

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение  
высшего образования  
«Тольяттинский государственный университет»  
Институт права  
\_\_\_\_\_  
(наименование института полностью)

Кафедра «Уголовное право и процесс»  
(наименование)

40.03.01 Юриспруденция  
\_\_\_\_\_  
(код и наименование направления подготовки, специальности)

Уголовно-правовой  
\_\_\_\_\_  
(направленность (профиль)/специализация)

## **ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА)**

на тему «Основания и порядок производства обыска и выемки»

Студент

Е.А. Фадеев  
\_\_\_\_\_  
(И.О. Фамилия)

\_\_\_\_\_  
(личная подпись)

Руководитель

Т.В. Мычак  
\_\_\_\_\_  
(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

## Аннотация

Бакалаврская работа на тему: «Основания и порядок производства обыска и выемки» посвящена исследованию правовой природы, значения, процессуального порядка и процессуальных проблем производства и выемки как следственных действий.

Актуальность исследования обусловлена несовершенством законодательства и практики производства этих следственных действий, то есть имеющихся процессуальных проблемах судебной практики по вопросу о незаконности обыска и выемки (отсутствия основания их производства), а также значительных нарушений следствия в процессе их производства.

В связи с этим автор ставит целью выявить на основании анализа теории уголовно-процессуального права, нормативных источников и правоприменительной практики процессуальные проблемы проведения обыска и выемки, и представить направления их решения на законодательном уровне.

В качестве объекта исследования рассмотрены нормы российского уголовно-процессуального законодательства, регулирующие основания и правила проведения обыска и выемки. Предметом исследования являются правоотношения, возникающие в связи с осуществлением обыска и выемки в уголовном судопроизводстве.

Структурно работа состоит из введения, трех глав, заключения и списка используемой литературы и используемых источников. Во введении рассмотрены актуальность темы, объект, предмет, цели, задачи и методология исследования.

Первая глава посвящена общим положениям об обыске и выемке. Во второй главе рассмотрен процессуальный порядок производства обыска и выемки. Третья глава посвящена процессуальным проблемам производства этих следственных действий. В заключении подведены итоги исследования и сделаны наиболее важные выводы и предложения.

## Оглавление

Введение.....	4
Глава 1 Общие положения об обыске и выемке .....	8
1.1 Развитие законодательства, регулирующего производство обыска и выемки .....	8
1.2 Понятие, цели и значение обыска и выемки .....	14
Глава 2 Процессуальный порядок производства обыска и выемки .....	23
2.1 Основания производства обыска и выемки.....	23
2.2 Процессуальные правила производства обыска и выемки.....	32
Глава 3 Процессуальные проблемы производства обыска и выемки.....	42
Заключение .....	51
Список используемой литературы и используемых источников.....	55
Приложение А Цели, виды, подготовка и планирование проведения обыска	62

## Введение

В ходе расследования преступлений большое значение имеют такие следственные действия, как обыск и выемка (последняя, как правило, выступает завершением обыска при обнаружении в его ходе важных для следствия материалов или орудий преступления, однако может являться и самостоятельным следственным действием при наличии точных сведений о расположении этих материалов). Значимость этих следственных действий для раскрытия уголовного дела обусловлена их высокой эффективностью для сбора необходимых материалов и доказательств. При этом значительная часть проводимых в настоящее время обысков проводится с нарушением конституционных прав и законных интересов граждан. Это следует из материалов Европейского Суда по правам человека, где в подавляющей части рассмотренных нами дел установлено нарушение статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также нарушение статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Поэтому необходимость строгому следованию прописанных в российском и международном (ратифицированном Россией) законодательстве при производстве этих следственных действий способно обеспечить их эффективность при сборе доказательств по уголовному делу с максимально возможным обеспечением гарантированных Конституцией прав на свободу личности, тайну личной жизни и т.д. Что, в конечном итоге, и является основной целью уголовного судопроизводства. А для этого необходима систематизация имеющихся положений законодательства, связанных с ними материалов судебной практики и положений уголовно-процессуальной теории с выделением проблемных аспектов реализации обыска и выемки в процессе расследования

Как показывает практика, именно несоблюдение процессуального порядка производства следственных действий, в том числе обыска и выемки, чаще всего выступает основанием для признания доказательств

недопустимыми и влечет их исключение из материалов уголовного дела, выступающих в соответствующем качестве. Так, согласно приводимой Д.В. Зеленским статистики, более 40% доказательств, полученных в ходе обыска, были признаны судом недопустимыми именно из-за несоблюдения процедуры производства обыска и выемки [13].

Проблемы производства различных следственных действий, в том числе обыска и выемки, рассматривались такими учеными, как Г.А. Абумаджидов, О.Я. Баев, В.М. Быков, И.Е. Быховский, Ю.В. Гаврилин, А.К. Гаврилов, Н.В. Жогин, В.В. Кальницкий, В.И. Куклин, А.М. Ларин, И.М. Лузгин, Г.М. Миньковский, А.В. Победкин, В.А. Семенцов, А.Б. Соловьев, Ф.Н. Фаткуллин, С.А. Шейфер, В.Н. Яшин и др.

В последние годы отдельные проблемы производства этих следственных действий затрагивались также в работах О.А. Анищика, А.В. Белоусова, Н.Н. Волошкиной, С.Н. Гонтарь, С.В. Ефремовой, О.В. Меремьяниной, А.В. Писарева, И.И. Ульвачевой и ряда других, представленных в библиографическом списке настоящего исследования.

Вопросы теоретико-правового и прикладного характера, касающиеся проведения обыска (выемки), в том числе в жилых помещениях, их значимости при осуществлении доказывания по уголовным делам, в той или иной мере освещались в уголовно-процессуальной литературе. Однако, исходя из имеющихся на данный момент нерешенных проблем процессуального характера проведения обыска, представляется актуальным их решение в условиях современной ситуации на основе анализа судебной практики в РФ.

В настоящее время практические работники нуждаются в новых рекомендациях по производству обыска, основанных на достижениях психологической науки, достижениях информационных технологий, на имеющихся процессуальных проблемах судебной практики по вопросу о незаконности обыска и выемки (то есть отсутствия основания их производства), а также значительных нарушений следствия в процессе их

производства. Это обуславливает актуальность выбранной темы исследования.

Объект исследования: нормы российского уголовно-процессуального законодательства, регулирующие основания и правила проведения обыска и выемки.

Предмет исследования: правоотношения, возникающие в связи с осуществлением обыска и выемки в уголовном судопроизводстве.

Цель исследования: выявить на основании анализа теории уголовно-процессуального права, нормативных источников и правоприменительной практики процессуальные проблемы проведения обыска и выемки, и представить направления их решения на законодательном уровне.

Задачи исследования:

- проанализировать развитие российского законодательства, регулирующего производство таких следственных действий, как обыск и выемка;
- рассмотреть понятие, цели и значение обыска и выемки в системе следственных действий;
- провести анализ основания производства обыска и выемки в контексте теории уголовного процесса и современной позиции законодателя;
- выделить процессуальные правила производства обыска и выемки через призму материалов судебной практики
- определить процессуальные проблемы производства обыска и выемки с выделением основных направлений их законодательного решения.

Нормативные источники: Конституция РФ, Уголовно-процессуальный кодекс РФ, Постановления и Решения Верховного и Конституционного Суда РФ и другие акты российского законодательства.

Методологической основой исследования послужили такие общенаучные методы как исторический, логический, социологический и

частнонаучные методы: структурно-функциональный и метод сравнительного анализа, а также специальные юридические методы: сравнительно-правовой, юридического моделирования, специально-юридический, юридической логики и формально-юридический метод и иные способы обобщения научного материала и практического опыта.

Теоретическая значимость заключается в разработке комплексного теоретико-правового представления о понятии, сущности, значении, специфических особенностях и процессуальном порядке производства таких следственных действий, как обыск и выемка, в российском уголовном процессе в контексте реализации задач раскрытия уголовного дела с соблюдением прав и законных интересов граждан, декларируемых Конституцией РФ и Европейской Конвенцией по правам человека.

Практическая значимость работы состоит в том, что обобщается опыт правоприменения нормативных актов, уточняются основные положения норм права, анализируются проблемы и выявляются нововведения в законодательстве. Содержащиеся в работе выводы могут быть учтены в дальнейших исследованиях.

Структурно работа состоит из введения, трех глав, заключения и списка используемой литературы и используемых источников.

Во введении рассмотрены актуальность темы, объект, предмет, цели, задачи и методология исследования.

Первая глава посвящена общим положениям об обыске и выемке. Во второй главе рассмотрен процессуальный порядок производства обыска и выемки. Третья глава посвящена процессуальным проблемам производства этих следственных действий. В заключении подведены итоги исследования и сделаны наиболее важные выводы и предложения.

## **Глава 1 Общие положения об обыске и выемке**

### **1.1 Развитие законодательства, регулирующего производство обыска и выемки**

В различные временные периоды такие процессуальные действия, как обыск и выемка, существенно различались между собой, как по процессуальному режиму, так и по своему содержанию, постепенно преобразовываясь в более демократические, характерные для современного процессуального кодекса, принятого в 2001 году.

Изучение развития процессуальных норм в российском законодательстве, которые регламентировали эти следственные действия, а также анализ кардинальных изменений порядка их производства позволяет более системно рассмотреть их сущность и особенности в современной правовой системе [22].

Древнейший памятник отечественного права – Русская правда (XI-XIII вв.) [33, с. 54]. Ряд процессуальных норм этого документа содержит отдельные элементы поисковых действий, включающих в себя обыск и выемку как следственные действия (ст.ст. 35-39, 70, 77).

Дальнейшее развитие уголовно-процессуального законодательства в отношении этих следственных действий наблюдается в Псковской Судной Грамоте (конец XIV в.), где закрепился термин «полишное» [1, с. 46] (по аналогии с «поличное» в «Русской Правде») [7, с. 7], статьи 57 и 60 которой содержат положения о проведении обыска: «...обыскать, и найдут в дому его что полишное...» [41, с. 370]. Как отмечает в своих исследованиях Ю.Г. Алексеев, в обязанность подозреваемого в краже входила необходимость впустить приставов для совершения обыска во дворе дома [1, с. 71].

Таким образом, законодательные акты того времени (централизации государства) закрепляли отдельные положения, регламентирующие обыск и



выемку у обвиняемых. А через 100 лет в Судебниках они стали рассматриваться в качестве основных способов доказывания [15, с. 34]. Здесь можно говорить о значительном шаге в развитии этих следственных действий, например, о закреплении порядка изъятия поличного (ст. 21 Судебника 1550 г.), о необходимости данных, подтверждающих результаты обыска (ст. 52). Весьма подробные правила описи при обыске и хранения имущества до завершения дела содержались в царском наказе 1571 г. [15, с. 34]. Это позволяет, вслед за К.Д. Муратовым, сделать вывод о более прогрессивном регулировании обыска и выемки в Судебниках по сравнению с предыдущим законодательством, однако основанном на обычно-правовых нормах [24]; [25].

Дальнейшее развитие отечественного законодательства, регулирующие производство обыска и выемки, проходило в случайном, единичном порядке, в том числе – через толкование и разъяснение уже имеющихся отдельных правовых норм [23]. Так, для представителей судебно-следственных органов было введено протоколирование и конкретизация значений ряда доказательств, получаемых в ходе этих процессуальных действий. При этом, как отмечал Н.А. Погорецкий, обыск не являлся самостоятельным следственным действием, а характеризовался в качестве факультативного этапа более сложных: обыска-допроса, захвата обвиняемого, взятие с поличным [35, с. 30]). В этом аспекте его можно считать разновидностью (вариантов) режимных досмотров отдельных объектов: помещений, транспорта, людей и т.д.

