного материала (антистатические, полимерные пакеты, конверты, коробки и др.). Выбор определяется в зависимости от характеристик конкретного объекта, подлежащего изъятию. Если такие моменты будут продуманы следователем, надлежаще определены и подготовлены технические и иные средства, то это, соответственно, поспособствует облегчению процедуры фиксации искомого объекта, его упаковки и сохранения.

По причине быстрого развития технологий и невозможности сотрудниками изучения всех нюансов техники и различного рода носителей информации положительные результаты следует ожидать от привлечения специалиста в области компьютерной информации при изъятии электронных носителей. Его участие не позволит ввести следователя в заблуждение. Обязательное обращение к такому участнику требует ситуация, при которой предполагаются манипуляции, заключающиеся в осмотре содержимого носителя, копировании с него информации.

Правовое регулирование и организация производства выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи нуждаются в доработке норм, которые позволят обеспечить правовые гарантии и законные интересы участников уголовного судопроизводства, повысят результативность расследования преступлений.

ВЫЕМКА ПРЕДМЕТОВ И ДОКУМЕНТОВ, СОДЕРЖАЩИХ ИНФОРМАЦИЮ О ВКЛАДАХ, СЧЕТАХ В БАНКАХ

Данная тема остро стоит на обсуждение у процессуалистов и является одной из самых сложных в области юриспруденции и банковского права. Банковская тайна представляет собой особую форму конфиденциальности информации, связанной с финансовыми операциями и счетами клиентов банков. В условиях современной высокотехнологичной среды и увеличения числа преступлений в сфере финансов правоохранительным органам и судебным инстанциям становится все сложнее бороться с преступлениями, связанными с финансовыми махинациями, отмыванием денег и коррупцией. Соответственно, появляется необходимость в совершенствовании методов расследования и судебного рассмотрения таких преступлений.

Экономические преступления набирают все большие обороты, и их количество с каждым годом становится все больше и больше, в связи с этим взаимодействие правоохранительных органов и коммерческих организаций (банков) становится все более заметно. Из-за этой причинно-следственной связи выемка предметов и документов, по анализу материалов уголовных дел за последние пять лет, применяется все чаще и чаще следователями МВД России, но стоит учитывать, что данное следственное действие производится не только в банках, но также и налоговых инспекциях.

Документы, которые находятся в данных организациях, имеют в своем содержании тайну, охраняемую конституцией, и их изъятие соответственно ведет к нарушению конституционных прав граждан, в связи с чем следователь обязан знать все тонкости проведения данного следственного действия как в рамках УПК, так и в рамках финансового законодательства.

Налоговые органы осуществляют деятельность по надзору и контролю уплаты физическими и юридическими лицами налогов на территории РФ. Статья 102 Налогового кодекса РФ раскрывает в своем содержании понятие «налоговая тайна», под которым понимаются любые полученные налоговым органом, органами внутренних дел,

следственными органами, органом государственного внебюджетного фонда и таможенным органом сведения о налогоплательщике, плательщике страховых взносов, за исключением сведений:

- 1) являющихся общедоступными, в том числе ставших таковыми с согласия их обладателя – налогоплательщика;
- 2) об идентификационном номере налогоплательщика;
- 3) о нарушениях законодательства о налогах и сборах и мерах ответственности за эти нарушения; и некоторых др.⁴⁸

Но в рамках изучения УПК РФ, а конкретно ст. 183, 178, 179 и 195, мы можем заметить, что они запрещают следователю проведение данного следственного действия до возбуждения уголовного дела⁴⁹.

Упомянутые выше документы изымаются только путем получения судебного решения, ведь данное следственное действие нарушает конституционные права граждан. Вопрос о дозволении проведения выемки данных документов до возбуждения уголовного дела очень остро стоит в исследованиях современных процессуалистов. С.Б. Россинский в своих научных трудах делает акцент на том, что она утрачивает свой смысл и все больше трансформируется в форму «включения» необходимых документов и предметов в материалы уголовного дела⁵⁰.

Судебная практика, рассмотренная в статье К.Б. Калиновского, указывает на факт, что судья, признавая выемку, проведенную до возбуждения уголовного дела, основывался на том, что в современном законодательном поле не существует препятствий по изъятию предметов и документов на стадии возбуждения уголовного дела.

Изучив судебную практику последних лет, были найдены решения судов, в которых затронуты проблемные стороны данного следственного

⁴⁸ Налоговый кодекс Российской Федерации: федер. закон от 31.07.1998 № 146-ФЗ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴⁹ Соколовская Н.С., Чаднова И.В. К вопросу об изъятии предметов и документов при проверке сообщения о преступлении // Вестник Томского государственного университета. 2017. № 416.

⁵⁰ Россинский С.Б. Размышления о сущности выемки как объекта уголовно-процессуального регулирования // Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 1.

действия. Рассмотрим более подробно. Так, 7 мая 2017 г. в Республике Адыгея Майкопском городском суде рассматривалось дело по ст. 290 УК РФ «Получение взятки», где гражданка А. за полученное денежное вознаграждение предоставляла важные технологические сертификаты и удостоверения.

При проверке сообщения в соответствии со ст. 144 и 145 УПК РФ, осуществляемой оперуполномоченным уголовного розыска, были изъяты данные удостоверения и сертификаты. На это неоднократно ссылался защитник гражданки А. и подавал апелляции на решения городского суда г. Майкопа. Дело дошло до Верховного суда, который также поддержал нижестоящий суд и отклонил апелляцию. К.Б. Калиновский в своих работах, говорит о том, что позиции судов общей юрисдикции толкуются содержанием ч. 2 ст. 144 и ст. 183 УПК РФ.

Конституционный суд РФ в своем определении от 22.12.2015 № 2885-О по факту рассмотрения жалобы ее отклонил, ссылаясь на то, что документы, а именно сертификаты и удостоверения, были изъяты не у обвиняемой, а у очевидцев, которые предоставили их добровольно. А в процессе предварительного следствия и судебного разбирательства сторона защиты не предпринимала попыток оспорить их подлинность⁵¹. Из этого следует, что конституционные права нарушены не были.

Говоря о том, что решения нижестоящего суда Верховный суд признал законными, А.Н. Савченко критикует позицию Конституционного суда касательно отказа рассмотрения жалобы, не беря во внимание факт толкования закона. Из этого прослеживается, что неопределенность в уголовно-процессуальном законодательстве в рамках выемки предметов и документов ведет за собой расхождения в решениях суда и не соответствует требованиям закона.

Существует перечень локальных нормативных правовых актов,

⁵¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Абрамовой Эрики Вячеславовны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 144 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 22.12.2015 года № 2885-О. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

регулирующих производство выемки документов и предметов, содержащих налоговую тайну:

1. Приказ МВД РФ от 11.01.2012 № 17 «Об утверждении Перечня должностных лиц системы МВД России, пользующихся правом доступа к сведениям, составляющим налоговую тайну».

2. Приказ МНС РФ от 03.03.2003 № БГ-3-28/96 «Об утверждении Порядка доступа к конфиденциальной информации налоговых органов.

Данные подзаконные нормативные акты наделяют руководителей отделов расследования преступлений (следственных органов) и самих следователей на получение как оригиналов справок и документов, так и их копий.

При изъятии в налоговых органах обычно выдаются следующие документы: свидетельство о регистрации, устав организации, выписка из Единого государственного реестра юридических лиц (ЕГРЮЛ), свидетельство о постановке на учет в налоговом органе, свидетельство о присвоении кодов классификации ОКВЭД (Общероссийский классификатор видов экономической деятельности) и ОКТМО (Общероссийский классификатор территорий муниципальных образований), документы о постановке на налоговый учет.

Свидетельство о регистрации является основным документом, подтверждающим юридическое существование организации, и содержит информацию о наименовании, реквизитах, юридическом адресе и дате регистрации компании. Устав определяет правила и порядок деятельности организации, ее цели, структуру, а также права и обязанности участников. Выписка из Единого государственного реестра юридических лиц содержит информацию о юридическом лице, включая наименование, ОГРН, ИНН, форму собственности и другие данные. Свидетельство о постановке на учет в налоговом органе подтверждает регистрацию организации и ее статус налогоплательщика. В свидетельстве о присвоении кодов ОКВЭД и ОКТМО указываются виды деятельности и территории, на которых действует организация. Наконец, документы о постановке на налоговый учет подтверждают присвоение таких номеров, как ИНН и КПП, которые необходимы для ведения налогового учета и уплаты налогов. Все эти документы играют важную роль в юридическом

и налоговом статусе организации и используются в различных процессах и взаимодействиях с налоговыми органами и другими участниками рынка.

Следователям и другим должностным лицам необходимо договариваться и утверждать даты или сроки предоставления документов, описанных выше. Согласно Федеральному закону от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности», банковская тайна представляет собой конфиденциальную информацию о банковских операциях, счетах и вкладах клиентов и корреспондентов банка, а также закон содержит в себе принципы, которые связаны с данным понятием. Для обеспечения законности и исключения возможности оспорить доказательства следователю необходимо изучить данный нормативный акт. Часть 3 статьи 183 УПК РФ говорит о том, что выемка документов и предметов, содержащих тайну, которая охраняется федеральным законом, может быть произведена только на основании судебного решения, в порядке ст. 165 УПК РФ,

Обратим внимание на ряд важных проблем, связанных с процессом выемки объектов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках. Понимание и решение этих вопросов необходимы для обеспечения законности и защиты прав и интересов всех сторон, включая клиентов банков⁵².

Первым и наиболее важным вопросом, который необходимо учитывать, является соблюдение процедур и требований, установленных законом. Выемка из банков предполагает строгое соблюдение всех установленных процедур с тем, чтобы гарантировать законность и достоверность полученных доказательств. Даже незначительные нарушения или ненадлежащее извлечение могут привести к неприемлемости доказательств и ослабить основания для их использования в уголовном судопроизводстве. Кроме того, существует риск нарушения прав клиентов банка. Процесс добычи может вызывать у клиентов беспокойство по поводу возможности нарушения их прав и интересов. Важным аспектом является конфиденциальность финансовых

⁵² Брестер А. Обыск, осмотр, обследование: права человека и интересы следствия. М., 2022.

