

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 направлению подготовки / специальности)

Уголовно-правовой

(направленность (профиль) / специализация)

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА)

на тему «Основания и порядок производства обыска и выемки»

Обучающийся

Е.В. Константинов

(Инициалы Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

канд. мед. наук, Т.В. Моисеева

(ученая степень (при наличии), ученое звание (при наличии), Инициалы Фамилия)

Аннотация

Актуальность темы исследования обусловлена важным значением обыска и выемки для получения доказательств. Повышенное внимание к обыску и выемке вызвано тем, что их производство сопряжено с ограничением конституционных прав и свобод человека.

В правовом регулировании и практическом осуществлении обыска и выемки имеют место различные проблемы. Можно отметить отсутствие в настоящий момент теоретической ясности относительно критериев разграничения обыска и выемки, процессуального порядка их производства. Отмечаются проблемы, связанные с нарушением прав человека; недостаточной компетентностью правоохранительных органов, осуществляющих следственные действия; неопределенностью правомерности осуществления обыска и выемки в местах, где находятся личные вещи лиц, не задержанных в следствии лиц; сложностью определения добровольности выемки и другие.

Цель исследования заключается в комплексном исследовании процессуального порядка производства обыска и выемки.

На основании обозначенной цели, можно определить следующие задачи исследования:

- изучить понятие и сущность обыска и выемки как самостоятельных следственных действий;
- рассмотреть основания производства обыска и выемки;
- рассмотреть виды обыска и выемки;
- изучить особенности производства обыска;
- проанализировать особенности производства выемки
- выявить проблемные аспекты производства обыска и выемки.

Структура исследования состоит из введения, основной части работы, разделенной на две главы, заключения, списка используемой литературы и используемых источников.

Оглавление

Введение.....	4
Глава 1 Общая характеристика обыска и выемки как самостоятельных следственных действий	7
1.1 Понятие и сущность обыска и выемки как самостоятельных следственных действий	7
1.2 Основания производства обыска и выемки.....	16
1.3 Виды обыска и выемки.....	24
Глава 2 Процессуальный порядок производства обыска и выемки	34
2.1 Особенности производства обыска.....	34
2.2 Особенности производства выемки	44
2.3 Проблемные аспекты производства обыска и выемки	52
Заключение	63
Список используемой литературы и используемых источников.....	69

Введение

Актуальность темы исследования не вызывает сомнений, поскольку такие следственные действия, как обыск и выемка имеют важное значение для получения доказательств и данных относительно событий преступления. От эффективности реализации обозначенных следственных действий зависит возможность получения неопровержимой доказательной базы по уголовному делу. Повышенное внимание к обыску и выемке вызвано тем, что их производство сопряжено с ограничением конституционных прав и свобод человека - неприкосновенности личности, жилища.

В правовом регулировании и практическом осуществлении обыска и выемки имеют место различные проблемы. Можно отметить отсутствие в настоящий момент теоретической ясности относительно критериев разграничения обыска и выемки, процессуального порядка их производства, отнесения результатов оперативно-розыскной деятельности к основаниям производства обыска и выемки. Отмечаются проблемы, связанные с нарушением прав человека; недостаточной компетентностью правоохранительных органов, осуществляющих следственные действия; неопределенностью правомерности осуществления обыска и выемки в местах, где находятся личные вещи лиц, не задержанных в следствии лиц; сложностью определения добровольности выемки и другие. Актуальность темы исследования также подтверждается необходимостью формулирования основных направлений совершенствования процессуального порядка производства обыска и выемки.

За последнее время отдельные вопросы процессуального порядка производства обыска и выемки исследовались в рамках диссертационных работ таких авторов, как: И.А. Мисюта (2016 год, Совершенствование процессуального порядка обыска и выемки), А.А. Бахиров (2009 год, Уголовно-процессуальные аспекты производства обыска и выемки), К.Д. Муратов (2011 год, Сущность, значение и правовые последствия выемки

по уголовным делам), С.Н. Наумов (2010 год, Производство следственных действий, ограничивающих неприкосновенность жилища) и других авторов.

Научная новизна исследования заключается в формулировании практических рекомендаций, направленных на совершенствование правового регулирования и повышение эффективности процессуального порядка производства таких следственных действий, как обыск и выемка.

Объектом настоящего исследования является совокупность общественных отношений в сфере практической реализации процессуального порядка производства обыска и выемки.

Предметом исследования выступают нормативно-правовые акты, материалы судебной практики, диссертационные и монографические исследования, учебные издания и периодическая печать, посвященные процессуальному порядку производства обыска и выемки.

Цель исследования заключается в комплексном исследовании процессуального порядка производства обыска и выемки.

На основании обозначенной цели, можно определить следующие задачи исследования:

- изучить понятие и сущность обыска и выемки как самостоятельных следственных действий;
- рассмотреть основания производства обыска и выемки;
- рассмотреть виды обыска и выемки;
- изучить особенности производства обыска;
- проанализировать особенности производства выемки
- выявить проблемные аспекты производства обыска и выемки.

Теоретическую основу исследования составили работы таких авторов, как: Н.С. Диденко, И.А. Мисюта, С.А. Шейфер, С.М. Фомичев, А.Д. Семенова, П.Н. Ермаков, Д.В. Дробинин, П.Н. Егоров, В.И. Торгушин, В.А. Максименко, С.Б. Россинский, П.А. Кононова, М.С. Зырина, Д.А. Задворный, А.С. Оловяникова, М.И. Клевцов, И.И. Короленко, Л.П. Горбатюк, И.Б. Хаконова, А.А. Хайдаров, В.В. Кальницкий,

С.Г. Хасанова, А.А. Кузнецов, М.А. Меркулов, И.И. Абросимов, О.С. Шумилина, А.В. Кошлякова, Т.А. Штаб, Л.В. Колосова, А.С. Федоренко, Р.А. Хабибова, Я.Ю. Руденко, И.Г. Рогова, Т.Л. Прохорова, И.П. Пилюшин, Е.С. Низовкина, А.Р. Напсоков К.В. Муравьев, Н.А. Моругина, М.А. Меркулов, Я.М. Мазунин, В.Е. Ковалевская, К.А. Казанцев и другие.

Нормативную основу исследования составили Конституция Российской Федерации, Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и другие нормативно-правовые акты.

Методологическая основа исследования представлена такими методами, как: диалектический материализм, логический метод, анализ, синтез, дедукция и индукция, сравнительно-правовой и системный методы.

Структура настоящего исследования состоит из введения, основной части, разделённой на две главы, заключения и списка используемой литературы и используемых источников.

Глава 1 Общая характеристика обыска и выемки как самостоятельных следственных действий

1.1 Понятие и сущность обыска и выемки как самостоятельных следственных действий

Исследование обыска и выемки необходимо начать с определения понятия данных следственных действий. Понятие обыска не раскрывается в уголовно-процессуальном законе. Данный нормативно-правовой акт закрепляет только основания и порядок производства обыска. Ориентируясь на положения ст. 182 УПК РФ можно говорить о том, что обыск представляет собой следственное действие, которое заключается в отыскании в каком-либо месте или у какого-либо лица орудий, оборудования или иных средств совершения преступления, предметов, документов и ценностей, разыскиваемых лиц и трупов, которые могут иметь значение для уголовного дела. Относительно перечня объектов обыска, упоминаемых в ст. 182 УПК РФ возникает вопрос - является ли данный перечень исчерпывающим, могут ли иные объекты материального мира, имеющие значение для дела, но не закрепленные указанной статьей, являться целью обыска. В современной доктрине отмечается, что данный перечень не следует считать исчерпывающим [16, с. 458].

В современной научной среде исследователями даются различные определения понятия обыска. Так, В.В. Кальницкий определяет обыск, как «следственное действие, состоящее в отыскании и изъятии в каком-либо месте или у какого-либо лица предметов и документов, которые могут иметь значение для дела» [15, с. 75]. Автор не конкретизирует, что именно входит в предметы обыска, но точно отражает сущность определяемого следственного действия.

Н.А. Моругина и Е.И. Сидорова определяют обыск, как «следственное действие принудительного характера, предусмотренное уголовно-

процессуальным законом (ст. ст. 182 и 184 УПК РФ), предполагающее осуществление поиска и изъятия значимых для правильного разрешения уголовного дела объектов, имеющих доказательственное значение, посредством обследования помещений, сооружений, участков местности, транспортных средств, отдельных людей и иных объектов, а также для отыскания разыскиваемых лиц и трупов» [24, с. 246]. Отличительной чертой данного определения является указание на принудительный характер обыска. Иными словами, обыск осуществляется помимо воли лица, чье право на личную неприкосновенность или неприкосновенность жилища нарушается. Однако положение ч. 5, ч. 6 ст. 182 УПК РФ говорит о том, что обыск может осуществляться и добровольно, в связи с чем можно говорить о некорректности выделения признака принудительности данного следственного действия.

О.С. Капинус и С.П. Щерба определяют обыск, как «следственное действие, заключающееся в принудительном обследовании участков местности, жилых и служебных помещений, сооружений, транспортных средств, одежды, обуви, личных вещей и тела отдельных лиц с целью обнаружения и изъятия объектов (орудий, оборудования, иных средств преступления, предметов, документов, добытых преступным путем ценностей и др.), имеющих значение для установления обстоятельств происшедшего, а также обнаружения разыскиваемых лиц и сокрытых трупов (частей трупа)» [16, с. 458]. Указанные авторы также, как и предыдущие, подчеркивают принудительный характер определяемого следственного действия. Положительным моментом вышеприведенного определения можно назвать подробное перечисление мест, объектов и целей обыска.

Другие авторы определяют обыск, как «процессуальный принудительный поиск, осуществляемый в определенном месте, находящемся в законном владении определенного лица, с целью обнаружения, изъятия и фиксации предметов и документов, которые могут иметь значение для дела, а также разыскиваемых лиц и трупов» [12, с. 33].

В современной научной среде также встречается определение обыска как «принудительного следственного действия, заключающегося в обследовании помещений, участков местности, транспортных средств, граждан или их одежды в целях отыскания и изъятия предметов, имеющих значение для дела, а также обнаружения разыскиваемых лиц и трупов» [12, с. 33]. Как видно, ряд исследователей указывают на принудительный характер обыска, с чем представляется целесообразным не согласиться. Поскольку, положения ст. 182 УПК РФ указывают на то, что возможна добровольная выдача разыскиваемых предметов, то обыск может быть и добровольным [55]. Кроме того, лицо, в чьем помещении производится обыск, может быть даже заинтересовано в осуществлении данного следственного действия, в определенных случаях, что также говорит о том, что обыск не всегда производится против воли указанного лица.

Т.Л. Прохорова и В.О. Сытников под обыском понимают следственное действие, связанное с принуждением, результатом которого «является получение доказательств или иной информации с помощью которой могут быть установлены данные, относящиеся к совершенному преступному деянию» [42, с. 219]. Думается, что данное определение можно применить к другим следственным действиям, оно не подчеркивает особенности непосредственно обыска.