В Соборном уложении 1649 г. [43, с. 24] обыск также выступал основным способом доказывания. Но прогрессивным моментом в нем можно считать возможность обжалования его результатов царю с организацией очной ставки. В случае выявления лжи со стороны кого-либо из них, устанавливался штраф или телесное наказание, вчетверо превосходящее нанесенные пострадавшему увечья (ст. 162). В X главе этого документа было закреплено использование результатов обыска как доказательств в уголовном

и в гражданском процессе (в то время на законодательном уровне отсутствовала разница между этими производствами) [8]. Подробнее, чем ранее, стали регулироваться и другие отдельные аспекты данного производства (ст.ст. 156, 157, 161) [43]. К обыску стали прибегать для разрешения многих споров (о недвижимости – ст. 51 гл. XVIII; о правах владения холопами – ст.ст. 95, 108 гл. XX). Усложнилось и производство обыска: его стали осуществлять особые сыщики, при этом свидетели давали присягу и подписывали протокол. Увеличилось количество участвующих в производстве лиц, а также установлена гражданская и уголовная ответственность за дачу ложных показаний при обыске-допросе (ст.ст. 162-166) [43, с. 205].

Более четкая система доказательств, куда входил и обыск (напрямую таковым не называемым в документе), излагалась, как отмечает М.А. Фомин, в 1715-м году (Краткое изображение процессов или судебных тяжб) [54, с. 8], располагаясь по степени значимости в рамках единого раздела. Также, как подчеркивал А.Н. Руденко, самостоятельными доказательствами результаты обыска не являлись и в дальнейших законодательных источниках 18-го века – «Краткое изображение процессов» (1722 г.) Петра I и Устав благочиния (1782 г.) [42, с. 34] – при высокой свободе усмотрения и оценки результатов обыска, а также возможностями ограничения прав граждан судебно-следственными органами [42, с. 34].

Только в начале 19-го столетия обыск и выемка стали выступать самостоятельными следственными действиями в собирании доказательств. В ст. 97 Свода законов Российской империи 1832 г. запрещалось причинять имущественный вред в ходе обыска и выемки, что, по мнению А.А. Бакирова, позволяет говорить о выемке как правовой категории того времени, выступающей элементом обыска, а предшествующий этому поиск доказательств – ее этапом [3, с. 32].

Развитие этой правовой состязательной концепции продолжилось в Уставе уголовного судопроизводства (далее – УУС) от 20.11.1864 г. [3, с. 33],

в котором обыск впервые предстает конкретным процессуально-розыскным следственным действием, в ходе которого судебные следователи осуществляют поиск необходимых доказательств в отношении причастности к делу подозреваемого. В данном Уставе, как отмечает А.А. Бакиров, впервые нашли свое отражение множество демократических принципов, сохранившихся и на современном этапе производства этих следственных действий (например, наличие серьезного обоснования необходимости обыска, обязательное присутствие при обыске понятых, обязательное присутствие при обыске жилища самого хозяина или проживающих с ним в доме старших родственников и т.д.) [3, с. 33].

Сам обыск можно было проводить только мировым судьей (он же – судебный следователь) или по поручению мирового судьи, а также под его контролем, при исключительных случаях – полицией с уведомлением мирового судьи) [22].

Правила проведения обыска и производства выемки были сгруппированы и упорядочены в одной главе, включающей в себя 10 статей (с 361 по 370 статьи Устава).

Следующим этапом развития законодательства можно считать, вслед за М.А. Фоминым, события октября 1917 года и обусловленные новой советской системой регулирования уголовно-процессуальных отношений через постановления, инструкции и декреты [54, с. 9]. Так, оценивая правовое положение и деятельность ВЧК, Ю.П. Титов говорит о фактически безграничной власти и исключительных правах чрезвычайных комиссий по проведению обысков, действующих согласно Постановлению ВЧК от 22 марта 1918 года «О создании местных чрезвычайных комиссий по борьбе с контрреволюцией и спекуляцией» и специальной Инструкции [46, с. 37] предписывало местным чрезвычайным комиссиям исключительное право производства обысков, обосновывая подозрениями в контрреволюции и т.п. запрещенных действиях против основ и устоев советского государства. В дальнейшем, с 06.02.1922, согласно новому Декрету ВЦИК обыск и выемка,

вследствие упразднения ВЧК, стали прерогативой ГПУ [10, с. 67]. Также для их производства уже предполагалось необходимым наличие специального постановления и ордера, выдача которых определялась согласно инструкции комиссариата юстиции.

Еще более демократичные начала, во многом близкие современному уголовно-процессуальному законодательству, отмечаются с 15.02.1923 с введением УПК РСФСР [36], в статьях 175-182 (гл. XIV) которого говорится о единоличном решении следователя принимать Постановления об обыске (за исключением помещений дипломатических представительств, где разрешение на обыск давал Народный комиссариат) [33, с. 115].

Обыск согласно ст. 99 УПК РСФСР являлся неотложным следственным действием, проведение которого было возможно в любое время при наличии на то достаточных оснований и подозрений на возможность уничтожения доказательств и следов преступлений. При этом следователю вменялся и круг обязанностей по соблюдению прав и законных интересов граждан, у которых проводился обыск (неразглашение частной жизни) и выемка (ограничение изымаемых предметов по их непосредственному отношению к рассматриваемому делу).

Однако, наличие весьма детальной регламентации этих следственных действий, не способно было в полной мере нивелировать ряд существенных моментов уголовно-процессуального законодательства РСФСР:

- обязательного прокурорского или судебного согласия на осуществление обыска и выемки (кроме почты, телеграфа);
- порядка проведения личного обыска;
- необходимости указывать в протоколе результатов обыска места и обстоятельств обнаружения вещественных доказательств;
- разграничения понятий обыска и выемки, а также с ними связанных процессуальных действий (выемка понималась в то время как добровольная сдача вещей по требованию следователей) [15].

Таким образом, уголовно-процессуальное законодательство 20-х годов

допускало в плане организации проведения обыска и выемки существенное ограничения прав граждан, которое стало еще заметнее в 30-е годы при упрощении процессуального порядка обыска (без постановлений, ордеров, понятых). Такая ситуация была обусловлена обострением постнэповской ситуации в Союзе, усилением преступности и других факторов, обусловивших необходимость принятия соответствующих жестких мер со стороны правительства.

Только через несколько лет после начала \*хрущевской оттепели\* Законом СССР от 25.12.1958 г. [29] было возвращено положение о необходимости понятых при обыске, а также введена необходимость получения разрешения прокурора (санкции) на проведение обыска (статья 25 Основ), что стало кардинальным демократическим шагом на пути укрепления гражданских прав личности на неприкосновенность жилища и ограничения вторжений в личную жизнь [34]. Однако, как отмечает М.А. Фомин, в принятом в соответствии с этими Основами новом УПК допускалось проведение обыска и без соответствующей прокурорской санкции в особых случаях с последующим его уведомлением в течение суток (ст. 168) [54, с. 10]. Демократическим шагом была позиция Верховного суда РСФСР, который исключил к рассмотрению доказательства, полученные с нарушением процессуальных норм проведения обыска.

В дальнейшие годы вплоть до распада СССР и принятия новой Конституции РФ кардинальных изменений в законодательстве по этим следственным действиям не имелось. В новом УПК РФ 2001 года, действующем уже более 20 лет, закреплён порядок производства обыска через постановление следователя (ч. 2 ст. 182 УПК РФ) [49], а для обыска в жилище через последующее получение согласия руководителя следственного органа (для дознавателя – согласия прокурора) с последующим обязательным ходатайством через судью (ч. 3 ч. ст. 182, ч. 1 ст. 165 УПК РФ).

Таким образом, проведенный анализ показывает преимущество в современных уголовно-процессуальных основах института обыска и выемки

с уголовным судопроизводством других исторических эпох развития отечественного государства, позволяя в целом сделать вывод о постепенной демократизации развития уголовно-процессуального законодательства с увеличением прав и свобод граждан (несмотря на отдельные временные проблемы исторического развития, предполагавшие ужесточение законодательства), что с учетом исторических традиций и тенденций позволяет надеяться на дальнейшее развитие с учетом гражданских прав, прописанных в Конституции.

## **1.2 Понятие, цели и значение обыска и выемки**

В ходе расследования преступлений следователям для поиска материалов по делу часто приходится прибегать к поиску необходимых для следствия вещественных доказательств (улик) через такие следственные действия, как обыск и выемка, основания и порядок производства которых закреплены в главе 25 УПК РФ.

В современное время обыск и выемка являются одними из наиболее результативных следственных действий, правовое регулирование которых осуществляется Конституцией РФ и УПК РФ (гл. 25, прежде всего – статьи 182, 183 УПК РФ), ФЗ «О полиции» [55] и некоторые другие. В Основном законе обыск упоминается в ст. 98, где говорится, что ему могут подвергаться даже депутаты Государственной Думы, если застигнуты на месте преступления [17].

Обыск выступает очень важным следственным действием в ходе получения необходимых для следствия доказательств по уголовному делу, часто играя решающую роль в расследовании (особенно, при своевременности его проведения, по горячим следам, когда улики и следы преступлений еще не успел преступник уничтожить). В результате обыска происходит изъятие предметов, документов и ценностей, которые могут иметь значение для уголовного дела (а при добровольной их сдаче

следователем может сам обыск и не проводиться). В случае же, когда достоверно известно местоположение необходимых для изъятия предметов, осуществляется выемка. Таким образом, выемка определенных предметов, выступающих необходимыми для раскрытия дела уликами, является конечной целью обыска и выемки как следственных действий, где обыск может рассматриваться как начальный, а выемка – заключительный этап (итог) поиска доказательств по делу. При этом в ряде случаев можно говорить и о самостоятельном значении обыска как следственного действия. В этом аспекте стоит отметить кандидатскую диссертацию И.Л. Беднякова, где в параграфе 1.1 автор раскрывает познавательную сущность и понятие обыска как самостоятельного следственного действия [5, с. 12].

Важно также отметить и существенное значение обыска и выемки в системе следственных действий, решающих и другие задачи: не только на раскрытие преступлений, но и осуществления правосудия в целом через возмещение материального вреда, причиненного преступлениям (так как в ходе обыска могут быть конфискованы и возвращены истинным законным владельцам их ценности).

По данным исследований международной правозащитной группы «Агора» можно говорить о ежегодном увеличении проводимых в России обысков в жилище (и выемки по результатам обыска). Так, статистика за последнее десятилетие показывает, что было проведено более 1,8 млн. обысков (в том числе осмотров) в жилище, что составляет порядка 96,5 % всех имеющихся запросов на разрешение [26]. Только чуть более трех процентов запросов на обыск не получили положительного судебного разрешения. Таким образом, подавляющая часть запросов была удовлетворена, и в итоге обыску подверглось каждое 27-е жилое помещение (дома, квартира, комната) [26].

При этом статистика подтверждает не только высокий процент судебного удовлетворения ходатайств следственных органов на проведение обыска (более 96 %), но и стабильный рост числа самих ходатайств, за

последнее десятилетие увеличившихся чуть ли не вдвое. Так, в настоящее время в нашем государстве ежедневно проводится свыше пятиста обысков в жилище [27]. Учитывая представленную выше статистику распространенности таких следственных операций, можно говорить, что обыски постепенно становятся одним из центральных следственных действий при расследовании многих преступлений. Так, например, обыском сопровождаются расследования фактических всех преступлений, где речь идет о незаконном обороте наркотиков, а также подавляющее большинство расследования преступлений экономического характера.

А в последние годы значение обысков сложно переоценить и при решении ряда политических проблем.

Согласно ст. 182 УПК РФ обыск – это урегулированное уголовно-процессуальным законом, обеспеченное государственным принуждением действие [11], заключающееся в обследовании помещений, участков местности и граждан в целях отыскания и изъятия предметов, документов, ценностей и (или) трупа, могущих иметь значение для уголовного дела, свидетельств их принадлежности конкретному лицу, а равно для отыскания разыскиваемого лица – задержания преступника либо освобождения пострадавшего.

Рост числа проводимых обысков в стране во многом обусловлен ростом числа самих экономических преступлений и оборота наркотиков, где обыск часто выступает как неотложное следственное действие, которое необходимо производить как можно оперативнее, иначе преступниками будут уничтожены все улики или запрещенный товар (наркотики) будут транспортированы далее по преступной цепочке. Но даже в этом случае законом предусматривается проведение обыска в жилище только после возбуждения уголовного дела и адекватного обоснования следователя на проведение обыска (чтобы в дальнейшем его результаты не были аннулированы судом из-за признания обыска незаконным) [11].