данных, и неконтролируемый доступ к этим данным может поставить под угрозу их конфиденциальность, а также привести к утечке информации и неправомерному использованию личных данных. Поэтому необходимо обеспечить надлежащую защиту и конфиденциальность данных о клиентах. Также важно учесть требования сроков и формальностей, связанных с процессом выемки в банках. Это включает согласование судебного решения и уведомление соответствующей банковской организации. Невыполнение этих требований может привести к недопустимости доказательств и снизить основания для их использования в судебном разбирательстве. Поэтому необходимо добиваться точного и своевременного соблюдения всех установленных процедур и формальностей.

Еще одной проблемой, заслуживающей упоминания, является возможность негативного воздействия на нормальное функционирование банковской деятельности. Выемки в банках могут временно нарушить нормальное функционирование, особенно если процесс не был должным образом спланирован или если доступ к определенным документам или системам может быть затруднен. Такие ситуации могут привести к задержкам в обработке финансовых операций и создать неудобства для клиентов.

Стоит обратить внимание на еще одну, не менее важную проблему, связанную с процессом изъятия предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках. Проблема связана с возможностью неправильного использования данных, собранных в ходе выемки, или неправильного доступа к ним. В процессе изъятия документов, содержащих информацию о финансовых операциях клиентов и банковских счетах, необходимо обеспечить строгий контроль за последующим использованием этих данных. В случае несанкционированного доступа или использования такой информации может возникнуть риск нарушения конфиденциальности и безопасности клиентов, а также возможность злоупотребления полученными данными⁵³.

⁵³ Гогаев С.Т. Противодействие расследованию экономических преступлений со стороны участников уголовного судопроизводства // Бизнес в законе. 2010. № 2.

Следует отметить, что изъятие данных из банков может раскрыть финансовую информацию не только отдельным лицам, но и организациям. Нарушение этой конфиденциальности может иметь серьезные негативные последствия для бизнеса и деловой репутации банка, а также нарушать принципы честной конкуренции. Учитывая все эти проблемы, важно придерживаться строгих стандартов и процедур при изъятии предметов и документов, содержащих информацию о депозитах и банковских счетах. Это будет способствовать обеспечению справедливости и легитимности процесса, защите прав и интересов всех заинтересованных сторон и обеспечению конфиденциальности и безопасности данных о клиентах⁵⁴.

Представим ряд возможных решений, направленных на преодоление вышеупомянутых проблем, связанных с процессом изъятия предметов и документов, содержащих информацию о депозитах и счетах в банках.

В целях обеспечения законности и правомерности ареста необходимо тщательно соблюдать процедуры, установленные законом. Важно, чтобы сотрудники были надлежащим образом подготовлены и обучены тому, чтобы они были знакомы с требованиями и процедурами, а также строго их соблюдали. Регулярный контроль и оценка со стороны надзорных органов, таких как прокуратура, помогут выявить и устранить любые нарушения в процессе изъятия. Для предотвращения возможных нарушений конфиденциальности клиентов и обеспечения безопасности их финансовых данных необходимо строго контролировать и ограничивать доступ к информационным ресурсам, полученным в ходе добычи. Важно разработать эффективную систему шифрования и безопасности данных для обеспечения надежности и предотвращения несанкционированного доступа. Необходимо активизировать подготовку и информирование персонала о важности сохранения конфиденциальности информации о клиентах и о возможных последствиях неправомерного использования такой информации.

⁵⁴ Уголовный процесс: учебник для академического бакалавриата / под ред. В.П. Божьева, Б.Я. Гаврилова. М., 2017

Законодательные и регулирующие органы должны строго соблюдать установленные сроки и формальности и процедуры. Это включает своевременное получение решения суда и уведомление об аресте банка. Важно создать эффективный механизм сотрудничества между судебной системой и банками в целях сокращения задержек и обеспечения беспрепятственного осуществления процесса взыскания. Уменьшения негативного воздействия на банковскую деятельность в ходе выемки должны проводиться с учетом специфики банка и при тщательном планировании. Сотрудники должны осознавать важность минимизации воздействия на операционные процессы банка. Возможно, стоит договориться о наиболее удобном времени для выемки, чтобы не причинять серьезных неудобств и обеспечить более эффективное и гармоничное взаимодействие.

ВЫЕМКА ПРЕДМЕТОВ И ДОКУМЕНТОВ, СОДЕРЖАЩИХ ГОСУДАРСТВЕННУЮ ИЛИ ИНУЮ ОХРАНЯЕМУЮ ФЕДЕРАЛЬНЫМ ЗАКОНОМ ТАЙНУ

В соответствии с частью 2 статьи 183 УПК РФ «выемка производится в порядке, который установлен статьей 182 настоящего кодекса, с изъятиями, предусмотренными настоящей статьей».

Таким образом, есть установленный особый порядок выемки предметов и документов в соответствии с ч. 3 и ч. 4 ст. 183 УПК РФ.

Так, согласно ч. 3 ст. 183 УПК РФ «выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, а также вещей, заложенных или сданных на хранение в ломбард, производится на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 165 настоящего Кодекса».

В статье 5 Закона РФ от 21.07. 1994 № 5485 «О государственной тайне» (далее – Закон о государственной тайне) установлен определенный перечень сведений, которые составляют государственную тайну⁵⁵.

Также выемка может быть произведена в особом порядке, который предусмотрен в ч. 5 ст. 165 УПК РФ, если существуют данные полагать, что те предметы или документы, которые подлежат изъятию, могут быть уничтожены, подвергнуты фальсификации или спрятаны.

Принудительная выемка происходит тогда, когда следователь получает отказ в выдаче предметов или документов, в соответствии с ч. 5 ст. 183 УПК РФ. Также возможен обыск по стандартам, которые прописаны в ч. 5 ст. 165 УПК РФ. Он происходит тогда, когда документы или предметы спрятаны. В этом случае выносятся данное постановление.

На месте выемки происходит осмотр предметов и документов, которые изымаются. Когда требуется продолжительное время и сложное исследование, а также если следователь считает, что необходимо

⁵⁵ Агоян В.А., Савельева Н.В. Проблемы производства обыска и выемки в уголовном процессе РФ: материалы 72-й научно-практ. конф. Краснодар, 2019.

не разглашать особенности предметов и документов, которые изымаются, то в данном случае этот осмотр происходит в рабочем кабинете, а также он может происходить в другом месте как самостоятельное следственное действие⁵⁶.

Выемка вещей, документов, содержащих государственную или иную тайну, должна производиться на основании решения суда.

Лица, имеющие вещи или документы, содержащие государственную или иную информацию, допрашиваются особым образом.

В связи с изложенным следует увеличить все пределы свидетельского иммунитета. Это необходимо для обеспечения уголовной ответственности в случае разглашения этих тайн.

Такая ситуация возникает при допросе, когда допрашиваемый владеет необходимой информацией. Исходя из этого, многие исследователи предполагают, что необходимо не повышать неприкосновенность свидетелей, а предусмотреть специальное положение о допросе всех лиц по делам, связанным с государственной или иной тайной.

Этот вопрос актуален в исключительных случаях. Это происходит только в тех случаях, когда лицо, владеющее необходимой информацией, должно предоставить ее следствию, но вытекающие из этого несоответствия в необходимости хранить информацию вызывают несоответствие. Только после получения определенных разрешений лицо может предоставлять информацию, содержащую государственную или иную тайну.

Такое решение проблемы более целесообразно в связи с тем, что будет увеличиваться количество лиц со свидетельским иммунитетом.

Необходимо создать особые условия, при которых вся информация, содержащая государственную или иную тайну, должна находиться в защищенном месте. Это место должны предоставить сотрудники правоохранительных органов.

Все сотрудники, предоставившие такое место, должны нести и несут ответственность. При нарушении правил за это установлена уголовная ответственность.

⁵⁶ Ахмедшин Р.Л. Тактика поисковых следственных действий. М., 2020.

По такому регламенту для круга граждан, которые участвовали в текущем уголовном судопроизводстве, важно установить специальное нормативное определение причин и всех условий допуска или отказа в допуске, в случае если это сведения с пометкой «государственная тайна» (или иная другая тайна).

Ситуация, когда адвокат в процессе уголовного судопроизводства получает отказ от продолжения участия в деле в качестве защитника по причине необходимости наличия государственной тайны, которой конкретный адвокат не обладает, стала предметом для споров, а также данная тема постоянно находится в центре для присуждения какого-либо анализа или оценки со стороны Конституционного суда РФ. По итогу Конституционный суд вынес решение, что любой адвокат, выступающий в роли защитника в том уголовном судопроизводстве, где задействованы материалы со статусом государственной тайны, может получить к ним доступ и работать в дальнейшем по этому делу адвокатом вне зависимости, есть ли у него доступ к таким видам тайны или нет.

Именно после этого в Законе о государственной тайне последовали дополнения в виде новой ст. 21.1 «Особый порядок разглашения сведений, составляющих государственную тайну», согласно которой адвокаты в роли защитника в уголовном судопроизводстве могут работать и получать доступ к материалам с пометкой «государственная тайна», без проведения специальных подготовительных мер. Поручение Правительства РФ от 06.02.2010 № 63 о процессе предоставления информации должностными лицами в Российской Федерации, которая относится к государственной тайне, не требует проведения специальных подготовительных мероприятий, адвокаты получают такую информацию по мере необходимости.

Адвокат осуществляет свои обязательства, работая с материалами, которые содержат государственную тайну, дает расписку.

Должностное лицо в обязательном порядке предупреждает адвоката об ответственности и о тех последствиях, которые могут последовать в случае нарушения обязательств. С этого момента адвокат начинает нести ответственность.

Согласно ст. 49 УПК РФ адвокат дает расписку со своими обязательствами, которые касаются государственной тайны, только в случае если имеет непосредственно прямое отношение к документам с государственной тайной и использует данные материалы по данному уголовному делу.