Интересным представляется определение обыска, данное С.М. Фомичевым, который рассматривает обыск, как «урегулированное уголовно-процессуальным законом, обеспеченное государственным принуждением действие, заключающееся в обследовании помещений, участков местности и граждан в целях отыскания и изъятия предметов, документов, ценностей и (или) трупа, которые могут иметь значение для уголовного дела, свидетельств их принадлежности конкретному лицу, а равно отыскания разыскиваемого лица – преступника или пострадавшего» [59, с. 120].

Ряд авторов при определении обыска указывают на необходимость давать отдельные определения для личного обыска и обыска помещения или местности. некоторые исследователи отмечают, что личный обыск необходимо рассматривать как отдельное следственное действие, а не как разновидность обыска [7, с. 201]. Так, под личным обыском в науке понимается самостоятельное процессуальное действие, которое «проводится только после возбуждения уголовного дела, при наличии достаточных данных полагать, у какого-то лица имеются средства совершения преступления, предметы, документы, могущие иметь значение для расследуемого дела, т.е. собрана не только основная информация, но и дополнительные сведения, которые могут способствовать ориентированию следователя при осуществлении следственного действия» [13, с. 400].

Р.Н. Гунбин отмечает, что личный обыск понимается в современной доктрине, как «следственное действие, которое предполагает правомерное ограничение телесной неприкосновенности личности и, как правило сопряжено с принуждением» и как «разновидность обыска, состоящая в принудительном обследовании тела и одежды человека, а также имеющихся при нем вещей с целью обнаружения предметов и документов, относящихся к делу» [7, с. 201].

Думается, что личный обыск следует рассматривать, как разновидность обыска, поскольку отличается только объект исследования, суть же следственного действия состоит в отыскании предметов, имеющих доказательственное значение по делу.

Таким образом, относительно понятия обыска в уголовном процессе можно отметить, что закон не дает как такового определения данному понятию, ограничиваясь закреплением его оснований и порядка производства. В современной правовой доктрине исследователями по-разному определяется обыск. Большинство ученых под обыском понимает следственное или процессуальное действие. Ряд ученых суть обыска видит в отыскании и изъятии соответствующих предметов, которые могут иметь значение для

уголовного дела. Другие указывают на то, что обыск состоит в отыскании, а изъятие - выступает в качестве цели обыска. Думается, что обыск заключается в отыскании соответствующих предметов, а изъятие должно осуществляться в рамках другого следственного действия - выемки.

Неоднозначное отношение исследователей также выражается в определении признака принудительности обыска, он выделяется не всеми авторами. думается, что положения ч. 5,6 ст. 182 УПК РФ подразумевает и возможное наличие признака добровольности, в связи с чем не совсем корректно указывать на то, что обыск всегда сопряжен с принудительным элементом. Отсутствие теоретического единства наблюдается и относительно определения личного обыска, который ряд исследователей предлагают выделять, как самостоятельное следственное действие.

На основании проведенного исследования понятия обыска, представляется целесообразным сформулировать его, как следственное действие, которое заключается в отыскании в каком-либо месте или у какого-либо лица оборудования или иных средств совершения преступления, предметов, документов и ценностей, разыскиваемых лиц и трупов, которые могут иметь значение для уголовного дела.

Далее перейдем к исследованию понятия выемки, как самостоятельного следственного действия. Согласно положению ст. 183 УПК РФ «При необходимости изъятия определенных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, и если точно известно, где и у кого они находятся, производится их выемка» [55]. На основании данного положения можно говорить о том, что выемка представляет собой следственное действие, которое состоит в изъятии определенных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, в случае, когда точно известно, где и у кого они находятся.

Как видно, в отличие от обыска при выемке точно известно о наличии определенных предметов в том или ином месте. Кроме того, УПК РФ в качестве того, что может быть изъято при выемке называет только предметы

и документы. При обыске же данный перечень более широкий - это предметы, документы, ценности, средства преступления, орудия, оборудование. Думается, что все перечисленное может быть изъято и при выемке, а излишнее перечисление предметов обыска только создает теоретическую неопределенность.

С.Б. Россинский определяет выемку, как «следственное действие, заключающееся в добровольной выдаче или принудительном изъятии имеющих значение для уголовного дела предметов или документов, если точно известно, где и у кого они находятся» [44, с. 218]. Автор в данном определении указывает на то, что выемка может осуществляться, как добровольно, так и принудительно, что представляется правильным, поскольку ч. 5 ст. 183 указывает, что принудительная выемка осуществляется в случае отказа добровольной выдачи соответствующих предметов [55].

В.В. Кальницкий определяет выемку, как «следственное действие, состоящее в изъятии определенных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, если точно известно, где и у кого они находятся» [15, с. 81].

С.М. Фомичев определяет выемку, как «следственное действие, состоящее в изъятии конкретных предметов и документов, имеющих значение для дела, у определенного лица и в определенном месте» [59, с. 121].

Как видно из указанных определений выемки, данное явление представляет собой следственное действие, которое заключается в изъятии предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела в случае, когда точно известно место нахождения данных вещей. В отличие от обыска, понятие выемки большинством авторов определяется одинаково.

Как было отмечено, обыск и выемка представляют собой следственные действия. В этой связи для уяснения сущности указанных явлений необходимо обратиться к понятию следственных действий.

УПК РФ не закрепляет понятия следственных действий, но в ст. 5 содержится понятие неотложных следственных действий, которые

представляют собой «осуществляемые органом дознания после возбуждения уголовного дела, по которому производство предварительного следствия обязательно, в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования» [55]. Из данного определения можно установить, что следственные действия производятся для обнаружения и фиксации следов преступления и получения доказательств.

В современной научной среде авторами даются разные определения следственных действий. Так, К.А. Казанцева определяет следственные действия, как «группу процессуальных действий, направленных на обнаружение, собирание, проверку, оценку и использование полученных сведений, основными признаками которых являются: возможность получения доказательств по уголовному делу, регламентирование уголовно-процессуальным законодательством оснований и процессуального порядка их производства, а также их проведение только уполномоченными лицами» [14, с. 217].

Другой автор определяет следственные действия как «систему действий, знаний и сопутствующих аспектов (сторон) и взаимосвязанных операций, которые подробно регулируются уголовно-процессуальным законодательством, лицом, который ведет расследование по уголовному делу и использует для сбора (формирования) доказательств по уголовному делу, что соответствует общим методам научного познания, характеристикам следов преступления» [14, с. 217].

Достаточно полное определение следственным действиям дает Р.А. Хабибова. Автор рассматривает следственные действия как «предусмотренные и регламентированные уголовно-процессуальным законом процессуальные действия познавательного характера по собиранию и проверке доказательств, имеющие фактические и юридические (процессуальные) основания, проводимые уполномоченными на то должностными лицами с целью установления и доказывания имеющих

значение для уголовного дела фактических обстоятельств, характеризующиеся детальной процедурой производства и оформления, обеспеченные уголовно процессуальным принуждением и предусматривающие обязательное удостоверение результатов производства со строгим соблюдением процессуальной формы» [60, с. 110].

В современной научной среде отношение к выделению обыска и выемки как самостоятельных следственных действий неоднозначно. Ряд авторов определяют выемку, как часть обыска. С.М. Фомичев указывает, что «выемка представляет собой разновидность обыска, поскольку оба действия обладают гносеологическим и процессуальным сходством». Автор указывает на то, что «выемка осуществляется в том же порядке, что и обыск, может характеризоваться принудительным элементом, производится в целях изъятия предметов, имеющих значение для уголовного дела» [59, с. 121].

Д.В. Дробинин обосновывает необходимость рассмотрения обыска и выемки, как отдельных, самостоятельных следственных действий. Автор указывает, что их различие состоит в информационном основании. Обыск наделен прогностическим характером, а выемка сопряжена с точным владением информацией относительно наличия предметов, имеющих значение для дела. Автор также отмечает, что выемка, по сравнению с обыском обладает меньшим принудительным воздействием [11, с. 75].

Практическая реализация обыска и выемки говорит о том, что обыск, чаще всего, производится в отношении наиболее значимых следов преступления - орудий преступления, ценностей. Выемка, преимущественно, осуществляется для изъятия документов. Для выемки в меньшей степени, по сравнению с обыском, характерна возможность сокрытия каких-либо предметов и документов [11, с. 76].

Думается, что неопределенность правовой природы выемки основана на законодательной дефиниции, закрепляющей основания и порядок производства обыска и выемки. УПК РФ устанавливает единый процессуальный порядок для обозначенных следственных действий, что

создает предпосылки для существования правовой и теоретической неопределенности.

Таким образом, можно сделать следующие выводы. Относительно понятия обыска в уголовном процессе можно отметить, что закон не дает как такового определения данному понятию, ограничиваясь закреплением его оснований и порядка производства. В современной правовой доктрине исследователями по-разному определяется обыск. Большинство ученых под обыском понимает следственное или процессуальное действие. Ряд ученых суть обыска видит в отыскании и изъятии соответствующих предметов, которые могут иметь значение для уголовного дела. Другие указывают на то, что обыск состоит в отыскании, а изъятие - выступает в качестве цели обыска. Думается, что обыск заключается в отыскании соответствующих предметов, а изъятие должно осуществляться в рамках другого следственного действия - выемки.

Неоднозначное отношение исследователей также выражается в определении признака принудительности обыска, он выделяется не всеми авторами. думается, что положения ч. ч. 5, 6 ст. 182 УПК РФ подразумевает и возможное наличие признака добровольности, в связи с чем не совсем корректно указывать на то, что обыск всегда сопряжен с принудительным элементом. Отсутствие теоретического единства наблюдается и относительно определения личного обыска, который ряд исследователей предлагают выделять, как самостоятельное следственное действие.

На основании проведенного исследования понятия обыска, представляется целесообразным сформулировать его, как следственное действие, которое заключается в отыскании в каком-либо месте или у какого-либо лица оборудования или иных средств совершения преступления, предметов, документов и ценностей, разыскиваемых лиц и трупов, которые могут иметь значение для уголовного дела.

Из проанализированных определений выемки видно, что данное явление представляет собой следственное действие, которое заключается в изъятии

предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела в случае, когда точно известно место нахождения данных вещей. В отличие от обыска, понятие выемки большинством авторов определяется одинаково.

Обыск и выемка являются самостоятельными следственными действиями, что следует из смысла процессуального закона, но некоторыми исследователями данное положение оспаривается, они рассматривают выемку только как составляющую обыска. Авторы обосновывают это идентичным процессуальным порядком выемки, а также тем, что в рамках обыска также осуществляется изъятие при обнаружении соответствующих предметов и документов.

1.2 Основания производства обыска и выемки

Основания производства обыска и выемки имеют важное значение, поскольку наличие оснований делает следственное действие законным, чем более обоснована необходимость производства следственного действия, тем больше вероятности того, что в результате будут получены важные для дела предметы.

Основания производства обыска и выемки условно можно подразделить на процессуальные (правовые) и фактические (материальные). В современной доктрине принято выделять фактические и процессуальные основания для применения технических средств. Процессуальные основания выражаются в наличии соответствующего ходатайства, постановления или решения уполномоченного органа для производства обыска или выемки. Фактические выражаются в том, что имеется основание полагать, что производство конкретного следственного действия будет получена доказательственная информация.