Только представление об обыске и выемке как о следственных



действиях, осуществление которых возможно при наличии достаточных фактов, свидетельствующих о необходимости оперативного их проведения, и выраженных обстоятельно, последовательно следователем (дознавателем) в материалах уголовного дела можно считать основанием (правом) на обыск. Недостаточно простого желание следователя (дознавателя) проверить свое предположение или наличие неподтвержденных данных из сомнительных источников, на которые невозможно сослаться в суде. За производство обыска без указанных выше оснований (которые представлены в законе, но чаще всего фактически игнорируются следственными органами) необходима более жесткая ответственность, также, как и ответственность судей за удовлетворение ходатайств следователя при последующих отменах вышестоящим судом. Тогда процент безосновательно произведенных обысков в жилище будет значительно ниже. И обыск, и выемка как следственные действия будут соответствовать предъявляемым к ним требованиям со стороны отечественного и международного права (то есть учитывать права и свободы граждан, а не только следственную целесообразность).

Стоит отметить, что «возможно проведение обыска не только в помещении, но и на открытой местности, если ее участок находится в чьем-то правомерном владении (огород, земельный участок), поскольку обследование такого участка представляет собой вторжение в сферу интересов владельца. В других случаях открытая местность – это объект осмотра» [16, с. 32].

Основной целью обыска, как следует из представленной в приложение А схемы, является «получение доказательств по возбужденному следственными органами делу или же проверка уже имеющихся данных, т.е. получение значимой информации о событии преступления, лицах, его совершивших, иных субъектах соответствующего правоотношения, об обстоятельствах, подлежащих установлению» [49, с. 8].

То есть целевым результатом обыска является обнаружение и при

необходимости изъятие (выемка) овеществленных объектов – орудий преступления, предметов, документов, а также иных носителей электронной информации и ценностей. В данном контексте следует особо выделить слово «овеществленные». То есть изъятию могут подлежать только материальные объекты.

Также производство обыска может быть подчинено цели поиска в определенном месте разыскиваемых следствием лиц или даже трупов [7, с. 268].

Особое значение обыска и выемки в системе следственных действий обусловлено его доказательным значением и познавательной структурой.

Так, доказательность значения обыска представлена фиксацией в протоколе обыска его результатов, то есть обнаружения определенных предметов, документов (или их отсутствие), идущим приложением к протоколу и выступающих самостоятельным видом доказательства, утрата которых, согласно ст. 84 УПК, приводит к фактической невозможности их использовать в суде [18, с. 25].

«Анализ познавательной структуры обыска как следственного действия показывает, – согласно оценке правоведов, – его приспособленность к извлечению и закреплению информации определенного вида».

При этом важное значение имеет общая подчиненность познавательной деятельности правовому регламенту, то есть правовая регламентация отношений субъектов, их подчиненность принципам, задачам и положениям УПК для компромисса между эффективным расследованием и максимально возможным соблюдением принципов гуманизма по отношению к гражданам, у которых осуществляется обыск и выемка.

Нормы об обыске и выемке как разновидности следственных действиях, обособленные в главе 25 УПК, тесно связаны с рядом других норм (представленных в других главах уголовно-процессуального закона), например, как отмечал С.А. Шейфер, его регламентирующим принципам и процессуальному статусу субъектов правоотношений [57, с. 24].

Обыск в системе следственных действий можно рассматривать и как поисковое действие, и как проводимое в принудительном порядке обследование отдельных объектов и лиц с целью отыскания и изъятия предметов и документов, имеющих значение для дела, а также обнаружения разыскиваемых лиц и трупов.

Основанием для производства следователем обыска является наличие достаточной (веской и достоверной) информации, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия преступления, предметы и ценности, которые могут иметь значение для расследования уголовного дела. Такая ситуация обусловлена конституционными положениями ст. 25, провозглашающими неприкосновенность жилища [52, с. 354].

Следует отличать обыск от других следственных действий. По своему характеру и задачам обыск сходен с выемкой и осмотром места происшествия.

Выемка – это также истребование и изъятие у определенных лиц, предприятий, учреждений или организаций конкретных, заранее известных объектов (предметов, документов), имеющих значение для дела, но без предварительного поиска, так как точно известно, где и у кого они находятся (ст. 183 УПК РФ).

Стоит обратить внимание, что в выемке фактические основания (данные, указывающие на сокрытие в определенном месте предметов и документов, имеющих значение для дела, должны быть более жесткими, чем при обыске) [50]; [53].

Правовым основанием для осуществления выемки является необходимость изъятия каких-либо предметов, нахождение которых заранее известно следователю и которые представляют важность для раскрытия уголовного дела. В связи с тем, что производство выемки осуществляется в том же порядке, что и обыск (в п. 2 ст. 183 УПК РФ делается отсылка на ст. 182), о котором было достаточно подробно сказано выше, то следует обратить внимание на отличительные особенности выемки от обыска. Так,

например, в ч. 3 ст. 183 содержится информация о необходимости только судебного решения (то есть недостаточно исключительных обстоятельств, которыми могут обойтись дознаватель и следователь для производства обыска). Получение судебного решения на выемку происходит в порядке, который установлен в ст. 165 УПК РФ.

Понятие выемки подпадает под упомянутую в предыдущем параграфе вторую (предметную) классификацию обыска, когда его объектом является оружие, наркотические средства, документы, орудия конкретного преступления и т.д. [55, с. 150]. В связи с определенным и заранее известным объектом выемки следователем предлагается добровольная выдача этого объема (объектов), а при отказе, согласно п. 5 ст. 183 УПК РФ выемка осуществляется в принудительном порядке.

Отличительной чертой выемки от обыска является, согласно п. 6 ст. 183 УПК РФ возможность выемки заранее известного предмета из ломбарда, сданного подозреваемым на хранение или заложенного с последующим его уведомлением в течение трех дней с даты выемки.

Арест, осмотр и выемка также возможны в отношении почтово-телеграфных сообщений в учреждениях связи согласно ст. 185 УПК РФ – также по ходатайству следователя на основании судебного решения, которое принимается согласно ст. 165 УПК РФ. В целом, применяются те же процессуальные действия, что при обыске и выемке в жилых помещениях [56, с. 175].

В ст. ст. 182, 183 УПК РФ говорится, что для производства обыска и выемки следователь должен иметь достаточные основания полагать, что в определенном месте или у какого-либо лица находятся предметы или документы, которые могут иметь значение для дела.

Так как, помимо непосредственного ограничения прав и свобод граждан, при недостаточно мотивированном обыске в значительной степени подрывается авторитет и уважение (даже в тех случаях, когда обыск ничего не дает в итоге следствию и оказывается с этой позиции лишь тратой

времени). Для обыскиваемых такое следственное действие является чаще всего психологической травмой. В отличие от обыска, выемка основана на четкой уверенности (а не мотивированном подозрении) следователя (дознателя) в наличии определенных предметов у подозреваемого.

Поэтому четкое разграничение этих следственных действий (обыска и выемки) имеет большое значение с позиции охраны прав и законных интересов граждан.

Таким образом, несмотря на отсутствие в Законе четкой формулировки понятия обыска и выемки, исходя из содержания статей 182 и 182 УПК РФ, а также анализа различных позиций процессуалистов, в данном исследовании можно остановиться на следующем авторском определении: Обыск и выемка – это предусмотренные ст. 182 УПК РФ следственные действия по поиску и изъятию преступно скрываемых предметов объектов, значимых для проведения расследования по уголовному делу.

Проведенное в первой главе исследование общих положений об обыске и выемке было осуществлено в контексте решения двух задач:

- анализа развития отечественного законодательства, регулирующего обыск и выемку;
- анализа методологии и правового регулирования этих следственных действий на современном этапе развития уголовно-процессуального законодательства.

Решение первой задачи, предусматривавшее анализ развития отечественного законодательства, регулирующего обыск и выемку, показало преемственность в современных уголовно-процессуальных основах таких следственных действий как обыска и выемки с уголовным судопроизводством других исторических эпох развития отечественного государства, позволяя в целом сделать вывод о постепенной демократизации развития уголовно-процессуального законодательства с увеличением прав и свобод граждан (несмотря на отдельные временные проблемы исторического развития, предполагавшие ужесточение законодательства), что с учетом

исторических традиций и тенденций позволяет надеяться на дальнейшее развитие с учетом гражданских прав, прописанных в Конституции.

Решение второй задачи, подразумевающее анализ методологии, обобщение позиции отечественных процессуалистов и нормативно-правового регулирования обыска и выемки как следственных действий на современном этапе развития уголовно-процессуального законодательства, позволило сформулировать следующее определение рассматриваемых следственных действий (обыска и выемки), отсутствующих в УПК РФ.

Так, анализ сущностных особенностей обыска как следственного действия позволил представить его в рамках настоящего как обследование следственными органами помещений, отдельных граждан, их одежды с целью поиска и изъятия предметов и объектов, необходимых в рамках проведения расследования по возбужденному уголовному делу (для поиска материалов и доказательств).

Выемка в настоящем исследовании определяется как следственное действие по изъятию определенных о вещественных предметов, имеющих значение для расследования уголовного дела, или при их обнаружении в ходе обыска, или (если это самостоятельное следственное действие) – при наличии точных сведений о месторасположении в определенном месте, у определенного лица. Таким образом, выемка может выступать как самостоятельное следственное действие, так и производиться по результатам обыска (при обнаружении интересующих следствие предметов и материалов, имеющих значение для раскрытия уголовного дела).

Основные отличия содержатся в специфике оснований, целей и порядке производства этих следственных действий, которые будут рассмотрены в следующей главе данного исследования.

## **Глава 2 Процессуальный порядок производства обыска и выемки**

### **2.1 Основания производства обыска и выемки**

Проблема выделения и четкой формулировки «основания» производства обыска и выемки остается на современном этапе развития уголовно-процессуального права России одной из актуальных проблем. В самом законе нет указаний на то, что необходимо понимать под «достаточностью» данных. Анализ понятия «достаточность» через понятийно-терминологический словарь показывает, что в этом случае речь идет о состоянии, удовлетворяющем минимально необходимым потребностям (требованиям чего-либо) [8].

Так, в ч. 1 ст. 182 УПК «под основанием производства обыска выступает наличие достаточных данных, позволяющих делать вывод о вероятностном нахождении различных средств совершения преступления в определенном месте или у конкретного лица» [53].

Также, помимо собственно средств совершения преступления, законодателем указывается на «возможность нахождения в определенном месте или у определенного лица предметов, ценностей и документов, имеющих значение для раскрытия дела». Однако, как отмечают некоторые правоведы, ничего не сказано законодателем ни в этой, ни в последующих частях статьи 182 УПК, позволяющих как-то конкретизировать понятие «достаточность данных», наличие которых и является основанием для проведения указанных следственных действий [52]. Безусловно, в данном случае речь идет о наличии достаточных данных у следствия, которое осуществляет (планирует осуществить) следственные действия по производству обыска и выемки. Причем эти данные должны быть в обязательном порядке быть представлены как в распоряжении самого дознавателя (следователя), так и в материалах уголовного дела, которые и служат теми данными, достаточность которых оценивается судом для

определения основания. Для иллюстрации вышесказанного можно привести Постановление Пленума Верховного Суда РФ №19 от 01.06.2017 г. [28], в пункте 12 которого говорится о необходимости судьи проверить наличие фактических обстоятельств, являющихся основанием для ходатайства следствия о производстве обыска и о содержании этих данных именно в материалах уголовного дела [37].

Именно такие конкретные данные (фактические обстоятельства), представленные следствием в материалах уголовного дела имеют юридическое значение для вынесения постановления судьей об удовлетворении ходатайства на производство обыска (и выемки). Естественно, что эти фактические данные должны быть не только иметься в материалах дела, но и быть представлены суду для объективной оценки имеющихся материалов и вынесения соответствующего постановления. Это позволит ограничить бесконтрольность действий органов следствия в процессе производства обыска и выемки. А при отсутствии четкости, конкретности данных, выступающих основанием для проведения этих следственных действий, чаще всего ущемляются права и свободы граждан, тем самым нарушая положения Европейской Конвенции по правам человека.