Законодательство РФ не регулирует количество адвокатов, которые могут сменяться и защищать подсудимого, а значит, доступ к материалам с государственной тайной могут получать неограниченное количество адвокатов.

Но есть важные ограничения, которые регулируются Федеральным законом «Об адвокатуре и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатуре) от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ст. 2): иностранная адвокатура не вправе предоставлять юридические услуги подсудимым на территории Российской Федерации по тем вопросам, где будут фигурировать материалы с государственной тайной.

Помимо этого, важно не упускать из внимания § 21 абз. 1 Закона о государственной тайне, где есть пометка о том, что принимать участие адвокат может только в роли защитника уголовного дела, и только в этом случае он получает доступ к материалам с государственной тайной. Однако согласно ст. 49 УПК РФ принимать участие в уголовном процессе может не только адвокат, но и иные лица, которые являются близкими родственниками обвиняемого, дают показания и выступают в роли защиты.⁵⁷

Сразу назревает вопрос: как организовать допуск вышеперечисленных лиц к документам, содержащим государственную тайну, для разрешения уголовного дела?

Согласно ст. 328 УПК РФ, имеющей отношение к присяжным заседателям, указывается на необходимость получения подписи, которая ограничивает использование информации, составляющей государственную тайну.

⁵⁷ Булатов В.А. Обеспечение следователем прав, законных интересов и безопасности потерпевших и свидетелей: уч. пособие / под общ. ред. Н.И. Кулагина. Волгоград, 2019.

В ситуации, когда есть необходимость в уголовном деле воспользоваться материалами с государственной тайной, в случае если есть присяжный, который отказался проставить такую подпись, ему подбирается замена из числа запасных присяжных.

Любые механизмы по работе с тайной распространяются и на уголовные дела, если в их процессе разрешения задействованы такого рода документы. Существовали ситуации, когда обвинительный итог по определенному уголовному делу имел статус «секретно» или «совершенно секретно».

Согласно ст. 217 УПК РФ по определенному порядку формируются копии и хранятся в уголовном деле тех документов, которые имеют информацию, связанную с государственной тайной, и могут предоставляться обвиняемому и защитнику в момент текущего уголовного дела.

Кроме того, в соответствии со ст. 241 УПК РФ с учетом необходимости защиты государственной тайны предусмотрено право на закрытый судебный процесс. Это может произойти на том основании, что решение суда по уголовному делу может повлечь за собой разглашение государственной или иной тайны.

На закрытом судебном заседании в данном производстве, а также в соответствующей его части может быть вынесено постановление суда о рассмотрении уголовного дела, необходима более подробная регламентация защиты государственной или иной тайны.

Такая практика была использована в 1996 г. в модельном уголовном кодексе, который относился к государствам – участникам СНГ. Этот рекомендательный законодательный акт содержит специальную статью под названием «Охрана государственной тайны».

К сожалению, создатели Уголовного кодекса РФ от 2001 г. не приняли нормы модельного законодательства, а принятый Уголовный кодекс не содержит специальной статьи или Особенной части, которые отражали бы все особенности защиты государственной и иной тайны в уголовном судопроизводстве⁵⁸.

⁵⁸ Булатов В.А. Обеспечение следователем прав, законных интересов и безопасности потерпевших и свидетелей: уч. пособие / под общ. ред. Н.И. Кулагина. Волгоград, 2019.

КОНТРОЛЬ И ЗАПИСЬ ПЕРЕГОВОРОВ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Законодательством Российской Федерации контроль и запись переговоров отнесены к гл. 25 Уголовно-процессуального кодекса (далее – УПК РФ) и в соответствии со ст. 186 УПК РФ разъяснены основания и порядок проведения данного следственного действия⁵⁹. Законодатель намеренно выделил контроль и запись переговоров в отдельную категорию, закрепив за соответствующей статьей, т. к. получение сведений таким способом может нарушать права людей.

Рассматривая данный вопрос, невозможно не отметить тот факт, что, изучая складывающуюся судебно-следственную практику установлено, что следователями Министерства внутренних дел Российской Федерации (далее – МВД России) крайне редко проводится данное следственное действие. Чаще всего контроль и запись переговоров проводится сотрудниками полиции, а именно уголовного розыска, в рамках проведения оперативно-розыскных мероприятий (прослушивание телефонных переговоров)⁶⁰. В последующем материалы передаются следователю, который их осматривает и признает в качестве вещественного доказательства, что не совсем верно, т. к. оперативно-розыскные мероприятия не могут подменять следственные действия.

С точки зрения действующего законодательства, в соответствии со ст. 186 УПК РФ, в случае если при расследовании уголовного дела, относящегося к категории средней тяжести, тяжкому или особо тяжкому, у следователя появятся достаточные основания полагать, что телефонные и иные переговоры кого-либо из участников уголовного судопроизводства могут содержать сведения, имеющие какое-либо значение для более

⁵⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶⁰ Об оперативно-розыскной деятельности: федер. закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

полного, качественного и объективного расследования, он может провести контроль и запись телефонных и иных переговоров. Данное следственное действие представляет собой определенный комплекс мероприятий таких как прослушивание и запись переговоров посредством использования различных средств коммуникации, а также осмотр и прослушивание фонограмм.

Отметим, что указанные выше мероприятия следователь вправе провести либо с согласия соответствующего лица, чьи переговоры будут прослушиваться, либо по решению суда. Так, например, в ч. 2 ст. 186 УПК РФ указано, что при наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников, близких лиц контроль и запись телефонных и иных переговоров допускаются по письменному заявлению указанных лиц, а при отсутствии такого заявления – на основании судебного решения, полученного в соответствии со ст. 165 УПК РФ.

В своей деятельности правоохранительные, в том числе и следственные органы, получив информацию о вышесказанном, должны принимать меры в соответствии с принципом охраны прав и свобод человека и гражданина, направленные на осуществление безопасности потерпевшего, свидетеля и их родственников, чьей жизни угрожает опасность. Соответствующий порядок применения данных мер безопасности закреплен в законодательстве Российской Федерации, в том числе и уголовно-процессуальном.

В юридической литературе понятие контроля и записи телефонных и иных переговоров, его участников, сроков проведения неоднозначно трактуется учеными-процессуалистами. Анализ норм уголовно-процессуального законодательства позволяет утверждать, что данное действие рассматривается законодателем в соответствии с гл. 25 УПК РФ наряду с такими следственными действиями, как обыск, выемка, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления и получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. По мнению ученых-процессуалистов, общим для всех

обозначенных следственных действий является поиск материальных или нематериальных объектов (информации)⁶¹.

Изучив складывающуюся в ходе расследования уголовного дела обстановку и приняв решение о необходимости проведения указанного выше следственного действия, следователь должен к нему подготовиться, впрочем, как и к любому другому следственному действию. От подготовки к данному следственному действию в дальнейшем и будет зависеть результат его проведения. Так, в первую очередь он должен провести тщательный анализ, складывающейся по уголовному делу ситуации, далее составить план его проведения и только после этого приступать к реализации намеченных мероприятий.

Как уже указывалось выше, данное следственное действие представляет собой определенный комплекс мероприятий, в том числе проводимых до него, но направленных на его реализацию. Перед началом проведения контроля и записи переговоров следователю необходимо установить телефонные номера абонентов, используемые для ведения интересующих его переговоров, а также получить какую-либо другую информацию, имеющую значение для уголовного дела.

С целью получения данной информации следователь самостоятельно или прибегнув к помощи сотрудников полиции, путем направления поручения о проведении следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, получает сведения о лице или лицах (если оно или они известны), чьи телефонные переговоры необходимо проконтролировать и записывать, а именно: установить его (их) место регистрации, а в случае проживания в другом месте – место фактического проживания, круг общения (родственники, друзья, знакомые, коллеги и другие), абонентские номера стационарных телефонов (домашний, рабочий), абонентские номера сим-карт операторов сотовой связи, IMEI-номера используемых мобильных телефонов и др. Отметим, что частично

⁶¹ Кокорева Л.В., Кустов А.М. Процессуальные особенности контроля и записи телефонных и иных переговоров как меры безопасности участников уголовного судопроизводства // Труды Академии управления МВД России. 2017. № 4(44).

указанная информация может находиться в материалах уголовного дела, например, начиная с заявления, объяснения, а в последующем и в протоколах допроса. Однако, изучая судебную-следственную практику, установлено, что следователями при производстве следственных действий не в полном объеме отражаются указанные выше сведения, в связи с чем в последующем необходимо проведение дополнительных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий.

При установлении сведений о том, какой абонентский номер использует интересующее следственные органы лицо, следователи часто ограничиваются направлением запросов в наиболее известные компании сотовой связи, такие как МТС, «Билайн», «Мегафон» и Теле 2, что не совсем верно, т. к. в каждом регионе, населенном пункте может находиться иная компания, предоставляющая услуги связи. Таким образом, устанавливая данную информацию, следователь должен выяснить, какие компании оказывают услуги связи в конкретном месте (это может быть место проживания интересующего следствия лица), и только после этого направить во все имеющиеся компании соответствующий запрос с просьбой предоставления необходимой информации по уголовному делу.

Установив вышеуказанное, следователь должен получить согласие на проведение данного следственного действия у потерпевшего или свидетеля, а при его отсутствии или если речь идет о подозреваемом или обвиняемом – согласие руководителя следственного органа и решение суда. Получив согласие потерпевшего или свидетеля, следователь выносит соответствующее постановление, а при отсутствии согласия он обращается в суд, где получает судебное решение, которые в соответствии с ч. 4 ст. 186 УПК РФ направляет для исполнения в орган, осуществляющий контроль и запись телефонных или иных переговоров. Данное следственное действие с момента начала его проведения и до завершения должно быть проведено с полным соблюдением режима секретности.

Поясним, по какой причине следователь не всегда обращается в суд для получения разрешения на проведение данного следственного действия, т. к. сказано выше, основанием для вынесения следователем

самостоятельного решения является получение соответствующего разрешения от потерпевшего, свидетеля и т. д. (ч. 2 ст. 186 УПК РФ). Получив данное разрешение, указанные лица фактически предоставляют следователю соответствующие права, направленные на прослушивание их телефонных переговоров, таким образом о нарушении прав граждан на тайну телефонных переговоров, а также на другие тайны (частной, личной и семейной жизни) не может идти речь.