И процессуальные и фактические основания обыска и выемки закреплены в УПК РФ. Процессуальным основанием для обыска и выемки будет выступать постановление следователя. Процессуальным основанием

для обыска жилища, личный обыск или выемки заложенной в ломбард вещи, 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 будет выступать решение суда.

В исключительных случаях, когда производство обыска и выемки в жилище, личного обыска, а также выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи не терпит отлагательства, указанные следственные действия могут быть произведены на основании постановления следователя или дознавателя без получения судебного решения. В этом случае следователь или дознаватель не позднее 3 суток с момента начала производства следственного действия уведомляет судью и прокурора о производстве следственного действия. К уведомлению прилагаются копии постановления о производстве следственного действия и протокола следственного действия для проверки законности решения о его производстве. Получив указанное уведомление, судья проверяет законность произведенного следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности. В случае, если судья признает произведенное следственное действие незаконным, все доказательства, полученные в ходе такого следственного действия, признаются недопустимыми [55].

В постановлении о производстве обыска, которое выносится следователем, должны быть указаны следующие данные:

- «сведения о времени и месте производства обыска;
- данные должностного лица, которым вынесено постановление;
- фактические основания производства обыска;
- решение о производстве обыска с указанием, где именно и какие предметы, документы, ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела, подлежат изъятию (поиску);
- данные лица, у которого производится обыск;

- решение о направлении надзирающему прокурору копии данного постановления» [5, с. 156].

В случае, когда необходимо произвести личный обыск или обыск жилища, следователь заявляет соответствующее ходатайство в суд для получения соответствующего решения. В данном ходатайстве обосновывается необходимость производства обыска, указывается адрес, где будет проведен обыск. Суд, в свою очередь, получив ходатайство, должен установить, являются ли указанные основания достаточными для возможности вынесения постановления о производстве соответствующего вида обыска, который сопряжен с нарушением конституционных прав граждан. Необходимо отметить, что обыск должен быть осуществлен только по тем адресам, которые указаны в постановлении. Если же адрес места проведения обыска не будет совпадать с указанным в постановлении, то это будет выступать в качестве основания его обжалования и признания результатов обыска незаконными [1].

Фактическим основанием производства обыска является «наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела» [55].

Достаточные данные для формирования фактических оснований обыска могут быть получены из следующих источников:

- «показания свидетелей, потерпевших, подозреваемых, обвиняемых;
- заявления граждан;
- официальные уведомления должностных лиц государственных, общественных, коммерческих организаций;
- данные, собранные методами оперативно-разыскной деятельности» [63, с. 479].

Вопрос относительно возможности признания в качестве оснований обыска информации, полученной посредством оперативно-розыскных

мероприятий, в современной доктрине остается открытым. В.В. Кальницкий и Е.Г. Ларин указывают, что основанием для обыска может служить информация, полученная посредством оперативно-розыскных мероприятий. К примеру, в результате наблюдения может быть установлено приобретение лицом товаров, запрещенных к обороту. На основании этого может быть осуществлена выемка либо обыск, в зависимости от того, известно ли место хранения соответствующих предметов или веществ. Если, подозреваемый остановился в отеле и не имеет постоянного места жительства в городе, где была совершена кража, в которой он обвиняется, то нет достаточных оснований проводить обыск в отеле. «При получении не вызывающего сомнений в достоверности сообщения конфиденциального источника о том, что задержанный совершил ряд краж и похищенное находится в помещении, где он временно проживает, имеющиеся фактические данные (процессуальные и оперативно-розыскные) в совокупности являются достаточными для принятия решения о производстве обыска. Таким образом, оперативно-розыскная информация, указывающая на местонахождение имеющих значение для дела объектов, служит основанием для производства обыска» [15, с. 75].

Другой автор отмечает, что «информация, которая содержится в доказательствах либо результатах ОРД и выступает основанием для производства обыска, не подвергалась системному исследованию. Вне поля зрения оставлены вопросы влияния содержания доказательственной информации на принятие решения об обыске» [30, с. 93].

С.А. Шейфер отмечает, что «информацию, полученную посредством оперативно-розыскных мероприятий можно использовать в качестве основания для производства обыска, но только после проведенной проверки данной информации, поскольку следователь должен быть уверен в достоверности информации и надежности источника» [62, с. 113].

Анализ судебной практики показывает, что судами в качестве основания производства обыска в жилище указывается «информация, полученная в

результате проведения оперативно-розыскных мероприятий». Так, по одному из дел о хищении денежных средств путем обмана, именно «информация о возможной причастности подозреваемого к совершению преступления, полученная посредством ОРМ», была признана судом «достаточным основанием для разрешения производства обыска в жилище» [2].

Наличие оснований для производства обыска делают его законным и обоснованным, даже, если в результате данного следственного действия не удалось ничего обнаружить. Если же в результате обыска были обнаружены предметы, имеющие значение для дела, но обыск был произведен без достаточных на то оснований, то обыск будет признан незаконным, а протокол обыска не сможет быть признан доказательством.

Фактическим основанием для выемки будет являться необходимость изъятия соответствующих предметов и документов и наличие достоверной информации относительно места их хранения. Основанием производства выемки в науке называют «сведения, полученные уголовно-процессуальными средствами, а также в результате гласных оперативно-розыскных мероприятий и позволяющие при оценке их в совокупности сделать достоверный вывод о местонахождении искомого объекта» [15, с. 81].

В современной науке отмечается, что «точность местоположения предмета, который подлежит изъятию, зависит от его габаритов. Чем меньше предмет, тем детальнее должно быть описание его местоположения» для возможности производства выемки. К примеру, если необходимо изъять драгоценные серьги, не достаточно в качестве основания указать на то, что данное изделие находится в жилище, необходимо указать, где конкретно оно хранится. В.В. Кальницкий отмечает, что данное требование распространяется не на все виды выемки, так, «при выемке финансовых документов в организации или похищенной вещи в ломбарде требование о точном месте нахождения объекта относительно» [15, с. 82].

При выемке документов организации нет необходимости в указании каждого конкретного документа, достаточно указания информации, которую должен отражать данный документ.

Рассмотрим примеры судебной практики для понимания того, какие основания указываются для производства обыска и выемки. Так, по одному из дел по «совершению мошеннических действий, в результате которых было похищено имущество юридического лица (автошины)». Следователь заявил «ходатайство о разрешении производства обыска в жилище обвиняемого». В ходатайстве следователь указал на «наличие достаточных данных полагать, что в жилище обвиняемого могут находиться предметы и документы, имеющие доказательственное значение по делу, а именно: печать, учредительные документы, ключи к системе по расчетным счетам, документы по поступлению автошин, предметы и документы, содержащие информацию о лицах, которые могут быть причастны к совершению расследуемого преступления» [32].

По другому делу о незаконном обороте наркотических средств в качестве оснований для производства обыска в жилище были указаны достаточные данные полагать, что «в указанном жилище могли находиться лица, совершившие преступление, а также вещества, запрещенные к свободному обороту, а также иные предметы, добытые преступным путем, сохранившие на себе следы совершенного преступления и имеющие значение для уголовного дела. Основаниями к проведению обыска без получения санкции суда явилось то, что на тот период времени по месту проживания задержанной могли находиться родственники или иные лица, которые могли уничтожить либо вывезти вышеуказанные вещества и предметы, а также то, что у следствия отсутствовала реальная возможность на получение в Люблинском районном суде адрес санкции на разрешение производства обыска в жилище в соответствии со ст. 165 УПК РФ, из-за не рабочего времени суток» [33].

В рамках другого уголовного дела, в ходе оперативно-розыскного мероприятия - личного досмотра, у лица был обнаружен сверток с наркотическим веществом. Следователем было вынесено постановление о производстве обыска в жилище в связи с обстоятельствами, которые не терпят отлагательств. В качестве основания для производства обыска было указано наличие достаточных данных полагать, что в жилище имеются предметы, добытые преступным путем и запрещенные к обороту на территории РФ. Суд признал данное постановление законным и обоснованным, поскольку в данном случае необходимо было произвести неотложные следственные действия для обнаружения наркотических средств [34].

Следующий пример судебной практики посвящен производству выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную, охраняемую федеральным законом тайну. В рамках данного дела «в ходе предварительного следствия было установлено, что подозреваемый в совершении кражи состоит на учете в наркологическом диспансере, в связи с чем следователем было заявлено ходатайство в суд о производстве выемки медицинской документации указанного диспансера, касающейся подозреваемого (его медицинской карты). В качестве оснований производства выемки было указано на наличие данных полагать, что имеется необходимость в проведении судебной психиатрической экспертизы, для производства которой нужно произвести выемку медицинских документов, содержащих информацию, охраняемую законом, а именно, медицинской карты подозреваемого» [35].

По другому делу о совершении мошенничества и убийства организованной группой в качестве оснований производства выемки следователем были указаны: «наличие достаточных данных полагать, что переписка подозреваемых, которая осуществлялась по электронной почте, может содержать информацию о расследуемом преступлении» [36].

В качестве объектов выемки в ходатайстве были указаны: «электронные или печатные носители с входящими, исходящими текстовыми и иными

сообщениями по указанным адресам электронной почты за весь период их использования, а также сведения об авторизации данных адресов электронной почты, которые содержат иную охраняемую федеральным законом тайну» [36].

Из данного примера судебной практики видно, что выемка указанных объектов назначалась без указания на наличие достоверных точных данных относительно того что на электронных почтовых адресах содержится информации о готовящемся преступлении. В свою очередь, основанием производства выемки, указанным в законе, является «наличие точной информации относительно того, у кого и где находятся подлежащие изъятию предметы» [55].

Таким образом, проанализировав основания производства обыска и выемки можно отметить, что данные основания принято подразделять на фактические и процессуальные. Процессуальным основанием обыска и выемки является постановление следователя. Для обыска в жилище, личного обыска, выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, а также вещей, заложенных или сданных на хранение в ломбард, процессуальным основанием является решение суда.

«В случае, если производство указанных следственных действий не терпит отлагательств, то они осуществляются на основании постановления следователя с обязательным последующим уведомлением суда, который, при наличии достаточных оснований, признает указанное постановление законным и обоснованным» [55].

Фактическим снованием обыска является «наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела» [55]. Фактическим основанием выемки является

необходимость изъятия соответствующих предметов и документов при наличии достоверной информации относительно места их хранения.

В современной научной доктрине прослеживается неоднозначное отношение к тому, допустимо ли признание в качестве основания обыска информации, полученной посредством оперативно-розыскных мероприятий. Встречаются авторы, допускающие использование данной информации в качестве основания обыска, другие считают это недопустимым, третьи - говорят о возможности признания указанной информации в качестве основания только после проведенной проверки. В судебной практике встречаются случаи, когда информация, полученная посредством оперативно-розыскных мероприятий, указывается в качестве основания производства обыска.

