

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования
«Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет)»
Юридический институт
Кафедра «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ

Зав. кафедрой УПКСЭ

_____ Г.С. Русман

_____ 2019 г.

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА БАКАЛАВРА
ОБЫСК: УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ АСПЕКТ
ЮУрГУ - 40.03.01.2014. Ю-523

Научный руководитель выпускной
квалификационной работы
Морозова Юлия Аскарровна,
к.ю.н., доцент

_____ 2019 г.

Автор выпускной
квалификационной работы
Мухортикова Анастасия Сергеевна

_____ 2019 г.

Нормоконтролер
Морозова Юлия Аскарровна
к.ю.н., доцент

_____ 2019 г.

Челябинск 2019

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	4
ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ, ЦЕЛИ И ОСНОВАНИЯ ПРОВЕДЕНИЯ ОБЫСКА.....	7
1.1 Понятие обыска в отечественном уголовном процессе: исторический аспект.....	7
1.2 Обыск как самостоятельное следственное действие. Его место в системе следственных действий.....	13
1.3 Фактические и юридические основания проведения обыска	19
ГЛАВА 2 ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ПРОВЕДЕНИЯ ОБЫСКА	29
2.1 Участники обыска и их роль в его проведении	29
2.2 Процедура обыска	41
2.3 Фиксация результатов обыска.....	53
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	62
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	65

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность исследования состоит в том, что в настоящее время обыск не является эффективным и недооценивается как средство получения доказательств и расследования преступлений. Сложившаяся ситуация требует выявления и изучения причин, а также разработки рекомендаций, направленных на повышение эффективности обыска. Конституция РФ признает человека, его права и свободы как высшие социальные ценности, демократические преобразования в сфере общественной жизни страны, ухудшение криминальной ситуации в стране, обуславливают необходимость обновления уголовного и Уголовно-процессуального законодательства.

Согласно статистике, за 2017 год в Российской Федерации было зарегистрировано 2352,1 тыс. преступлений, за 2018 год зарегистрировано 2160,0 тыс. преступлений, что на 10% меньше уровня 2017 года. В 74 субъектах Российской Федерации снизилось количество зарегистрированных преступлений, сократился удельный вес тяжких и особо тяжких преступлений до 21%. Хищение чужого имущества, совершенное путем краж, грабежей и разбоев составили 44% от общего числа совершенных преступлений¹. В связи с увеличением количества преступлений и снижением показателя их раскрываемости, дальнейшее усовершенствование уголовно-процессуального законодательства является актуальной задачей.

В расследовании преступлений важную роль играет обыск, являющийся одним из средств собирания доказательств по уголовным делам. В тоже время, выступая эффективным приемом расследования преступлений, он носит явно выраженный принудительный характер и ограничивает конституционные права граждан на частную жизнь, на неприкосновенность жилища.

¹Официальный сайт Министерства внутренних дел Российской Федерации [Электронный ресурс] / URL: <https://mvd.ru> (дата опубликования 26.04.2019)

Целью исследования является практика и проблемы обыска: уголовно-процессуального аспекта.

Для достижения указанной цели поставлены следующие задачи исследования:

- проанализировать понятие обыска в отечественном уголовном процессе: исторический аспект;
- исследовать обыск как самостоятельное следственное действие. Его место в системе следственных действий;
- раскрыть фактические и юридические основания проведения обыска;
- рассмотреть участников обыска и их роль в его проведении;
- проанализировать процедура обыска;
- раскрыть фиксацию хода и результата исследуемого следственного действия.

Объектом исследования составляют правоотношения, возникающие в процессе обыска как процессуального действия.

Предметом исследования настоящей работы является действующее законодательство, общая и специальная литература, материалы судебной практики, раскрывающие обыск как процессуальное действие.

Теоретическую основу работы составили научные положения, касающиеся исследуемой проблематики, содержащихся в работах российских юристов, зарубежных авторов, в трудах ученых советского периода и современных ученых. В работе были использованы труды известных ученых, занимающихся проблемами теории и истории права, а также изучения обыска, как следственного действия: Т.В. Аверьянова, В.В. Агафонов, О.Я. Баев, Б.Т. Безлепкин, Р.С. Белкин, В.П. Божьев, В.В. Кальницкий, А.М. Ларин, П.А. Лупинская, М.Ф. Мусаелян, Н.П. Печников, Е.Р. Россинская, А.В. Смирнов, А.Б. Соловьев, С.А. Шейфер и др.

В процессе выполнения данного исследования применялись такие методы как: диалектический, системно-структурный, статистический, логический, метод анализа и синтеза и др.

Нормативную базу работы образуют положения Конституции Российской Федерации, Уголовный и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, и другие федеральные законы.

Научная новизна исследования заключается в том, что недостаточная результативность обыска и недооценка на практике его значения как средства получения доказательственной информации и раскрытия преступлений, вызывает необходимость в выявлении и изучении причин такого положения и в разработке рекомендаций, направленных на повышение эффективности обыска.

Дипломная работа состоит из введения, двух глав, заключения и библиографического списка.

ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ, ЦЕЛИ И ОСНОВАНИЯ ПРОВЕДЕНИЯ ОБЫСКА

1.1 Понятие обыска в отечественном уголовном процессе: исторический аспект

Для понимания сущности обыска его целей и задач, необходим краткий исторический анализ законодательства, регулирующий развитие норм об этом следственном действии. Проблема происхождения обыска в российском уголовном процессе до сих пор вызывает научные споры среди ученых.

Первые упоминания об обыске содержатся в Законах «Великого Князя Иоанна Васильевича», а также в Судебниках 1497, 1550 годов. Значение Судебников стало большим шагом вперед для создания законодательства. Судебник 1550 года, со слов английского дипломата, состоящего при Московском дворе, устанавливал «Право каждого обиженного на непосредственное обращение в суд, в котором Великий князь постановляет решение по всем вопросам права»¹.

Из четырех видов предусмотренного в Судебнике 1497 года только Святительский суд представлял собой отдельный вид, оставшиеся три представляли из себя степени или инстанции одного и того же суда. Судебник 1550 года подтвердил основные положения Судебника 1497 года. В статье 52 Судебника 1550 года впервые появляется термин «Повальный обыск». «Повальный обыск» - не имел ничего общего с современным обыском, его задача заключалась в опросе населения по факту совершения преступления или о конкретном лице, которого пытались разыскать. Если опрос населения осуществлялся по факту совершения преступления, он назывался «Общим обыском». Повальный обыск предполагал опрос неограниченного количества посторонних людей для установления репутации обвиняемого и проверки достоверности показаний конкретного лица.

¹Беляев И.Д. История русского законодательства. Санкт-Петербург, 1999. С. 228

Термин «Обыск» остался в законодательстве, хотя в настоящий момент он имеет совершенно другое значение. В 1571 году был выпущен «Царский Наказ» губным старостам и целовальникам, в котором подробно расписывались правила производства следственных действий над разбойниками. И одним из основных доказательств являлся повальный обыск, от результатов которого разрешался вопрос о привлечении к ответственности¹.

Применение повального обыска способствовало появлению «института оговора», т.к. часто благонадежные с точки зрения господствующего класса люди, в ходе сговора, могли оклеветать невиновного. Если по обыску показывали, что человек «дурного поведения», то его подвергали пытке. Обыск был решающим фактором по делам, в которых не было достаточно улик. Впоследствии, после распада избранной рады, обыск потерял свою значимость, и даже оправданных по обыску можно было предавать пытке и казнить на основании показаний, данных под пыткой. Вследствие уменьшения значения повального обыска в Соборном Уложении 1649 года возникает прообраз современного обыска – «поличное», которое представляет собой обнаружение у заподозренного краденой вещи. Поличное – непосредственная улика, в виде «краденой вещи», найденной у похитителя под замком, «а поличное то, что выимут из клетки из-за замка; а найдут, что во дворе, или в пустой хоромине, а не за замком, ино то не поличное» (ст.ст. 12, 13 Соборного Уложения 1649 года)². Эта норма стала более прогрессивной, чем понятие «повальный обыск», и частично исключала привлечение к ответственности невиновного¹.

В «Воинском уставе» изданном при Петре I было утверждено «краткое изображение процессов», в которых рассказывалось о расследовании военных дел и общеуголовных преступлений, но, в качестве

¹Мусаелян М.Ф. Исторически-правовое развитие уголовного законодательства // История государства и права. №14. 2017. С. 39

²Российское законодательство X-XX веков. В 9Т. Т.3 Акты Земских соборов. – М.:Юрлит, 1983. С.106.

самостоятельного доказательства, результаты обыска в нем не рассматривались.

С 1832 году в «Своде законов Российской Империи» обыск и выемка стали одним из способов собирания доказательств (ст. 93 Свода). Ясного разграничения обыска и выемки, как следственного действия, не предусматривалось. Выемка представляла собой элемент обыска (ст. 94 Свода) обязывала «Выемщика» обыскивать домовладения. Сводом законов Российской Империи впервые устанавливались правила проведения обыска: участие приличного числа понятых, запрет на причинение имущественного вреда при производстве обыска и выемки (ст.ст. 94, 97 Свода)².

Принятие Устава уголовного судопроизводства в 1864 году окончательно закрепляет понятие обыска, как одного из средств собирания доказательств.

Производством обыска занимался судебный следователь, который должен выполнять все основные положения Устава, связанные с производством обыска. Многие эти положения сходны с современными положениями уголовно-процессуального закона. Например, «Обыски и выемки в домах и других жилых помещениях производятся лишь в случае основательного подозрения, что в этих местах скрыты: обвиняемый или предмет преступления, или вещественные доказательства, необходимые для объяснения дела» (ст. 357). «Обыски и выемки производятся при понятых и при хозяине дома, или помещения, а когда он в отсутствии, то при жене его, если он женат, или при ком-либо из старших домашних его лиц» (ст. 358). Кроме этого, на законодательном уровне был установлен порядок производства обыска в помещениях, которые занимали лица с особым статусом (члены императорского дома или государь)³.

¹Там же. С.39.

²Мусаелиян М.Ф. Исторически-правовое развитие уголовного законодательства // История государства и права. №14. 2017. С. 39

³Лебедев В.М. Уголовно-процессуальное право. М.: Юрайт, 2017. С. 115

Для производства такого обыска требовалось разрешение министерства иностранных дел или придворного начальства¹. Такую же процессуальную регламентацию имело производство выемки.

Из Устава уголовного судопроизводства нельзя было сделать однозначный вывод, когда следователь мог провести выемку, а когда обыск, т.к. не было четких отличий одного следственного действия от другого. Эта законодательная регламентация обыска действовала до Октябрьской Революции 1917 года. Устав уголовного судопроизводства был отменен Декретом СНК РСФСР от 24.11.1917 года «О суде», а постановлением Народного Комиссариата Юстиции РСФСР от 16.12.1917 года были разъяснены вопросы производства обыска, в нем утверждался перечень учреждений, имеющих право выдавать ордера на производство обыска, а вопросы, связанные с процедурой производства обыска, в этом постановлении не затрагивались².

В 1921 года был издан приказ начальника милиции РСФСР №24 «О правилах производства обысков», в нем содержались конкретные указания и полномочия для сотрудников милиции, производящих обыск. Основанием для производства обыска указывалось «Основательное подозрение в том, что в местах, которые должны быть обысканы, скрываются: а) необходимые для дела вещественные доказательства; б) разыскиваемый преступник»³.

Формальным основанием для производства обыска требовался «Ордер, выданный начальником уголовно-розыскного учреждения».

Дальнейшее развитие института обыска получило в УПК РСФСР 1922 года⁴ и УПК РСФСР 1923 года⁵. Решение о производстве обыска по этим документам принималось следователем единолично, и только в помещениях дипломатических представительств требовалось разрешение Народного

¹Мусаелян М.Ф. Исторически-правовое развитие уголовного законодательства // История государства и права. №14. 2017. С. 42

²Декрет СНК РСФСР от 24.11.1917 "О суде"- документ утратил силу

³Лебедев В.М. Уголовно-процессуальное право. М.: Юрайт, 2017. С. 124

⁴Уголовно-процессуальный Кодекс РСФСР (1922г) – документ утратил силу

⁵Уголовно-процессуальный Кодекс РСФСР (1923г) – документ утратил силу

Комиссариата Иностранных Дел. Если изъятые документы содержали государственную, дипломатическую или военную тайну, то по соглашению с прокурором устанавливались гарантии их неразглашения¹.

УПК РСФСР 1922, 1923 г. считали обыск самостоятельным следственным действием, который имел свои цели, основания и четкий порядок производства. В первых советских уголовно-процессуальных законах производство обыска получило важное значение, но имело место значительное ущемление прав граждан. Отрицание роли суда, отсутствие санкции прокурора при принятии решения о производстве обыска приводило к беззаконию. Обыски и аресты проводились в ночное время, происходила экспроприация ценностей. Значительное изменение основ уголовного судопроизводства СССР было произведено после двадцатого съезда КПСС, реформа отечественного законодательства была направлена на преодоление культа личности Сталина.²

С принятием в 1958 году Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, для производства обыска стало необходимым получить санкцию прокурора, а возможность проведения обыска без санкции прокурора разрешалось только в случаях, не терпящих отлагательств с уведомлением в течение 24 часов о произведенном следственном действии прокурора (ч. 1, 2 ст. 35 Основ уголовного судопроизводства СССР). Требование закона о санкционировании обыска стало заметным шагом в укреплении законности, послужило препятствием от «необоснованного вторжения в сферу личной жизни граждан»³.