Показательно в этом отношении дело № 91-П21, по которому Постановлением Президиума Верховного суда от 6 октября 2021 г. было возобновлено производство спустя 15 лет с даты первого постановления суда об удовлетворении ходатайства следователя на производство обыска у И.Ю. Бураги [38]. Последующие за этим жалобы адвоката в суды разных инстанций как на незаконность самого обыска, так и действий следователя во время обыска приводили к судебным решениям оставить их без удовлетворения. В то время как обращение И.Ю. Бурагиной с жалобой в Европейский Суд по правам человека, решение по которой затянулось на 14 лет.

Только в 2020-м году Европейским Судом («К <...> и другие против России», вступившее в силу в силу 04.06.2020 г.) было установлено



нарушение статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также нарушение статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод [16], при этом признавая законность судебного решения о производстве обыска согласно положениям российского законодательства (то есть наличие оснований для его проведения).

При этом Европейским Судом было отмечено отсутствие конкретизации материалов и данных, служащих основанием для проведения обыска, а также связанная с этим пространность формулировки постановления о производстве обыска с вытекающими отсюда практически неограниченными возможностями и свободы усмотрения для следствия по способу производства обыска (нарушение ст. 8 Конвенции [16]) и проводимых изъятий ряда предметов, которые были проведены с нарушениями профессиональной тайны И.Ю. Бырыгиной, вмешательством в личную жизнь непропорционально и несоразмерно преследуемым законным целям следствия через изъятие на месяц компьютеры без очевидной причины. Ведь они не являлись ни предметом, ни инструментом преступления, а срок в 1 месяц был явно чрезмерным для лишения И.Ю. Бураги своего законного имущества, не имеющего отношения к делу (нарушение ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции).

Все это согласно подп. «б» п. 2 ч. 4 ст. 413 УПК РФ стало основанием для возобновления производства по данному делу. В данном случае, спустя 15 лет с момента начала производства по данному делу, во-первых, сомнительна сама ссылка Верховного Суда на ст. 413 о возобновлении дела ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. Так как никаких новых обстоятельств не было, не считая на указание Европейского Суда по размытости и пространности формулировки основания для производства обыска, очевидно присущих подавляющей части подобных протоколов в нашем государстве (что также было отмечено Европейским Судом как типичная проблема для российского законодательства в виде признания обыска законным с позиции законодательства РФ и преследовавшего

законную цель предотвратить преступление). Причем, что характерно, Верховным Судом решение Европейского Суда по правам человека и указанные в нем нарушения были, по сути, проигнорированы (признаны незначительными и не влияющими на суть дела).

То есть фактически описанная в этом деле ситуация характерна для значительной части постановлений и протоколов о производстве обыска и выемки в нашей стране (в данном случае речь идет о выемке в рамках проводимого обыска). За редким исключением, в основном не относящимся к обыску у физических лиц в жилых помещениях, а имеющим отношение к юридическим лицам.

Так, например, стоит отметить Постановление Президиума Верховного Суда по делу № 175-П20 от 14.04.2021 (обыск был совершен в коллегии адвокатов г. Сочи) [39]. При этом также вышестоящими судебными инстанциями было решено оставить жалобу о незаконности производства обыска без удовлетворения. Также Европейский Суд по правам человека установило нарушение требований ст. 8 Конвенции, что послужило поводом для пересмотра дела (ввиду новых обстоятельств) с теми же указаниями на отсутствие конкретики и пространной формулировке в постановлении на обыск, приводящими к неограниченным пределам свободы усмотрения следствия по способу проведения обыска (с нарушением профессиональной тайны при отсутствии социальной необходимости и непропорциональности вмешательства). В данном случае только через Верховный Суд получилось добиться отмены постановления о производстве обыска, а также апелляционного постановления, оставившего жалобу адвокатов без удовлетворения. Но в этом деле, как уже было отмечено выше, обыск производился не в квартире, а в помещении коллегии адвокатов г. Сочи [32].

Очевидно, что у коллегии адвокатов больше правовых возможностей отстаивать свои права и законные интересы, чем у обычного гражданина, подвергнувшегося обыску при отсутствии для его назначения оснований или с явными признаками нарушения процедуры его производства со стороны

следствия, на которые неоднократно указывал Европейский суд (нарушение ст. 8 Конвенции и т.д.), с учетом затратности и длительности таких процессов, предполагающих пройти все судебные инстанции и часто занимающих не одно десятилетие.

В подавляющей части дел действительно имеются основания для судебного постановления о производстве обыска (исходя из фактических материалов по делу), однако размытость формулировки в протоколе предполагает практически неограниченную свободу следствия по способу производства обыска и изъятия вещей и предметов, которые могут иметь отношение к делу [45]. Тем самым весьма часто нарушаются права и свободы граждан, в отношении которых проводится обыск и выемка. В ходе этих следственных действий может быть перевернуто с ног на голову все жилое помещение, испорчен дорогостоящий ремонт и т.д., а также изъяты на длительный срок дорогостоящие предметы индивидуального пользования с нарушением тайны личной жизни при попустительстве за данные нарушения со стороны российских судебных органов всех инстанций [18].

Эта проблема во многом обусловлена развитием в России института следователей вместо института адвокатуры (как в США). Поэтому тайна личной жизни, права и свободы граждан всегда рассматривались как нечто декларируемое в рамках пропаганды развития правового государства. А приоритет отдавался интересам системы государственного аппарата, где институт следователей занимает до настоящего времени одно из важнейших мест. Поэтому, как уже отмечалось выше, Европейский суд неоднократно отмечает, что в России при вынесении постановлений на обыск и его производстве слишком широко трактуются полномочия следователя (фактически не ограничены), что приводит к нарушению прав и свобод граждан. При наличии оснований на обыск по российскому законодательству необходимо ограничивать полномочия следователя при производстве обыска с учетом фактических обстоятельств дела и поиска определенных материалов и доказательств. Этого в настоящее время не делается, обыск проходит часто

с нарушением тайны личности и других конституционных прав гражданина. А следствию не предъявляется никаких обвинений, фактически из-за неразвитости системы адвокатуры в России. При этом в рамках раскрытия уголовного дела такая постановка вопроса весьма эффективна, но эффективна для общества и тоталитарного (а не правового демократического) государства.

Проведенный анализ показывает необходимость указания следствием фактических данных в материалах уголовного дела и предоставлении их суду для вынесения объективного постановления по удовлетворению ходатайства. Таким образом, имеется возможность конкретизации способа осуществления обыска исходя из фактических оснований для его осуществления, а также соблюдение прав и свобод граждан через ограничение действий следствия в ходе его производства.

Стоит отметить мнение правоведов, отмечающих позицию законодателя в ч. 1 ст. 182 УПК РФ, пошедшего по пути выделения не юридического, а фактического основания для производства обыска в виде наличия определенной совокупности фактических данных, обстоятельств, позволяющих предположить наличие в каком-то определенном месте или у определенного лица необходимых для следствия материалов [12]; [47]. В последующих частях данной статьи идет конкретизация самого порядка и особенностей производства обыска. При этом законодателем в части 6 допускается аналогичная части 1 весьма размытая формулировка о недопущении «без необходимости» повреждения имущества при обыске жилища, что также, как и с достаточностью данных (основанием) часто приводит к необоснованному нарушению прав граждан из-за вольной трактовки следствием понятия «необходимости».

Формулировку «наличие достаточных данных» как основание для производства обыска часто повторяет в учебных пособиях, не ставя под сомнение позицию законодателя, наделяющего таким образом следствие и суд широкими полномочиями по вынесению постановления на обыск и

практически бесконтрольных действиях следствия в ходе его осуществления. Часто это словосочетание, представленное в ч. 1 ст. 182 УПК РФ, подменяется вольным образом на «наличие достаточных оснований» [49], хотя по логике развития мысли представляется очевидным, что совокупность различных данных и фактов и составляют основание для удовлетворения судом ходатайства следствия о проведении обыска. Также в правовой литературе можно встретить представление о достаточности или недостаточности оснований, что в корне неверно по причине того, что основание или есть, или нет – в зависимости от достаточности данных (обстоятельств, фактов материалов) для принятия сначала органами следствия, а затем по его ходатайству и суда решения о необходимости проведения обыска.

Отсюда и недостаточность в своей совокупности сведений не может быть основанием для принятия решения о назначении соответствующего следственного действия. А применяемая некоторыми правоведами формулировка «достаточные основания полагать» (в том числе законодателем в ряде статей УПК РФ, как, например, в ч. 2 ст. 184 в отношении личного обыска «при наличии достаточных оснований») представляется неверной.

Таким образом, для производства обыска нужны не «достаточные основания полагать», а система имеющихся в материалах уголовного дела в достаточном количестве данных (сведений), позволяющих говорить о наличии оснований для производства обыска. Хотя это представляется не принципиальной позицией законодателя и ряда процессуалистов, копирующих положения анализируемых статей, а некоторым упущением (речевой неточностью). Очевидно, что имеется в виду наличие таких достаточных данных, которые в своей совокупности представляют собой доказательства или указывающие на значительную предполагаемую возможность (вероятность) нахождения в определенном месте или у определенного лица необходимых для следствия материалов (предметов,

информации) или орудий преступления.

Таким образом, основание производства обыска основано на фактической стороне дела – имеющихся материалах, сведениях, информации и других данных, позволяющих в своей совокупности (при их достаточности), формировать внутреннюю убежденность следователя и судьи в обоснованности и необходимости произведения обыска в интересах раскрытия дела (ч. 1 ст. 17 УПК РФ). То есть в материалах дела такая информация должна быть должным образом систематизирована и с высокой долей вероятности свидетельствовать о нахождении по определенному адресу необходимых для следствия улик, материалов, орудий преступления и т.д. Аналогичным образом законодатель подходит и к формулированию ряда других оснований: для возбуждения дела (ч. 2 ст. 140 УПК РФ), для привлечения лица в качестве обвиняемого (ч. 1 ст. 171 УПК РФ) и др.

Аналогичной позиции придерживался в своих исследованиях профессор, канд. юрид. наук и заслуженный юрист РФ В.В. Кальницкий [14, с. 25], исходя из признания не только доказательств, но и фактических данных оперативно-розыскной деятельности основанием для производства обыска.

Основание производства обыска – это обоснованное имеющимися в материалах дела данными предположение следователя, подтверждение которого (или же опровержение этого предположения) и осуществляется посредством производства обыска.

Естественно, что при этом речь идет не о наличии доказательств (такая позиция некоторых правоведов представляется необоснованной), которые и добываются посредством ряда оперативно-розыскных и следственных действий (в том числе обыском). Уголовно-процессуальные доказательства нужны для разбирательства в суде, а для проведения обыска как следственного действия необходимо именно наличие основания, формирующегося за счет совокупности данных материалов уголовного дела в ходе досудебного расследования, при условии соблюдения требований

УПК к их содержанию и форме.

В настоящее время сложно более точно сформулировать положения УПК РФ по основанию проведения обыска, так как оно складывается посредством формирования внутренней убежденности у следователя и судью о необходимости его проведения при анализе совокупности фактов оперативно-розыскных и следственных действий, представленных в материалах уголовного дела.

В отношении выемки ситуация с одной стороны проще, так как основание для выемки как самостоятельного следственного действия (без производства обыска) служит наличие точных данных, свидетельствующих о необходимых для следствия материалах и проч. по уголовному делу в определенном месте и у определенного лица (ч. 1 ст. 183 УПК) [55].

Эти точные сведения о месторасположении необходимых для следствия материалов по делу (документов, предметов, образцов и т.д.), выступающие фактическим основанием для производства выемки, устанавливаются в процессе расследования через оперативно-розыскные и следственные мероприятия (допросы различных лиц по делу, анализ документов и т.д.) [9].

Таким образом, в отличие от обыска, основанием которого служит наличие достаточных данных, что необходимые следствию материалы и т.д. могут находиться (а не точно находятся).

Чаще всего, о чем свидетельствуют материалы судебной практики, выемка осуществляется по результатам обнаружения в ходе обыска необходимых для следствия материалов [20]; [21]; [47].

Процессуальное основание для осуществления выемки – мотивированное постановление лица, осуществляющего дознание (следователя, дознавателя)

При выемке документов, содержащих государственную тайну и др. предметов и документов, прописанных в ч. 3 ст. 183 УПК РФ необходимо судебное решение (то есть основание такой выемки – судебное решение), а

для сданных вещей в ломбард согласно ч. 6 той же статьи – еще и уведомление поклажедателя или заемщика.