Анализ судебной практики также показал, что судами, в ряде случаев, разрешалось производство выемки, когда не было точно известно местоположение искомых предметов.

1.3 Виды обыска и выемки

Переходя к исследованию различных видов обыска и выемки необходимо отметить его важное значение, поскольку изучение данного аспекта позволяет наиболее полно проанализировать исследуемое явление, уяснить его сущность. Начнем с определения видов обыска.

В современной правовой науке выделяют различные основания для классификации обыска. Наиболее распространенной классификацией обыска является подразделение его на виды, в зависимости от объекта, который подвергается данному следственному действию. Н.А. Моругина и Е.И. Сидорова выделяют следующие виды обыска, в зависимости от того, где он производится:

- «обыск в нежилом помещении;
- обыск участка местности;

- обыск транспортных средств;
- обыск в жилище;
- личный обыск подозреваемого (обвиняемого)» [24, с. 246].

А.С. Федоренко по аналогичному основанию классификации выделяет такие виды обыска, как:

- «обыск помещений (жилища, складских помещений, служебных кабинетов);
- обыск на участках местности (сад, огород);
- обыск сооружений (колодец);
- обыск транспортного средства;
- обыск компьютерной техники;
- личный обыск (обыск лица)» [58, с. 118].

А.И. Руденко выделяет:

- «обыск в жилищах;
- обыск в нежилых помещениях;
- обыск земельных участков;
- обыск транспортных средств;
- личный обыск» [46, с. 510].

С.М. Фомичев выделяет различные виды обыска, также взяв за основание классификации объект, который подвергается данному следственному действию:

- «обыск в помещении (жилом или нежилом - в квартире, кабинете, доме);
- обыск в ином месте, которое не является помещением (обыск местности, транспортного средства);
- личный обыск (обыск человека)» [59, с. 122].

Следующим основанием классификации обыска, выделяемым в доктрине, является последовательность производимого следственного действия: первичный и повторный [59, с. 122]. «Первичный осуществляется

впервые, а повторный - при открытии новых обстоятельств, при возникновении сомнений в надлежащем уровне проведенного первичного обыска, при получении информации относительно хранения предметов, не обнаруженных при первоначальном обыске» [59, с. 122].

В зависимости от количества объектов, в отношении которых производится, обыск выделяют «единичный и групповой обыски. При единичном имеет место один объект, при групповом - несколько» [59, с. 122].

Исследователями также выделяется классификация обыска на основании искомого предмета:

- «обыск, направленный на обнаружение людей;
- обыск, направленный на обнаружение трупов или их частей;
- обыск по обнаружению орудий преступления, предметов, документов, ценностей» [28, с. 58].

На основании исследуемого объема выделяют основной и дополнительный обыски. Основной осуществляется в рамках планового обследования объекта, а дополнительный производится исходя из необходимости, которая возникла в ходе производства основного. К примеру, изначально проводится обыск жилого помещения, а по ходу данного обыска возникает необходимость обследования еще гаража [28, с. 58].

Рассмотрим подробнее отдельные виды обыска, которые выделяются всеми авторами. Обыск в жилище осуществляется непосредственно в жилом помещении. Проведение данного вида обыска сопряжено с нарушением конституционного права на неприкосновенность жилища, причем это распространяется на всех лиц, проживающих в данном помещении.

А.Б. Соколов отмечает, что «под обыском в жилище следует понимать принудительное обследование жилого дома с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилого помещения независимо от формы собственности, входящего в жилищный фонд и используемого для постоянного или временного проживания, а равно иного помещения или строения, не входящего в жилищный фонд, но используемого для временного

проживания, с целью обнаружения и изъятия источников доказательственной и ориентирующей информации, а также обнаружения разыскиваемых лиц и трупов или сведений об их местонахождении» [51, с. 237-238].

Согласно ч. 3 ст. 182 УПК РФ, «обыск в жилище осуществляется на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ» [55]. Проблемы вызывает неоднозначность понятия жилище, которое в законе отражено недостаточно точно. Так, согласно примечанию к ст. 140 УК РФ, в также п. 10 ст. 5 УПК РФ «под жилищем понимаются индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящие в жилищный фонд, но предназначенные для временного проживания» [55], [56].

Из данного определения не совсем понятно может быть, что представляет собой «иное помещение, предназначенное для временного проживания». В современной научной доктрине поднимаются вопросы относительно того, следует ли относить к данной категории исправительные учреждения уголовно-исполнительной системы, вагончики, палатки и необходимо ли получение судебного разрешения на проведение обыска в данных объектах.

Имеющаяся правовая неопределенность относительно того, какие именно объекты относятся к жилищу, создает такую ситуацию, когда может быть осуществлен обыск помещения без получения судебной санкции, а потом результаты данного следственного действия будут признаны недействительными, поскольку будет установлено, что исследуемое помещение относилось к категории жилища.

Для решения обозначенной проблемы представляется необходимым формулирование четких критериев того, какое помещение можно признать жилищем, а какое - нет.

Следующий вид обыска - обыск нежилых помещений и участков местности. Необходимость производства данного вида обыска, как правило, возникает, когда-то или иное помещение или участок местности принадлежат на праве владения или пользования обвиняемому или подозреваемому. Это может быть дачный участок, гараж, склад, огород, цех, чердак, подвал, офис и другие объекты. Исследователями отмечается, что «обследование таких объектов представляет собой вторжение в сферу интересов их владельцев. Во всех остальных случаях проводить обыск на местности нет необходимости, так как такое следственное действие будет оформляться как следственный осмотр, например, как осмотр места происшествия» [47, с. 658].

Личный обыск, как уже было отмечено в работе, представляет собой отдельное следственное действие, которое производится в отношении подозреваемого или обвиняемого «в целях обнаружения и изъятия предметов и документов, могущих иметь значение для уголовного дела. Личный обыск может быть произведен без соответствующего постановления при задержании лица или заключении его под стражу, а также при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится обыск, скрывает при себе предметы или документы, которые могут иметь значение для уголовного дела» [55].

С.Б. Россинский отмечает, что суть личного обыска соответствующего лица заключается «в исследовании его тела, одежды, личных вещей для обнаружения предметов, имеющих значения для уголовного дела» [45, с. 80].

Как видно, особенностью личного обыска является то, что объектом обследования является обвиняемый или подозреваемый, его тело, предметы одежды, обувь, аксессуары и другие. Производство данного следственного действия сопряжено с нарушением конституционного права на личную неприкосновенность. Производство личного обыска, как и обыска жилища, требует судебного разрешения, что, с одной стороны объясняется тем, что конституционное право не может быть нарушено без судебной санкции, но с

другой стороны, на практике не всегда может быть возможность ожидать судебного решения.

Личный обыск, на основании положений ст. 184 УПК РФ, осуществляется в отношении обвиняемого или подозреваемого. Обвиняемый представляет собой лицо, «в отношении которого в установленном УПК РФ порядке, выдвинуто утверждение о совершении им преступления, на основании постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, обвинительного акта либо обвинительного постановления» [55].

Подозреваемым, согласно УПК РФ, может выступать лицо: «в отношении которого возбуждено уголовное дело; которое задержано в порядке установленном УПК РФ; к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения; которое уведомлено о подозрении в совершении преступления в порядке, установленном УПК РФ» [55].

Еще одним видом обыска, который выделяется современными авторами, является обыск в электронных сетях. Информационные технологии достаточно плотно укоренились во всех сферах общественной жизни, они характеризуются постоянным интенсивным развитием и внедрением в общественные отношения. В этой связи развивается и преступность в сфере информационных технологий, Интернет все чаще используется, как способ совершения тех или иных преступлений, что сопряжено с необходимостью исследования информационных сетей при производстве следственных действий для получения данных, необходимых для правильного разрешения уголовного дела.

На основании вышеизложенного Ю.А. Тепловицкая обосновывает необходимость включения в УПК РФ отдельной статьи, посвященной процессуальному порядку производства обыска электронных сетей. Автор отмечает, что данный вид обыска отличается тем, что поиск доказательственной информации осуществляется в информационной сети. Автор также отмечает, что, поскольку УПК РФ позволяет в случае отказа открыть помещение для обыска, делать это принудительно, то и при

необходимости получения доступа к закрытой информации в электронной сети, закон также должен закреплять возможность принудительного доступа [52, с. 239-240].

Далее перейдем к исследованию видов выемки, которые дифференцируются по различным основаниям. Так, по объекту выемки выделяют следующие виды:

- «выемка предметов – обычно это похищенные вещи, орудия преступления, оружие, и т.п.;
- выемка документов (среди них могут быть как подлинники, так и фиктивные, задача следствия выяснить какие из них какие, и установить роль каждого в рассматриваемом деле);
- выемка электронных носителей информации;
- выемка ценностей;
- выемка животных» [26, с. 212].

По месту проведения выделяют:

- «выемку у физических лиц по месту их жительства;
- выемку в организациях;
- выемку в почтово-телеграфных учреждениях» [26, с. 212].

По оказываемому противодействию выделяют добровольную и принудительную выемку. По очередности - первоначальную и повторную [26, с. 212].

А.Е. Карташова выделяет такие виды выемки, как:

- «выемка предметов и документов (фиктивные и действительные документы, документы юридических лиц, лицензии и другие)
- выемка документов, составляющих, врачебную или государственную тайну;
- выемка документов, которые содержат информацию о вкладах и счетах;
- выемка вещей, заложенных в ломбард;

– выемка почтовых документов» [17, с. 159-160].

Думается, что наиболее корректной является последняя приведенная классификация выемки.

Выемка предметов характеризуется тем, что изымаются, как правило, предметы или орудия преступления, а также вещи, изъятые из гражданского оборота. К примеру, для преступлений против собственности, предметом выступает определенное имущество. При краже это похищенные вещи. В случае, когда имело место совершение преступлений с использованием оружия или предметов, используемых в качестве оружия, выемке будут подлежать данные предметы.

Выемка документов может осуществляться в отношении любых видов документации, которая представляет интерес для уголовного дела и может содержать информацию доказательственного значения. По результатам исследования той или иной документации становится возможным говорить о надлежащем уровне работы соответствующей организации и конкретного лица, о соответствии их деятельности нормам закона. В современной доктрине отмечается, что одним из распространенных видов выемки документов является выемка медицинской документации. А.В. Сергеева отмечает, что, одним из преступлений в медицинской сфере, в последнее время стала выдача недостоверных справок о вакцинации, что в свою очередь, может повлечь массовую заболеваемость. В этой связи, в рамках расследования следователям необходимо было осуществлять выемку соответствующей документации. Кроме того, выемка медицинских документов позволяет проследить оказывалась ли тому или иному лицу надлежащая медицинская помощь [50, с. 301].

Выемка предметов, заложенных в ломбард осуществляется на основании судебного решения. Ломбард представляет собой коммерческую организацию, которая принимает на хранение вещи по договору, который оформляется в виде залогового билета под определенную стоимость. А.Р. Маламагомедова отмечает, что выемка вещей, находящихся на хранении

в ломбарде, зачастую связана с необходимостью проведения следственного действия по делам о хищениях [22, с. 220]. Для производства выемки в ломбарде, у следствия должна быть достоверная информация о том, какой конкретно предмет, подлежащий изъятию, хранится в ломбарде. Исследователи отмечают, что выемка может осуществляться на основании найденного при обыске залогового билета, в котором указаны все данные относительно сданной вещи [31, с. 58].