В 1960 году в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР¹ были внесены изменения по процедуре производства обыска. В ст. 168 УПК РСФСР было введено следующее положение: «Обыск производится по мотивированному постановлению следователя и только с санкции прокурора.

¹Лупинская П.А. Уголовно процессуальное право Российской Федерации. М.: Норма, 2017. С.210

²Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России. М, 2003. С. 249

³Соловьев А.Б. Общие условия предварительного расследования. М, 2015. С. 23

Санкционирование обыска производится прокурором или его заместителем². В случаях, не терпящих отлагательств, обыск может быть произведен без санкции прокурора, но с последующим сообщением прокурору в суточный срок о произведенном обыске». В ст. 170 УПК РСФСР было внесено изменение о запрете обыска в ночное время, кроме случаев, не терпящих отлагательств.

Следующим важным моментом изменения законодательных норм о производстве обыска стало принятие в 2016 году Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. В нем была провозглашена необходимость получения судебного решения на производство обыска в жилище, были установлены процессуальные гарантии для отдельных категорий лиц при производстве обыска.

В действующем УПК РФ³, ст. 182 содержит положения о производстве обыска. В этой статье расширены полномочия в ходе досудебного производства, и в тоже время изменены основания для производства обыска. В настоящее время обыск производится на основании постановления следователя ст. 182 УПК РФ.

Обыск в жилище производится на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ, то есть, в настоящее время санкционирование обыска прокурором или его заместителем отменено. Из вышеизложенного можно сказать, что развитие уголовно-процессуального законодательства, которое регламентирует процедуру обыска можно разбить на три этапа: дореволюционный, советский и современный, и каждый этап отражает время, в которое было разработано это законодательство.

¹Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г.- документ утратил сил

²Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс: учебное пособие. М.: Проспект, 2017. С.102

³Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ. №174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 55. Ст. 4921

1.2 Обыск как самостоятельное следственное действие. Его место в системе следственных действий

В настоящее время исследователи единодушны в том, что обыск является самостоятельным следственным действием. Вместе с тем любое следственное действие является многогранным понятием.

Сложность феномена следственного действия достаточно точно отражена В. В. Кальницким, который отмечал, что «ни научная, ни учебная литература не дают исчерпывающего перечня следственных действий; в силу этого обстоятельства имеется позитивная возможность для самостоятельного формулирования системы следственных действий, соответствующих представлениям того или иного автора»¹. Он утверждал, что «характерной чертой следственного действия является его правовая природа, которая получает свое выражение в том, что следственное действие есть юридический факт, создающий некое правоотношение, в котором в качестве его субъекта участвует следователь при собирании, исследовании и оценке доказательств»².

Весьма широко система следственных действий представлена И.Ф. Герасимовым, который видит в их числе такие процессуальные действия, как «вынесение постановления о возбуждении уголовного дела, принятие дела к производству, дача поручений и указаний органам дознания, вызов специалиста, соединение и выделение уголовных дел и т.п.»³.

К следственным действиям Л.Я. Драпкин предлагает относить требование о производстве ревизии⁴.

И. М. Лузгин, определяя перечень следственных действий и производя их классификацию, ставит при этом цель выяснить содержание следственных

¹Кальницкий В.В. Следственные действия. Омск: Омск. акад. МВД России, 2016. С.123

²Там же. С.131

³Герасимов И. Ф. Система процессуальных действий следователя. Свердловск: Свердловск. юрид. ин-т, 1983. С.144

⁴Драпкин Л.Я. Решения следователя и тактические приемы в структуре процессуальных действий. Свердловск. Свердловск. юрид. ин-т, 1983. С.211

действий и познавательные возможности каждого из них¹. На этом основании он выделяет две группы следственных действий. К первой отнесены действия, содержанием которых является обнаружение, исследование и оценка доказательств (следственный осмотр, допрос, очная ставка, обыск, выемка, освидетельствование, следственный эксперимент, предъявление для опознания и др.). Другую группу образуют следственные действия, содержанием которых является управление процессом расследования, определения его пределов, срока и порядка проведения. Таким образом, в рассуждениях названного автора термин «следственные действия» есть синоним термина «процессуальные действия, осуществляемые в рамках предварительного расследования».

Исходя из представленных позиций, следует один важный вывод: преобладающее большинство исследователей называют обыск самостоятельным следственным действием.

В современной юридической литературе одни авторы «под обыском понимают «следственное действие, предпринимаемое следователем для отыскания и изъятия орудий преступления, предметов и ценностей, добытых преступным путем, а также других предметов, могущих иметь значение для дела». Другие дополняют указанное определение, верно отмечая роль обыска не только как поискового следственного действия, но и как одного из процессуальных средств, реализуемых в деятельности следователя по возмещению вреда, причиненного уголовно-наказуемым деянием.

Анализ представленных позиций позволяет сделать вывод о том, что последнее определение наиболее полно отражает все существенные признаки обыска. Порядок и основания его производства подробно регламентированы действующим уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации.

Анализ обыска как источника доказательств позволяет сделать вывод, что это сложное в структурно-функциональном отношении следственное

¹Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. М., 1973. С.155

действие с доминирующей поисковой направленностью. Обыск производится на основании мотивированного постановления следователя в соответствии с ч. 2 ст. 182 УПК РФ¹, а если это следственное действие осуществляется в жилище, то в соответствии с судебным решением (ч. 3 ст. 182 УПК РФ). В исключительных случаях на основании ч. 5 ст. 165 УПК РФ следователь может произвести обыск в помещении без получения судебного решения».

Сущность обыска проявляется в его функциях. Обыск в процессе его использования выполняет различные функции. Как и любое иное следственное действие, обыск несет в себе познавательную функцию, предполагающую получение доказательственной информации².

Обыск производится для обнаружения и изъятия: а) орудий преступления; б) предметов, несущих на себе следы преступления; в) предметов и ценностей, добытых преступным путем; г) документов, указывающих на важные для дела обстоятельства. Кроме того, обыск производится для обнаружения разыскиваемых лиц и трупов.

В ходе обыска следователь получает информационный материал, способствующий установлению истины по делу. В.А. Образцов отмечает, что «борьба за овладение информацией в уголовном процессе не обходится без преодоления серьезного противодействия со стороны лиц, не заинтересованных в установлении истины и принятии правильных обоснованных правовых решений. Эти лица стремятся скрыть, завуалировать, уничтожить подлинные носители и источники информации, фабрикуют мнимые, фальшивые материально фиксированные доказательства, осуществляют иные дезинформационные акции»¹. Данное положение справедливо может быть отнесено и к производству обыска. Важной и специфической функцией обыска является поисковая функция. Эта

¹Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ. №174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 55. Ст. 4921

²Князьков А.С. Признаки и система следственных действий // Вестник Томского государственного университета. 2014. № 352. С. 129

функция позволяет избирать направления поиска, методы, способы и приемы производства поисковых действий и обнаруживать искомое. В процессе осуществления поисковых действий должны использоваться научно-технические средства.

Полагаем, что проведение обыска представляет собой комплекс целенаправленных и обусловленных следственной ситуацией подготовительных, организационных, процессуальных, криминалистически значимых действий, проводимых с определенной целью²:

- получения и оценки информации об объектах поиска, их характеристики;
- выяснения данных о месте проведения следственного действия по обнаружению объектов, имеющих значение для дела;
- определения перечня технико-криминалистических средств, необходимых для поиска конкретных объектов в зависимости от условий поиска, а также средств фиксации хода и результатов соответствующих следственных действий;
- подбор специалистов, которые выполняют работу с поисковым и другим технико-криминалистическим оборудованием;
- обеспечение безопасности лиц, проводящих обыск, в зависимости от его террористической или иной направленности;
- определение порядка работы на обследуемом объекте или территории в зависимости от его протяженности, наличия на нем строений, растительности, посторонних предметов и др.;
- обеспечение надлежащей упаковки обнаруженных предметов, а также обеспечение доставки обнаруженных трупов или их фрагментов в судебно-медицинские учреждения;
- инструктаж участников обыска, принятие мер к исключению доступа посторонних лиц к месту его проведения.

¹Образцова В.А. Производство обыска. М., 1972. С.124

²Тригорьев В.Н. Уголовный процесс. М.: Эксмо, 2016. С. 182

В ходе обыска довольно часто осуществляется общение между следователем и обыскиваемым. Поэтому соответствующее место в системе функций обыска занимает коммуникативная функция. Ее суть состоит в информационно-психологическом общении между обыскивающим и обыскиваемым, в устранении противодействия обыскиваемого, стимулировании его к общению, установлению с ним психологического контакта и получении вербальной информации¹.

Представляется, что обыск, это комплексное в организационно-тактическом отношении следственное действие, связанное с проведением поисковых мероприятий и последующим изъятием предметов (документов), имеющих значение для расследования преступлений. Он направлен на принудительное обследование личности, помещений, сооружений, участков местности, находящихся в ведении обыскиваемого лица и членов его семьи, или какой-либо организации, для отыскания и изъятия скрываемых объектов, а также обнаружения разыскиваемого лица или трупа.

Фактическим основанием для производства обыска служат вытекающие из материалов уголовного дела, а также из оперативно-розыскной информации сведения, что в определенном помещении (дом, квартира, комната, гараж и т.п.) или ином месте (например, на территории земельного владения), или у какого-либо лица находятся указанные выше объекты².

С учетом анализа норм уголовно-процессуального закона можно сделать вывод о сходстве обыска со следующими следственными действиями: осмотр, освидетельствование и выемка. Как при обыске, так и при осмотре, основным методом познания является непосредственное наблюдение. Оба эти следственные действия имеют главную задачу – получение предметов, которые могут иметь значение для уголовного дела.

¹Луценко О.А. Обыск и выемка. Процессуальный порядок, тактика и доказательственное значение. Ростов н/д: «Феникс», 2015. С.164

²Ахмедшин Р.Л. Тактика поисковых следственных действий. М.: Юрлитинформ, 2016. С.162

Однако рассматриваемые действия имеют значительные различия, что позволяет следователю выбрать оптимальный, с точки зрения закона, вариант¹.

Обыск носит ярко выраженный принудительный характер и обусловлен опасностью сокрытия искомых предметов, для обнаружения которых и производятся поиски.

Осмотр сопровождается минимальной степенью принуждения и его производство разрешено до возбуждения уголовного дела (ст. 176 УПК РФ).

Значит для решения вопроса, какое следственное действие необходимо провести, надо принимать во внимание наличие или отсутствие опасности сокрытия следов преступления.

Цель обыска сформулирована более конкретно, к тому же целью обыска, в отличие от осмотра, может быть обнаружение разыскиваемых лиц и трупов. Еще одним отличием обыска от осмотра является то, что обыск производится только на объектах, находящихся в чьем-то законном владении, и форма собственности обыскиваемого объекта не имеет значения.

Осмотр может производиться в месте, не имеющем конкретного владельца. Обыск, как следственное действие имеет сходство с выемкой, но и тут имеются существенные различия, и прежде всего, касаются оснований проведения этих следственных действий. При выемке следователь должен располагать достоверными сведениями о том, где и у кого находится конкретный предмет, интересующий следствие. При обыске следователь лишь предполагает, что данные предметы могут находиться в каком-то месте и у какого-то лица.

Также имеется сходство личного обыска с освидетельствованием. Освидетельствование, в отличие от обыска не требует получения судебного решения.

Основная цель освидетельствования (ч.1 ст. 179 УПК РФ): установление на теле человека следов преступления или особых примет

¹Глебов В.Г. Следственные действия. Уголовный процесс. М, 2003. С. 155

(телесные повреждения). При производстве личного обыска обследованию подлежат не только тело человека, но и его одежда, обувь, также находящиеся при нем предметы (сумка, зонт, пакет и т.д.) с целью обнаружения и изъятия объектов, которые могут стать вещественными доказательствами, допускается обследование естественных и иных отверстий в теле человека. При освидетельствовании производится только внешний осмотр тела человека¹.

В научной литературе следственные действия классифицируются как: обязательные, дополнительные и повторные, неотложные и не обладающие свойством неотложности².

Обыск не является обязательным следственным действием, и решение о его производстве принимает лицо, расследующее уголовное дело. Но, подводя итоги, можно сказать, что обыск, являясь одним из следственных действий, и имея существенное значение для обеспечения процесса доказывания по уголовным делам, имеет двойственную правовую природу: образует следственное действие, выступающее способом собирания и закрепления доказательств, и в тоже время предстает в виде меры процессуального принуждения, обеспечивающей процесс доказывания.

1.3 Фактические и юридические основания проведения обыска

В доктрине уголовного процесса выделяют следующие основания производства обыска: юридические и фактические основания обыска.

Юридические основания обыска, это наличие в уголовно-процессуальном законе норм, регламентирующих порядок производства обыска, включая ст.ст. 182, 184 УПК РФ, а также мотивированного постановления следователя по ч. 2 ст. 182 УПК РФ судебного решения.

¹Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М, 2016. С. 19

²Очередин В.Т. Доказательства в уголовном процессе: сущность, источники, способы собирания. М.: «Юрлитинформ», 2016. С.106.

Юридическим основание производства обыска, по общему правилу, является постановление следователя¹. В постановлении о производстве обыска должно быть указано, где именно (адрес или иные индивидуализирующие местность признаки) следует произвести обыск, какие именно предметы, документы, ценности, имеющие значение для уголовного дела, подлежат изъятию. В постановлении недопустимо в качестве цели обыска указывать неконкретизированные «предметы и документы, имеющие значение для дела». Для производства обыска не требуется точного знания объекта, подлежащего изъятию, однако относительно конкретизированное знание о нем (хотя бы о групповой принадлежности) необходимо. Например, в постановлении может быть указано, что обыск производится в целях обнаружения орудия преступления - ножа, похищенного имущества (видеомагнитофона, колье, автомагнитолы, документов), одежды, на которой могли остаться следы крови или иные следы преступления, хотя бы следователь и не имеет точного знания об их характеристиках².