Выемка не может быть проведена, если известно, что предмет (документ) находится в определенном помещении, но отсутствуют доказательства, свидетельствующие о его конкретном месте нахождения. Или у следствия не имеется точных сведений о конкретном оружии преступления, но есть точные данные о том, где оно находится (например, в сейфе у подозреваемого). В этом случае необходимо разрешение не на выемку, а на обыск, в результате которого и будет осуществлена выемка оружия.

## **2.2 Процессуальные правила производства обыска и выемки**

Процессуальная процедура производства обыска определена ст. 182 и 184 УПК. Анализируя данные положения, можно отметить, что «в постановлении следователя излагаются установленные обстоятельства дела, дающие основание полагать, что в определенном месте скрыты объекты, имеющие значение для дела, указывается в каком помещении или ином месте и у каких лиц будет производиться обыск» [6].

В исключительных случаях, когда производство обыска в жилище не терпит отлагательства, данное следственное действие может быть произведено на основании постановления следователя без получения судебного решения [32]. В этом случае, согласно ч. 5 ст. 165 УПК, следователь в течение 72 часов (по прошлой редакции – в течение суток) с момента начала производства обыска обязан уведомить судью и прокурора о производстве этого следственного действия. К уведомлению прилагаются копии постановления о производстве обыска и протокола обыска для проверки наличия оснований его осуществления (законности решения). В случае признания судьей незаконности производства обыска (то есть отсутствия на то оснований), полученные в его ходе доказательства, согласно



ст. 75 УПК, не могут быть использованы. Таким образом, законодатель в последней редакции УПК втрое увеличил срок, в течение которого следователю (дознавателю) необходимо подготовить уведомление судье (и прокурору).

Подготовившись более тщательно, чтобы, с учетом полученных в ходе обыска и выемки материалов, а также в результате дополнительных следственных мероприятий, подготовить убедительные данные для признания своего решения законным. То есть не на момент вынесения решения о производстве обыска в так называемых «исключительных случаях» (ч. 5 ст. 165 УПК), а спустя весьма продолжительное время, позволяющее искать и оперировать новыми следственными материалами по делу.

При производстве обыска обязательно участие понятых. Во избежание негативных последствий нравственного характера не рекомендуется приглашать в качестве понятых граждан, знакомых с обыскиваемым, хотя это и не запрещено законом.

Обыск производится с участием лица, в помещении которого производится обыск, либо совершеннолетних членов семьи. Если обыск производится в помещении организации, то обязательно участие в нем представителя администрации соответствующей организации. Обыск в служебных и жилых помещениях дипломатических представительств производится только по просьбе или с согласия дипломатического представителя с обязательным присутствием при обыске прокурора и сотрудника МИД России [19].

К производству обыска может быть привлечен соответствующий специалист для оказания помощи следователю в обнаружении тайников, следов преступления, вскрытии запертых помещений, хранилищ, определении индивидуальных признаков и оценке стоимости изымаемого имущества, на которое наложен арест. При производстве обыска с целью обнаружения и задержания разыскиваемых лиц могут быть приглашены

сотрудники органа дознания.

При производстве обыска вправе присутствовать защитник подозреваемого, обвиняемого, а также адвокат того лица, в помещении которого производится обыск [33].

До начала обыска следователь предъявляет постановление о его производстве, а при обыске в жилище – судебное решение, и предлагает добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. Если они выданы добровольно и нет оснований опасаться, что в месте, подлежащем обыску, сокрыты другие объекты, имеющие значение для дела, то следователь вправе ограничиться изъятием выданного и не производить дальнейших поисков.

При производстве обыска могут быть вскрыты любые запертые помещения, если владелец отказывается добровольно их открыть. При этом не должно допускаться не вызываемое необходимостью повреждение имущества. Принудительному вскрытию должно предшествовать, хотя об этом не говорится в законе, разъяснение следователем обыскиваемому своего права на такое действие и что не согласие на это обыскиваемого может привести к повреждению вскрываемого объекта.

Поисковые действия следователя в определенных случаях могут привести к беспорядку на месте производства обыска. В связи с этим он, исходя из нравственных соображений, должен по возможности придать обстановке первоначальный вид [34].

Следователь обязан принимать меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе обыска обстоятельства частной жизни лица, в помещении которого был произведен обыск, его личная и (или) семейная тайна, а также обстоятельства частной жизни других лиц. Реализация этого запрета закона возможна различными путями, в том числе привлечением в качестве понятых граждан, не знакомых с обыскиваемым, умолчанием об обнаруженных им письмах, дневниках, документах, в которых содержатся указанные сведения, но не имеющих отношения к делу, разъяснением участвующим и

присутствующим лицам о недопустимости разглашения ими таких сведений, получением от них подписки о неразглашении данных предварительного следствия с предупреждением об ответственности по ст. 310 УК РФ.

Следователь вправе запретить лицам, присутствующим в месте, где производится обыск, или прибывшим в него во время обыска, покидать его, а также общаться друг с другом или иными лицами по телефону или иным способом до окончания обыска. Эти меры принудительного характера предпринимаются в целях исключить возможность уничтожить ими интересующие следствие предметы или документы; вынести из обыскиваемого помещения искомые предметы, документы или ценности; информировать заинтересованных в исходе дела лиц о факте обыска, его результатах [35]. Прибегать к этим мерам следует при наличии действительной необходимости и в разумных пределах, в соответствии со сложившейся ситуацией и обстоятельствами дела.

В соответствии с ч. 2 ст. 184 УПК следователь вправе подвергнуть личному обыску лиц, находящихся в помещении или ином месте, в котором производится обыск, при наличии оснований полагать, что они скрывают при себе предметы или документы, которые могут иметь значение для уголовного дела. Личный обыск может быть произведен и в целях обеспечения безопасности участников обыска, исключения возможности оказания ими вооруженного сопротивления.

Личный обыск в указанных выше случаях производится без вынесения соответствующего постановления. Производить личный обыск должно лицо одного пола с обыскиваемым и в присутствии понятых того же пола. Участвующие в личном обыске специалисты также должны быть одного пола с обыскиваемым [52].

Все изымаемые предметы, документы и ценности предъявляются понятым и другим лицам, присутствующим при обыске. И в случае необходимости упаковываются и опечатываются на месте обыска, что удостоверяется подписями указанных лиц.

Упаковывание и опечатывание изъятых при обыске объектов необходимо в целях обеспечения их достоверности и сохранности, особенно в тех случаях, когда их доказательственное значение может быть установлено при производстве соответствующей судебной экспертизы [31].

При производстве обыска в любом случае изымаются обнаруженные объекты, изъятые из оборота или хранящиеся без специального разрешения (огнестрельное оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества, сильнодействующие яды, драгоценные камни и металлы, извлеченные из недр земли, и т.п.). При производстве этого следственного действия следователь вправе изымать имущество, на которое наложен арест. Подлежат изъятию государственные награды, ордена, медали, нагрудные знаки и документы к ним, если они принадлежат подозреваемому или обвиняемому в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, а также если принадлежность и право на хранение их не установлены.

Изымаемое при обыске имущество, на которое наложен арест, вносится в отдельную опись и может быть передано под расписку на ответственное хранение обыскиваемому лицу, представителю администрации. Лицу, принявшему изъятое при обыске имущество, разъясняется ответственность, предусмотренная ст. 312 УПК, за его растрату, отчуждение, сокрытие или незаконную передачу, что отмечается в сохранной расписке, приобщаемой к протоколу обыска. По окончании обыска составляется протокол в соответствии со ст.ст. 166 и 167 УПК [52].

В протоколе должно быть указано, в каком месте и при каких обстоятельствах были обнаружены предметы, документы или ценности, выданы они добровольно или изъяты принудительно. Все изымаемые предметы, документы и ценности должны быть перечислены с точным указанием их количества, меры, веса, индивидуальных признаков и по возможности стоимости.

Если в ходе обыска были предприняты попытки уничтожить или спрятать подлежащие изъятию предметы, документы или ценности, то об

этом в протоколе делается соответствующая запись и указываются принятые меры.

Копии протокола и описи имущества, если она была составлена, вручаются лицу, в помещении которого был произведен обыск, либо совершеннолетнему члену его семьи. Если обыск производился в помещении организации, то копии протокола и описи вручаются под расписку представителю администрации соответствующей организации.

Личный обыск производится без соответствующего постановления не только при производстве обыска помещения или участка местности, но и при задержании лица, заключении его под стражу (ч. 2 ст. 184 УПК).

Порядок производства выемки установлены ст. 183 УПК. В постановлении о производстве выемки указываются объекты, подлежащие изъятию, и определенное место их нахождения. Выемка производится по мотивированному постановлению следователя, в котором указываются основания выемки, какие именно предметы и документы подлежат выемке, у какого гражданина или юридического лица и по какому адресу произвести это следственное действие [45].

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, а также вещей, заложенных или сданных на хранение в ломбард, производится на основании судебного решения (ч. 3 ст. 183 УПК) [30].

До начала выемки следователь предлагает выдать предметы и документы, подлежащие изъятию, а в случае отказа производит выемку принудительно (ч. 5 ст. 183 УПК). О производстве выемки составляется протокол в соответствии со ст.ст. 166 и 167 УПК. В случае выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи в трехдневный срок производится уведомление об этом заемщика или поклажедателя [51].

Предваряя анализ процессуальных правил производства обыска,

рассмотрим разницу между этим следственным действием и гласным оперативно-розыскным мероприятием (далее – ОРМ) в виде обследования (помещений, транспорта и т.д.).

В первом случае основанием обыска выступает постановление следователя в соответствии со ст. 182 УПК РФ и судебное решение (при обыске в жилище), во втором – достаточно распоряжение должностного лица уполномоченного издавать такие распоряжения в соответствии со ст. 6 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» [29] и в приложении № 1 Приказа МВД от 1 апреля 2014 г. № 199 (далее – Инструкция) [40]. Кроме того, ОРМ применимо до возбуждения уголовного дела, а обыск – после.

Несмотря на явные процессуальные различия этих действий по своей юридической сути, тем не менее, имеется значительное их сходство по своему содержанию.

Поэтому рассмотрим процессуальные правила (действия), характерные для производства обыска в сопоставлении с обследованием (п. 8 ст. 6 Закона № 144-ФЗ) [29]. Для наглядности данное сравнение представлено в таблице 1) [12].

Таблица 1 – Сопоставление процессуальных правил осуществления обыска (УПК) [40] и обследования (ст. 6 Закона №144-ФЗ) [29]

Обязанность лиц, осуществляющих:	
Обыск (ст. 182 УПК РФ)	Обследование при ОРМ (п. 8 ст. 6 Закона № 144-ФЗ)
1. Предъявить постановление о производстве обыска либо судебное решение разрешающее такие действия	1. Предъявить представителю юридического лица либо физическому лицу для ознакомления распоряжение о проведении обследования и вручить его копию под подпись
2. Пригласить не менее 2 понятых	2. Пригласить общественников (не менее 2 дееспособных граждан, достигших возраста 18 лет, не заинтересованных в исходе изъятия, не состоящих с лицами, участвующими в изъятии, в родстве или свойстве, а также не подчиненных и не подконтрольных указанным лицам)
Обыск (ст. 182 УПК РФ)	Обследование при ОРМ (п. 8 ст. 6 Закона

	№ 144-ФЗ)
3. Предъявить понятым и другим лицам, присутствующим при обыске изъятые предметы, документы и ценности, и в случае необходимости упаковать и опечатать на месте обыска, что удостоверяется подписями указанных лиц	3. Вести протокол, содержащий все сведения об изъятом имуществе
4. Допустить адвоката	4. Составить протокол в 2 экземплярах и предать его представителю юридического лица или физическому лицу

Продолжение таблицы 1

Обязанность лиц, осуществляющих:	
Обыск (ст. 182 УПК РФ)	Обследование при ОРМ (п. 8 ст. 6 Закона №144-ФЗ)
5. Вести протокол	5. Изготовить копии, которые заверяются сотрудником, изъявшим документы, и передаются лицу, у которого изымаются документы, о чем делается запись в протоколе. В случае, если невозможно изготовить копии или передать их одновременно с изъятием документов, указанный сотрудник передает заверенные копии документов лицу, у которого были изъяты документы, в течение 5 дней после изъятия, о чем делается запись в протоколе
6. Указать в протоколе, в каком месте и при каких обстоятельствах были обнаружены предметы, документы или ценности, выданы они добровольно или изъяты принудительно. Все изымаемое должно быть перечислено с точным указанием их количества, меры, веса, индивидуальных признаков и по возможности – стоимости	6. В случае, если по истечении 5 дней после изъятия документов, заверенные копии их не были переданы лицу, у которого они были изъяты, заверенные копии документов в течение 3 дней должны быть направлены по почте заказным почтовым отправлением, о чем делается соответствующая запись в протоколе
7. Вручить протокол под расписку представителю юр лица.	-
8. Производить обыск только при лице, в помещении которого производится процедура	-

Таким образом, представленное во второй главе исследование основания и порядка проведения таких следственных действий, как обыска и выемки, позволяет сделать следующие выводы.