Особенностью выемки электронных носителей является то, что она осуществляется в присутствии или с помощью специалиста. Ю.А. Теплевицкая отмечает, что «выемка является одной из самых распространенных форм изъятия электронных носителей информации» [53, с. 75]. Само понятие электронный носитель информации в законодательстве не закреплено, однако, как правило, в качестве такового при выемке выступает мобильный телефон, компьютер, электронная карта памяти и другие. Исследователями отмечается, что «электронные носители информации могут хранить большие объемы данных. Среди сведений, находящихся в памяти технических устройств может находиться информация, доступ к которой ограничен в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральными законами. Следовательно, для выемки электронных носителей информации необходимо разработать механизм, который с одной стороны будет удовлетворять потребность правоохранительных органов по собиранию доказательств, а с другой будет стоять на охране интересов граждан по защите информации от неправомерного доступа к ней» [53, с. 76].

Выемка почтово-телеграфной корреспонденции осуществляется в отношении предметов, пересылаемых по почте, а также в отношении передаваемых по сетям электросвязи сообщений. Почта России представляет собой национальный почтовый оператор, предоставляющий универсальные услуги почтовой связи. Почта России является важнейшей и одной из наиболее крупных компаний РФ, выполняющей значимые социальные

функции, является основным перевозчиком товаров международной торговли. Ежедневно Почтой России обрабатывается больше миллиона международных почтовых отправлений — это огромный объем, который требует больших трудовых ресурсов.

Почта России взаимодействует с иностранными операторами связи, международными почтовыми организациями, осваивает внедрение новых технологий для более быстрого обмена международными отправлениями.

К примеру, большим достижением в работе Почты России стало внедрение упрощенной системы вручения почтовых отправлений. Данный оператор занимает лидирующие позиции по доставке посылок, в которых содержатся приобретенные посредством сети Интернет товары.

Огромное количество отправлений на сегодняшний день осуществляется через почту. Однако, в посылках могут пересылаться и товары, оборот которых запрещен, к примеру, наркотические средства.

В этой связи при наличии достаточной информации относительно пересылки изъятого из оборота товара, может быть произведена выемка.

Таким образом, были проанализированы различные основания классификации обыска и выемки. Все приведенные классификации условны, однако имеют важное значение, поскольку исследование отдельных видов следственных действий позволяет более подробно изучить их особенности, уяснить их сущность.

Наиболее распространенной классификацией обыска является подразделение его на виды, в зависимости от объекта, который подвергается данному следственному действию. Так, выделяют обыск: в нежилом помещении; в жилище; участка местности; транспортных средств; личный обыск.

Для основания классификации выемки в науке чаще всего используется предмет, который подлежит изъятию. В соответствии с данным основанием выделяют выемку: предметов; документов; вещей, заложенных в ломбард; электронных носителей и почтово-телеграфной корреспонденции.

Глава 2 Процессуальный порядок производства обыска и выемки

2.1 Особенности производства обыска

Особенности производства обыска определены в УПК РФ, который закрепляет, что «производство обыска начинается с предъявления следователем постановления или судебного решения о производстве данного следственного действия» [55].

После этого следователь предлагает в добровольном порядке «выдать искомые предметы или документы, которые могут иметь значение для уголовного дела. В случае, если соответствующее лицо соглашается это сделать, то обыск может не производиться» [55].

Современными исследователями отмечается, что производство обыска начинается с подготовки к данному следственному действию, которая имеет место еще до предъявления соответствующего постановления. Этап подготовки включает в себя формирование целей и задач, определение состава участников, места проведения, предметов и документов, которые необходимо найти [19, с. 494].

Когда производится обыск помещения, то следователем владельцу помещения предлагается предоставить доступ в данное помещение для производства следственного действия. Однако, если владелец помещения отказывается предоставить доступ и в добровольном порядке открыть его, то помещение может быть вскрыто в принудительном порядке на основании ч. 6 ст. 182 УПК РФ. При этом закон указывает на обязанность соблюдать сохранность имущества и допускает его повреждение только в необходимых случаях [55].

УПК РФ устанавливает обязанность следователя принимать необходимые меры для сохранения тайны личной жизни лица, в чьем помещении осуществлялось производство обыска, если обстоятельства, касающиеся частной жизни были выявлены в процессе обыска. Для того,

чтобы предотвратить возможное распространение обстоятельств частной жизни лица, у которого производился обыск, следователь предупреждает всех лиц, которые принимают участие в данном следственном действии, об уголовной ответственности «за разглашение данных предварительного следствия», предусмотренной ст. 310 УК РФ [55].

Конституционный Суд Российской Федерации в своем определении пояснил, что «право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну означает предоставленную человеку и гарантированную государством возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера; в понятие частная жизнь включается та область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если носит не противоправный характер» [29].

Следователь вправе запретить лицам, присутствующим в месте, где производится обыск, покидать его, а также общаться друг с другом или иными лицами до окончания обыска.

Если при обыске были обнаружены предметы и документы, изъятые из оборота, даже, если они не относятся к уголовному делу, то они подлежат изъятию на основании ч. 10 ст. 182 УПК РФ. «Все предметы, документы или ценности, которые становятся объектом изъятия при обыске, предъявляются всем лицам, которые присутствуют при производстве обыска, упаковываются и опечатываются. Затем присутствующие при производстве следственного действия подписывают документ, согласно которому, в их присутствии было произведено изъятие тех или иных предметов или документов» [55].

«В протоколе обыска указываются обстоятельства и место обнаружения предметов, подлежащих изъятию, описываются их индивидуальные признаки, указывается в добровольном или принудительном порядке осуществлялось их изъятие» [55].

Ч. 11 ст. 182 УПК РФ устанавливает круг участников данного следственного действия. Это лицо, в чьем помещении осуществляется обыск, либо совершеннолетние члены его семьи. Кроме того, при производстве обыска может присутствовать защитник. В данной статье ничего не говорится о присутствии понятых, однако в ст. 170 УПК РФ закрепляется, что обыск производится «с участием не менее двух понятых, которые вызываются для удостоверения факта производства следственного действия, его хода и результатов» [55]. В современной науке исследователями также указывается на «обязательное присутствие при производстве обыска не менее двух понятых» [15, с. 77]. Исключение составляют случаи, когда обыск производится в труднодоступной местности, при отсутствии надлежащих средств сообщения, а также в случаях, если производство следственного действия связано с опасностью для жизни и здоровья людей [55].

Ст. 60 УПК РФ закрепляет понятие понятого - это «не заинтересованное в исходе уголовного дела лицо, привлекаемое дознавателем, следователем для удостоверения факта производства следственного действия, а также содержания, хода и результатов следственного действия» [55].

Ход производства обыска фиксируется в протоколе. В частности, «указывается на использование технических средств в данном следственном действии, наличие попыток к уничтожению или сокрытию предметов, подлежащих изъятию, обнаруженных в ходе обыска, описывается, что было предпринято следователем для сохранения и изъятия соответствующих объектов» [55].

Копия протокола вручается лицу, в помещении которого был произведен обыск, либо совершеннолетнему члену его семьи. Если обыск производился в помещении организации, то копия протокола вручается под расписку представителю администрации соответствующей организации [55].

Особый порядок производства предусмотрен для личного обыска. Данное следственное действие может осуществляться без соответствующего постановления при задержании лица или заключении его под стражу. Личный

обыск производится только лицом того же пола, что и обыскиваемый. При производстве личного обыска присутствуют понятые и специалисты только в случае, если они одного пола с обыскиваемым [55]. В том, случаи, когда нет возможности обеспечить производство личного обыска лицом идентичного пола, то может быть проведена выемка отдельных предметов одежды, которые будут подвергнуты последующему исследованию [15, с. 81].

Производство личного обыска необходимо отличать от личного досмотра и освидетельствования. Нередки случаи подмены процессуальных действий. В связи с тем, что закон не предусматривает таких принудительных действий, как задержание и личный обыск, они должны проводиться в порядке, предусмотренном УПК РФ. На практике распространены случаи оформления фактического обыска в помещении как осмотра места происшествия или оперативно-розыскного обследования, а фактический личный обыск оформляется личным досмотром.

Личный обыск может быть осуществлен в рамках производства иного обыска - обыска помещения, жилища. Это имеет место в тех случаях, «когда у следователя имеются основания полагать, что подозреваемый скрывает при себе какие-либо предметы и документы, имеющие значение для дела либо предметы, которые могут быть опасны для присутствующих, к примеру, оружие. Личный обыск, который производится в рамках обыска в жилище без соответствующего постановления суда, исключает возможность осуществления судебного контроля, что может привести в некоторых случаях к необоснованному ограничению прав личности» [54, с. 67].

В.В. Кальницкий обращает внимание на то, что «в случае, когда личному обыску подвергается лицо, которое находилось в помещении, где осуществлялся обычный обыск, данное следственное действие может быть отражено, как в отдельном протоколе, так и в рамках единого протокола». автор указывает, что «личный обыск, произведенный в отношении лица, находящегося в обыскиваемом помещении (ч. 2 ст. 184 УПК РФ), необходимо отличать от исключительных случаев, когда производство личного обыска не

терпит отлагательства (ч. 5 ст. 165 УПК РФ): в последней ситуации следователь обязан уведомить суд о проведенном следственном действии, в первой — по общему правилу такая обязанность отсутствует. Однако если разрешение на обыск жилища не испрашивалось или если личный обыск произведен в ходе обыска служебного помещения, то суд должен быть уведомлен о личном обыске в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 165 УПК РФ» [15, с. 80].

Обыск не может осуществляться в ночное время за исключением случаев, не терпящих отлагательств. В соответствии с п. 21 ст. 5 УПК РФ «ночное время представляет собой промежуток между 22 и 6 часами по местному времени» [55]. Решение о том, является проведение обыска безотлагательным или нет принимается на усмотрение следователя, процессуальный закон каких-либо критериев безотлагательности не устанавливает. Это говорит о рекомендательном характере проведения обыска не в ночное время. С одной стороны, это позволяет обнаружить необходимые предметы и документы по горячим следам, лишая возможности подозреваемого или иных заинтересованных лиц избавиться от важных доказательств, с другой стороны такое положение создает предпосылки для злоупотребления законом и необоснованного нарушения конституционных прав граждан.

Обыск также не может быть сопряжен «с применением насилия, угроз и иных незаконных мер, а равно создание опасности для жизни и здоровья участвующих в нем лиц» (ст. 164 УПК РФ) [55]. Применение насилия при производстве следственных действий делает их незаконными и недопустимыми. Результаты такого обыска не могут быть приобщены к делу в качестве доказательств.