При производстве обыска в помещениях, занимаемых дипломатическими представительствами, а равно в помещениях, в которых проживают члены дипломатических представительств и их семьи, требуется согласие дипломатического представительства. Р.С. Белкин полагал, что «...как следственное действие обыск может производиться только по возбужденному уголовному делу. Исключение составляет личный обыск подозреваемого при его задержании или заключении под стражу»³.

На основании постановления следователя производятся следующие следственные действия (ч. 1 ст. 164 УПК РФ): эксгумация трупа; освидетельствование; обыск нежилых помещений; выемка в нежилом

¹Бакиров А. А. Уголовно-процессуальные аспекты производства обыска и выемки. Дисс. ... канд. юрид. наук. – Уфа, 2017. С.124

²Герасимов В.Н. Тактика обыска и выемки. М.: БЕК, 1995. С.232

³Белкин Р.С. Тактика следственных действий. М.: Новый Юристъ, 1997. С.211

помещении; получение образцов для сравнительного исследования (ч. 3 ст. 202 УПК РФ); судебная экспертиза (ч. 1 ст. 171 УПК РФ).

На основании судебного решения производятся следующие следственные действия (ч. 2 ст. 164 УПК РФ): осмотр жилища без согласия проживающих в нем лиц; обыск в жилище; выемка в жилище; выемка заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи; выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях; личный обыск, за исключением личного обыска подозреваемого или обвиняемого при его задержании, заключении под стражу, а также при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится обыск, скрывает при себе предметы или документы, которые могут иметь значение для уголовного дела; наложение ареста на корреспонденцию, ее осмотр и выемка в учреждениях связи; наложение ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящихся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях; контроль и запись телефонных переговоров и иных переговоров; получение информации о соединении между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186 1 УПК РФ).

Производство прочих следственных действий осуществляется без предварительного вынесения отдельного документа К таким следственным действиям относятся: допрос обвиняемого или подозреваемого; осмотр трупа; следственный эксперимент; очная ставка; допрос свидетеля или потерпевшего; допрос эксперта; предъявление для опознания; проверка показаний на месте. Перечисленные следственные действия оформляются посредством только их протоколирования.

Мы полагаем, что постановление следователя выступает не только способом надлежащего оформления процессуального решения, принятого

следователем, т.е. одним из условий законного их производства, но и уголовно-процессуальной формой надлежащего обращения дознавателя, следователя к прокурору и суду. Таким образом, более верным будет, на наш взгляд, вывод о том, что под правовыми основаниями производства следственных действий следует понимать наличие соответствующих полномочий должностных лиц и органов, прямое указание уголовно-процессуального закона о производстве следственных действий в единстве с процессуальной формой решения о производстве следственного действия.

Согласно УПК РФ¹, фактическим основанием для производства обыска является наличие достаточных данных, позволяющих полагать, что в определенном месте или определенного лица, возможно, хранятся орудия преступления, предметы и ценности, добытые преступным путем, оборудование, либо иные предметы и документы, оборудование, которые могут иметь значение для дела. Обычно это фактические данные, полученные из процессуальных источников (допросов обвиняемых, потерпевших свидетелей и так далее). Источниками этих фактических данных также могут служить материалы оперативно-розыскной деятельности. Однако, данные, полученные не процессуальным путем, могут быть положены в основу обыска в том случае, если они сопоставлены и согласуются с материалами уголовного дела. Достаточность оснований в каждом конкретном случае будет определяться с учетом всех материалов дела.

Представляет интерес позиция И. Л. Беднякова, который полагает, что «... термин «достаточность» необходимо рассматривать в двух аспектах: качественном и количественном»². Качественная составляющая заключается, прежде всего, в уверенности следователя в достижении цели обыска. Эта уверенность должна подкрепляться количественными показателями,

¹Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ. №174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 55. Ст. 4921

²Бедняков И.Л. Обыск: проблемы эффективности и доказательственного значения. М.: Юрлитинформ, 2010. С.89

например, сведениями, полученными из различных источников. Подобный факт не означает, что сведения, полученные из одного источника, не могут быть использованы в качестве фактических оснований для производства обыска.

В специальной литературе была предложена следующая градация фактических оснований: 1) установлено лицо, застигнутое на месте преступления или непосредственно сразу после его совершения;

2) установлены очевидцы и другие свидетели, которые указывают на лицо как на преступника или из их показаний следует, что у данного лица могут находиться искомые предметы; следы с места происшествия;

3) получены сведения, свидетельствующие о том, что у лица находятся или могут находиться вещи, имеющие значение для расследования преступления.

Однако, В.И. Комиссаров считает, что такое широкое определение случаев производства обыска не совсем оправдано, поскольку в данном случае происходит «...смешение оснований оперативно-розыскных мероприятий, проводимых до возбуждения уголовного дела с основаниями производства следственных действий»¹.

Фактические данные поступают к следователю, главным образом, до возбуждения уголовного дела. В таком случае обыск необходимо проводить, не откладывая в начале следствия, хотя это и не всегда возможно в силу требований закона. Особенно сложен вопрос о фактических основаниях обыска у лиц, которые условно могут быть названы случайными держателями искомых предметов; обычно это родственники или знакомые преступника, лично непричастные к преступлениям и имеющие хорошую репутацию, у которых те или иные предметы, чаще всего ценности, хранятся по просьбе виновного. В таких случаях для принятия решения о производстве обыска следователь должен учитывать целый ряд факторов:

¹Комиссаров В.И. Научные, правовые и нравственные основы следственной тактики / под ред. А. Н. Васильева. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1980. С.11

характер взаимоотношений подозреваемого или обвиняемого со случайным держателем ценностей; наличие у последних объективных возможностей хранения этих ценностей; его моральный облик и т. д.¹

Представляет интерес вопрос о возможности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве фактического основания для производства обыска.

В Федеральном законе № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»² (ст. 11) указывается, что результаты ОРД могут быть использованы в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств. А. Р. Белкин отмечал, что «...результатами ОРД, прежде всего, является добытая оперативная информация, фигурирующая в процессе доказывания как информация, ориентирующая в процессе доказывания в решении тех или иных задач».

Следует также отметить, что ни УПК РФ, ни ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» не содержат норм, указывающих на то, что результаты ОРД могут быть использованы в качестве оснований для принятия решения о производстве следственного действия. Вместе с тем, материалы ОРД могут способствовать обоснованности принятия следователем решения о производстве следственного действия, выбору правильной тактике следственного действия, эффективному определению местонахождения конкретных объектов и т. д.

В большинстве случаев данная информация содержится в рапортах сотрудников, проводящих оперативно-розыскные мероприятия¹. В этой связи представляет интерес мнение Фомичева П.В., который указывает, что «...фактические основания производства следственных действий могут быть

¹Криминалистика: учебник / под ред. Р.С. Белкина. М: НОРМАИНФРА-М, 1999. С.231

²Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ // СЗ РФ. 1995. N 33. Ст. 3349

подразделены на юридически неуязвимые (основания, имеющие в своей основе доказательства) и юридически уязвимые (основания, имеющие в своей основе непроцессуальную информацию, не обладающую свойствами доказательств)»².

Таким образом, можно прийти к выводу, что к основаниям производства обыска закон относит наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у лица могут находиться орудия преступления, предметы, документы, ценности, которые, как указывает закон могут иметь значение для уголовного дела.

Фактические данные, обоснованно указывающие на возможность достижения цели следственного действия, могут содержать:

- в поводах к возбуждению уголовного дела;
- в других доказательствах, имеющихся в уголовном деле;
- в оперативно-розыскных документах.

Результаты оперативно-розыскной деятельности как фактические основания производства следственных действий должны отвечать ряду обязательных условий:

- должны быть получены в результате законно проведенного, надлежащего оперативно-розыскного мероприятия;
- не должны противоречить доказательствам, если таковые уже имеются в уголовном деле;
- должны согласовываться с установленными обстоятельствами по уголовному делу и сложившейся следственной ситуацией.

Допустимость использования результатов оперативно-розыскной деятельности определяется законностью проведения оперативно-розыскных мероприятий и предоставления, полученных в ходе их производства данных следователю; относимостью к предмету доказывания, а также тем, что их

¹Ложков И.А. Личный обыск: понятие, криминалистическая и процессуальная сущность // Гражданин и право. 2016. № 2. С. 92

²Фомичев П. В. Процессуальные основания проведения следственных действий в российском уголовном судопроизводстве: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2016. С.211

использованию предшествует соответствующая проверка и оценка в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона. Оперативно-розыскные сведения не могут подменять собой доказательства. Полагаем, что законодательное закрепление понятия «фактические основания производства следственных действий» должно упростить и насколько это возможно объективизировать процесс, связанный с производством следственных действий, поскольку существующие способы закрепления фактических оснований следственных действий в тексте УПК РФ характеризуются различной степенью формальной определенности.

Таким образом, при наличии фактических оснований для проведения следственного действия необходимо создание юридического основания, которое требуется для проведения не всех следственных действий. Так, допрос проводится субъектом расследования непосредственно после принятия решения о проведении этого следственного действия без оформления дополнительных документов. Проведение других следственных действий опосредуется созданием или получением закрепленных законом процессуальных документов. В одних установленных законом случаях субъект расследования сам создает формальное основание для проведения следственного действия посредством вынесения постановления об этом. Примером такой деятельности является вынесение следователем постановления о производстве выемки. В других случаях следователь истребует разрешение о проведении следственного действия в суде, от которого и получает формальное основание - судебное решение.

Проведенное исследование позволяет сформулировать следующие выводы:

- 1 Обыск, как следственное действие, решает ряд важных задач, обеспечивающих раскрытие преступления: обнаружение и изъятие предметов, которые могут иметь доказательственное значение, орудий преступления, предметов, указывающих на следы преступления, ценностей и предметов, добытых преступным путем, документов, указывающих на совершение

преступлений и т.д. Во время обыска могут быть обнаружены разыскиваемые лица, изъяты запрещенные к обороту предметы и вещества.

2 Как показало исследование, обыск имеет как общие, так и отличительные признаки, позволяющие отграничить его от других следственных действий (выемка, следственный осмотр, допрос). В связи с этим, представляется недопустимым случаи подмены обыска вышеуказанными действиями, которые отличаются от обыска такими существенными признаками как основания проведения, круг лиц, имеющих право на их проведение, и главное, гарантии прав для лиц, в отношении которых они проводятся. Подобная неправомерность такой подмены, сужает сферу применения обыска как легитимного способа получения доказательств.

3 Можно прийти к выводу, что к основаниям производства обыска закон относит наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у лица могут находиться орудия преступления, предметы, документы, ценности, которые, как указывает закон могут иметь значение для уголовного дела.

В доктрине уголовного процесса выделяют следующие основания производства обыска: юридические и фактические основания обыска.

Юридические основания обыска, это наличие в уголовно-процессуальном законе норм, регламентирующих порядок производства обыска, включая ст.ст. 182, 184 УПК РФ, а также мотивированного постановления следователя по ч. 2 ст. 182 УПК РФ судебного решения. Постановление о проведении подобных следственных действий должно содержать в себе информацию о том, где они будут проводиться и данные о предметах, которые могут быть изъяты в ходе проведения процессуального действия. Не допускается указание в постановлении в качестве цели проведения обыска абстрактных предметов. Простыми словами, нельзя выпустить постановление, в котором предлагается, что-нибудь поискать в конкретном месте. Разумеется, в постановлении не указываются точные

характеристики предмета, который может быть обнаружен в процессе проведения обыска. Тем не менее конкретика быть должна. Например, следователь должен указать, что процессуальное действие проводится с целью обнаружения похищенных материальных ценностей.

Единой точки зрения на понятие фактических оснований производства следственных действий нет. В их качестве зачастую выступает наличие достаточного количества доказательств, позволяющих полагать, что где-либо могут храниться интересные следствия предметы. Нужно понимать, что обыск проводится не только с целью поиска вышеуказанных вещей.

Согласно ст. 182 УПК РФ, в частности ее 1 и 16 части гласят о том, что основанием для проведения обыска может являться веское, подкрепленное доказательствами подозрение, касательно того, что в каком-либо помещении или на территории находится труп или против воли удерживается человек. На сегодняшний день ст. 182 УПК РФ не содержит в себе расширенного толкования фактических оснований для проведения обыска. В то же время недопустимо проведение обыска «на всякий случай» для обнаружения не конкретизированных предметов.

Как становится понятно из вышесказанного, юридические и фактические основания обыска взаимосвязаны. Если быть точнее, то первые являются следствием вторых.

ГЛАВА 2 ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ПРОВЕДЕНИЯ ОБЫСКА

2.1 Участники обыска и их роль в его проведении

Процессуальная регламентация обыска, как любого следственного действия определяет круг лиц, участвующих в проведении обыска. Исчерпывающего перечня этих лиц УПК РФ не содержит, их можно разделить на четыре группы¹.

К первой группе относятся участники, которые выступают субъектами доказывания: должностные лица уполномоченные на производство обыска: следователь, дознаватель, руководитель следственного органа, начальник подразделения дознания.

Ко второй группе относятся участники процесса, которые имеют собственный интерес, или представляют чьи-то интересы в уголовном деле. К ним относится подозреваемый, обвиняемый, защитник (адвокат), а также лицо, у которого проводится обыск. Эти две группы выступают субъектами доказывания.