Разъясняя дальше ст. 186 УПК РФ, необходимо отметить ч. 3, в которой закреплены положения, необходимые для отражения в постановлении следователя о производстве контроля и записи телефонных и иных переговоров. Законодатель в данной части отразил только основные данные, в связи с чем на сегодняшний день следователи по-разному составляют данный документ. Помимо указанных в ч. 3 ст. 186 УПК РФ данных считаем целесообразным отражать в обязательном порядке следующее:

- название документа;
- место и дату его вынесения;
- сведения о должностном лице, его составившем (должность, звание фамилия и инициалы лица);
- краткую фабулу совершенного преступления.

Эти сведения совместно с отраженными в рассматриваемой статье УПК РФ приведут к единообразному подходу составления данного документа и снижению допускаемых ошибок в работе следователей.

В пункте 4 части 3 статьи 186 УПК РФ указывается на необходимость внесения в составляемое ходатайство сведений о сроке проведения данного следственного действия. Рассчитывая этот срок, следователю необходимо обратить внимание на ч. 5 этой же статьи, в которой указано, что данное следственное действие не может проводиться более шести месяцев. Таким образом, следователь может установить срок шесть месяцев, однако если в ходе расследования уголовного дела необходимость проведения указанного следственного действия отпала, то оно может быть прекращено в любой момент на основании постановления следователя, но не позднее окончания предварительного следствия по расследуемому уголовному делу.

Также отметим, что если в ходе расследования уголовного дела установить лицо, совершившее преступление, не представилось возможным или по каким-либо другим основаниям следователь принимает решение о приостановлении предварительного следствия, то перед принятием данного решения он должен прекратить рассматриваемое следственное действие и только после этого принять решение в порядке ст. 208 УПК РФ. В последующем в порядке ст. 209 УПК РФ следователь имеет право дать поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий органу дознания, и в данном случае сотрудники, исполняющие поручения следователя, могут провести такое мероприятие (прослушивание телефонных переговоров), о котором уже указывалось выше, результаты которого в том числе могут служить основанием для отмены постановления следователя, установления срока расследования и возобновления предварительного следствия.

В ходе проведения рассматриваемого следственного действия следователь в соответствии с ч. 6 ст. 186 УПК РФ в любое время может истребовать от органа, исполняющего его постановление, фонограмму для осмотра и прослушивания. Орган, исполняющий решение следователя, должен незамедлительно предоставить ему запрашиваемую информацию, которая в обязательном порядке предоставляется в печатанном виде и с сопроводительным письмом, в котором указываются даты и время начала и окончания записи переговоров, а также краткие характеристики использованных при этом технических средств.

Получив запрашиваемую фонограмму, следователь должен ее осмотреть и прослушать. В соответствии с ч. 7 ст. 186 УПК РФ в ходе данного следственного действия при необходимости может участвовать специалист, а также лица, чьи интересы затронуты прослушиванием телефонных переговоров. Заметим, что законодатель не обязывает следователя приглашать специалиста, а дает ему такое право, однако считаем, что его присутствие облегчит работу следователя. Как указывалось ранее, контроль и запись телефонных переговоров является вмешательством в личную жизнь людей, охраняемую законом. Учитывая это при осмотре и прослушивании фонограмм, в случае если в ходе указанного следственного действия присутствует иное лицо, например

специалист, то ему необходимо заранее разъяснить о том, что ему станут известны сведения, охраняемые законом, которые он не в праве разгласить, после чего предупредить об уголовной ответственности за разглашение ставших ему известных сведений.

Осмотр в обязательном порядке должен проводиться в соответствии с криминалистическими требованиями, в том числе именно поэтому следователю желательно привлекать к данному следственному действию специалиста (криминалиста). Осмотр должен начинаться с изучения упаковки в которой материалы поступили к следователю. После осмотра упаковки следователь ее вскрывает и приступает к осмотру носителя информации, это может быть кассета, компакт-диск, флеш-накопитель и др., что также должно быть отражено в протоколе осмотра и прослушивания фонограммы. Осматривая предоставленный носитель, следователь, помимо характеристики, цвета, надписей, цифровых значений и т. д., в обязательном порядке должен обратить внимание на возможность ли повторной записи или удаления информации с данного носителя. При проведении контроля и записи телефонных и иных переговоров съем информации необходимо производить на носители, на которые в последующем невозможно будет внести какие-либо изменения.

Осмотрев предоставленный носитель, следователь должен приступить к прослушиванию фонограмм. При проведении данного действия есть несколько особенностей, в зависимости от предоставленного носителя. Так, в случае если это аудиокассета с магнитной пленкой, то следователь в протоколе должен отразить технические средства, применяемые для ее прослушивания, а если это, например, флеш-накопитель или другие средства, для работы с которыми необходим компьютер или другая подобная техника, то следователю помимо специальных технических средств в протоколе необходимо указать и программное обеспечение, применяемое для прослушивания. Приступив к прослушиванию в соответствии с ч. 7 ст. 186 УПК РФ следователь при фиксации прослушиваемой информации имеет право отражать ее не в полном объеме, а отразить дословно лишь часть фонограммы, имеющую значение для уголовного дела, в этом случае необходимо указать время начала и окончания данного фрагмента.

После прослушивания следует установить запись на начало, что также отражается в протоколе, чаще всего это если носителем является кассета.

По окончании прослушивания делается соответствующая отметка в протоколе, после чего ее носитель извлекается из технического устройства, применяемого в данном следственном действии, и повторно упаковывается. На упаковке должен иметься соответствующий текст, подписи всех участвующих в ходе осмотра и прослушивания фонограммы лиц, а также печать следственного органа, в котором проводилось данное следственное действие, чтобы не допустить бесконтрольного вскрытия упаковки и получения имеющейся в ней информации. Упаковка, в которой фонограмма была предоставлена следователю, также должна быть вложена в новую упаковку. Вся информация об упаковке, а также что отражено на ней должно быть внесено в протокол. Лица, участвующие в осмотре и прослушивании фонограммы, вправе в том же протоколе или отдельно изложить свои замечания к протоколу.

В соответствии с ч. 8 ст. 186 УПК РФ прослушанная фонограмма должна быть признана вещественным доказательством, приобщена к материалам уголовного дела и храниться при нем. Также не должно быть допущено ее прослушивание посторонними лицами, в том числе тиражирование, должна быть обеспечена ее сохранность и техническая пригодность для повторного прослушивания, в том числе в ходе проведения судебного рассмотрения уголовного дела.

В случае если в ходе расследования уголовного дела по каким-либо причинам носитель с фонограммой получил повреждение, не позволяющее в последующем произвести прослушивание, то следователю необходимо допросить в качестве свидетелей лиц, участвующих при проведении осмотра и прослушивания фонограммы, а также допросить сотрудников правоохранительных органов, исполняющих его постановление или решение суда о производстве контроля и записи телефонных и иных переговоров. Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ допускают возможность использования в доказывании показаний сотрудников правоохранительных органов, если они не направлены на подмену показаний подсудимых. При этом выводы суда о виновности подсудимых не должны быть основаны исключительно на показаниях

сотрудников правоохранительных органов, а должны быть подтверждены достаточной совокупностью допустимых и достоверных доказательств, собранных на предварительном следствии и исследованных в судебном заседании с участием сторон⁶².

Учитывая вышесказанное в соответствии со ст. 186 УПК РФ производится контроль и запись телефонных и иных переговоров, однако не указано, что понимается под иными переговорами, таким образом законодатель дает возможность получать сведения, пересылаемые абонентами мобильной связи в виде коротких текстовых сообщений (СМС), а также сообщений и видео, пересылаемых с мобильных устройств при помощи имеющихся мессенджеров посредством сети Интернет. Уточним, что получить такие сведения, особенно пересылаемые с помощью сети Интернет, в настоящее время не всегда представляется возможным ввиду закрытости доступа к мессенджерам или невозможности расшифровки этих сведений. Что же касается коротких текстовых сообщений, их получить в настоящее время гораздо проще и после предоставления их следователю. В уголовном деле помимо всего прочего появляется не только фонограмма, но и распечатка текстовых сообщений, которые также необходимо осмотреть и хранить в соответствии с требованиями ч. 8 ст. 186 УПК РФ.

⁶² Антонович Е.К. Использование в доказывании результатов прослушивания телефонных переговоров в условиях развития информационных технологий (сравнительно-правовой анализ законодательства Российской Федерации и законодательства некоторых иностранных государств) // Lex Russica. 2019. № 7(152).

НАЛОЖЕНИЕ АРЕСТА НА КОРРЕСПОНДЕНЦИЮ, РАЗРЕШЕНИЕ НА ЕЕ ОСМОТР И ВЫЕМКУ В УЧРЕЖДЕНИЯХ СВЯЗИ

Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка закреплено в ст. 185 УПК РФ⁶³. Законодатель неслучайно выделил данное направление в отдельную статью, т. к. наложение ареста на корреспонденцию является вмешательством в частную жизнь конкретных людей, включает запрет без разрешения органа предварительного расследования доставлять сотрудникам почтовых организаций корреспонденцию интересующему следствие адресату, ее осмотр и выемку.

Как было сказано выше, наложение ареста на корреспонденцию, разрешение на ее осмотр и выемку в учреждениях связи затрагивает сведения, охраняемые законом. Из ч. 2 ст. 23 Конституции РФ следует, что каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых телеграфных и иных сообщений⁶⁴. В связи с этим в ст. 13 и 185 УПК РФ, а также ст. 15 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи»⁶⁵ указано, что для проведения данного мероприятия необходимо получение судебного решения, на основании которого возможно наложить арест и провести указанные следственные действия. Вышеуказанные статьи устанавливают и закрепляют право каждого на тайну переписки, почтовых, телеграфных и иных сообщений, ограничить которые можно только на основании судебного решения. Законодатель закрепил данный порядок и отразил его в Конституции РФ, УПК РФ и Федеральном законе с той целью, чтобы не допустить нарушения прав граждан в данном направлении.