Рассмотрим протокол обыска, производимого в рамках дела по фальсификации медицинских изделий. Данный протокол начинается с указания таких реквизитов, как дата и место производства обыска, затем указывается уполномоченное лицо, которое будет производить обыск

(следователь), лица, которые будут присутствовать при производстве данного следственного действия (двое понятых, лицо, которое прописано по данному адресу, защитник, специалист и опреуполномоченный ГУ МВД) [39].

Затем указывается адрес производства обыска и основания - «отыскание и изъятие предметов и документов, связанных с поставкой фальсифицированных медицинских изделий, в том числе этикеток, находящихся на электронных носителях» [39].

Далее в протоколе следует пункт о том, что участникам обыска разъяснены из права, «порядок производства данного следственного действия, а также ответственность, подписи участников обыска, указывается, что какие-либо технические средства при производстве данного следственного действия не применялись» [39].

Далее следует пункт о том, что «перед началом обыска подозреваемому было предъявлено постановление о производстве обыска, а также предложено выдать добровольно предметы и документы, связанные с поставкой фальсифицированных медицинских изделий» [39].

Затем в протоколе описываются изъятые предметы и документы и обстоятельства их изъятия. Следователь указывает, что объектом обыска выступало жилое помещение, а именно квартира, состоящая из двух жилых комнат, кухни, коридора, ванной и туалета. В ходе обыска первый комнаты на комод были обнаружены: прайс-листы; журналы учета, пластиковая папка с таблицами, в которых содержались данные клиентов; файл с таблицами под названием «Анкета»; папка с анкетами-опросниками. Все указанные предметы и документы упаковываются в полиэтиленовые пакеты, белого и синего цветов, способом, исключающим доступ к содержимому без нарушения целостности упаковки, которая снабжается биркой и подкрепляется подписями участников следственного действия [39].

Далее, в протоколе указывается, что участники следственного действия перемещаются в другую комнату, где в ящиках деревянного комода обнаруживаются следующие предметы и документы: накладные, счета-

фактуры, счета на оплату, счета, связанные с хозяйственной деятельностью юридического лица. Подозреваемый пояснил, что данные документы являются документами финансовой отчетности общества с ограниченной ответственностью, директором которого он являлся и которое на момент обыска уже не осуществляло хозяйственной деятельности. В этой же комнате обнаружены папки-накопители с наименованиями «Паспорта», «ЗАО Вектон», папка с договорами, папка с документами ОАО «Медтехника», папка с документами ОАО «Лабпоинт», папка с коммерческими предложениями. Все обнаруженные документы подлежали изъятию и упаковке в коробку способом, который исключает доступ к содержимому без нарушения целостности упаковки, которая снабжается биркой, соответствующей надписью и подписями участвующих при изъятии лиц [39].

Затем в протоколе отражается, что участники следственного действия перемещаются на кухню, где обнаруживаются товарные накладные, счета-фактуры, блокнот с рукописными записями, папка с трудовыми договорами. Все обнаруженные документы упакованы в коробку способом, который исключает доступ к содержимому без нарушения целостности упаковки, которая снабжается биркой, соответствующей надписью и подписями участвующих при изъятии лиц.

Далее следователь указывает, что «в иных помещениях данной квартиры, документов и предметов, имеющих значение для дела, обнаружено не было; фото и видео съемка следственного действия не осуществлялась; ходатайств от участников обыска не поступало» [39]. Следователь также указывает, что составленный протокол был представлен всем участникам следственного действия путем оглашения, им было разъяснено право вносить замечания в протокол. В результате данных разъяснений, подозреваемым было сделано замечание о необходимости внесения уточнения в протокол в отношении некоторых обнаруженных документов, которые относились к хозяйственной деятельности юридического лица, которое на данный момент уже не функционировало. Далее в протоколе следуют подписи всех

участников обыска и уведомление о получении копии протокола подозреваемым [39].

В современной научной доктрине авторами обосновывается необходимость привлечения специалиста во всех случаях производства обыска, поскольку специальные знания могут помочь «в правильности описания, изъятия и упаковки соответствующих предметов преступной деятельности, а также в получении необходимой информации как с материальных носителей информации, так и с электронных» [61, с. 247].

Из данного протокола видно, что в производстве следственного действия принимал участие специалист, поскольку предполагалось, что может быть осуществлено изъятие электронных носителей, однако этого по причинам, не указанным в протоколе, не было сделано. Кроме того, в протоколе указывалось только на те предметы и документы, которые подлежали изъятию, об иных объектах, которые были обнаружены, но, по мнению следователя, не имели отношение к делу, в протоколе не упоминалось.

Рассмотрим пример протокола личного обыска. В данном протоколе указывается дата и место проведения, время начала обыска и время окончания, должностное лицо, осуществляющее обыск, понятые, специалист. Затем делается отметка «о разъяснении понятым их прав ответственности» [40].

Далее указывается, что следователем была проверена компетентность специалиста, который будет проводить обыск, специалисту были разъяснены его права и ответственность». Затем следует отметка о «применении в ходе обыска специального технического средства - металлодетектора. Подозреваемому было предложено выдать предметы, имеющие значение для дела добровольно, но он отказался» [40].

В ходе личного обыска у подозреваемого были обнаружены: «складной перочинный нож с рукояткой длиной 10 сантиметров; упаковка сигарет с девятью папиросами» [40]. Обнаруженные предметы подлежали изъятию и были упакованы в пакеты и опечатаны следователем. Далее в протоколе указывается на «отсутствие каких-либо заявлений от участников

следственного действия. Затем сделана отметка о том, что участники обыска ознакомились с протоколом путем прочтения и прослушивания». Далее следуют реквизиты: подпись следователя, подпись подозреваемого, дата получения копии протокола подозреваемым [40].

На основании анализа приведенных протоколов обыска жилища и личного обыска можно сделать вывод, что в обоих примерах в результате следственного действия были обнаружены важные доказательства по уголовному делу. При обыске жилища у подозреваемого в совершении фальсификации медицинских изделий были обнаружены документы, подтверждающие его незаконную деятельность. При личном обыске у подозреваемого было обнаружено орудие преступления - холодное оружие (перочинный нож с рукояткой 10 см). Это говорит об особой значимости обыска, в рамках которого могут быть получены неопровержимые доказательства по делу. В этой связи необходимо соблюдать процессуальный порядок производства данного следственного действия, поскольку даже незначительные нарушения могут повлечь признание результатов обыска недопустимыми доказательствами по делу.

Процессуальный порядок производства обыска закреплен в УПК РФ. Для производства обыска необходимо соблюдение, как общего порядка, предусмотренного для всех следственных действий, так и порядка, предусмотренного непосредственно для производства обыска. В качестве общих правил производства следственных действий выступают следующие:

- наличие необходимого основания для производства (постановление следователя или решения суда);
- недопустимость производства в ночное время, за исключением случаев, нетерпящих отлагательств;
- недопустимость применения насилия угроз и иных незаконных мер, создания опасности для жизни и здоровья участвующих в следственном действии лиц;

- обязанность следователя разъяснить участникам следственного действия их прав и ответственности, порядка проведения следственного действия;
- уведомление участников следственного действия о применении технических средств;
- обязательное ведение протокола следственного действия.

В качестве особенностей производства обыска можно назвать следующие:

- обязанность следователя «перед началом следственного действия предъявить соответствующий протокол о его производстве или решение суда, разрешающее его производство» [55];
- обязательное участие при производстве обыска не менее двух понятых, лица, в помещении которого производится обыск, либо совершеннолетних членов его семьи;
- предложение следователя «в добровольном порядке выдать предметы и документы, которые необходимо отыскать посредством обыска» [55];
- возможность вскрытия любых помещений при отказе владельца открыть их в добровольном порядке;
- обязанность следователя «принимать меры, направленные на недопустимость разглашения обстоятельств, касающихся частной жизни лиц, проживающих в обыскиваемом помещении» [55];
- обязательное изъятие предметов, обнаруженных в ходе обыска, изъятых их оборота;
- предъявление изымаемых документов участникам обыска;
- упаковывание, опечатывание и подпись изымаемых предметов и документов способом, предусматривающим невозможность доступа к содержимому без нарушения целостности упаковки;
- указание в протоколе «о предпринятых попытках сокрытия или уничтожения подлежащих изъятию предметов или документов» [55];

- «при производстве личного обыска понятые и лицо, его осуществляющее, должны быть одного пола с обыскиваемым» [55];
- указание в протоколе обыска «о сделанных участниками следственного действия заявлениях» [55];
- «вручение копии протокола лицу, в чьем помещении производится обыск» [55].

2.2 Особенности производства выемки

Приступая к исследованию особенностей производства выемки, необходимо обратить внимание на то, что данное следственное действия осуществляется в том же процессуальном порядке, который предусмотрен для производства обыска. Протокол производства выемки полностью идентичен протоколу обыска. Основным отличием является то, что при обыске следователь не знает, какие именно предметы и документы он обнаружит, а при выемке следователю точно известно, что именно подлежит изъятию. Выемка наиболее часто осуществляется для изъятия документации и вещей, заложенных в ломбард.

Авторами указывается, что «процедура изъятия документов подразумевает под собой действия следователя, которые направлены на предписание гражданам или организациям предъявить определенные материалы и процессуальное оформление фактов. Однако, ни сама процедура изъятия, ни порядок фиксированных результатов от проведения процедуры не нашли отражения в уголовном законодательстве» [48, с. 85].

Перед началом выемки следователь также, как и в случае с обыском, должен предъявить «постановление о производстве выемки или соответствующее решение суда и предложить добровольно выдать все вещи, которые подлежат изъятию» [55]. В протоколе выемки в обязательном порядке должны содержаться следующие реквизиты:

- «инициалы лица, уполномоченного производить выемку;

- дата и место проведения следственного действия;
- время начала и окончания выемки;
- данные участников выемки;
- данные лица, у которого изымаются предметы, документы;
- предметы и документы, которые подлежат изъятию, их описание и место расположения;
- данные об использовании технических средств в процессе проведения выемки;
- способ и вид упаковки предметов и документов, подлежащих изъятию;
- иные обстоятельства с учетом специфики и содержащихся в документах сведений» [48, с. 84].

В отличие от обыска, в состав участников выемки не обязательно входят понятые. Из положения ч. 1.1 ст. 170 УПК РФ следует, что понятые в данном следственном действии принимают участие по усмотрению следователя. В случае, когда понятые не привлекаются к участию в производстве выемки, должно иметь место применение технических средств фиксации процесса осуществления данного следственного действия. Авторами по данному поводу обосновывается необходимость законодательного закрепления обязательного участия понятых при производстве выемки, с чем следует согласиться. Исследователи отмечают, то обстоятельство, что при производстве выемки может оказаться, что предметов, подлежащих изъятию нет в указанном месте. В данном случае возникает необходимость производства обыска для обнаружения искомых предметов. А обыск, в свою очередь, не может осуществляться при отсутствии понятых [8, с. 48].

Выемка ценностей осуществляется в присутствии материально-ответственного лица либо, в случае невозможности его присутствия при выемке - его руководителя [9, с. 254].