Третья группа не является субъектами доказывания, но обладает определенными правами и обязанностями, к ним относятся: понятой, специалист, эксперты. К четвертой группе относятся вспомогательные участники обыска, которых привлекает следователь для выполнения не поисковых, а других операций, требуемых технических знаний и физических усилий (переводчик)².

Главными обязательными участниками при проведении обыска являются следователь, дознаватель, руководитель следственного органа, начальник подразделения дознания. Они обладают особым правовым

¹Шейфер С.А. Следственные действия. Основание, процессуальный порядок и доказательственное значение. Самара: Самарский Университет, 2016. С.84

²Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. Монография. М.: Проспект, 2017. С. 94

статусом, являются самостоятельными, независимыми процессуальными фигурами, от них зависит ход проведения обыска и практический его успех¹.

Следователь присутствует при всех действиях во время обыска, кроме случаев, указанных в ч.3 ст. 184 УПК РФ. Во время обыска в помещении могут находиться посторонние люди, в этом случае следователь сам разрешает вопрос о возможности их нахождения в помещении, всем присутствующим разъясняются их права и обязанности, возможность делать замечания, заявления, которые подлежат внесению в протокол².

В результате изучения нами уголовных дел, в рамках которых проводился обыск можно сделать вывод, что более 50% обысков проводились не следователями, а органами дознания, мы полагаем, что это негативная практика, которая не улучшает качество расследования. Следователь организует надлежащее проведение следственного действия, т.к. он несет ответственность за законность, обоснованность производства обыска. Производство обыска возможно не только у подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, а также и у родственников, знакомых обвиняемого.

По предложению А.Р. Ратинова, лица, у которых возможно производство обыска можно разделить на три группы¹:

- подозреваемые и обвиняемые в совершении преступления;
- лица, в отношении которых нет достаточных оснований для задержания, избрании меры пресечения и предъявления обвинения, но имеются некоторые сведения, позволяющие подозревать этих лиц в совершении преступления;
- случайные держатели искомых предметов, то есть лица, у кого разыскиваемые предметы могут находиться не в силу их причастия к преступлению, а лишь в следствии их связи с подозреваемым (обвиняемым).

¹Винберг А.И. Криминалистика. Раздел 1. Введение в науку. М.: ВШ МВД РСФСР, 1962. С. 16

²Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами. М., 1996. С. 43

Таковыми лицами могут быть потерпевшие, свидетели, либо лица, не имеющие процессуального статуса, но являющиеся родственниками (знакомыми) подозреваемого (обвиняемого), потерпевшего, свидетеля.

Некоторые ученые-процессуалисты подчеркивают, что надо особо внимательно относиться к решению о производстве обыска у лиц, которые относятся к третьей группе. Проведение обыска только на основании не подтвержденного доказательствами предположения о возможности нахождения искомых предметов у этих лиц не законно и не допустимо. Острой проблемой при производстве обыска является проблема участия в обыске родственников обыскиваемого лица.

С.И. Викторский считает, что «присутствие при обыске хозяина, или его домашних не составляет обязанностей, но весьма желательно, т.к. эти люди могут дать указания где, что находится, дать объяснения относительно найденного и представляют гарантию против различных нареканий на следователя»².

С.А. Шейфер тоже считал, что присутствие родственников при обыске «служит гарантией правильного и объективного отображения результатов следственного действия, соблюдения правовых предписаний, касающихся его производства»³.

Верховный Суд РФ считает проведение обыска в отсутствие лица, у которого он производился, когда имелась реальная возможность обеспечить его участие в данном следственном действии, нарушением норм уголовно-процессуального законодательства. Невозможность участия лица в обыске должна быть подтверждена в материалах уголовного дела: лицо скрывается от органов предварительного следствия, находится на стационарном лечении.

¹Ратинов А.Р. Теория доказательств в советском уголовном процессе / под. ред. Н.В. Жогина. М.: Юрлит, 1961. С. 30

²Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М.: Юридическое бюро «ГОРОДЕЦ», 1997. С.124

³Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Юрлитинформ, 2016. С.6

Решение о производстве обыска в отсутствие владельца помещения или его представителей должно быть мотивированно отражено в протоколе.

Так, гражданин А. обратился в суд с кассационной жалобой, в обоснование своих требований указал, что следователь Ф. в нарушение требований ч.ч. 11, 15 ст. 182 УПК РФ произвел обыск в отсутствие обвиняемого А., он прибыл через час после начала обыска по звонку матери обвиняемого – А., копия протокола обвиняемому не вручалась. Обвиняемый А., в отсутствие которого был произведен обыск, от участия в этом следственном действии не отказывался и фактически был незаконно лишен этого права. Суд, рассмотрев жалобу, в удовлетворении отказал, основываясь на том, что при производстве обыска участвуют лицо, в помещении которого производится обыск, либо совершеннолетние члены его семьи. До начала обыска постановление суда было предъявлено лицу, в помещении которого производился обыск, – матери обвиняемого А¹.

А.Н. Иванов и Б.С. Лапин предлагают вернуться к формулировке ст. 169 УПК РСФСР, которая предусматривала, что в случае невозможности участия лица, в помещении которого проводится обыск, либо совершеннолетних членов его семьи, обыск производится в присутствии представителей местной администрации, или жилищно-эксплуатационной организации. Данное изменение поможет решить многие проблемы при принятии решения о производстве обыска². Нам данное предложение кажется актуальным. Закон (ч.11 ст. 182 УПК РФ) предусматривает, что при проведении обыска при желании обыскиваемого лица может присутствовать адвокат (защитник).

С.А. Шейфер считает это нормативное предписание – «проявление стремления законодателя усилить гарантии интересов лиц, против которых фактически, хотя и в неявной форме, осуществляется уголовное

¹Кассационное определение Томского областного суда от 14.06.2017 дело № 22- 2711/2017

²Иванов А.Н.. УПК РФ: нужны коррективы // Государство и право. 2017. № 6. С.101

преследование»¹. Но реальная возможность участия защитников при производстве обысков крайне мала т.к. обыск в большинстве случаев является неотложным следственным действием и его эффективность часто зависит от внезапности его проведения. Заблаговременное уведомление защитника о производстве планируемого обыска может привести к его безрезультатности.

В тоже время отказ в оказании юридической помощи обыскиваемому будет незаконным, в этом случае желательно найти компромисс между требованиями закона и практикой проведения обыска. Большинство ученых-процессуалистов считают, что перед началом производства обыска следователь (дознатель) должен выяснить у обыскиваемого желание пригласить защитника (адвоката) и, если будет высказана такая необходимость, следователь должен приостановить обыск и обеспечить возможность участия защитника².

Полномочия защитника (адвоката) закреплены в ч.2 ст. 53 УПК РФ: защитник в ходе следственного действия, в присутствии следователя имеет право давать краткие консультации, с разрешения следователя задавать вопросы участникам обыска, делать письменные замечания с занесением в протокол. Кроме непосредственных исполнителей обыска в нем принимают участие понятые. Со вступлением в силу ФЗ-94 от 4 марта 2017г. о внесении изменений в УПК РФ, касающихся процедуры расследования уголовных дел, при большинстве следственных действий стало не обязательным участие понятых.

Без присутствия понятых теперь можно провести такие следственные действия, как наложение ареста на имущество, осмотр места происшествия, предметов и документов, осмотр трупа и эксгумация, следственный эксперимент, отдельные случаи выемки предметов и документов, проверка

¹Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М.: Юрлитинформ, 2016. С.91

²Калиновский К.Б. Следственные действия в российском уголовном процессе: Учебное пособие. Санкт-Петербург: СПбГИЭУ, 2016. С.24

показаний на месте, осмотр, выемка и снятие копии с почтово-телеграфных отправлений, осмотр и прослушивание фонограммы, телефонных переговоров, лицом, ведущим расследование. Но при всех этих следственных действиях должны применяться технические средства фиксации, а если это невозможно, то в протоколе указать по каким причинам эта фиксация не возможна. Но по-прежнему понятые являются обязательными участниками обыска и в соответствии с ч.1 ст. 170 УПК РФ при производстве обыска должно участвовать не менее двух понятых, если обыск проводится в разных местах, то в каждом месте должно быть не менее двух понятых. Порядок отбора понятых строго регламентирован.

Понятыми не могут быть несовершеннолетние, участники уголовного судопроизводства и их родственники, работники органов исполнительной власти, родственники подозреваемых. Не желательно привлекать к участию в качестве понятых соседей и близких знакомых, а также студентов, проходящих практику в органах, проводящих обыск¹.

Понятые должны присутствовать все время проведения обыска, внимательно следить за всеми действиями участников и присутствовать при обнаружении всех следов, предметов, при их изъятии и фиксации. Следователь не имеет право поручать понятым выполнение каких-либо действий. Для более эффективной работы понятых, следователь, перед производством каждого следственного действия, должен объяснить понятым сущность и значение этого действия².

Понятые участвуют в производстве обыска от его начала до полного завершения. Успешность проведения обыска иногда зависит от общего образования понятых. Например, при производстве выемки бухгалтерских документов, желательно, чтобы понятые имели представление в этой области, или при обыске с изъятием драгоценностей имели отношение к

¹Белкин Р.С. Криминалистика. М.: Норма, 1999. С.142

²Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М.: Юрлитинформ, 2016. С.914

ювелирному делу. Говоря об участии понятых в следственном действии, можно сформулировать их процессуальный статус¹.

Понятой должен иметь возможность присутствовать при каждом осуществленном следователем действии, которые и составляют в совокупности обыск, наблюдать за их совершением, осматривать изымаемые при обыске предметы, документы, запоминать места их обнаружения, при необходимости делать замечания, заявления и вносить их в протокол. Обязательно проверять правильность содержания протокола, нахождения в нем замечаний понятых, удостовериться в правильности изъятия, опечатывания и упаковывания вещественных доказательств.

Присутствие понятых при производстве обыска имеет особую значимость. Понятые являются источником сведений об обстоятельствах обнаружения и свойствах изъятых предметов. В случае возникновения вопросов они могут быть допрошены следователем в качестве свидетеля. Понятые являются не заинтересованными лицами и поэтому объективно оценивают ход и результаты обыска. Они могут опровергнуть утверждение обыскиваемого о применении к нему физического насилия, психологического давления, подбрасывания предметов. Присутствие понятых заставляет следователя быть более внимательным и не нарушать требования закона. Еще один не маловажный аспект, при участии потерпевшего и свидетеля, существует возможность того, что впоследствии им будут поступать угрозы. Во избежание этого в обыске они могут участвовать не под своей фамилией, а под псевдонимами².

Проведение обыска без участия понятых предусматривает ч.3 ст. 170 УПК РФ и это возможно в труднодоступной местности, при отсутствии надлежащих средств сообщения и если производство следственного действия связано с опасностью для жизни и здоровья людей. В случае производства 43

¹Ратинов А.Р. Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности): учеб. пособие. М.: УМЦ при ГУК МВД РФ, 1994. С.63

²Луценко О.А. Обыск и выемка. Процессуальный порядок, тактика и доказательственное значение. Ростов Н/д, изд-во «Феникс», 2015. С.52

обыска без участия понятых должны применяться технические средства фиксации (видеосъемка). Следователь вправе сам решать вопрос о необходимости привлечения к участию эксперта и специалиста при проведении обыска. «Участие эксперта» и «участие специалиста» носит вспомогательный характер, так как эксперт и специалист в ходе обыска работают под руководством и контролем следователя. Но из-за разницы их процессуального статуса деятельность специалиста всегда носит подчиненный характер в правовом отношении, следователь четко определяет его действия в рамках участия в обыске. Эксперт же, участвуя в обыске, не теряет своей процессуальной самостоятельности и независимости¹.

Деятельность специалиста заключается в оказании научно-технической помощи следователю, в поиске различных следов и объектов, фиксации результатов следственного действия, консультации следователя по специальным вопросам и т.д. (ст.58 УПК РФ). Основной задачей эксперта является оказание помощи следователю в выяснении взаимосвязи следов (отпечатки пальцев, кровь и т.д.) с расследуемым уголовным делом.

Оказание научно-технической помощи следователю экспертом не исключено, но эта функция в деятельности эксперта второстепенная. Отличие в деятельности специалиста и эксперта состоит в том, что работа специалиста заканчивается с завершением обыска, а работа эксперта продолжается, для проведения экспертизы в лаборатории².

Следователь обязан обеспечить специалисту реализацию его прав, предусмотренных ч.3 ст.58 УПК РФ, согласно которой, специалист вправе:

- отказаться от участия в производстве по уголовному делу, если он не обладает соответствующими специальными знаниями;
- задавать вопросы участникам следственного действия с разрешения дознавателя, следователя;

¹Томин В.Т. Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Ред. В.И. Радченко – М.: изд. Юрайт-издат. 2017. С.418

²Ратинов А.Р. Обыск и выемка. М.: Госюриздат, 1961. С.42

– знакомиться с протоколом следственного действия, в котором он участвовал, и делать заявления и замечания, которые подлежат занесению в протокол;

– приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя ограничивающие его права. Эксперт не имеет права отказаться от участия в производстве обыска.

Специалист, как и эксперт, являются участниками обыска, факты, установленные ими в ходе следственного действия, могут иметь доказательственное значение, но чаще всего являются составной частью общих результатов обыска. При необходимости следователь обязан предоставить переводчика. Больше всего споров происходит о необходимости участия в обыске потерпевших и свидетелей.

Часто потерпевшего приглашают на обыск, если он затрудняется описать признаки похищенных у него вещей, но легко может их узнать. Чаще всего к помощи потерпевшего прибегают при обыске по делам о корыстных преступлениях (кражах, грабежах, разбоях). В этом случае следователю проще целенаправленно разыскивать нужные предметы, документы и т.д.