Основанием для производства обыска является мотивированная убежденность следователя за счет имеющихся в деле достаточных данных о высокой вероятности нахождения необходимых для разрешения уголовного дела материалов в определенном месте или у определенного лица. Обыск, как и выемка, производится на основании постановления следователя за исключением обыска в жилище, где требуется судебное решение по ходатайству органа, осуществляющего дознание.

В отличие от обыска, выемка осуществляется на основании точных



сведений о расположении конкретной вещи в определенном месте или у определенного лица. Так, при отсутствии конкретики в отношении необходимых для изъятия вещей (например, марки пистолета из сейфа) осуществляется обыск, по результатам которого производится выемка (изъятие этой вещи).

Проблема достаточности фактического материала для определения наличия/отсутствия основания производства обыска должна решаться максимальной конкретизацией совокупности имеющихся данных, формирующих убежденность следователя о необходимости обыска и обусловленного этим последующего судебного решения (при обыске в жилище).

Это позволит юридически ограничить возможности следствия при выборе способа производства обыска с максимально возможным соблюдением тайны личности, прав и свобод гражданина, декларируемых Конституцией и Европейской Конвенцией по защите прав и свобод.

### Глава 3 Процессуальные проблемы производства обыска и выемки

В данном разделе исследования рассматриваются некоторые проблемные вопросы, возникающие при проведении обыска и выемки в жилище (как наиболее оспариваемых в суде с точки зрения наличия оснований для их производства и с позиции нарушения процедуры производства), а также обозначаются возможные пути их решения.

Анализ действующего законодательства, касающегося производства обыска и выемки, позволяет сделать вывод о недостаточной проработке ряда положений. Например, существует проблема определения достаточности фактических данных (о наличии оснований), на которых основывается решение следователя и судьи о необходимости производства обыска (выемки) в жилище.

Достаточность фактических данных (сведений, материалов и т.д.) приобщаемых к уголовному делу, для возникновения оснований принятия решения производства обыска (выемки) предполагает наличие существенных доказательств. Остается вопросом, что необходимо понимать в каждом конкретном случае под «существенными доказательствами» и под «достаточными данными». В итоге «существенность» и «достаточность» оценивается субъективно самих следователем, а далее – по его ходатайству – также субъективно оценивается судьей. Особенно, как отмечает И.А. Уварова, с учетом соблюдения требований допустимости, достоверности, относимости и достаточности [48, с. 37].

В связи с этим, чтобы снизить элемент субъективности (все-таки речь идет о вторжении в личную жизнь, нарушении тайны личности и т.д. – о конституционных правах граждан), необходимо в законе или в материалах правоприменительной практики выработать объективные критерии, по которым можно говорить о «существенности доказательств» и «достаточности данных» для принятия решения о назначении обыска (выемки). По аналогии с Постановлением Верховного Суда РФ, разъяснившим «исключительность

случаев» для безотлагательного проведения обыска (выемки) без ходатайства у судьи на их производство в отношении ч. 5 ст. 165 УПК [28]:

- когда необходимо реализовать меры по предотвращению или пресечению преступления;
- промедление с производством следственного действия позволит подозреваемому скрыться;
- возникла реальная угроза уничтожения или сокрытия предметов, или орудий преступления;
- имеются основания полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится какое-либо следственное действие, скрывает при себе предметы или документы, могущие иметь значение для уголовного дела.

Хотя и в данном случае эти пункты необходимо обосновывать следователю в последующем уведомлении, направляемом судье и прокурору. То есть требуется конкретизация по каждому уголовному делу исходя из сопутствующих ему специфических обстоятельств. В случае же непредоставления в указанный законом срок (3 дня) с момента производства такого обыска, необходимо предусмотреть не только недопустимость использования полученных в ходе этих следственных действий материалов, но и наказание самому следователю за незаконно произведенный обыск (при очевидной недостаточности фактических данных, то есть отсутствии оснований). Также рекомендуется вернуться к прежнему сроку в 1 сутки, в течение которых необходимо подготовить уведомление следователю для судьи и прокурора. Этот срок вполне достаточен для подготовки любого уведомления в должном объеме (чтобы доказать «исключительность случая», если это действительно имело место). А прописанные в последней редакции закона трое суток позволяет следователю пользоваться вновь полученными материалами в ходе расследования для использования их в качестве доказательства «исключительности случая», то есть возможна ситуация использования новых материалов «задним числом».

Все эти проблемные вопросы в действующем законодательстве пока не решены в полном объеме, чем пользуются в своих целях следователи, раскрытие дела для которых любыми путями важнее прав и свобод граждан. В данном контексте можно привести слова героя фильма «Место встречи изменить нельзя»: «... Это будет не закон, а кистень». Эта аллегория означает, что в борьбе с преступностью нельзя самому становиться преступником. А нарушать гарантированные Конституцией права граждан из-за одного субъективного желания, без достаточных данных и существенных доказательств – это преступное поведение следователя, за которое он обязан нести ответственность.

Анализ материалов уголовных дел в России позволяет утверждать, что практика обозначенных обстоятельств разнообразна [54]. Чаще всего такая необходимость возникает, когда появляется угроза возможной утраты или уничтожения предметов и орудий преступления, предметов, добытых преступным путем (как правило, по делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ) [23].

Вместе с тем необходимо отметить, что следователи в постановлениях о производстве обыска в жилище в случаях, не терпящих отлагательства, в 100% не мотивируют «исключительность обстоятельств» в своих решениях (даже если обыск проводится в дневное время). Они лишь довольствуются дежурными фразами, такими, как: «может привести к утрате вещественных доказательств по уголовному делу», «в целях обнаружения следов преступления» и др. И это несмотря на то, что принцип законности четко закрепляет: постановления следователя должны быть обоснованными и мотивированными (ч. 4 ст. 7 УПК РФ).

В ходе анализа судебной практики Конституционного и Верховного судов РФ, в том числе в Республике Башкортостан, обращает внимание еще одно дело, когда обыск был произведен следователем безотлагательно (при обнаружении следов преступления) [2]. Состав преступления: ч. 2 ст. 228 УК РФ [50]. В последующем уведомлении суду следователем подробно были

представлены все факты, имеющие объективные сведения, свидетельствующие о необходимости безотлагательного проведения обыска.

Также показателен в плане проблемы обоснованности проведения обыска (выемки) решение районного суда г. Уфы от 03.07.2003 о незаконности действий сотрудников ГСУ в ходе обыска Уфимского филиала Международного промышленного банка (МПБ). Обыск в уфимском филиале МПБ был предпринят 11 июня и длился более шести часов. По официальной версии, он проходил в рамках расследования уголовного дела по факту мошенничества, в котором фигурируют векселя Уфимского филиала МПБ. Но руководство банка считает, что действия МВД имеют политическую подоплеку, и связывают их с намерением бывшего управляющего МПБ Сергея Веремеенко баллотироваться на пост президента Башкирии. 3 июля Ленинский райсуд Уфы удовлетворил жалобу юристов филиала МПБ о том, что процедура обыска проходила с нарушением норм УПК. Суд постановил «признать действия должностных лиц ГСУ при МВД РБ в ходе обыска незаконными» и обязал их «устранить допущенные нарушения» [19].

Ставилась под сомнение законность следственной процедуры обыска в доме зампрокурора Башкирии в октябре 2018 года [6], связанный с подозрением на незаконный снос и расселение из аварийного жилья. Так, РИА Новости информировало, что «...Правоохранители проводят обыски в кабинете, в квартире и на даче заместителя башкирского прокурора. Следователи СК РФ по региону проводят обыски у одного из заместителей прокурора региона, обыски ведутся в его кабинете, по месту проживания и на даче. Это не напрямую, но все же связано с расследованием уголовного дела против районного прокурора, задержанного с поличным при получении 5,5 миллиона рублей взятки от уфимского бизнесмена, который тоже стал фигурантом дела о посредничестве во взяточничестве и теперь дает показания следователям». Также по данным этого источника, «обыски могут проходить для проверки информации от бизнесмена о других фактах взяточничества со стороны прокурорских работников региона; ранее

правоохранители задержали с поличным 44-летнего прокурора Советского района Уфы при получении взятки в размере свыше 5 млн. рублей» [4].

Еще один показательный пример. «Ленинский суд г. Уфы признал законными обыски, проведенные в квартире и служебном кабинете заместителя главы управления по делам печати и полиграфии при правительстве РБ Артура Идельбаева. А. Идельбаев и его мать Гульфия Юнусова обжаловали в суде законность проведения обысков, настаивая, что и в жилище, и в офисе оперативники действовали с нарушением законодательства. По словам истцов, сотрудники следственного комитета не только не предъявили постановление суда, но и изъяли вещи, не имеющие отношения к делу» [44].

Превышение полномочий со стороны следственных органов в плане проведения обыска для организации политического давления до настоящего времени остаются одной из серьезных проблем в Республике Башкортостан.

Так, в начале сентября 2019 года в Уфе прошли обыски у Лилии Чанышевой, у юриста Федора Телина, у его родителей, а также в самом штабе Навального. Изъяли личные вещи сотрудников, денежные средства их семей, а у Ф. Телинина заблокировали два счета в банке [31].

Юрист штаба Навального подал заявление в прокуратуру о признании обыска у него дома незаконным. Постановление на обыск в квартире юриста выдано не было. Следователь проявил инициативу и действовал в рамках «исключительного случая, когда производство обыска жилища не терпит отлагательств». Однако закон в любом случае предписывает органам следствия узаконить обыск через суд в течение трех суток с момента его проведения. Следственный комитет этого не сделал. В связи с этим очевидна необходимость признания таких обысков следователем Москвиным и его подчиненных незаконными, со всеми последствиями, в том числе и с возвращением изъятого при обыске. Штаб Навального считает такие обыски грубым политическим давлением.

Показательна ситуация с несанкционированными судом обысками в

мае 2020 года в Нефтекамске и судебный процесс 29 мая в Краснокамском межрайонном суде продолжится процесс по обвинению бывших руководителей одноименного района Разифа Гильмуллина и Диниса Бикова в злоупотреблении должностными полномочиями и получении взяток, а также руководителя сельхозпредприятия Ильдуса Сафиуллина в посредничестве во взяточничестве.

Таким образом, обыск (выемка) в жилище без судебного решения, но по постановлению следователя может быть проведен только в исключительных случаях и при наличии оснований. При этом исключительность (равно, как и основания) должна быть мотивирована в решении органа расследования, ведущего производство по уголовному делу. Так, адвокат А. Зеликман возмущаясь нарушениями уголовно-процессуального законодательства, задавался вопросом: «У Вас ошибка в количестве и номерах купюр, ошибки в листах уголовного дела, в наименовании диктофона – один диктофон превращается в другой диктофон и т.д. Почему допущены эти ошибки?» Шакиров молчал. «Следующий ответ сотрудника органов, как говорится «расставил все точки над i» в методах работы местного УЭБиПК МВД по РБ в г. Нефтекамск. На негодование А. Зеликмана: Вместо осмотра проводите обыски... причем, несанкционированные судом. Шакиров ответил: «Бывает». На вопрос другого защитника о проведенных обысках: «Вы признали и сказали «бывает», что вместо осмотра проводили обыск. Что было предметом поиска?» Шакиров ответил: «Денежные средства искали». На вопрос адвоката, были ли найдены денежные средства, Шакиров ответил «нет» [30].