В протоколе выемки предметы, подлежащие изъятию должны быть подробно описаны, должны быть указаны их индивидуальные свойства,

поскольку изъятие не того предмета повлечет недействительность результата выемки. В этой связи авторами указывается на необходимость предварительного подробного изучения следователем характеристик вещи, которая подлежит изъятию при выемке. «Протоколом необходимо тщательно зафиксировать все (общие и частные) признаки предмета. Обязательно отражаются связи признаков с местом хранения» [9, с. 254].

Если в ходе производства выемки «были обнаружены предметы, имеющие значение для уголовного дела, но не указанные в соответствующем постановлении, либо изъятые из оборота», то следователь может вынести новое постановление о выемке данных предметов [9, с. 254].

В зависимости от того, какая именно выемка осуществляется, зависят отдельные особенности ее производства. Выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, «производится исключительно на основании судебного решения». К примеру, когда имеется необходимость в изъятии «у МИФНС документов, подтверждающих сведения о регистрации юридического лица для установления доказательств» по делам о незаконном производстве, хранении, перевозке или сбыте товаров без маркировки. Данный вид выемки также производится в случае, когда необходимо истребовать медицинские документы, содержащие сведения о здоровье подозреваемого [49, с. 233].

Документы и предметы, которые изымаются посредством выемки, можно разделить на следующие группы:

- «предметы и документы, которые содержат в себе следы преступления, к примеру следы подделки документов;
- документы, содержащие информацию криминалистических, оперативных учетов;
- документы, которые изымаются из учреждений и организаций;
- документы, содержащие информацию о различных видах проверок (акты ревизий, протоколы)» [48, с. 84].

Ряд документов, которые подлежат выемке из учреждений или организаций, к которым нет доступа у подозреваемого, имеют важное значение, поскольку там содержится объективная информация, на которую подозреваемый не может оказать влияние. Это лишает его возможности уничтожить данную информацию или исказить, тем самым, скрыть следы преступления.

Все документы, подлежащие выемке должны быть упакованы соответствующим образом, опечатаны и подписаны. На данные документы также должна быть составлена опись, в которой указывают первое и последнее слова текстовой части каждого документа.

Современными исследователями отмечается, что «одним из наиболее распространенных следственных действий, проводимых при расследовании преступлений, совершаемых в сфере экономики, является выемка документов в банках и иных кредитных организациях. К банковским документам кредитной организации, подлежащим выемке, могут относиться различные заявления, платежные документы, справки по операциям и счетам, договоры об открытии и закрытии счетов, паспорта внешнеэкономических сделок, карточки с образцами подписей руководителя и главного бухгалтера, а также иные документы, содержащие подписи ответственных лиц. Выемка таких документов часто связана с вопросами соблюдения банковской тайны» [49, с. 234].

Одним из распространенных видов выемки на сегодняшний день является выемка электронных носителей, поскольку практически во все сферы деятельности на сегодняшний день внедрен электронный документооборот. При производстве данного вида выемки всегда присутствует специалист.

Согласно ст. 164.1 УПК РФ «по ходатайству законного владельца изымаемых электронных носителей информации или обладателя содержащейся на них информации специалистом, участвующим в следственном действии, в присутствии понятых с изымаемых электронных носителей информации осуществляется копирование информации.

Копирование информации осуществляется на другие электронные носители информации, предоставленные законным владельцем изымаемых электронных носителей информации или обладателем содержащейся на них информации. Электронные носители информации, содержащие скопированную информацию, передаются законному владельцу изымаемых электронных носителей информации или обладателю содержащейся на них информации. Об осуществлении копирования информации и о передаче электронных носителей информации, содержащих скопированную информацию, законному владельцу изымаемых электронных носителей информации или обладателю содержащейся на них информации в протоколе следственного действия делается запись. Следователь в ходе производства следственного действия вправе осуществить копирование информации, содержащейся на электронном носителе информации. В протоколе следственного действия должны быть указаны технические средства, примененные при осуществлении копирования информации, порядок их применения, электронные носители информации, к которым эти средства были применены, и полученные результаты. К протоколу прилагаются электронные носители информации, содержащие информацию, скопированную с других электронных носителей информации в ходе производства следственного действия» [55].

Современными исследователями указывается на необходимость привлечения для участия в производстве выемки электронных носителей не только специалиста, но и понятых, которые обладали бы соответствующими знаниями. В противном случае, понятые не смогут понять, имеет ли место какое-либо нарушение при осуществлении выемки. В частности, им не будет понятно, имел ли место какой-либо подлог, содержалась ли изымаемая информация на компьютере подозреваемого либо она была помещена туда при производстве следственного действия [6, с. 186].

Одной из особенностей осуществления выемки электронной информации, находящейся на электронных носителях, является то, что она

может осуществляться путем копирования информации, при этом копирование может осуществляться бесчисленное количество раз и на качестве информации это никак не отразится. В случае, когда производится копирование, оно должно осуществляться непосредственно на месте проведения выемки. В случае, если изымается сам носитель электронной информации, то по ходатайству лица, у которого производится изъятие, специалистом может быть осуществлено копирование этой информации и передача копии владельцу электронного носителя. Однако в этом может быть отказано в случаях, когда «владение информацией так или иначе может повлиять на ход расследования. Если специалист утверждает, что есть вероятность утраты или уничтожения информации при попытке ее скопировать, в ходатайстве о предоставлении копии владельцу отказывают» [9, с. 255].

Еще одним видом выемки является выемка документов по делам о мошенничествах, связанных с использованием материнского капитала. Данная выемка производится в таких местах, как: нотариальная контора, где осуществлялась сделка с недвижимостью; кредитная организация, в которой был открыт счет с деньгами материнского капитала; Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии, где имеются данные о приобретенной недвижимости (договоры купли-продажи недвижимости); органы ЗАГСа где хранятся документы о получателе сертификата материнского (семейный) капитала; Пенсионный фонд, где осуществляется хранение информации «об обстоятельствах реализации дополнительных мер государственной поддержки держателя государственного сертификата на материнский семейный капитал участвующего в мошеннических действиях» [21, с. 50-51]. Основной объем доказательств по делу о данном виде мошенничества можно получить путем производства выемки документов из пенсионного фонда.

Отдельно следует рассмотреть особенности производства выемки предметов и ценностей, находящихся в ломбарде. Наиболее

распространенным фактическим основанием данного вида выемки является обнаружение залогового билета, в котором содержится информация о предмете или ценности, которые находятся в залоге у ломбарда. Производство выемки из ломбарда может быть необходимо, когда была заложена похищенная вещь либо когда необходимо производство почерковедческой экспертизы залогового билета [25, с. 110].

Особенностями проведения выемки из ломбарда являются следующие:

- участниками, как правило, выступают следователь и оперативные сотрудники;
- присутствие понятых и специалиста не является обязательным;
- допускается принудительный доступ в ломбард в случае отказа впустить следователя для производства выемки;
- выемке подлежит только та вещь, которая указана в решении суда;
- необходимость уведомления заемщика или поклажедателя в трехдневный срок.

Одной из особенностей выемки вещи, заложенной в ломбард, является то, что она влечет определенные правовые последствия — это расторжение договора займа, а также то, что ломбард должен уведомить об изъятии заемщика, после чего заемщик должен вернуть ломбарду предусмотренную договором сумму. Изъятая при выемке вещь подлежит дальнейшему возвращению ее собственнику. В случае, если вещь не будет востребована собственником, то она возвращается ломбарду [57].

Современные исследователи задаются вопросом относительно того, кто именно должен осуществлять извещение заемщика об изъятии вещи, произведенном в ходе выемки - должностное лицо, осуществлявшее следственное действие или ломбард. Н.С. Диденко и Ю.П. Якубина полагают, что бремя извещения должно ложиться на должностное лицо, которое проводило выемку [9, с. 255]. С данным мнением представляется целесообразным не согласиться, поскольку следователь при производстве следственных действий, прежде всего, руководствуется уголовно-

процессуальным законом, который не указывает в качестве обязанности следователя извещение заемщика. ФЗ «О ломбардах» же предназначен для регулирования деятельности соответствующих организаций и именно он закрепляет обязанность уведомления заемщика при изъятии заложенной вещи. Это говорит о том, что закон подразумевает, что бремя извещения должно лежать на ломбарде.

Рассмотрим пример протокола выемки из ломбарда, которая была осуществлена в рамках уголовного дела о хищении чужого имущества. В начале протокола указаны следующие реквизиты: название следственного действия, место проведения и дата, время начала и время окончания данного следственного действия. Затем указано лицо, которое осуществляет выемку - старший оперуполномоченный капитан полиции. Далее обозначаются понятые, которые принимают участие в производстве выемки - два человека; специалист. Затем указывается, что основанием производства выемки является постановление. В качестве предметов, подлежащих изъятию указаны: дубликат товарного чека, кольцо из золота 585 пробы, вес 4.570 гр, кольцо золотое 585 пробы сумма с бриллиантом 57кр., цепь золота 375 пробы сумма, подвеска из золота 750 пробы с бриллиантами. Затем отмечается, что в ходе выемки не применялись какие-либо технические средства, замечания от участников следственного действия не поступали, участники были ознакомлены с протоколом. Далее следуют подписи участников [41].

В рамках данного следственного действия были изъяты ценности, которые были похищены в результате преступления. Выемка данных ценностей позволила получить неопровержимые доказательства по делу, поскольку были изъяты похищенные вещи и залоговые билеты, в которых были указаны данные лица, которое совершило хищение.

Таким образом, можно отметить, что выемка, хотя и осуществляется в том же процессуальном порядке, что и обыск, все же имеет свои особенности. Выемка, как правило, производится в отношении документации, также вещей, заложенных в ломбард. В отличие от обыска, в производстве выемки понятые

принимают участие только по усмотрению следователя. Выемка ценностей осуществляется в присутствии материально-ответственного лица либо его руководителя. В протоколе выемки предметы, подлежащие изъятию должны быть подробно описаны, должны быть указаны их индивидуальные свойства. В зависимости от того, какая именно выемка осуществляется, зависят отдельные особенности ее производства. При производстве выемки электронных носителей всегда присутствует специалист.

Соблюдение процессуального порядка производства выемки имеет важное значение, поскольку в рамках данного следственного действия становится возможным получение необходимых доказательств по делу. Так, в рамках выемки могут быть изъяты ценности, которые были похищены в результате преступления. Выемка данных ценностей позволяет получить неопровержимые доказательства по делу, поскольку изымаются похищенные вещи и залоговые билеты, в которых указаны данные лица, которое совершило хищение. По делам о мошенничестве с использованием материнского капитала истребование документации из пенсионного фонда, где осуществляется хранение информации о реализации данных мер государственной поддержки.

2.3 Проблемные аспекты производства обыска и выемки

Как уже было указано в работе, значение таких следственных действий, как обыск и выемка сложно переоценить, однако, наличие ряда проблем в правовом регулировании и практической реализации указанных следственных действий нивелируют их эффективность и значимость. В этой связи необходимо проанализировать данные проблемы и сформулировать пути их решения.