Неоднозначность этого действия состоит в том, что следователь лишается возможности предъявлять, обнаруженные вещи для опознания с соблюдением законной процессуальной процедуры, т.к. фактически опознание уже произошло. Часто во время обыска следователь привлекает к проведению обыска оперативных сотрудников органов внутренних дел для оказания помощи. Они обеспечивают порядок на месте обыска, пресекают сопротивление обыскиваемого, охраняют место происшествия и место обыска, помогают в поиске очевидца совершенного преступления.

2.2 Процедура обыска

Для проведения обыска нужны два основания, фактическое и юридическое. Фактическое основание производства обыска – это совокупность доказательств, которая позволяет предполагать с большой

долей уверенности, что в каком-то помещении или ином месте находятся орудия преступления, украденные ценности, вещи, оружие, наркотики и т.д., для их поиска и изъятия часто возникает необходимость в применении принуждения, иногда задержании разыскиваемого лица¹. В ч.1 ст. 182 УПК РФ сформулированы и закреплены положения фактических оснований производства обыска, которые позволяют предположить, что совокупность уголовно-процессуальных доказательств совместно с оперативно-розыскной информацией, и составляет фактические основания производства обыска.

С.А. Шейфер считает, что основания обыска определяются путем синтеза следующих нормативно-правовых элементов²: а) цель обыска; б) допустимые источники, в которых может содержаться искомая информация и из которых ее можно почерпнуть; в) объем фактических данных, указывающих на возможность достижения цели следственного действия.

При принятии решения о производстве обыска следователь должен располагать сведениями о возможности достижения цели обыска. Учитывая, что проведение обыска является мерой принуждения, вторжением в личную жизнь граждан, ограничением их конституционных прав, к фактическим основаниям производства обыска должны предъявляться строгие требования. Так, например, фактическим основанием производства обыска следователи указывали: показания подозреваемых – 11%, показания потерпевших (свидетелей) – 8%, результаты оперативно-розыскной деятельности – 78%, иные документы – 3%. К иным документам в современное время относят видеозаписи и записи с камер наблюдения. В ст. 182 УПК РФ под главным основанием производства обыска прослеживается термин «наличие», а понятие «достаточные данные» встает на второе место.

По утверждению О.А. Луценко это «не принципиальная позиция законодателя при формулировке фактического основания производства

¹Смирнов А.В. Калиновский К.Б. Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / А.В. Смирнов, К.Б.Калиновский. М.:Кнорус. 2017. С.244

²Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М.: Юрлитинформ, 2016. С.27

рассматриваемого следственного действия»¹. Данные, которыми располагает следователь, только позволяют полагать, что в каком-то месте, у какого-то лица находятся орудия, оборудование и иные средства совершения преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела, то есть эти данные еще не являются фактическим основанием.

Достаточными данными для наличия основания на производство обыска является не только имеющиеся какие-либо доказательства, а именно совокупность доказательств, которая «достаточна» для принятия решения о производстве обыска. Поэтому, при определении фактических оснований производства обыска говорится о «такой совокупности доказательств, которая с определенной долей уверенности позволяет предположить об обоснованности проведения обыска»¹.

Юридическим основанием производства обыска является постановление следователя (дознателя) о производстве обыска. Юридическим основанием обыска в жилище и личного обыска является постановление судьи о производстве обыска. Для получения судебного решения на производство обыска следователь, с согласия руководителя следственного органа, а дознаватель, с согласия прокурора, возбуждает перед судом ходатайство о производстве следственного действия, о чем выносится постановление (ст. 165 ч.1 УПК РФ), которое судья обязан рассмотреть в течение 24 часов и вынести постановление, для удовлетворения ходатайства или его отклонения с объяснением причины такого решения ст. 165 ч.2 УПК РФ.

Чтобы соблюсти право граждан на защиту их прав и свобод, следователь с согласия руководителя следственного органа, а дознаватель с согласия прокурора в течение 24 часов с момента проведения обыска обязан возбудить перед судом ходатайство о производстве следственного действия,

¹Луценко О.А. Обыск и выемка. Процессуальный порядок, тактика, доказательственное значение. Ростов.: Феникс, 2015. С.63.

приложив протокол следственного действия для проверки законности его производства.

Судья в срок 24 часов обязан проверить законность следственного действия, вынести свое решение. В случае если судья признает произведенные следственные действия незаконными, то все полученные доказательства будут признаны недопустимыми. Поэтому следователь, который провел неотложный обыск, должен тщательно оформить протокол, не допуская ошибок. Не правильно полагать, что производство обыска начинается с ходатайства перед судом о производстве обыска. Производство обыска начинается «с первых действий по осуществлению поиска объекта, на обнаружение (изъятие) которых обыск направлен».

Согласно УПК РФ, исходя из требований п.8 ч.1 ст.447 и ст. 450, которые предусматривают особый порядок производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц, в том числе и адвокатов, все следственные и процессуальные действия производятся только на основании судебного решения, об этом же гласит Федеральный Закон от 31 мая 2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре РФ». Так, Конституционным Судом было рассмотрено дело по жалобе гражданина Бородина С.В. и др. Ими было обжаловано постановление следователя о производстве обыска на рабочих местах адвокатов, а так же об изъятии ряда документов без судебного решения. Суд пришел к выводу, что «поскольку адвокатская тайна подлежит обеспечению и защите не только в связи с производством по уголовному делу, но и в связи с реализацией своих полномочий адвокатом, участвующим в качестве представителя в конституционном, гражданском и административном производстве, а также оказывающим гражданам и юридическим лицам консультативную помощь, федеральный законодатель, реализуя свои дискреционные полномочия, вытекающие из статей 71 (пункты "в", "о"), 72 (пункт "л" части 1) и 76 (части 1 и 2) Конституции РФ, был вправе осуществить соответствующее

¹ Юрин Г.С. Учебно-методическое пособие. М., РИПК МВД РФ. 1997. С.82.

регулирование не в отраслевом законодательстве, а в специальном законе, каковым является Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Данным Федеральным законом определяется понятие адвокатской тайны и устанавливаются гарантии ее сохранения, в частности в виде превентивного судебного контроля: в силу пункта 3 его статьи 8 проведение следственных действий, включая производство всех видов обыска, в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только по судебному решению, отвечающему, как следует из части четвертой статьи 7 УПК РФ, требованиям законности, обоснованности и мотивированности, - в нем должны быть указаны конкретный объект обыска и данные, служащие основанием для его проведения, с тем, чтобы обыск не приводил к получению информации о тех клиентах, которые не имеют непосредственного отношения к уголовному делу»¹. В силу того, что часть деятельности адвоката составляет адвокатскую тайну, он находится под особой охраной закона, к ним не применим обычный порядок производства обыска, даже в случае, не терпящем отлагательства, требуется судебное решение о производстве обыска.

Проведение обыска в отношении члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы, президента РФ, прекратившего свои полномочия, уполномоченного по правам человека, даже при полученном судебном решении производится, только после получения на то согласия Совета Федерации или Государственной Думы (ч.3 ст. 450 УПК РФ).

Для производства обыска в отношении судьи Конституционного суда РФ, Верховного суда РФ, Верховного суда республики, краевого, областного суда, суда городов федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, военного суда, следственные действия допускаются, не

¹Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 8 ноября 2015 г. N 439-О по жалобе граждан С.В. Бородин, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального

иначе как, на основании решения, принимаемого судебной коллегией в составе трех судей Верховного Суда РФ. В отношении судьи иного суда решение принимает судебная коллегия в составе трех судей, соответственно, Верховного Суда республики, краевого, областного, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа (п.7 ст.16 Закона РФ о статусе судей в РФ).

Обыск в помещениях лиц, пользующихся иммунитетом, производится в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и, с согласия иностранного государства, на службе которого находится это лицо. Но, если же эти лица находятся в помещении, где производится обыск, и есть данные, что они скрывают при себе предметы, документы или ценности, то личный обыск может производиться без соответствующего постановления, но юридическое основание такого обыска необходимо отражать в протоколе

Говоря о постановлении на производство обыска, которое выносится следователем, надо иметь в виду, что не только следователь имеет право выносить такое постановление. Постановление может вынести дознаватель, которому поручено проводить следственные действия. Исключение составляет ситуация, когда для принятия решения, в соответствии с УПК РФ, на это требуется согласие начальника органа дознания, прокурора или судебное решение. Руководитель следственного органа вправе принять уголовное дело к своему производству, а значит, будет обладать полномочиями следователя, и может выносить решение о производстве обыска. Вместо дознавателя дело имеет право принять начальник подразделения дознания, следовательно, тогда и он может выносить соответствующее постановление¹.

кодекса Российской Федерации // Собрание Законодательства. Рос.Федерации. 2015. №5. Ст.633.

¹Шейфер С.А. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ. М.: Проспект, 2015. С. 259

Таким образом, выносить постановление о производстве обыска и предъявлять его обыскиваемому, а также производить сам обыск, может не только следователь, но и дознаватель, начальник подразделения дознания, руководитель следственной группы, руководитель следственного органа.

Аналогично предоставляемому праву, запрет на присутствие при личном обыске лица другого пола касается и их. Судебное решение о производстве обыска в жилище (и личного обыска) обязательно для обыскиваемого лица и должно предъявляться перед проведением обыска. Для соблюдения всех правил производства обыска составляют постановление о производстве обыска.

Постановление должно быть подписано лицом, уполномоченным на его вынесение, где он обязан указать свою фамилию, имя, отчество, дату и время подписания постановления. После предъявления постановления лицу, у которого производится обыск, необходимо зафиксировать дату и время предъявления постановления фамилию, имя, отчество лица у которого производится обыск. Правильность отражения всех действий удостоверяется подписями лиц, производящих обыск и лица, у которого производится обыск.

Перед обыском УПК РФ обязывает сотрудников полиции предъявить лицу основание для производства такого мероприятия (постановление следователя или решение суда). Кроме того, прежде чем обыскивать помещение, следователь должен дать лицу возможность добровольно отдать сотрудникам документы, предметы или ценности, которые подлежат изъятию.. Это положение закона очень важно для обыскиваемого, т.к. добровольная выдача может смягчить наказание, а иногда и освободить от наказания. Если следователь уверен, что выданы все требуемые предметы и ценности, то он может прекратить производство обыска и ограничиться только изъятием выданного, но если следователь опасается сокрытия части предметов, то он вправе произвести обыск. Допустим, обыскиваемый выдал определенное количество вещей, документов, а следователь уверен, что выдано не все и обыскиваемый имеет еще искомые предметы, документы.

Например, при проведении обыска, гражданин Р. добровольно выдал 3гр. наркотического средства, но следователь продолжил обыск и в результате были найдены несколько упаковок наркотических средств, спрятанных в тайнике, вес которых составил 300 гр. и крупная сумма денег.¹ При добровольной выдаче предметов важно при составлении протокола точно указать, как были выданы предметы, что они из себя представляют. Последствия неправильного составления протокола могут быть разнообразны, вплоть до отмены приговора.

Ст. 182 УПК РФ гласит: «Если подлежащие изъятию предметы выданы добровольно и нет оснований опасаться их сокрытия, то следователь вправе не производить обыск». Ведутся дискуссии о необходимости замены в ч. 5 ст. 182 УПК РФ формулировки «до начала обыска» формулировкой «после начала обыска». Возникает вопрос, через какое время продолжать обыск в случае добровольной выдачи искомых предметов.

В случае использования формулировки: «после начала обыска», вопрос, через какое время начинать обыск, отпадает, в этом случае решение принимает с учетом личного опыта работы следователь (дознатель), ориентируясь на информацию о личности обыскиваемого, он продолжает обыск или прекращает. Мы придерживаемся мнения о необходимости внесения изменений в законодательстве в данной части, т.к. на наш взгляд, эта формулировка будет способствовать более активным действиям следователя.

В соответствии с ч.6 ст. 182 УПК РФ при производстве обыска могут вскрываться любые помещения, если владелец отказывается добровольно открывать их, но при этом не должно допускаться повреждение имущества сверх необходимости. Если рассматривать это положение буквально, то могут вскрываться только помещения, но иногда приходится вскрывать сейфы, шкафы, хранилища. На наш взгляд, в ч.6 ст.182 УПК РФ должно быть

¹Луценко О.А. Обыск и выемка. Процессуальный порядок, тактика, доказательственное значение. Ростов.: Феникс, 2015. С.63

добавлено следующее положение: «следователь вправе вскрывать любые хранилища». Но кроме тайников следователю иногда приходится вскрывать полы, фундаменты, нарушать целостности мебели, предметов быта, в этом случае возникает вопрос, а не подлежит ли действующее положение расширительному толкованию? При существующей нормативной регламентации могут возникать жалобы на применение следователем правомерных действий по отысканию искомых предметов. Иногда обыскиваемый препятствует вскрытию хранилищ, тайников, следователь, в этом случае должен внести в протокол отказ обвиняемого от вскрытия, чтобы не последовали жалобы на действия следователя, необоснованно применившего чрезмерные действия, повлекшие повреждение имущества обыскиваемого. Во время проведения обыска возникает конфликт интересов следователя и обыскиваемого, своим отказом вскрывать помещения, хранилища по требованию следователя, обыскиваемый создает препятствие для производства следственного действия.

Согласно ст. 117 УПК РФ на обыскиваемого может быть наложено денежное взыскание. Но, с другой стороны, согласно ст. 51 Конституции РФ «Никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников». На наш взгляд, в этой ситуации предусмотренная законом возможность принудительного вскрытия помещений «является достаточной санкцией за невыполнение требования следователя, и здесь речь идет о принуждении к исполнению обязанностей». Мы согласны с позицией С.А. Шейфера, наложение денежного взыскания было бы чрезмерно.