В процессе выемки или обыска могут быть выявлены обстоятельства личной жизни, семейные тайны. Следователь обязан принять меры к тому, чтобы данные сведения не были разглашены. Для этого, в первую очередь, внимание участников следственного действия не должно акцентироваться на документах или информации, касающейся личной жизни обыскиваемого, если они не относятся к расследуемому уголовному делу и не подлежат

изъятию. За нарушение тайны личной жизни в процессе производства обыска со стороны следствия, без наличия на то оснований, необходимо введение ответственности (наказания) следователя.

Законодательством не определены основания для производства выемки в ночное время. С нашей точки зрения, ими являются следующие случаи:

- если возникла необходимость срочного изъятия документов или предметов и промедление грозит их уничтожением или утратой каким-либо другим способом (например, пересылкой);
- если потерпевшие, очевидцы и другие свидетели укажут на данное место, где скрыты предметы, документы, имеющие значение для дела;
- если необходимость производства выемки внезапно возникла при проведении иных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий и малейшее промедление угрожает сделать выемку безрезультатной.

К одной процессуальных проблем производства обыска жилища можно отнести определение достаточности фактических сведений (то есть наличие оснований), которыми обосновывается решение о производстве обыска. На наш взгляд, словосочетание «наличие достаточных оснований полагать» говорит о мотивированности, а не обоснованности процессуального решения о производстве данного следственного действия. Поэтому доказательствами, подтверждающими необходимость производства обыска, должны считаться содержащиеся в материалах уголовного дела конкретные сведения о том, что в определенном месте или у определенного лица могут находиться искомые объекты. А само понятие «достаточность оснований» является тавтологией, так как можно говорить о достаточности сведений, фактов, материалов, свидетельствующих о наличии оснований. В связи с этим необходимо законодателю скорректировать данные понятия в ряде статей закона, где используется «наличие достаточных оснований».

В большинстве случаев обыск является неотложным следственным



действием, эффективность которого определяется использованием при его проведении фактора внезапности, вследствие чего заблаговременное уведомление защитника и указание на цель вызова (участие в производстве обыска) следователями представляется нецелесообразным. Выход из рассматриваемого положения видится в том, что перед началом производства обыска следователь должен выяснить у лица, желает ли он пригласить защитника. Если такое ходатайство было заявлено, следователь должен предоставить лицу возможность пригласить защитника, например, посредством телефонной связи и представить время адвокату добраться до места обыска.

Представляется, что такое начало обыска наиболее оптимально, поскольку обыск связан с ограничением конституционного права на неприкосновенность жилища. К тому же, обыск может проводиться в отсутствие лица, в помещении которого он производится. Есть и другой аргумент в пользу предлагаемого решения, связанный с правом на обжалование действий и решений, закрепленный в законодательстве, гарантией реализации которого стало бы закрепление в законе обязанности следователя вручать обыскиваемому копию постановления о производстве обыска, поскольку может возникнуть ситуация, когда необходимо обжаловать не сам ход обыска и его результат, а основания его проведения, изложенные в постановлении.

В протоколе излагаются действия в том порядке, в каком они имели место. Изучение практики показало, что следователями фиксировался только факт обнаружения и изъятия определенных предметов, давалось краткое описание изъятых и место его обнаружения, если обыск не принес положительных результатов, то следователи ограничивались формулировкой «в ходе обыска ничего не обнаружено». Согласно требованиям уголовно-процессуального закона в протоколе обязательно должны описываться непосредственные действия обыскивающих (например, «следователем осматривалось содержимое тумбы, находящейся в прихожей, однако

имеющих значение для уголовного дела предметов не обнаружено»).

Резюмируя вышеизложенное, можно сказать, для того, чтобы в ходе обыска не было нарушений, необходимо принять комплекс определенных мер, направленных не только на профилактику нарушений и их устранение, но и также на защиту и обеспечение прав обвиняемого при реализации рассмотренных следственных действий.

В частности, предлагается: Внести изменения в ст. 182 УПК РФ, где предусматривалась бы в возможность представления ходатайства обвиняемым следователю в целях недопущения разглашения семейной или личной тайны. При этом ходатайство должно включаться в материалы уголовного дела. Повышать квалификацию и профессионализм работников следственных органов, чтобы избежать ошибок и произвола при производстве обыска и выемки, кроме этого, необходимо повышать квалификацию судей в целях недопустимости принятия необоснованного разрешения на производство рассматриваемых следственных действий в ущерб интересам обвиняемого с обязательной аттестацией их как государственных служащих. Также следует рассматривать введение в УПК РФ положения, в соответствии с которым обвиняемый может ходатайствовать о замене понятого (или понятых) в целях недопущения семейной или личной тайны, а также более конкретно и детально проработать порядок участия защитника обвиняемого при производстве обыска или выемки.

Подводя итог вышесказанному, отметим, что обыск затрагивает ключевые конституционные права человека на неприкосновенность жилища, личную неприкосновенность, право собственности, поэтому участие защитника в проведении обыска полезно и способствует выявлению важных для защиты обстоятельств.

## Заключение

Решение первой задачи показало преемственность в современных уголовно-процессуальных основах таких следственных действий как обыска и выемки с уголовным судопроизводством других исторических эпох развития отечественного государства и права, позволяя в целом сделать вывод о постепенной демократизации развития уголовно-процессуального законодательства с увеличением прав и свобод граждан (несмотря на отдельные временные проблемы исторического развития, предполагавшие ужесточение законодательства), что с учетом исторических традиций и тенденций позволяет надеяться на дальнейшее развитие с учетом гражданских прав, прописанных в Конституции.

Анализ современного законодательства и обобщение позиции отечественных процессуалистов, позволило сформулировать следующее определение рассматриваемых следственных действий (обыска и выемки), отсутствующих в УПК РФ.

Обыск – это основанное на наблюдении и осуществляемое следователем (дознавателем) с соблюдением установленной законом процедуры принудительное обследование помещений, отдельных граждан, их одежды с целью отыскания и изъятия предметов, которые могут выступать вещественными доказательствами по делу, а также имеющие значение при разыскивании лиц и трупов. Выемка – это следственное действие, направленное на изъятие определенных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, когда точно известно, где и у кого они находятся. Основные отличия содержатся в специфике оснований, целей и порядке производства этих следственных действий, которые будут рассмотрены в следующей главе данного исследования.

Основанием для производства обыска является мотивированная убежденность следователя за счет имеющихся в деле достаточных данных о высокой вероятности нахождения необходимых для разрешения уголовного

дела материалов в определенном месте или у определенного лица. Обыск, как и выемка, производится на основании постановления следователя за исключением обыска в жилище, где требуется судебное решение по ходатайству органа, осуществляющего дознание. В отличие от обыска, выемка осуществляется на основании точных сведений о расположении конкретной вещи в определенном месте или у определенного лица. При отсутствии конкретики в отношении необходимых для изъятия вещей (например, марки пистолета из сейфа) осуществляется обыск, по результатам которого производится выемка (изъятие этой вещи).

Проблема достаточности фактического материала для определения наличия/отсутствия основания производства обыска должна решаться максимальной конкретизацией совокупности имеющихся данных, формирующих убежденность следователя о необходимости обыска и обусловленного этим последующего судебного решения (при обыске в жилище). Это позволит юридически ограничить возможности следствия при выборе способа производства обыска с максимально возможным соблюдением тайны личности, прав и свобод гражданина, декларируемых Конституцией [17] и Европейской Конвенцией по защите прав и свобод [16].

Чтобы снизить элемент субъективности (все-таки речь идет о вторжении в личную жизнь, нарушении тайны личности и т.д. – о конституционных правах граждан), необходимо в законе или в материалах правоприменительной практики выработать объективные критерии, по которым можно говорить о «существенности доказательств» и «достаточности данных» для принятия решения о назначении обыска (выемки). По аналогии с Постановлением Верховного Суда РФ, разъяснившим «исключительность случаев» для безотлагательного проведения обыска (выемки) без ходатайства у судьи на их производство в отношении ч. 5 ст. 165 УПК [49]. То есть в уведомлении требуется конкретизация и логически вытекающее из материалов дела следствие о необходимости производства обыска (выемки)... по каждому уголовному делу исходя из сопутствующих ему

специфических обстоятельств. Также рекомендуется вернуться к прежнему сроку в 1 сутки, в течение которых необходимо подготовить уведомление следователю для судьи и прокурора.

За нарушение тайны личной жизни в процессе производства обыска со стороны следствия, без наличия на то оснований, необходимо введение ответственности (наказания) следователя, а не обязанность со стороны суда устранить имевшиеся нарушения или непринятия во внимание полученных в ходе таких обыска и выемки доказательств.

В ходе исследования было выявлено, что законодательством не определены основания для производства выемки в ночное время. В работе были предложены рабочие варианты таких оснований, возможно требующих большей конкретизации.

Анализ понятий, представленных законодателем в законе в тексте ряда статей представлены с явными речевыми неточностями. Так, неправильно говорить о «наличии достаточных оснований» (они или есть, или их нет). Можно вести речь о достаточности сведений, фактов, материалов, свидетельствующих о наличии оснований.

Поэтому рекомендуется устранение этих речевых неточностей, например, например, в ч. 2 ст. 184 в отношении личного обыска говорится «при наличии достаточных оснований» предлагается заменить на «при наличии оснований» (или «наличии достаточных фактических данных, сведений, выступающих в своей совокупности «существенными доказательствами» вероятного нахождения по определенному месту у определенного лица необходимых для раскрытия следствием материалов, доказательств, орудий преступления, трупов, разыскиваемых лиц).

Необходимо принять комплекс определенных мер, направленных не только на профилактику нарушений и их устранение, но и также на защиту и обеспечение прав обвиняемого при реализации рассмотренных следственных действий.

В частности, в работе было предложено внести изменения в ст. 182

УПК РФ, где предусматривалась бы в возможность представления ходатайства обвиняемым следователю в целях недопущения разглашения семейной или личной тайны. При этом ходатайство должно включаться в материалы уголовного дела.

Также необходимо внести требование, обязывающее следователя (дознавателя) перед началом производства обыска выяснить у лица, желает ли он пригласить защитника. Если такое ходатайство было заявлено, следователь должен предоставить лицу возможность пригласить защитника, например, посредством телефонной связи и представить время адвокату добраться до места обыска. Также необходимо внести ограничение на действия следователя при производстве обыска в зависимости от его цели и предполагаемых объектов поиска.

Предложенные рекомендации во многом повысят значение конституционных и других прав и свобод каждого гражданина со стороны государства и следственных органов как его представителей, тем самым делая небольшой шаг в сторону признания нашего государства действительно правовым.

## Список используемой литературы и используемых источников

1. Алексеев, Ю.Г. Псковская Судная грамота и ее время: развитие феодальных отношений на Руси XIV-XV вв. / Ю.Г. Алексеев; под ред. Н.Е. Носова. Ленинград, 1980. С. 71-77.
2. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 25.12.2017 г. № 203-АПУ17-35 Республика Башкортостан Часть 2 статьи 228 УК РФ. – URL: <https://legalacts.ru/sud/apelliatsionnoe-opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-25122017-n-203-aru17-35/> (дата обращения: 01.03.2022).
3. Бакиров А.А. Порядок производства обыска по Уставу уголовного судопроизводства 1864 года // Актуальные вопросы государства и гражданского общества на современном этапе. Материалы междунар. науч.-практ. конференции, посв. 450-летию вхождения Башкирии в состав России (10 – 11 апреля 2007 года) / отв. ред. З.Д. Еникеев. Уфа: РИЦ БашГУ, 2007. С. 32-37.
4. Башкирия в федеральных СМИ: Об аварийном жилье, возврате долгов и обысках у зампрокурора. URL: <http://www.bashinform.ru/m/news/1227312/>. (дата обращения: 01.03.2022).
5. Бедняков И.Л. Обыск: проблемы эффективности и доказательственного значения: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Бедняков Иван Львович; [Место защиты: Сам. гос. ун-т]. Самара, 2009. 228 с.
6. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс в вопросах и ответах. Учебное пособие / Б.Т. Безлепкин. Москва: Проспект, 2020. 304 с.
7. Бобровский О.В. Уголовный и гражданский процесс по Русской Правде: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Бобровский Олег Викторович; Место защиты: Казан. гос. ун-т им. В.И. Ульянова-Ленина. Казань, 2007. 227 с.
8. Гражданская защита. Понятийно-терминологический словарь. – URL: <https://znachenie-slova.ru/достаточность.>
9. Гриненко А.В. Уголовный процесс. Учебник и практикум. Москва:

Юрайт, 2020. 308 с.