⁶³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ. Доступ из справ. правовой службы «КонсультантПлюс».

⁶⁴ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993). Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶⁵ О почтовой связи: федер. закон от 17.07.1999 № 176-ФЗ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

Арест корреспонденции, ее осмотр и выемка являются разными самостоятельными следственными действиями, поэтому может возникнуть ситуация, что при наличии ареста при определенных условиях осмотра и выемки может и не быть. В случае если в ходе осмотра следователь принимает решение о производстве выемки, то он может изъять как все осматриваемые отправления, так и какие-то конкретные. Так, например, исходя из складывающейся обстановки, следователь может принять решение о производстве выемки только той корреспонденции, которая поступает от определенных адресатов либо из определенных населенных пунктов⁶⁶.

Изучая судебную-следственную практику, можно заметить, что следственные действия, связанные с наложением ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка в ряде случаев подменяются оперативно-розыскными мероприятиями. Так, ст. 6 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» предусматривает проведение контроля почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений⁶⁷, которое проводится негласно и по решению суда. Однако существуют и негативные примеры. Так определением Верховного Суда РФ от 10.10.2012 № 60-Д12-2⁶⁸ по жалобе А.П. Михальченко, осужденного по ч. 3 ст. 33, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ к 10 годам 6 месяцам лишения свободы, отменен приговор Мильковского районного суда Камчатской области от 27 марта 2008 г. и другие решения судов, принимаемых в рамках обжалования приговора и уголовное дело направленно на новое судебное разбирательство. Данное обстоятельство стало возможным в связи с тем, что обнаружение и изъятие наркотических средств, пересылаемых в посылке, получено с нарушением закона, а именно в рамках ОРМ и без судебного решения, что

⁶⁶ Вениаминов А.Г., Разин С.С. Правовые основы проведения выемки почтово-телеграфной корреспонденции // Научный журнал. 2017. № 6–1(19).

⁶⁷ Об оперативно-розыскной деятельности: федер. закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶⁸ Определение Верховного суда РФ от 10.10.2012 № 60-Д12-2 [Электронный ресурс]. URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=507532 (дата обращения: 22.05.2023).

послужило признанию проведенных действий незаконными, а полученные при их производстве наркотические вещества недопустимыми доказательствами. Впоследствии при пересмотре действий А.П. Михальченко был признан виновным в совершении преступления, однако с учетом вышеизложенного его действия квалифицировались по более мягкой статье, ему было назначено наказание в виде лишения свободы с учетом отбытого наказания по ранее избранному приговору, и он был освобожден из-под стражи в зале суда⁶⁹.

Полученные в ходе проведения ОРМ результаты предоставляются должностному лицу, осуществляющему расследование уголовного дела в установленном законом порядке. В последующем предоставленные материалы могут быть использованы в процессе доказывания по уголовному делу. Так же, как и следственное действие, предусмотренное ст. 185 УПК РФ, названное оперативно-розыскное мероприятие проводится в целях установления обстоятельств совершенного преступления и лиц, его совершивших. Учитывая сходство деятельности, нетрудно утверждать, что доказательствами в обоих случаях могут служить одинаковые по форме и сути носители информации: само почтовое, телеграфное или иное сообщение и документ, составленный по случаям его обнаружения и фиксации. Так для чего потребовалось законодателю вводить, по сути, оперативно-розыскное мероприятие в процессуально-правовую плоскость?⁷⁰ По нашему мнению, такое действие приводит к более качественному выявлению и раскрытию совершенного преступления, т. к. оно может быть проведено и до возбуждения уголовного дела, а его результаты могут быть использованы в качестве основания для возбуждении уголовного дела и планирования работы на

⁶⁹ Сайт мельковский районного суда Камчатского края [Электронный ресурс]. URL: https://milkovsky--kam.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=88135582&case_uid=9e728bfd-e29b-45bb-89b9-b2bae0fedd94&delo_id=1540006 (дата обращения: 22.05.2023).

⁷⁰ Ковтун Ю.А., Шевцов Р.М., Рудов Д.Н. Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления: сущность, основания, процессуальный порядок и проблемные аспекты его производства // Пробелы в российском законодательстве. 2015. № 1.

начальном этапе его расследования. Чаще всего это встречается при пересылке наркотических, психотропных и сильно действующих ядовитых веществ.

Рассмотрим ч. 1 ст. 185 УПК РФ, начнем с из которой следует, что «при наличии достаточных оснований полагать, что предметы, документы или сведения, имеющие значение для уголовного дела, могут содержаться соответственно в бандеролях, посылках или других почтово-телеграфных отправлениях либо в телеграммах или радиограммах, на них может быть наложен арест». Из вышеуказанного следует, что целями производства следственного действия являются обнаружение, осмотр и в необходимых случаях изъятие предметов, документов или каких-либо других сведений, имеющих значение для уголовного дела.

Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка, как уже было сказано, состоит из нескольких самостоятельных процессуальных и следственных действий, вложенных в единый алгоритм, направленный на достижение основной цели в ходе расследования уголовного дела, а именно установление истины.

В ходе расследования уголовного дела при получении соответствующих сведений, с целью выполнения запланированного следственного действия, следователь в соответствии с ч. 2 ст. 185 УПК РФ должен обратиться в суд с ходатайством о получении соответствующего разрешения. Часть 3 данной статьи отражает то, что в обязательном порядке должно быть указано в ходатайстве перед судом.

Так, после вынесения постановления о возбуждении перед судом ходатайства следователь в первую очередь обязан согласовать его с руководителем следственного органа, а дознаватель – с прокурором, и только после этого оно передается в суд. При этом законодатель точно не указывает, в какой суд должен обратиться следователь, в связи с этим он может это сделать как по месту производства предварительного расследования, так и по месту производства анализируемого следственного действия. Чаще всего следственные органы обращаются по месту производства предварительного расследования. Процедура согласования необходима для того, чтобы в процессе контрольной и надзорной деятельности соответствующих должностных лиц не допустить

необоснованного обращения в суд с ходатайством, а также не допустить нарушения закона.

При рассмотрении ходатайства в суде суд может как согласиться со следователем (дознавателем), дав ему соответствующее разрешение, так и отказать. В первом случае копия данного решения направляется в соответствующее учреждение связи, которому поручается задерживать почтово-телеграфные отправления и незамедлительно уведомлять об этом следователя, что указано в ч. 4 ст. 185 УПК РФ. В данном положении статьи не указывается, кто конкретно направляет копию постановления суда в учреждение связи, но при изучении судебной практики установлено, что направление данного документа возложено на следователя (дознавателя), обратившегося с соответствующим ходатайством. Считаем, что данная практика позволяет следователю самостоятельно оценить обстановку, в которой в последующем, возможно, ему предстоит проводить следственные действия, а также наладить взаимодействие с сотрудниками соответствующего учреждения с целью своевременного получения интересующей информации.

В последующем при получении сведений о поступлении в почтовое отделение корреспонденции на имя интересующего следствия лица следователь должен действовать в рамках ч. 5 ст. 185 УПК РФ, которая регламентирует проведение осмотра и выемки почтово-телеграфных отправлений. В первую очередь следователь проводит осмотр писем, документов и других предметов, поступивших в отделение почтовой связи, заключающийся в ознакомлении с содержанием текстов писем, телеграмм, радиogramм и др., а также с содержимым посылки, бандероли и иных отправлений. При изучении текстов корреспонденции необходимо учитывать морально-этический аспект, а содержание переписок, изучаемых следователем, не должно выходить за рамки расследуемого уголовного дела. Также следователь и другие участвующие лица не должны разглашать ставшую им известной информацию, т. к. это будет являться нарушением тайны переписки, что в свою очередь ведет к нарушению закона. При проведении осмотра в обязательном порядке ведется протокол.

Так, в случае поступления в почтовое отделение корреспонденции, на которую наложен арест, следователь должен произвести ее вскрытие и осмотр. Законодателем закреплено право следователя привлекать к данному следственному действию понятых, специалиста и переводчика. При этом все же рекомендуем при каждом таком следственном действии привлекать специалистов, в том числе и сотрудников отделений почтовой связи. После чего следователь должен осмотреть корреспонденцию и, если она имеет значение для уголовного дела, произвести ее выемку.

В соответствии со ст. 183 УПК РФ выемка – это следственное действие, направленное на изъятие значимых для дела конкретных предметов и документов, как добровольно, так и принудительно, однако она может быть проведена лишь в том случае, когда имеется точная информация о месте нахождения соответствующих предметов или документов. В рассматриваемом случае это, например, отделения почтовой связи. Что же все-таки касается выемки в данном случае, то речь идет о письмах, которые можно изъять (как оригинал, так и копию), телеграммах либо документах, предметах, имеющих значение для уголовного дела. Отметим, что выемка является окончательной стадией всего проводимого комплекса следственных действий, но данного следственного действия может и не быть, в случае если при проведении осмотра, поступивших в почтовое отделение отправления будет установлено, что в осматриваемых письмах, документах или предметах нет интересующих следствие сведений. В таком случае следователь при составлении протокола осмотра в обязательном порядке отражает в нем данную информацию, а также направлены ли осматриваемые отправления адресату или были задержаны. При этом следователь может снять копию письма или другого осматриваемого отправления. Немаловажным является вскрытие конверта или какой-либо другой упаковки почтово-телеграфных отправлений. Оно должно осуществляться аккуратно, без разрывов и других повреждений, т. е. не оставляя следов, чтобы получатель не заметил вскрытия и таким образом не узнал о проводимом следственном действии, вот в том числе для чего необходимо привлекать сотрудников почтовой связи.