В ходе проведения обыска следователь (дознатель) должен запретить лицам, присутствующим на месте проведения обыска покидать помещение, общаться друг с другом или с другими лицами, обмениваться записками, подавать знаки, общаться по телефону (ч.8 ст. 182 УПК РФ). Все нарушения этого запрета должны отмечаться в протоколе обыска¹.

¹Иванов, А. Н. Производство обыска: уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты: учеб. пособие / Саратов, 1999. С.75

Согласно действующему законодательству с последними изменениями, при осмотре и конфискации электронных информационных носителей необходимо участие компьютерных специалистов. Так, ч. 9.1 ст. 182 и ч. 3.1 ст. 183 УПК РФ прямо устанавливают, что при производстве обыска и выемки изъятие электронных носителей информации производится с участием специалиста. Указанные положения уголовно-процессуального закона не допускают исключений¹. Между тем понятие электронного носителя информации прямо не раскрывается в тексте закона и может быть распространено на сильно отличающиеся друг от друга по сложности технические средства. Вследствие этого судами была выработана позиция, в соответствии с которой изъятие электронного носителя информации в ходе обыска или выемки может правомерно осуществляться без специалиста, если копирование информации, содержащейся на нем, не производится либо изъятие не представляет сложности и не требует специальных знаний и навыков.

На возможность изъятия электронных носителей информации без участия специалиста указывают многие региональные суды. Например, определение Судебной коллегии по уголовным делам Свердловского областного суда², подчеркивая право следователя в рамках принципа независимости (ч.1 ст. 168 УПК РФ) самому определять, в каком случае обстоятельства требуют участия специалиста, а в каком - нет

Так, Советским районным судом г. Орска гр. Я. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ - покушение на сбыт наркотических средств в крупном размере¹. В апелляционной жалобе осужденный просил отменить приговор, среди прочего ссылаясь на то, что изъятие у него мобильного телефона, являющегося электронным носителем информации, было произведено

¹Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами. М., 1996. С. 51.

²Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Свердловского областного суда от 08.08.2016 по делу № 22-6494/2016 // ИПП Гарант

сотрудниками Линейного отдела МВД России на транспорте без участия специалиста в нарушение ч. 3.1. ст. 183 УПК РФ.

Например, Суд апелляционной инстанции признал указанный довод гр. Я. необоснованным, указав, что из смысла ч. 3.1. ст. 183 УПК РФ участие специалиста при производстве выемки в ходе изъятия электронных носителей информации требуется при наличии нуждаемости в данном специалисте, то есть, когда необходимо применить специальные познания и навыки. В частности, если при производстве выемки производится копирование информации на другие электронные носители информации, участие специалиста обязательно, так как это связано с риском утраты или изменения информации. При этом, из материалов дела следует, что при выемке следователь пользовался обычными функциями просмотра телефона, не прибегая к необходимости поиска и открытия закрытых для общего доступа файлов, что говорит о законности произведенных действий².

Отсутствие специалиста при производстве следователем осмотра электронных носителей информации в большинстве уголовных дел вызывает у стороны защиты сомнения в достоверности полученного таким образом протокола осмотра. Зачастую подобные протоколы осмотра просят признать недопустимым доказательством, так как способ их получения не исключает возможность монтажа или иной фальсификации содержащихся на электронном носителе сведений со стороны следственных органов.

Между тем, подобные жалобы и доводы признаются судами несостоятельными в связи с отсутствием у следователя предусмотренной ст. 177 УПК РФ прямой обязанности по привлечению специалиста при проведении следственного осмотра. В большинстве судебных актов участие специалиста при осмотре информации на

¹Апелляционное постановление Судебной коллегии по уголовным делам Приморского краевого суда от 04.08.2015 по делу № 22-4519/2015// ИПП Гарант

²Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Оренбургского областного суда от 03.11.2016 по делу № 22-4229/2016 // ИПП Гарант

электронных носителях признается излишним¹ Более того, протокол подобного осмотра является допустимым доказательством даже в случае отсутствия проведения в дальнейшем соответствующей экспертизы записей компьютера или иного цифрового устройства².

Но обо всех произведённых с носителями и информации на них действиях производится запись в протоколе.

Документы, предметы и другие вещи, изъятые при обыске, подлежат передаче понятым и прочим участвующим в осмотре лицам, затем упаковываются, опечатываются и подписываются всеми участвующими лицами (ст. 176, 177 и 180 УПК РФ). По результатам осмотра следователь, дознаватель, орган дознания принимает решение о признании таких предметов, ценностей или документов вещественным доказательством, а также о приобщении к материалам уголовного дела и порядке их хранения, о чем выносится соответствующее постановление (ч. 2 ст. 81 УПК РФ).

Изъятые в ходе досудебного производства, но не признанные вещественными доказательствами ценности, предметы, включая электронные носители информации, а также документы подлежат возврату лицам, у которых они были изъяты (ч. 4 ст. 81 УПК РФ). Однако, срок возвращения такого имущества собственникам законом не определен, что приводит к злоупотреблениям со стороны лиц, осуществляющих предварительное расследование: они могут вернуть изъятое им имущество только тогда, когда, по их мнению, сведения об указанных предметах закреплены в материалах уголовного дела и необходимость их нахождения при деле исчерпана. Более того, законом не предусмотрено уведомление лица о признании или непризнании вещественным доказательством изъятого у него имущества.

Собственник имущества самостоятельно, либо через своего адвоката (защитника) или представителя вправе обратиться к следователю,

¹Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 25.10.2016 по делу 10-14375/2016// ИПП Гарант

²Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 30.06.2016 по делу 10-99015/2016// ИПП Гарант

дознанию или органу дознания с ходатайством о возврате, изъятого в ходе обыска или выемки имущества (ст. 119 УПК РФ). Решение органа дознания, дознавателя и следователя по ходатайству о возврате изъятого имущества может быть обжаловано прокурору либо в суд (ст. 122 УПК РФ).

Запрещается повреждать имущество без необходимости и запрещается разглашать обстоятельства вашей частной жизни. Не вызванное необходимостью повреждение имущества влечет дисциплинарную, гражданско-правовую, а в некоторых случаях уголовную ответственность. Если повреждение имущества породило сомнения в достоверности полученных доказательств или было средством незаконного воздействия на вас (понуждение к даче показаний под угрозой повреждения имущества), то оно влечет недопустимость полученных доказательств.

При производстве обыска изымаются предметы и документы, изъятые из оборота (ч.9 ст.182 УПК). При этом следует учесть, что обязательно изымаются предметы, полностью запрещенные к обращению (изъятые из оборота), – ч.2 ст.129 ГК. К ним относятся: порнографические издания, поддельные денежные знаки, «кустарно» изготовленные оружие, наркотики, взрывчатые вещества и взрывные устройства¹.

При обыске могут быть изъяты и вещи, оборот которых ограничен (ч.2 ст.129 ГК). Эти предметы изымаются при отсутствии надлежащего разрешения на владение ими: оружие; наркотические средства, психотропные вещества, сильнодействующие яды; государственные награды¹.

Согласно перечню видов продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена (утв. Указом Президента РФ от 22.02.1992 № 179), к вышеуказанному списку следует добавить: стратегические материалы; элементы вооружения, специальную экипировку, военную документацию; предметы, связанные с системами связи военного

¹Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М. : Юрлитинформ, 2016. С. 190

назначения; предметы, связанные с боевыми отравляющими веществами; радиоактивные материалы; приборы и оборудование с использованием радиоактивных веществ и изотопов; шифровальную технику; спирт этиловый; отходы радиоактивных материалов; отходы взрывчатых веществ; отходы, содержащие драгоценные и редкоземельные металлы и драгоценные камни; лекарственные средства, за исключением лекарственных трав; средства для негласного получения информации. Изъятию в ходе обыска подлежат и государственные награды обвиняемого (если он обвиняется в таком преступлении, за которое возможно лишение наград)².

При обыске должен присутствовать сам субъект обыска либо его совершеннолетние члены семьи. Проводить осмотр в присутствии только несовершеннолетних запрещено. Обыскиваемое лицо вправе требовать присутствия защитника или адвоката. Все произведённые во время осмотра действия фиксируются в протоколе.

Следователь обязан предъявлять понятым все изымаемые предметы, документы, обращать внимание на индивидуальные особенности каждого предмета, документа, точные наименования, количество, вес, серии, номер и другие отличительные признаки, а также места их обнаружения, а после их упаковки, опечатывания, составления перечня, понятые должны удостоверить данные действия своими подписями, а также следователь и обыскиваемый. Все эти действия следователь должен отразить в протоколе.

По окончании обыска копии протокола и описи вручаются под расписку лицу, у которого был произведен обыск или совершеннолетним членам семьи, а также должностному лицу, если обыск проводился в помещении предприятия, учреждения, организации. При вынесении решения о производстве обыска требуется соблюдение всех процессуальных норм, закрепленных в ст. 182 УПК РФ и др., в противном случае обыск может быть признан незаконным. Можно привести следующий пример. Постановлением

¹Ратинов А.Р. Обыск и выемка. М.: Госюриздат, 1961. С.204

²Смирнов А.В. Уголовный процесс: учебник. М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. С.214

Черемушкинского районного суда г.Москвы на основании ходатайства следователя в рамках расследования уголовного дела в отношении С. и Р. разрешено производство обыска в квартире по адресу, где проживает гражданин Т., а также зарегистрирован и проживает гражданин Ц., который является адвокатом и в отношении которой применяется особый порядок производства по уголовным делам. В апелляционной жалобе адвокат считает постановление суда незаконным, поскольку при повторном рассмотрении ходатайства суд не выяснил, 56 проживает там или нет Ц., который является адвокатом и проведение обыска, в ходе которого изъяты адвокатские документы, нарушают ее права на осуществление адвокатской деятельности. Московский городской суд постановил отменить постановление о производстве обыска¹.

Практика о судопроизводстве в уголовных делах по применению статьи 182 УПК РФ в большинстве случаев основана на неправильном применении норм статьи сотрудниками полиции или их прямое нарушение.

Например, согласно Постановлению, было рассмотрено дело о незаконном, по мнению заявителя, проведении обыска². В Постановлении указано, что в Следственном управлении Приморского края находилось дело об уголовном правонарушении по статье о мошенничестве в особо крупном размере или с использованием должностного положения (ст. 159). Незамедлительно старший следователь вынес постановление об обыске в связи с тем, что случай не терпит отлагательства, и улики могут быть уничтожены подозреваемым. Постановление было выдано без санкции суда. Обыск был произведён своевременно. После проведения процедуры следователь уведомил судебный орган о проведённом действии. Суд признал вынесенное следователем постановление законным.

¹Официальный сайт Управления судебного департамента в Томской области [Электронный ресурс] / URL: <http://usd.tms.sudrf.ru/>.

²Постановление Апелляционной инстанции № 22-5543/2017 22К-5543/2017 от 3.11. 2017 по уголовному делу № 22-5543/2017// ИПП Гарант

Представитель подозреваемого не согласился с указанным постановлением и просил в судебном порядке признать его незаконным и отменить. В своей жалобе адвокат указывал на то, что неотложный характер действия не был описан и подтверждён в постановлении следователя. Информация о наличии связи подозреваемого с расследуемым делом является голословной, не подтверждена никакими документальными фактами, которые бы могли признать проведение обыска законным.

Рассматривая материалы дела, адвокат указывал на то, что уголовное дело, на основании которого был произведён обыск, рассматривало обстоятельства хищения неизвестными лицами транспортного средства. При этом постановление было составлено об изъятии у подозреваемого следующих вещей: а) денег; б) носителей цифровой информации; в) наркотиков; г) банковских карт.

Связь рассматриваемого дела и обыска не усматривалась. Кроме того, в отношении его клиента дело об уголовном правонарушении возбуждено не было, и его клиент официально не был признан подозреваемым.

Рассмотрев все указанные данные, апелляционная инстанция определила следующее: а) законодательством предусмотрено право ведущего уголовное дело следователя вынести постановление о проведении обыска, если есть факты, подтверждающие безотлагательный характер производимых действий; б) в течение трёх дней с начала обыска следователь должен уведомить прокурора и судебный орган о совершённом обыске и подтвердить его законность; в) после проверки законности данного действия, судья подтверждает или опровергает его законность путём вынесения постановления.

В данном случае судья при изучении кратко составленного постановления не убедился в наличии обстоятельств, которые не терпят промедления при проведении обыска. Законодательством предусмотрено несколько ситуаций, при которых неотложность можно подтвердить. Так как преступление, которое было связано с обыском, было совершено более двух

лет назад, то неотложность здесь не применяется. В результате постановление следователя было признано незаконным, а решение суда отменено.

В большинстве случаев проблемы при проведении обыска возникают в связи с ненадлежащим оформлением сотрудниками документов, предваряющих проведение процедуры, и документов, составляемых после неё.

2.3 Фиксация результатов обыска

Средством фиксации доказательств в системе доказывания являются протоколы следственных действий. Среди ученых не выработан единый подход к пониманию значения фиксации доказательств.

В.С. Балакшин ограничивается выявлением, отысканием, обнаружением фактических данных и их источников, а фиксацию доказательств выводит за рамки этой деятельности и выделяет ее в отдельный элемент доказывания¹.

С.А. Шейфер считает, что отрыв фиксации от других отражательных процессов, происходящих при собирании доказательств, уничтожал бы сам результат отражения, психический образ, возникший в сознании следователя, и не имел бы доказательного значения².