10. Декрет ВЦИК «Об упразднении ВЧК и о правилах производства обысков, выемок и арестов» // История Советского государства и права. Москва, 1968. С. 67.

11. Деточкин Ю.И. Проблема наличия оснований для производства следственных действий «обыск и выемка» // Молодой ученый. 2019. № 49 (275). С. 41-49.

12. Железняк Н.С. Обследование и обыск – единство и борьба противоположностей / Н.С. Железняк, Ю.В. Леонтьева // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2019. № 3 (36). С. 24-30.

13. Зеленский Д.В. Проблемы допустимости доказательств в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Краснодар, 1995. 192 с.

14. Кальницкий В.В. Следственные действия: Учебное пособие. Омск: Омская академия МВД России, 2003. С. 25-26.

15. Карлеба В.А. Исторический очерк первоначального этапа развития уголовного судопроизводства в России / В.А. Кулеба, Л.В. Яковлева // Общество и право. 2007. № 3 (17). С. 34.

16. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 24.06.2013) (вместе с Протоколом [№ 1] (Подписан в г. Париже 20.03.1952), Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), Протоколом № 7 (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // Электронный фонд правовых и научно-технических документов. – URL: <https://docs.cntd.ru/document/1000003045> (дата обращения: 08.08.2021).

17. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020.



18. Косолапкина Ю. Обыск в России – это всегда дополнительное средство устрашения / Ю. Косолапкина // По данным доклада международной правозащитной группы «Агора». URL: <https://realnoevremya.ru/articles/94240-pravozaschitniki-izuchili-dannye-po-obyskam> (дата обращения: 21.12.2021).

19. МВД Башкирии обжалует судебное решение о незаконности обыска в уфимском филиале МПБ. URL: <https://www.rosbalt.ru/main/2003/07/07/106575.html> (дата обращения: 21.03.2022).

20. Мисюта И.А. Некоторые вопросы закрепления институтов выемки и обыска в российском уголовно-процессуальном законодательстве // Вестник Московского университета МВД России. 2016. №1. С. 110-113.

21. Мисюта И.А. О признаках жилища как места проведения отдельных видов обыска и выемки // Вестник Московского университета МВД России. 2016. №5. С. 161-164.

22. Мордовский П.С. Обыск как следственное действие в истории дореволюционной России // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2007. № 4. С. 34.

23. Мукайлов Д.М. Проблемы, возникающие при производстве обыска жилища // Молодой ученый. 2019. № 17 (255). С. 109-110.

24. Муратов К.Д. Судебные вещественные доказательства по уголовным делам: современные проблемы: монография / К.Д. Муратов; под ред. О.А. Зайцева. – Москва : Юрлитинформ, 2021. 140 с.

25. Муратов К.Д. Сущность, значение и правовые последствия выемки по уголовным делам: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Муратов Константин Дмитриевич. Екатеринбург, 2011. 220 с.

26. Новицкий А.Н. Проблемы выемки в российском уголовном процессе // Молодой ученый. 2018. № 46 (232). С. 179-181. URL: <https://moluch.ru/archive/232/53739/> (дата обращения: 09.03.2022).

27. Новицкий А.Н. Особенности производства обыска в жилище /

А.Н. Новицкий // Молодой ученый. 2018. № 41 (227). С. 49-52.

28. О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ): Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.06.2017 г. № 19 (п. 16) // Рос. газ. 2017. 9 июня.

29. Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

30. Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик (вместе с основами законодательства): Закон СССР от 25.12.1958 г. // Свод законов СССР. 1990. Т. 10.

31. Обвинения в адрес Разифа Гильмуллина не выдерживают проверку фактами // Правда. URL: <https://pravdapfo.ru/articles/97194-otbivshiesya-ot-magmy-byvshie> (дата обращения: 01.03.2022).

32. Овчинников Ю.Г. Случаи, не терпящие отлагательства, при принятии решения о производстве обыска в жилище без получения судебного разрешения / Ю.Г. Овчинников, В.А. Савченко // Закон и право. 2018. № 11. С. 63-69.

33. Отечественное законодательство XI-XX веков: пособие для семинаров. Ч. 1 (XI-XIX вв.) / под ред. О.И. Чистякова. - Москва : Инфра-М, 1999. С. 54.

34. Памятники русского права: в 8 т. Т. 5: Памятники права периода сословно представительной монархии. 1-я половина XVII в. Москва, 1959. С. 212.

35. Погорецкий Н.А. Розыск во времена казачества на Украине и использование его результатов в уголовном судопроизводстве // История государства и права. 2004. № 2. С. 30.

36. Постановление ВЦИК от 15 февраля 1923 года // История Советского государства и права. Москва, 1968. С. 115.

37. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.06.2017 № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных

действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ)» // Российская газета. 2017. 9 июня.

38. Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 6 октября 2021 года о возобновлении производства по делу № 91-П21 ввиду новых обстоятельств // Судебные и нормативные акты Российской Федерации. – URL: <https://sudact.ru/vsrf/doc/i20gDwAjKjd5/> (дата обращения: 08.08.2021).

39. Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 14 апреля 2021 года о возобновлении производства по делу № 175-П20 ввиду новых обстоятельств // Судебные и нормативные акты Российской Федерации. – URL: <https://sudact.ru/vsrf/doc/323V5UU6oOYe/> (дата обращения: 08.08.2021).

40. Приказ МВД России от 1 апреля 2014 г. № 199 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и Перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного, оперативно-розыскного мероприятия, обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» (с изменениями и дополнениями) // Российская газета. 2014. № 118. 28 мая.

41. Российское законодательство X-XX веков: в 9 т. Т. 1. Законодательство Древней Руси. Москва : Юрид. лит., 1984. 370 с.

42. Руденко А.Н. История развития института обыска // Отечественная юриспруденция. 2016. № 9 (11). С. 33-36.

43. Соборное уложение 1649 года. Комментарий // Законодательные памятники русского централизованного государства XV-XVII веков. Ленинград, 1987. 206 с.

44. Суд признал обыск в министерстве по делам СМИ Башкирии

законным // Уфимский журнал. – URL: <http://journalufa.com/45-sud-priznal-obysk-v-ministerstve-po-delam-smi-bashkirii-zakonnym.html> (дата обращения: 01.03.2022).

45. Судебная практика по статье 182 УПК РФ // Судебные и нормативные акты Российской Федерации. – URL: <https://sudact.ru/law/upk-rf/chast-2/razdel-viii/glava-25/statia-182/> (дата обращения: 09.03.2022).

46. Титов Ю.П. Создание ВЧК, ее правовое положение и деятельность / Ю.П. Титов. - Москва, 1981 61 с.

47. Третьякова Е.И. Некоторые проблемы производства обыска в помещениях // Деятельность правоохр. органов в совр. условиях: сб. матер. XXII междунар. науч.-практ. конф. 2017. С. 428-432.

48. Уварова И.А. Право на неприкосновенность жилища в уголовном судопроизводстве как важнейший элемент правового статуса личности // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2015. № 7-2. С. 36-41.

49. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 09.03.2022) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

50. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

51. Уголовный процесс. Учебник. В 2 частях. Часть 1 / под ред. Б.Б. Булатова, А.М. Баранова. - Москва : Юрайт, 2020. 568 с.

52. Уголовный процесс. Учебник. В 2 частях. Часть 2 / под ред. Б.Б. Булатова, А.М. Баранова. - Москва : Юрайт, 2020. 352 с.

53. Устинова А.В. Уголовный процесс в вопросах и ответах. Учебное пособие / А.В. Устинова. - Москва : Проспект. 2020. 128 с.

54. Фомин, М.А. Обыск в современном уголовном процессе России (учебно-практическое пособие). Москва : Академия, 2006. 376 с.

55. Харина Н.Б. Обыск: виды и цели, особенности производства в современных условиях // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2018.

№ 3. С. 148-159.

56. Шаталов А.С. Уголовный процесс. Практикум / А.С. Шаталов, А.А. Крымов. - Москва : Проспект, 2020. 320 с.

57. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С.А. Шейфер. – Самара : Самарский государственный университет, 2004. 188 с.

## Приложение А

### Цели, виды, подготовка и планирование проведения обыска

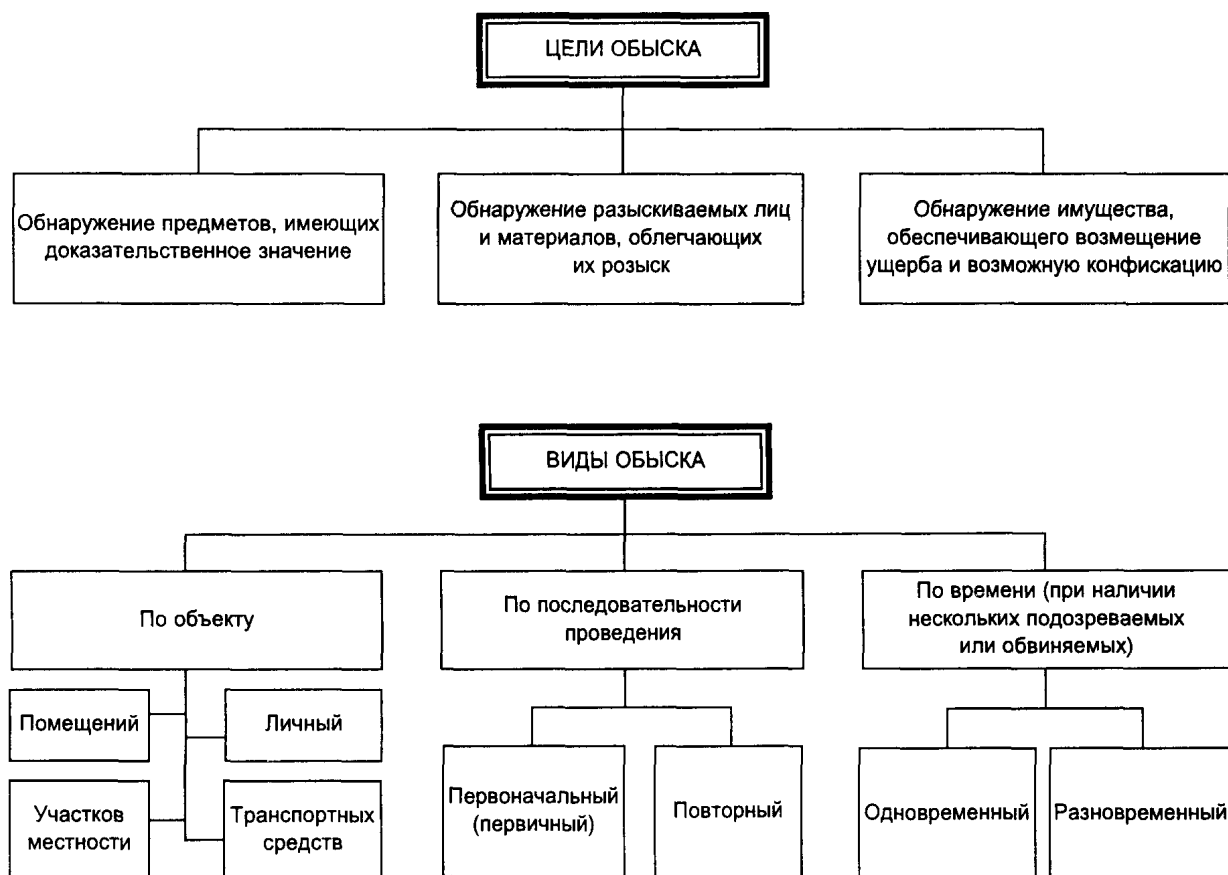


Рисунок А. 1 – Цели и виды обыска

Продолжение Приложения А



Рисунок А. 2 – Подготовка и планирование проведения обыска