Добавим, что проведение всего комплекса следственных действий, необходимых с целью наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка могут быть только в организациях почтовой связи, под которыми Федеральный закон от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи» (далее – ФЗ «О почтовой связи») понимает: юридические лица любых организационно-правовых форм, оказывающие услуги почтовой связи в качестве основного вида деятельности, к которым относятся обособленные подразделения организаций почтовой связи (почтамты, прижелезнодорожные почтамты, отделения перевозки почты при железнодорожных станциях и аэропортах, узлы почтовой связи), а также их структурные подразделения (отделения почтовой связи, пункты почтовой связи и другие почтовые подразделения).

Возвращаясь к ч. 1 ст. 185 УПК РФ, невозможно не упомянуть о том, что в ней содержится словосочетания «другие почтово-телеграфные отправления». Чтобы иметь точное представление, о чем идет речь следователю необходимо обратиться к ФЗ «О почтовой связи». Так, в ст. 2 указанного Федерального закона под указанным выше словосочетанием подразумеваются:

- почтовые отправления – адресованные письменная корреспонденция, посылки, прямые почтовые контейнеры;

- письменная корреспонденция – простые и регистрируемые письма, почтовые карточки, секограммы, бандероли и мелкие пакеты.

Продолжая рассматривать ч. 1 ст. 185 УПК РФ, можно утверждать, что законодатель не указал ни субъекты, на почтово-телеграфные отправления которых может быть наложен арест, ни на какие конкретно почтово-телеграфные отправления (входящие или исходящие) может быть наложен арест.

Изучение ст. 185 УПК приводит к выводу о том, что формулировка п. 1 ч. 3: «В ходатайстве следователя о наложении ареста на почтово-телеграфные отправления и производстве их осмотра и выемки указываются: фамилия, имя, отчество и адрес лица, почтово-телеграфные отправления которого должны задерживаться» – говорит о том, что проведение рассматриваемого следственного действия возможно только в отношении конкретного лица, а не какой-либо организации.

Хотелось бы отметить проблему, с которой могут столкнуться следственные органы при расследовании уголовного дела, а именно при получении сведения об отправленной корреспонденции, т. к., в настоящее время воспользоваться услугами почтовой связи можно в любом месте. Другими словами необязательно в почтовом отделении, закрепленном за адресом места проживания интересующего следствие лица. С целью своевременного получения необходимой информации целесообразно проведение ОРМ, а также получение сведений у представителей почтовой связи, которые в настоящее время ведут электронный учет входящей и исходящей корреспонденции с возможностью установить путь ее движения.

Учитывая изложенное, а также изучая судебную-следственную практику, можно прийти к выводу о том, что в ходе расследования уголовного дела чаще всего указанное следственное действие проводится в отношении конкретных лиц и только с входящими почтово-телеграфными отправлениями. Также реже встречаются и исходящие отправления, но в условиях одного почтового отделения по месту жительства или регистрации интересующего следствия лица, т. к. было указано выше, установить наличие исходящей почты сложнее, и для этого потребуются дополнительные силы и средства.

Законодатель не ограничил следственные органы в сроках проведения рассматриваемого следственного действия, в то же время в ч. 6 ст. 185 УПК РФ разъяснил порядок проводимых действий при отмене. Также законодатель дал понять, что проведение данного следственного действия допускается на срок, необходимый следственным органам, но не может превышать срок предварительного следствия.

Учитывая развитие информационно-телекоммуникационных технологий, а также то, что информация может передаваться с использованием электронных устройств, законодателем в 2016 г. внесены изменения в ст. 185 УПК РФ, в которую добавлена ч. 7, из которой следует, что сообщения, передаваемые по электронным сетям, могут быть получены следователем в указанном выше порядке. Однако имеется и ряд существенных отличий. Так, следователю необходимо установить адрес электронной почты интересующего его лица, а также определить, какая

компания предоставляет указанную услугу. После этого следователь, как было указано выше, получает соответствующее разрешение суда, копию которого направляет в интересующую компанию. В последующем при получении сведений о почтовой пересылке следователь в компании, предоставляющей данную услугу, осматривает электронное письмо, которое по результатам осмотра распечатывается и изымается. Также необходимо сделать копию письма в электронном виде на любой электронный носитель, например, карту памяти и т. д., которая опечатывается и также изымается.

Обратим внимание на то, что положение ст. 185 УПК РФ не может быть применено в случае, если интересующее следствие лицо получило посредством почтовой связи корреспонденцию, имеющую значение для уголовного дела, которую хранит дома или в каком-либо другом месте. В данном случае с целью отыскания и изъятия документов или предметов необходимо проведение выемки или обыска. Применение ст. 185 УПК РФ допускается исключительно в том случае, когда необходимые для следствия предметы и документы находятся в пределах почтовых сетей связи.

Таким образом, можно утверждать, что если в ходе расследования уголовного дела возникла необходимость в осуществлении процессуальных и следственных действия в виде наложения ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемку, то права граждан, закрепленные в Конституции РФ, могут быть подвергнуты ограничению в рамках действующего законодательства с целью всестороннего и качественного расследования и установления истины по делу.

ПОЛУЧЕНИЕ ИНФОРМАЦИИ О СОЕДИНЕНИЯХ МЕЖДУ АБОНЕНТАМИ И (ИЛИ) АБОНЕНТСКИМИ УСТРОЙСТВАМИ

Развитие информационных-коммуникационных технологий, в том числе технических средств связи, дало как положительный, так и отрицательный результат. Помимо удобства в общении между людьми, повышения скорости получения информации данное направление стало активно использоваться лицами как при подготовке к совершению преступления, так и в ходе него.

С целью повышения качества борьбы с преступностью законодателем в 2010 г. принято решение о внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации⁷¹, так появилось следственное действие «Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами», закрепленное в ст. 186.1. В настоящее время большое количество уголовных дел содержит в себе сведения о проведении данного следственного действия.

Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами затрагивает сведения, охраняемые законом, а именно ч. 2 ст. 23 Конституции РФ, из которой следует, что каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых телеграфных и иных сообщений⁷². В связи с этим законодатель в ч. 1 ст. 186.1 УПК РФ указал, что при наличии достаточных оснований полагать, что информация о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами имеет значение для уголовного дела, ее получение следователем допускается на основании судебного решения, которое направляется в организацию, осуществляющую соответствующие услуги связи. В связи с этим были внесены изменения в ст. 13 УПК РФ

⁷¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993). Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

«Тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений», которыми было предусмотрено проведение рассматриваемого следственного действия исключительно на основании судебного решения. Также изменения коснулись ст. 29 УПК РФ «Полномочия суда», которая была дополнена п. 12, ст. 164 и 165 УПК РФ. Таким образом законодатель оградил граждан от возможно необоснованного и незаконного вмешательства в их частную жизнь и тем самым нарушения их прав.

Внося изменения в УПК РФ, законодатель также дополнил ст. 5 пунктом 24.1, тем самым дав понятие рассматриваемого следственного действия. Так, под ним понимается «получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами» – получение сведений о дате, времени, продолжительности соединений между абонентами и (или) абонентскими устройствами (пользовательским оборудованием), номерах абонентов, других данных, позволяющих идентифицировать абонентов, а также сведений о номерах и месте расположения приемопередающих базовых станций.

Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами включает в себя ряд самостоятельных действий, в том числе оперативно-розыскных мероприятий, процессуальных и следственных, проводимых на определенном этапе, таких как:

- получение сведений об интересующем следствии абонентском номере телефона;
- обращение в суд с соответствующим ходатайством;
- направление копии постановления суда в соответствующую организацию, предоставляющую услуги связи;
- получение сведений из организации, предоставляющей услуги связи;
- осмотр и анализ полученной информации;
- признание вещественным доказательством поступившую информацию и приобщение ее к материалам уголовного дела.

Таким образом, рассматриваемое следственное действие носит длящийся характер, т. к. выполнение вышеуказанных условий является обязательным и каждое из них направлено на достижение конечной цели.

Помимо указанных мероприятий, проводимых следователем, а также в случае необходимости привлекаемыми в ходе расследования сотрудниками полиции, невозможно не упомянуть о технической стороне данного вопроса, которая возложена на компании, предоставляющие услуги связи, деятельность которых в том числе регламентируется Федеральным законом от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи»⁷³. Данные компании систематизируют и хранят, а в последующем предоставляют интересующие следствие сведения.

На что хотелось бы обратить внимание? Не все мероприятия, связанные с совместной работой с организациями, предоставляющими услуги связи, проводимые с целью последующего проведения следственного действия, требуют разрешения суда. Так, например, если возникает необходимость установить оператора связи, услугами которой пользуется интересующее следствие лицо, в этом случае во все имеющиеся на территории области, края и т. д. организации связи направляется соответствующий запрос, ответ на который содержит только сведения о факте регистрации абонента. Данная информация не содержит сведения, затрагивающие частную жизнь, поэтому ее в том числе можно получить в ходе проведения ОРМ.

Анализируя ст. 186.1 УПК РФ, а также складывающуюся судебно-следственную практику, можно говорить о том, что до настоящего времени имеются различные трудности при проведении данного следственного действия. Так одной из проблем является соблюдение правил реализации и приобретения абонентских номеров. Недобросовестные операторы сотовой связи продают SIM-карты с абонентскими номерами как лицам, предоставляющим подложные документы, так и вообще без каких-либо документов, чем в последующем затрудняют идентификацию преступника. Наиболее часто такие абонентские номера применяются в ходе совершения преступлений террористической направленности, мошенничеств, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и других, а также

⁷³ ФЗ О связи: федер. закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

используются лицами, скрывающимися от правоохранительных органов по какой-либо причине.

Можно считать, что началом рассматриваемого следственного действия считается принятие решения о его проведении. Особенностью принятия любого решения следователя является то, что оно имеет процессуальную и тактическую природу. Принятие решения о проведении данного следственного действия будет считаться правомерным при соблюдении ряда условий: наличие возбужденного уголовного дела, достаточных фактических и юридических оснований; решение о проведении принимается только уполномоченным лицом (следователем, дознавателем). Это означает, что с процессуальной точки зрения применение рассматриваемой нормы направлено на получение сведений, имеющих значение для уголовного дела⁷⁴.