Единого мнения о сущности фиксации доказательств в юридической науке тоже не существует. Р.С. Белкин определяет фиксацию доказательств «как систему действий по запечатлению в установленных законом формах фактических данных, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела, а также условий, средств и способов их обнаружения и закрепления»³.

¹Балакшин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания (важнейшие проблемы в свете УПК Российской Федерации): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2015. С. 27, 28

²Шейфер С.А. Собрание доказательств в советском уголовном процессе. Саратов: Саратовский университет, 1986. С. 39

³Белкин Р.С. Криминалистика. Учебник для вузов. М.: Норма, 1999. С.346

А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский понимают под «фиксацией доказательств закрепление и оформление доказательственной информации посредством занесения ее в протокол следственного действия, а в определенных случаях – также путем предъявления обнаруженных предметов понятым, фотографировании или звукозаписи и видеозаписи, упаковки и опечатывания вещественных доказательств»¹.

На наш взгляд в этом определении сделан акцент на внешние формы фиксации, но не учитывается, что фиксация доказательств сопровождается преобразованием следователем воспринятой им информации. Более точным определением, которое отражает как познавательную, так и удостоверительную сторону фиксации доказательств, является высказанное С.А. Шейфером, что фиксация доказательств – «система осуществляемых в соответствии с уголовно-процессуальным законом действий следователя, направленных на преобразование воспринятой им доказательственной информации в форму, обеспечивающую максимально полное сохранение и использование полученных данных в целях доказывания»¹.

В юридической литературе отмечают различия в формах фиксации доказательств: вербальная - протоколирование, звукозапись; графическая – схемы, планы, чертежи и т.д.; предметная – изъятие предмета в натуре; наглядно-образное – фотографирование, видеосъемка.

А.Б. Соловьев замечает: «говорить об эффективности производства следственных действий правомерно лишь после надлежащей, предусмотренной законом фиксации доказательственной информации».

Все представления о фиксации, как доказательной информации, сводятся к тому, что обязательной формой фиксации является составление протокола (ч.8 ст.164 УПК РФ). Основной формой фиксации является вербальная, а в случае положительного результата, то есть, изъятия искомого эта форма фиксации дополняется предметной, графической и наглядно-

¹Смирнов А.В. Уголовный процесс. М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. С.212

образной. Главный способ фиксации хода и результатов обыска является протоколирование².

Рассмотрим подробнее, какие проблемы возникают на практике при составлении протокола обыска и влияние этих проблем на его эффективность. Протокол дает возможность отображения сообщений, материальных предметов, не требует изготовления сложных технических средств, в достаточной мере защищен от искажения и свободен от избыточной информации.

Многие ученые, в том числе А.В. Белоусов считают, что протокол останется еще длительное время наиболее общедоступным и распространенным способом фиксации доказательств. Согласно ст. 166 и 167 УПК РФ составлением протокола следственного действия предусматривает три относительно самостоятельные части: вводную, описательную и заключительную.

В изученных нами протоколах обыска следователи чаще всего придерживаются такой структуры протокола. Вводная часть включает данные о всех участниках обыска: заносятся данные о должностном лице, производившем обыск, если обыск проводится сотрудниками органов дознания, то в протоколе должно присутствовать соответствующее поручение следователя на проведение обыска. Наличие этих данных позволяет проверить полномочия на проведение обыска.

Далее в вводной части должны присутствовать сведения о других участниках обыска: фамилия, имя, отчество, адрес проживания. Если присутствует специалист, то указывается его квалификация. Эти данные необходимы т.к. суд при необходимости может вызвать их на допрос в качестве свидетелей. Описательная часть содержит согласно ч.4 ст. 166 УПК РФ данные о месте и обстоятельствах обнаружения предметов, документов,

¹Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М. : Юрлитинформ, 2016. С. 185

²Соловьев А.Б. Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания. М.: Юрлитинформ, 2015. С.118.

ценностей, которые сопровождаются кратким описанием изъятого и место его обнаружения. Важно отметить, добровольно или принудительно они изъяты, подробное их описание.

Иногда возникает вопрос, а стоит ли описывать в протоколе обыска обстановку обыскиваемого объекта, если речь идет об обыске в жилище. Например, количество комнат, интерьер. Нам представляется, что эта информация позволит более полному восприятию доказательственной информации.

По утверждению С.А. Шейфера «отражение в протоколах следственных действий не только полученного результата, то есть определенной информации, но и самого процесса ее получения является ярким проявлением удостоверительной стороны доказывания, т.к. позволяет последующим адресатам доказывания убедиться в допустимости доказательств».

По мнению Р.А. Ратинова нет необходимости фиксировать каждое действие обыскивающих, но очень важным может оказаться то, как протекало следственное действие, как производились поиски. Этого же требует ч.4 ст. 164 УПК РФ, где говорится, что следователь (дознатель) должен описывать процессуальные действия в том порядке, как они проводились. Если обыск не принес положительного результата, то протоколирование еще больше упрощается.

В изученных нами уголовных делах, из 100 протоколов обыска, только в 32 следователи указывали точное место обнаружения искомых объектов, а это очень важно, т.к. можно установить: знало ли лицо, у которого проводился обыск о месте нахождения данного предмета, и почему добровольно не выдало его; пыталось ли оно умышленно скрыть искомые предметы и могло ли не знать о месте нахождения этих предметов. Ответы на эти вопросы имеют значение для принятия процессуальных решений: привлечение в качестве обвиняемого обыскиваемое лицо или прекращении уголовного дела. Важным правилом является требование подробного

описания обыскиваемых предметов, документов и ценностей. Должны быть указаны точное их количество, мера, вес, индивидуальные признаки, если возможно – стоимость (ч.13 ст.182 УПК РФ). Соблюдение этих правил исключает возможность подмены изъятых предметов и ценностей. Практика показывает, что при изъятии денег и драгоценностей эти требования соблюдаются, но детальное описание других изъятых предметов часто бывает поверхностным.

Заключительная часть должна содержать описание порядка упаковывания и опечатывания на месте обыска изъятых предметов, документов и ценностей, причем закон (ч.10 ст.182 УПК РФ) оставляет решение об этих действиях на усмотрение следователя и это оправданно т.к. только на месте можно определить возможность изъятия предметов в силу объективных причин (больших размеров, ломкости). При упаковывании и опечатывании на месте обыска эти действия должны быть отражены в заключительной части протокола и удостовериться подписями понятых и других присутствующих при обыске лиц.

В протоколе должно быть отражено состояние упаковки (целостность и прочность), чтобы не допустить уничтожение или подмены предмета, находящегося в ней. Особое внимание должно быть уделено изъятию, упаковке и опечатыванию предметов, которые могут представлять опасность для жизни и здоровья. В этом случае надо принять меры недопустимости вредоносного воздействия на окружающих.

Следующим дискуссионным становится вопрос о целесообразности внесения в протокол объяснений обыскиваемого о происхождении изъятых предметов. Н.В. Жогин и Ф.Н. Фаткулин считают, что каждое объяснение подозреваемого (обвиняемого) данное вне допроса должно фиксироваться в протоколе соответствующего следственного действия. Такое же мнение высказывает и А.М. Ларин, который считает, что фиксация в протоколе обыска заявлений обыскиваемого о происхождении обнаруженных вещей полезно, т.к. может способствовать быстрому опровержению ложных версий.

А.Р. Ратинов считает подобную практику неверной, он считает, что если во время обыска возникает необходимость зафиксировать какое-либо объяснение присутствующих, это лицо должно быть допрошено на месте. В протокол обыска заносятся лишь жалобы, претензии и заявления участников обыска относительно действий обыскиваемого, которые показались им незаконными, и относительно правильности составления протокола.

Сторонником этой же позиции является С.А. Шейфер, А.И. Михайлов, Г.С. Юрин.

Промежуточную позицию высказал А.Н. Иванов, он соглашается с мнением о необходимости фиксации в протоколе объяснений обыскиваемого, и в то же время считает, что эти объяснения не имеют доказательственного значения, но могут использоваться в тактических целях, в ходе последующих следственных действий, т.к. психологически допрашиваемому труднее отказаться от сведений, ранее зафиксированных в протоколе обыска.

По нашему мнению решение этой проблемы находится в УПК, где предусмотрено право подозреваемого (обвиняемого) давать объяснения (п.6 ч.4 ст.46, п.6 ч.4. ст.47) то есть следователь вносит заявления и замечания лиц, участвующих в обыске в протокол обыска, что является для подозреваемого (обвиняемого) одним из способов защиты, предусмотренных законом. Например, обыскиваемый может сообщить, что обнаруженные предметы (ружье и патроны) принадлежат его родственнику, у которого имеются документы, подтверждающие законность владения. И хотя доказательственного значения такие замечания не имеют, но из тактических соображений следователь вправе задавать вопросы лицу, у которого производится обыск, а чтобы придать доказательственное значение объяснениям, обыскиваемый должен быть допрошен с соблюдением надлежащей процедуры допроса (в присутствии защитника).

Рассмотрим следующие способы фиксации: графическая, предметная, наглядно-образная. Графическая форма фиксации при обыске применяется в

случае, если обыск проводится на большой территории с отдельно стоящими помещениями, а также, если жилой дом не имеет точного адреса и его приходится привязывать к другим объектам и если место нахождения обнаруженного предмета, имеет доказательное значение для уголовного дела. Предметная форма фиксации представляет собой изъятие в ходе обыска предметов, имеющих отношение к расследуемому уголовному делу. Ч.2 ст.166 УПК РФ предусматривает применение в современных условиях фотографирование, видеозапись.

Широкая доступность и простота этого способа фиксации практически вытеснили стенографирование и киносъемку. Эти приемы не имеют никаких особенностей применительно к производству обыска.

Применение видеозаписи позволяет показать реальную обстановку проведения обыска, поведение всех участников обыска, их реакцию на происходящее, в тоже время ведение видеозаписи заставляет следователей быть особенно внимательными, неукоснительно соблюдать требование всех норм закона и критически оценивать свои действия. Следует более активно внедрять в практику оправдавшие себя научные рекомендации, которые повысят эффективность обыска. Применять в ходе производства обыска видеосъемку, более активно привлекать специалистов.

Проведенное исследование позволяет сформулировать следующие выводы:

1 Порядок проведения обыска и его оформление, регламентируется 182 и 184 статьями УПК РФ. Как следственное действие обыск представляет собой обследование (нередко принудительное) помещений, территорий, граждан и их личных вещей в порядке, который установлен законодателем. Целью проведения обыска является обнаружение и изъятия орудий преступления, похищенных материальных ценностей и различного рода вещественных доказательств, имеющих значение для конкретного дела.

2 Согласно статье 182 УПК РФ обыск в жилище допустим лишь на основании судебного решения. Тем не менее в ряде случаев, не терпящих промедления, обыск в жилище может быть проведен без наличия соответствующих санкций суда. При этом должностное лицо должно в последующем уведомить прокурора и судью о выполненных процессуальных действиях. Это также касается личного обыска (УПК РФ, статья 165, пункт 5). Нужно понимать, что должностное лицо, осуществившее данное процессуальное действие без наличия соответствующего постановления суда, может быть привлечено к ответственности. В связи с этим от него требуется предоставление доказательств, что в конкретной ситуации промедление было недопустимо.

3 Проведение описываемого процессуального мероприятия возможно не только в отношении подозреваемого. Обыск может быть проведен как у потерпевших, так и у свидетелей. Процесс проведения обыска, регламентированный УПК РФ, подразумевает участие понятых. При этом инициатор данного действия, то есть следователь, должен принять меры, предотвращающие разглашение данных, полученных при проведении обыска. Это касается не только обнаруженных и изъятых вещей, представляющих интерес для следствия. Понятым запрещено разглашать информацию, касающуюся частной жизни лица, чье жилище обыскивается.

4 При выполнении обыска в помещении должен присутствовать его хозяин либо совершеннолетние лица, являющиеся членами его семьи. Если это по каким-либо причинам невозможно, хозяина или его родственников может заменить представитель ЖЭО. Если описываемое процессуальное действие проводится у подозреваемого или обвиняемого, то допускается присутствие защитника. Если обыск производится у других лиц, например, свидетелей или потерпевшего, то они также вправе пригласить адвоката. Адвокат имеет право выполнять следующие действия, которые предусмотрены ч.2 ст. 53 УПК РФ.

5 Найденные и подлежащие изъятию предметы в обязательном порядке предъявляются понятым и прочим лицам, являющимся свидетелями проводимого процессуального мероприятия. Изымаемые вещи упаковываются и опечатываются на месте. Данное действие удостоверяется понятыми.

6 Весь процесс протоколируется. Если в ходе проведения описываемого мероприятия имело место попытка спрятать или уничтожить какие-либо вещи, то это также фиксируется в протоколе.

По данным нашего обобщения, к числу распространенных недостатков составления протокола обыска относится то, что в них, как правило, отражаются лишь результаты следственных действий (т.е. какие предметы, документы, ценности обнаружены и где именно). Тогда как в протоколе должен найти отражение весь ход обыска с указанием не только обстоятельств обнаружения значимых для уголовного дела объектов, но и с описанием порядка обследования помещений, местности и др.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Обыск, как следственное действие, решает ряд важных задач, обеспечивающих раскрытие преступления: обнаружение и изъятие предметов, которые могут иметь доказательственное значение, орудий преступления, предметов, указывающих на следы преступления, ценностей и предметов, добытых преступным путем, документов, указывающих на совершение преступлений и т.д. Во время обыска могут быть обнаружены разыскиваемые лица, изъяты запрещенные к обороту предметы и вещества.

Порядок проведения обыска и его оформление, регламентируется ст. 182 и 184 УПК РФ. Как следственное действие обыск представляет собой обследование (нередко принудительное) помещений, территорий, граждан и их личных вещей в порядке, который установлен законодателем. Целью проведения обыска является обнаружение и изъятия орудий преступления, похищенных материальных ценностей и различного рода вещественных доказательств, имеющих значение для конкретного дела.

Согласно статье 182 УПК РФ обыск в жилище допустим лишь на основании судебного решения. Тем не менее в ряде случаев, не терпящих промедления, обыск в жилище может быть проведен без наличия соответствующих санкций суда. При этом должностное лицо должно в последующем уведомить прокурора и судью о выполненных процессуальных действиях. Это также касается личного обыска (п.5 ст. 165 УПК РФ). Нужно понимать, что должностное лицо, осуществившее данное процессуальное действие без наличия соответствующего постановления суда, может быть привлечено к ответственности. В связи с этим от него требуется предоставление доказательств, что в конкретной ситуации промедление было недопустимо.

Поскольку в большинстве случаев обыск проводится в жилище граждан, для него требуется получение судебного разрешения, необходимы меры по совершенствованию предварительного судебного контроля за его

производством. Необходимо совершенствование процедуры последующего судебного контроля за проведением обыска.

В этих целях рекомендуется следующие: а) уведомление о произведенном обыске направлять в суд по месту производства процессуального действия; б) законодательно закрепить обязанность судьи проверять не только законность, но и обоснованность проведенного обыска.

Весь процесс протоколируется. Если в ходе проведения описываемого мероприятия имело место попытка спрятать или уничтожить какие-либо вещи, то это также фиксируется в протоколе. По данным нашего обобщения, к числу распространенных недостатков составления протокола обыска относится то, что в них, как правило, отражаются лишь результаты следственных действий (т.е. какие предметы, документы, ценности обнаружены и где именно). Тогда как в протоколе должен найти отражение весь ход обыска с указанием не только обстоятельств обнаружения значимых для уголовного дела объектов, но и с описанием порядка обследования помещений, местности и др.

Для повышения эффективности фиксации доказательственной информации, полученной в результате обыска необходимо: а) отражать в протоколе обстановку обыскиваемого объекта и порядок поисковых действий; б) закрепить в законе перечень случаев, когда во избежание утраты доказательственной информации необходимо упаковывать и (или) опечатывать изъятые предметы (документы); в) отражать в протоколе обыска объяснения обыскиваемого о происхождении обнаруженных предметов.

Результаты применения технических средств имеют самостоятельное доказательственное значение. Признание этого будет отвечать потребностям практики расследования и способствовать более объективному установлению всех обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу.

По результатам проведенных исследований, по нашему мнению, в действующий УПК РФ необходимо ввести следующие изменения и дополнения: «Ч.4 ст. 182 УПК РФ после слов «следователь предъявляет

постановление о его производстве» следует дополнить следующим: «следователь обязан вручить лицу, у которого производится обыск копию постановления о его производстве под роспись». Ч.5 ст. 182 УПК РФ вместо слов «до начала обыска» заменить словами «после начала обыска». Ч.11 ст. 182 УПК РФ после слов «либо совершеннолетние члены его семьи», следует дополнить следующим предложением «В случае невозможности их участия приглашаются представители соответствующей ЖЭО или органа местного самоуправления». Ч.2 ст. 184 УПК РФ заменить формулировку «без соответствующего постановления» на формулировку «на основании постановления следователя»».

Так же, по нашему мнению, необходимо ввести в ст. 182 УПК РФ требование об обязательном использовании видеозаписи при производстве обыска. На наш взгляд, обыск и в будущем останется эффективным и результативным следственным действием, но с более широким применением технических средств и достижений науки.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

РАЗДЕЛ I НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ И ИНЫЕ ОФИЦИАЛЬНЫЕ АКТЫ

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. N 63-ФЗ // СЗ РФ. 2019. № 25. Ст. 2954
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 17 апреля 2019 г. № 174-ФЗ. №174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 55. Ст. 4921
3. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ // СЗ РФ. 1995. N 33. Ст. 3349
4. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 №63-ФЗ // СЗ РФ. 2002. №23. Ст.2102.
5. Декрет СНК РСФСР от 24.11.1917 "О суде"- документ утратил сил
6. Уголовно-процессуальный Кодекс РСФСР (1922г) - документ утратил сил
7. Уголовно-процессуальный Кодекс РСФСР (1923г) - документ утратил сил
8. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г.- документ утратил сил

РАЗДЕЛ II ЛИТЕРАТУРА

1. Алферова, Е.В. Тактика следственных действия: учебное пособие / Е.В. Алферова. – М.: Экзамен, 2014. – 816 с.
2. Андреева, О.И. О предотвращении произвольного вмешательства государственных органов и должностных лиц в частную жизнь граждан в ходе уголовного процесса / О.И. Андреева // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2014. – № 2. – С. 17-28.

3. Бедняков, И.Л. Обыск: проблемы эффективности и доказательственного значения / И.Л. Бедняков. – М.: Юрлитинформ. 2010. – 176с.
4. Безлепкии, Б.Т. Уголовный процесс России / Б.Т. Безлепкии. – М.: ТК Велби, 2003. – 480 с.
5. Безлепкии, Б.Т. Уголовный процесс: учебное пособие / Б.Т. Безлепкии – М.: Проспект, 2017. – 328 с.
6. Белкин Р.С. Криминалистика: учебник / Р.С. Белкин. - М.: Норма, 1999. - 429 с.
7. Белкин, Р.С. Криминалистическая энциклопедия / Р.С. Белкин. – М.: Мегатрон XXI, 2000. – 334 с.
8. Белкин, А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А.Р. Белкин. – М.: Норма, 2015. – 528 с.
9. Беляев, И.Д. История русского законодательства / И.Д. Беляев. – Санкт-Петербург, 1999. – 448 с.
10. Божьев, В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения / В.П. Божьев. – М.: Юрид. Лит., 1975. – 176 с.
11. Быков, В.М. Правовые основания производства следственных действий по УПК РФ / В.М. Быков // Уголовное право. – 2017. – №1. – С. 72- 76.
12. Быков, В.М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства / В.М. Быков. – Казань: Познание, 2016. – 300 с.
13. Варданыян, А.В. Обыск и проблемы участия понятых в его производстве // Общество и право. – 2016. - №2. - С.13-16
14. Викторский, С.И. Русский уголовный процесс. Учебное пособие. / С.И. Викторский. – М.: Юридическое бюро «ГОРОДЕЦ», 1997. – 448 с.
15. Винберг, А.И. Криминалистика. Раздел I. Введение в науку / А.И. Винберг. – М.: ВШ МВД РСФСР, 1962. – 314 с.
16. Глебов, В.Г. Следственные действия / под ред. С.А. Колосовича, Е.А. Зайцева. – М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2003. – 255 с.

17. Григорьев, В.Н. Уголовный процесс / В.Н. Григорьев, А.В. Победкин, В.Н. Яшин. - М.: Эксмо, 2016. – 816 с.
18. Доля, Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности: монография. - М, 2017. – 282 с.
19. Жогин, Н.В. Предварительное следствие / Н.В. Жогин, Ф.Н. Фаткулин. – М., 1965. – 367с.
20. Иванов, А.Н. Производство обыска: уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты: учеб. пособие / А.Н. Иванов. - Саратов, 1999. - 119с.
21. Иванов, А.Н. Проблемы реализации отдельных следственных действий: Криминалистические аспекты / Иванов А.Н., Лапин Е.С. // Вестник криминалистики. – 2016. – №4. – С. 24.
22. Иванов, А.Н. УПК РФ: нужны коррективы / Иванов А.Н., Лапин Е.С. // Государство и право. – 2017. – № 6. – С.99 - 102.
23. Калиновский, К.Б. Следственные действия в российском уголовном процессе: учебное пособие / Е.Б. Калиновский. – Санкт-Петербург: СПбГИЭУ, 2016. – 73 с.
24. Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский. – М.: Гарант. – 2017.
25. Кудрявцева, А.В. Участие адвоката – защитника в процессе доказывания на стадии предварительного расследования и в суде I инстанции / Кудрявцева А.В., Попов В.С. – Челябинск, 2015. – 160 с.
26. Ларин, А.М. Работа следователя с доказательствами / А.М. Ларин – М.: Норма, 1996. – 188 с.
27. Лось, С.Л. Подозреваемый и реализация его прав в уголовном процессе / С.Л. Лось, А.К. Аверченко. Томск.: изд-во НТЛ, 2003. – 196 с.
28. Лебедев, В.М. Уголовно-процессуальное право: учебник для магистров / В.М. Лебедев. – М.: Юрайт, 2017. – 1016 с.
29. Лупинская, П.А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / П.А. Лупинская. – М.: Норма, 2017. – 1072 с.

30. Луценко, О.А. Обыск и выемка. Процессуальный порядок, тактика, доказательственное значение / О.А. Луценко. – Ростов: Феникс, 2015. – 63с.
31. Михайловская, И.Б. Процесс доказывания и его элементы / И.Б. Михайловская. – М., 2015. – 563 с.
32. Мусаелиян, М.Ф. Историко-правовое развитие уголовного законодательства / М.Ф. Мусаелиян // История государства и права. – 2017. - № 14. – С. 39-40.
33. Очередин, В.Т. Доказательства в уголовном процессе: сущность, источники, способы собирания / В.Т. Очередин. – М.: «Юрлитинформ», 2016. – 248 с.
34. Пикалов, И.А Уголовный процесс в схемах и таблицах / И.А. Пикалов. – М.: Эксмо-Пресс, 2014. – 480 с.
35. Петрухин, И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение / И.Л. Петрухин. - М.: Наука, 1985. – 238 с.
36. Ратинов, А.Р. Обыск и выемка / под ред. проф. А.И. Винберга. – М.: Госюриздат, 1961. – 217 с.
37. Ратинов, А.Р. Теория доказательств в советском уголовном процессе / А.Р. Ратинов, Н.В. Жогина. - М.: Юрид. лит, 1961. – 332 с.
38. Ратинов, А.Р. Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности): учеб. пособие / А.Р. Ратинов, Б. П. Смагоринского. – М.: УМЦ при ГУК МВД РФ, 1994. – 243 с.
39. Ратинов, А.Р. Судебная психология для следователей / А.Р. Ратинов. – М.: Юрлитинформ, 2016. – 290 с.
40. Россинский, С.Б. Допустим ли упрощенный порядок принятия решения о личном обыске по подозрению в совершении преступления? / С.Б. Россинский // Российский следователь. – 2016. – № 17. – С. 25-30.
41. Соловьев, А.Б. Обеспечение обязанности проведения осмотра жилища, обыска и выемки в жилище в исключительных случаях, не терпящих

- отлагательств / А.Б. Соловьев // Уголовное право. – 2016. – №2. – С.103-104.
42. Соловьев, А.Б. Общие условия предварительного расследования / А.Б. Соловьев. - М.: Юрлитинформ, 2015. – 144 с.
43. Соловьев, А.Б. Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания / А.Б. Соловьев. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 207с.
44. Строгович, М.С. Курс советского уголовного процесса. Том I / М.С. Строгович. - М.: Наука, 1968. – 468 с.
45. Шейфер, С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С.А. Шейфер. – М.: Юрлитинформ, 2016. – 208 с.
46. Шейфер, С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С.А. Шейфер. – М.: Юрлитинформ, 2016. – 184 с.
47. Якимович, Ю.К. Досудебное производство в уголовном процессе России. Особенности возбуждения уголовного дела и предварительного расследования в местах лишения свободы / Ю.К. Якимович, А.А. Плашевская. – Томск: Изд-во Томского политехнического университета, 2017. – 380 с.
48. Якимович, Ю.К. О процессуальном положении прокурора, руководителя следственного органа и следователя в современном российском досудебном производстве / Ю.К. Якимович // Уголовная юстиция. – 2017. – № 2. – С. 64-67.

РАЗДЕЛ III ПОСТАНОВЛЕНИЯ ВЫСШИХ СУДЕБНЫХ ИНСТАНЦИЙ И МАТЕРИАЛЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ

1. Апелляционное постановление Судебной коллегии по уголовным делам Приморского краевого суда от 04.08.2015 по делу № 22-4519/2015// ИПП Гарант

2. Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Оренбургского областного суда от 03.11.2016 по делу № 22-4229/2016 // ИПП Гарант
3. Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 25.10.2016 по делу 10-14375/2016// ИПП Гарант
4. Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 30.06.2016 по делу 10-99015/2016// ИПП Гарант
5. Кассационное определение Томского областного суда от 14.06.2017 дело № 22- 2711/2017
6. Постановление Апелляционной инстанции № 22-5543/2017 22К-5543/2017 от 3.11. 2017 по уголовному делу № 22-5543/2017// ИПП Гарант
7. Официальный сайт Министерства внутренних дел Российской Федерации [Электронный ресурс] / URL: <https://mvd.ru> (дата опубликования 26.04.2019)

РАЗДЕЛ IV ДИССЕРТАЦИИ И АВТОРЕФЕРАТЫ ДИССЕРТАЦИЙ НА СОИСКАНИЕ УЧЕНОЙ СТЕПЕНИ

1. Бакиров А. А. Уголовно-процессуальные аспекты производства обыска и выемки. дисс. ... канд. юрид. наук. – Уфа, 2017. – 221с.
2. Балакшин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания (важнейшие проблемы в свете УПК Российской Федерации): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. / В.С. Балакшин. - Екатеринбург, 2015. – 62 с.