Так, расследуя уголовное дело, следователь может прийти к выводу, что ему необходимо получить сведения о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. К такому выводу следователь может прийти исходя из складывающейся следственной ситуации, в том числе и изучая результаты ОРМ, в которых может быть информация о том, что интересующее следствие лицо пользовалось в момент совершения преступления устройством мобильной связи или оно в этот момент находилось в активном состоянии. Также следователю необходимо определить временной интервал, сведения о лице, на которое зарегистрирован интересующий абонентский номер. Говоря о временном интервале, обратим внимание на то, что операторы сотовой связи могут предоставлять информацию как за прошедший период, так и в будущем за период, указанный следователем.

Имея вышеуказанную информацию, следователь выносит постановление о возбуждении перед судом ходатайства о получении интересующих сведений. В обязательном порядке в ходатайстве отражаются сведения, указанные в ч. 2 ст. 186.1 УПК РФ. В последующем

⁷⁴ Надежда А.А. К вопросу о получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами // Закон и право. 2018. № 9.

данное ходатайство следователю необходимо согласовать с руководителем следственного органа, а дознавателю – с прокурором и лишь после процедуры согласования ходатайство направляется в суд, причем следователь может направить ходатайство как по месту производства предварительного расследования, так и по месту проведения следственного действия. Чаще всего ходатайство направляется в суд, расположенный по месту производства предварительного расследования.

Ходатайство следователя рассматривается единолично судьей, при этом следователь может принимать участие при его рассмотрении. Рассматривая ходатайство, судья может прийти к выводу как о необходимости согласиться со следователем, так и отказать ему. В случае если судья согласен с ходатайством следователя, он выносит постановление о разрешении производства получения информации о соединении между абонентами и (или) абонентскими устройствами, а если нет, то постановление об отказе в его проведении с указанием мотивов принятия такого решения.

Рассматривая ситуации при отказе суда в разрешении проведения данного следственного действия, следователю необходимо устранить выявленные судом нарушения, после чего в случае необходимости обратиться повторно в суд для получения разрешения. После получения разрешения суда о проведении рассматриваемого следственного действия следователь в соответствии с ч. 3 ст. 186.1 УПК РФ направляет копию постановления в учреждения, оказывающие услуги связи.

Далее учреждения, оказывающие услуги связи, после получения постановления судьи, посредством имеющихся у них технических средств, проверяют, имеется ли у них запрашиваемая информация и возможность ее предоставления. После этого идет перенос имеющейся информации на какой-либо материальный носитель, таким образом формируется документ, содержащий информацию о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, интересующий следствие, который в последующем направляется следователю. Причем документы должны направляться в опечатанном виде с сопроводительным письмом, чтобы избежать возможной утечки информации.

В соответствии с ч. 4 ст. 186.1 УПК РФ следователем может быть установлен срок получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами который не может превышать шести месяцев. В данном случае речь может идти о соединениях, которые наступят в будущем, в то же время следователь может истребовать интересующую его информацию, которая имела место до получения судебного решения, за неограниченный период. При этом отметим, что в разных компаниях, предоставляющих услуги связи, разные сроки хранения информации, но они не могут быть менее 6 месяцев. В случае если следователем запрошены сведения о соединениях, которые должны наступить в будущем, то организация, осуществляющая соответствующие услуги связи, обязана предоставлять следователю указанную информацию по мере ее поступления, но не реже одного раза в неделю. Однако, изучая судебно-следственную практику, можно увидеть, что данные организации зачастую предоставляют информацию в лучшем случае раз в месяц или по окончании следственного действия, что, безусловно, влияет на ход расследования. Также хотелось бы добавить, что в случае если в ходе расследования уголовного дела отпала необходимость в получении указанных сведений, то следователь в соответствии с ч. 7 ст. 186.1 УПК РФ может его прекратить, о чем уведомляются организации, оказывающие услуги связи.

Получив из организаций, предоставляющих услуги связи, носители информации, содержащие запрашиваемые сведения, следователь в соответствии с ч. 5 ст. 186.1 УПК РФ обязан произвести их осмотр, в ходе которого составляется протокол в порядке ст. 177 УПК РФ. Осмотр полученных сведений может производиться в присутствии понятых, а также с привлечением специалистов. При этом следователь при составлении протокола может отразить в нем лишь ту часть информации, которая, по его мнению, имеет отношение к уголовному делу, что в последующем при необходимости возврата к осматриваемым документам дает возможность не изучать повторно ненужную информацию, тем самым сокращая время. По окончании осмотра следователь признает полученные сведения вещественным доказательством и приобщает

к материалам уголовного дела, при этом осматриваемые документы или предметы должны быть упакованы и опечатаны с целью недопущения ознакомления с данными документами посторонних лиц, а также с целью обеспечения их сохранности.

Информация, получаемая из организаций, предоставляющих услуги связи, в том числе детализация телефонных переговоров, в совокупности с другими доказательствами служит важным источником доказывания по уголовным делам, а также может открыть возможности получения других интересующих следствие сведений. Изучение судебно-следственной практики показывает, что обнаруживаемая информация может использоваться для устранения ложных показаний, проверки алиби, установления всех соучастников преступления, и т. д. При этом получаемую информацию также необходимо проверять другими способами, т. к. имеются случаи, когда лицами, совершающими преступления, мобильные устройства связи оставлялись дома или передавались другим лицам, которые их использовали на значительном от места совершения преступления расстоянии, тем самым создавая алиби.

Помимо указанных сведений, которые следователь зачастую получает из организаций, оказывающих услуги связи, нельзя забывать о возможности получения сведений о IMEI-номере мобильных устройств. Так, в судебно-следственной практике имеются случаи, когда лица, совершающие преступления, использовали одно устройство мобильной связи с разными сим-картами, и только установление IMEI-номера и сопоставление с абонентскими номерами позволяло впоследствии установить их связь с преступлением. Также у организаций, предоставляющих услуги связи, имеется возможность по предоставленной им точке координат ответить, какие мобильные устройства были активны в данном месте в интересующее следствие время. Однако отметим, что в данном мероприятии имеется определенная, но незначительная погрешность в радиусе, в связи с чем может возникнуть необходимость

проверки абонентов мобильной связи, находившихся на некотором удалении от места совершения преступления.

Анализ же сложившейся правоприменительной практики позволяет утверждать, что информация, обнаруживаемая в средствах сотовых систем подвижной связи, с технической точки зрения независимо от способа ее получения не всегда отвечает критерию достоверности. Схематично это выглядит следующим образом. Каждое соединение абонента фиксируется программным обеспечением оператора сотовой связи. На жестком диске или ином носителе информации, встроенном в оборудование оператора, производится запись в так называемый лог-файл о соединении, вышке сотовой связи, длительности соединения, индивидуальном номере телефонного аппарата. При поступлении постановления суда, разрешающего снятие информации с технических каналов связи, сотрудник оператора копирует лог-файл абонента за необходимый период и распечатывает его. Соответственно, информацию, имеющую доказательственное значение, правоохранительные органы получают от сотрудника коммерческой организации, который и осуществляет ее копирование, редактирование и т. п. во внепроцессуальном порядке. При этом он не несет никакой ответственности при возникновении отличия копии от исходной информации. Это делает возможными как случаи преднамеренного изменения оригинальных данных в интересах сторон по делу, так и допущение ошибок вследствие технических сбоев или обычной человеческой небрежности⁷⁵.

К вышеизложенному можно добавить, что важным критерием для дальнейшего применения полученной информации в качестве одного из

⁷⁵ Тишутина И.В., Козинкин В.А. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами: перспективы совершенствования // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2016. № 2.

источника доказывания является ее достоверность и неопровержимость. Так, в судебно-следственной практике имеются случаи сомнения в достоверности полученных сведений, в связи с этим поступали ходатайства о проверке полученных ранее следствием данных. Текстовый документ, полученный от организаций, предоставляющих услуги связи, не может быть проверен, а оригинальный лог-файл, о котором говорилось выше, может. С целью проверки данных сведений следователь может назначить компьютерно-техническую судебную экспертизу, которая даст ответы на вопросы о дате, времени создания файла, его оригинальности и позднейшего редактирования.

В настоящее время в большинстве случаев, в качестве абонентских устройств сотовой связи используются сложные программно-технические устройства – смартфоны, позволяющие осуществлять подключение к информационно-телекоммуникационной сети Интернет и задействовать различное программное обеспечение для обмена текстовой, графической, голосовой информацией (мессенджеры, клиенты сервиса голосовой связи и др.). Данные технологии обычно используют криптографические методы защиты от перехвата информации, а также для проведения идентификации абонента. Оператор сотовой связи фиксирует факт подключения к сети Интернет, а также время начала и окончания сеанса и объем переданной/принятой информации. Выполняя роль провайдера, он может располагать сведениями об установлении соединения с определенным ресурсом/сервисом сети, но информация о конечном адресате ему недоступна. Получателя данных можно узнать, только обратившись с соответствующим запросом к владельцу сервиса. Поскольку владельцы многих используемых сервисов находятся за пределами России, получить такую информацию не всегда предоставляется возможным. Обычно доступ к ней получают уже после того, как абонентское устройство изымается в ходе иных следственных действий – осмотра места происшествия, обыска, выемки и др.,

в результате осмотра предмета (указанного устройства) либо производства компьютерной экспертизы⁷⁶.

В заключение хотелось бы отметить, что технический прогресс не стоит на месте, и возможности организаций, предоставляющих услуги связи, с каждым годом расширяются, что дает дополнительные возможности для органов предварительного расследования, а получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами является одним из наиболее эффективных следственных действий, способствующих повышению качества расследования и установления истины по делу.

⁷⁶ Старичков М.В. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами: тактика следственного действия // Юрист-Правоведъ. 2018. № 4(87).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Конституция РФ 1993 г. провозгласила построение правового государства в России, а высшей ценностью человека – его права и свободы. В результате произошла трансформация всей правовой системы государства в целом и отраслевого законодательства в частности. В первую очередь изменения коснулись уголовного судопроизводства.

На сегодняшний день именно порядок, в соответствии с которым лицо, совершившее преступление, привлекается к уголовной ответственности, во многом определяет демократизм и цивилизованность государства. Но для того, чтобы преступник понес справедливое наказание необходимо доказать его причастность к совершенному преступлению и его виновность. Все это возможно только с помощью доказательств по уголовному делу. В соответствии со ст. 86 УПК РФ доказательства в уголовном деле могут появиться только в процессе процессуального собирания их участниками уголовно-процессуальной деятельности. И система следственных действий играет в данном процессе огромную роль и занимает особое место.

В рамках производства следственных действий происходит значительное вмешательство государства в сферу личных прав и законных интересов граждан. Следовательно, именно удачная правовая регламентация производства следственных действий обуславливает успешную реализацию назначения уголовного судопроизводства в целом.

Однако на сегодняшний день существует достаточное количество актуальных проблем в сфере нормативно-правового регулирования производства следственных действий в целом и следственных действий, производимых на основании судебного решения в частности, что приводит к огромному количеству вопросов у правоприменителя на практике и способствует нарушению прав лиц, которые вовлечены в область уголовного судопроизводства.

Авторы данного учебно-практического пособия постарались осветить основные проблемы правовой регламентации производства следственных действий, производимых по судебному решению, касающиеся общих условий и порядка их производства, пути разрешения данных проблем, а также раскрыть закономерности дальнейшего совершенствования следственных действий, производимых по судебному решению.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993). Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».
3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. Минск, 2022.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.05.2023 г.) [Электронный ресурс]. URL: <https://online.zakon.kz> (дата обращения: 06.06.2023).
5. Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».
6. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 29.06.2009 № 141-ФЗ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».
7. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: федер. закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».
8. О ломбардах: федер. закон ФЗ от 19.07.2007 № 196-ФЗ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».
9. О связи: федер. закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

10. Об оперативно-розыскной деятельности: федер. закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

11. О почтовой связи: федер. закон от 17.07.1999 № 176-ФЗ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

12. По делу о проверке конституционности п. 7 ч. II ст. 29, ч. IV ст. 165 и ч. I ст. 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А.В. Баляна, М.С. Дзюбы и др.: постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 № 33-П. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

13. О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ): постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.06.2017 № 19. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

14. Определение Верховного суда РФ от 10.10.2012 № 60-Д12-2 [Электронный ресурс]. URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=507532 (дата обращения 22.05.2023).

15. Агоян В.А., Савельева Н.В. Проблемы производства обыска и выемки в уголовном процессе РФ: материалы 72-й научно-практ. конф. Краснодар, 2019.

16. Астафьев Ю.В., Мардасова Л.И. Границы адвокатской тайны // Судебная власть и уголовный процесс. 2017. № 1.

17. Ахмедшин Р.Л. Тактика поисковых следственных действий. М., 2020.

18. Бегляров Б.Ш. Проблемы в реализации следователем полномочий по проведению следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан // Молодой ученый. 2021. № 46(388).

19. Белкин А.Р. Процессуальные проблемы обыска и выемки: материалы III Междунар. научно-практ. конф. Симферополь, 2022.
20. Белкин Р.С. Курс криминалистики. Криминалистические средства, приемы и рекомендации. М., 2021.
21. Белов В.М., Комарова Н.Ю. Вопросы обеспечения следователем прав граждан при производстве обыска в жилище // Наука, техника и образование. 2019. № 9(27).
22. Бобровский О.В. Уголовный и гражданский процесс по Русской Правде: дисс. ... канд. юрид. наук. Тольятти, 2020.
23. Булатов В.А. Обеспечение следователем прав, законных интересов и безопасности потерпевших и свидетелей: уч. пособие / под общ. ред. Н.И. Кулагина. Волгоград, 2019.
24. Гизунова Ю.А. Адвокатская тайна: проблемы обеспечения // Цивилистика: право и процесс. 2020. № 1(9).
25. Джигеров А.Р. Особенности производства обыска в жилище // Государственная служба и кадры. 2021. № 1.
26. Ежова Е.В. Некоторые проблемы обеспечения защиты адвокатской тайны в уголовном процессе России и Республики Беларусь // Ju-venis Scientia. 2018. № 9.
27. Журба О.Л. Процессуальные особенности производства обыска // Ученые записки Крымского федерального университета им. В.И. Вернадского. Юридические науки. 2019. № 1.
28. Золочевская Л.С. Личный обыск при задержании лица, подозреваемого в совершении преступления [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/lichnyy-obysk-pri-zaderzhanii-litsa-podozrevaemogo-v-sovershenii-prestu> (дата обращения: 14.06.2023).
29. Ковтун Н.Н., Сулова Е.Н. Эффективность оперативного судебного контроля // Уголовное судопроизводство. 2010. № 3.
30. Корнуков В.М., Неверова Н.В. Проблемы выемки предметов и документов и истребования сведений, содержащих банковскую тайну // Юридический вестник Самарского университета. 2017. № 4.

31. Кощева К.И. Личный обыск: проблематика и специфика в уголовном судопроизводстве // Молодой ученый № 18(360).
32. Магомедов Г.Б., Мусалов М.А., Рашидов Ш.М. Типизация следственных ситуаций в соответствии с различными категориями преступных проявлений // Аграрное и земельное право. 2021. № 11(203).
33. Морозова Н.В. Некоторые проблемы, возникающие при проведении выемки и обыска в жилище // Закон и право. 2019. № 5.
34. Морозова Н.В. Психологические аспекты проведения обыска и выемки // Обеспечение прав и законных интересов граждан в деятельности органов дознания и предварительного следствия. Орел, 2018.
35. Муравьев К.В., Соколов А.Б., Мерлаков Д.С. Проблемы правового регулирования и организации выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи. Омск, 2020.
36. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в деятельности органов государственной власти: учебник / В.В. Барбин и др. М., 2020.
37. Обыск в жилище адвоката признан незаконным [Электронным ресурсом]. URL: <https://fparf.ru/news/law-chambers/obysk-v-zhilishche-advokata-priznan-nezakonnym/> (дата обращения 14.06.2023).
38. Победкин А.В., Яшин В.Н. Следственные действия. М., 2016.
39. Рагулин А.В. О проекте федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (о дополнительных гарантиях независимости адвокатов при оказании ими квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве)» // Евразийская адвокатура. 2017. № 1(26).
40. Россинский С.Б. Досудебное производство по уголовному делу: сущность и способы собирания доказательств. М., 2021.
41. Россинский С.Б. Что такое личный обыск при задержании подозреваемого: следственное действие, не процессуальное мероприятие

или пустая формальность? // Судебная власть и уголовный процесс. 2017. № 1(80).

42. Савицкая И.Г. Некоторые особенности производства выемки, проводимой по судебному решению. Воронеж, 2020.

43. Сайт Мильковского районного суда Камчатского края [Электронный ресурс]. URL: https://milkovsky-kam.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=88135582&case_uid=9e728bfd-e29b-45bb-89b9-b2bae0fedd94&delo_id=1540006 (дата обращения: 22.05.2023).

44. Слифиш М.В. О новых правилах защиты адвокатской тайны в уголовном судопроизводстве Российской Федерации // Российское право: Образование. Практика. Наука. 2018. № 5.

45. Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты: Перевод с английского / В.И Лафитский.; под ред. О.А. Жидкова М., 1993.

46. Соколов А.Б., Мясников А. П., Сергеева О.В. Организационно-тактическая деятельность следователя на подготовительном этапе проведения обыска // Криминалистика: вчера, сегодня, завтра. 2021. № 4.

47. Справочник следователя / сост. Ю.В. Гаврилин, В.Н. Григорьев, А.В. Победкин и др. М., 2008.

48. Старичков М.В. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами: тактика следственного действия // Юрист-Правоведъ. 2018. № 4(87).

49. Стаценко В.Г. О законодательных новеллах главы 52 УПК РФ // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. 2017. № 3(17).

50. Тишутина И.В., Козинкин В.А. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами: перспективы совершенствования // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2016. № 2.

51. Третьякова Е.И. Некоторые проблемы производства обыска в помещениях // Деятельность правоохранительных органов в современных условиях: сб. матер. XXII Междунар. науч.-практ. конф. Иркутск, 2017.
52. Уварова И.А. Право на неприкосновенность жилища в уголовном судопроизводстве как важнейший элемент правового статуса личности // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2015. № 7–2.
53. Хайдаров А.А. Проблемы получения следователем (дознавателем) разрешения на производство обыска и выемки в ломбарде // Журнал российского права. 2019. № 9.
54. Шебалин А.В. О правовом режиме выемки залогового билета в ломбарде // Юристъ-Правоведъ. 2008. № 6.
55. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004.
56. Шинкевич Е.А. Тактика проведения обыска [Электронный ресурс]. URL: <http://ui.tsu.ru/wp-content/uploads/2017/07/Шинкевич-Е.А.-Тактика-проведения-обыска.pdf> (дата обращения: 14.06.2023).
57. Ястребова Т.И. Актуальные проблемы производства обыска и выемки // Научное образование. Челябинск, 2020.

Учебное издание

Диденко Николай Сергеевич
кандидат юридических наук, доцент;
Фисаков Максим Юрьевич.

**ПРОБЛЕМЫ ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ,
ПРОИЗВОДИМЫХ ПО СУДЕБНОМУ РЕШЕНИЮ**

Учебно-практическое пособие

Редактор *Л.Н. Кожоридзе*
Корректор *Л.Н. Кожоридзе*
Технический редактор *Н.А. Тапашева*
Компьютерная верстка – *Е.Е. Пелехатой*

Подписано в печать 26.06.2024.
Формат 60x84/16. Объем 7 п. л. Набор компьютерный.
Гарнитура Times New Roman. Печать лазерная.
Бумага офисная. Тираж 50 экз. Заказ № 92.
Редакционно-издательское отделение НИиРИО
ФГКОУ ВО РЮИ МВД России.
Отпечатано в ГПиОП НИиРИО
ФГКОУ ВО РЮИ МВД России.
344015, г. Ростов-на-Дону, ул. Еременко, 83.

ISBN 978-5-89288-526-3