Одним из проблемных аспектов производства обыска является ненадлежащее правовое регулирование порядка его проведения. Современными исследователями отмечается противоречивость норм

уголовно-процессуального законодательства, наличие пробелов, непроработанность правовых норм, отсутствие четких правовых предписаний порядка производства обыска. Указанные обстоятельства создают предпосылки для возникновения проблем на каждом этапе производства обыска [10, с. 192].

УПК РФ закрепляет возможность принудительного вскрытия помещения в случае отказа владельца предоставить доступ для проведения следственного действия. Однако на практике следователи достаточно часто сталкиваются с необходимостью вскрытия не только помещений, но и объектов, находящихся внутри данного помещения - сейфа, запертых ящиков стола, шкафа. Относительно данных объектов в УПК РФ ничего не сказано, что говорит о наличии пробела, который создает неопределенность относительно правомерности вскрытия обозначенных вещей. В этой связи представляется необходимым дополнить ч. 6 ст. 182 УПК РФ указанием на то, что в процессе обыска могут вскрываться любые хранилища при отказе владельца открыть их в добровольном порядке. Также представляется необходимым возложить обязанность на возмещение материального ущерба, причиненного в результате вскрытия помещений и хранилищ, на следственные органы в случае, когда обыск производился при отсутствии владельца помещения. В данном случае он лишается возможности добровольно открыть указанные объекты.

Еще одним проблемным моментом реализации обыска является то, что следователь обязан принять меры по неразглашению сведений, касающихся частной жизни, которые стали известны в ходе обыска участникам следственного действия. Однако на практике, достаточно сложно проследить сохранение конфиденциальности понятыми, которые, в большинстве случаев, знакомы с лицом, в помещении которого производится обыск. В этой связи исследователями предлагается на законодательном уровне закрепить необходимость привлечения понятых, которые никогда не были знакомы с подозреваемым [10, с. 192].

Еще одним проблемным моментом в правовой регламентации процессуального порядка производства обыска и выемки является то, что закон обязывает изымать все предметы, оборот которых запрещен. Однако на практике может возникнуть ситуация, когда у лица есть право использования запрещенного к обороту вещества. Это, в частности, касается случаев, когда вещество, которое относится к разряду наркотических или психотропных, разрешено к употреблению по рецепту ввиду наличия определенного заболевания. Наркотические средства и психотропные вещества являются незаменимыми в определенных случаях в рамках медицинской деятельности, в частности, они используются при проведении оперативных вмешательств, в качестве сильных обезболивающих средств у больных тяжелой стадией онкологии. Однако наркотические средства используются и вопреки своего медицинского назначения. Как известно, некоторые лекарственные препараты, которые до определенного времени находились в свободной продаже, на данный момент отпускаются только по рецепту. Это касается, в частности, кодеиносодержащих обезболивающих.

В этой связи современными исследователями предлагается внести изменения в ч. 9 ст. 182 и дополнить ее положением, согласно которому обязательному изъятию будут подлежать предметы, изъятые из оборота, если они находятся у лица без законного основания [10, с. 193]. С данным предложением представляется целесообразно согласиться, поскольку, если у лица будут изъяты средства, которые необходимы ему вследствие болезни, то это может причинить ему серьезный вред.

Еще одним проблемным моментом является правовая неопределенность относительно упаковывания предметов, подлежащих изъятию, обнаруженных в ходе обыска. Согласно ч. 10 ст. 182 УПК РФ, данные предметы упаковываются и опечатываются «в случае необходимости» [55]. Однако, что следует понимать под необходимостью, закон не указывает. Такое положение представляется не допустимым, поскольку изъятие предметов должно всегда сопровождаться надлежащей упаковкой и опечатыванием. Это позволит

избежать возможности дальнейшего подлога и обеспечит сохранность изъятых предметов, будет гарантировать соблюдение законности следственного действия. Безусловно, в случаях, когда следователю не известно, какие предметы будут обнаружены в ходе обыска, он не может заранее определить, какая упаковка для них может понадобиться. Однако это не должно являться основанием отсутствия надлежащей упаковки у изъятых вещей. В этой связи авторами предлагается законодательное закрепление необходимости обеспечения надлежащей упаковки для всех изъятых вещей «либо дополнение ст. 182 УПК РФ исчерпывающим перечнем случаев, при которых необходимо упаковывать и опечатывать все обнаруженные на месте обыска и изъятые предметы, документы, вещества» [18, с. 48].

Современными исследователями также предлагается внести изменения в ч. 11 ст. 182 УПК РФ и «предусмотреть возможность проведения обыска в отсутствие лица, в помещении которого необходимо осуществить следственное действие. Авторами указывается, что на практике встречаются случаи, когда необходимо произвести обыск помещения без присутствия его владельца. Это, в частности, касается случаев, когда есть угроза сокрытия, уничтожения предметов, которые являются искомыми» [10, с. 193]. Безусловно, можно предположить наличие ситуации, когда имеет место угроза сокрытия или уничтожения следов преступления, а также возможность намеренного уклонения владельца помещения от проведения обыска, когда данное лицо скрывается от следствия. Однако, если законодательно предусмотреть возможность проведения обыска без присутствия владельца помещения, то это неизбежно приведет к злоупотреблению данным правом. Обыск и так сопряжен с ограничением конституционных прав и свобод человека и гражданина, а возможность его проведения без владельца будет способствовать еще большему нарушению прав и свобод.

Анализ судебной практики говорит о том, что случаи, когда обыск осуществляется без участия владельца жилого помещения, имеют место. Так, по одному из дел в суд была направлена жалоба на действия следователя,

который произвел обыск жилых помещений без участия их владельца. «Заявитель попросил суд признать обыск незаконным и необоснованным. Однако суд указал, что закон не запрещает следователю проводить обыск в отсутствие владельца жилища. Жалоба осталась без удовлетворения» [37].

Практическими проблемами производства обыска являются проведение его без достаточных оснований, а также ненадлежащее составление протокола. Авторы указывают, что это связано с тем, что закон содержит неточные формулировки [43, с. 80]. В частности, основанием обыска является «наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела» [55]. В свою очередь, наличие каких обстоятельств говорит о достаточности, закон не указывает. Это создает предпосылку для того, чтобы следователь на свое усмотрение определял, достаточно у него оснований для производства обыска или нет. При таком положении вещей, установить, что обыск был необоснованным, достаточно затруднительно.

Аналогичные проблемы вызывает установление оснований для безотлагательного проведения обыска в жилище. Так, по одному из дел по расследованию «преступления, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 238 УК РФ», был произведен «обыск в жилище без решения суда по обстоятельствам, не терпящим отлагательств». Адвокат обратился в суд с требованием «признать произведенный обыск в жилище незаконным и необоснованным в виду того, что данное следственное действие было совершено без решения суда, в постановлении о производстве обыска не было указано ни одного обстоятельства, свидетельствующего о необходимости безотлагательного производства обыска. Изъятые в ходе обыска электронные устройства, не имели отношения к делу, не являлись предметами или орудиями преступления по данному уголовному делу. Кроме того, подозреваемому не была вручена копия протокола обыска. Адвокат также указывает, что в постановлении о

производстве обыска не было указано, в силу каких конкретных фактов, промедление с производством обыска позволило бы подозреваемому скрываться или уничтожить интересующие следствие предметы или документы, имеющие значение для дела» [3].

Суд указал, что «обыск в жилище подозреваемого обоснованно был проведен в случаях, не требующих отлагательств, поскольку проведение данного неотложного следственного действия было связано с необходимостью обнаружения предметов и документов и электронных носителей информации, имеющих значение по данному делу, а также предотвращением утраты предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела». Суд также указал, что, «поскольку подозреваемым проживал в том месте, где происходил обыск, то была вероятность того, что подозреваемый может уничтожить следы преступления в случае промедления с проведением обыска» [3].

По другому уголовному делу также «был произведен обыск в жилище без судебного решения по обстоятельствам, не терпящим отлагательства». Адвокат указал, что «уголовное дело было заведено в 2018 году, а обыск произведен в 2020, что говорит о том, что не терпящих отлагательств обстоятельств не было». Суд указал, что «проведение неотложного следственного действия связано с необходимостью обнаружения предметов и документов, имеющих значение по данному делу» [2]. В данном случае судом в качестве оснований проведения безотлагательного обыска без решения суда, были указаны основания проведения обыска вообще, что представляется недопустимым.

По другому уголовному делу основанием производства безотлагательного обыска жилища, который производился без решения суда, выступило предположение следователя о том, что «по месту жительства свидетеля могут находиться предметы, имеющие значения для уголовного дела и есть вероятность их уничтожения. В ходе обыска был изъят только мобильный телефон свидетеля». Адвокат в своей жалобе указал на то, что

следователь в постановлении «не привел конкретных, фактических обстоятельств, на основании которых он принял решение о проведении обыска по месту жительства лица, являющегося свидетелем по делу». Суд указал, что «обыск в жилище свидетеля обоснованно был проведен в случаях, не требующих отлагательств, поскольку, как видно из представленных документов, проведение данного неотложного следственного действия было связано с необходимостью обнаружения предметов и документов, имеющих значение по данному делу» [4]. В данном случае суд также в качестве оснований проведения безотлагательного обыска без решения суда, указал основания проведения обыска вообще, что представляется некорректным.

Анализ судебной практики говорит о том, что судами в качестве достаточных оснований полагать, что в жилище подозреваемого могут находиться предметы и документы, имеющие значение для уголовного дела, называется то, что данное лицо проживает в указанном жилище. В качестве оснований для безотлагательности производства обыска называется вероятность того, что подозреваемый может уничтожить или сокрыть следы преступления. При таком подходе необходимость получать решение суда для производства обыска превращается в формальность, что недопустимо, когда речь идет об ограничении или нарушении конституционных прав и свобод человека и гражданина. Кроме того, суды в качестве оснований проведения безотлагательного обыска без решения суда, указывают основания проведения обыска вообще, что представляется недопустимым. Данные ситуации обусловлены правовой неопределенностью, которая создается использованием в законе таких оценочных понятий, как «достаточность», «безотлагательность».

Другим проблемным аспектом производства обыска и выемки является неопределенность относительно того, какие именно меры должен принять следователь, чтобы не произошло разглашение данных, касающихся частной жизни, которые были получены в ходе следственного действия. Законом предусмотрено то, что следователь «может взять соответствующую подписку

о неразглашении и предупредить участников следственного действия об уголовной ответственности за разглашение данных предварительного расследования» [55]. В современной научной среде высказывается мнение, что следователь также «не должен акцентировать внимание участников на предметах, документах и информации, которые затрагивают личную жизнь, если таковые не относятся к расследуемому уголовному делу и не подлежат изъятию» [23, с. 42].

Следующей проблемой производства обыска и выемки является то, что закон устанавливает необходимость получения судебного решения для осуществления выемки из ломбарда, а для производства обыска достаточно постановления следователя. В этой связи исследователями отмечается, что следователь может намеренно не указывать факт того, что ему известно, какие именно вещи и в каком ломбарде хранятся и произвести выемку, оформленную, как обыск. М.А. Меркулов указывает, что «в следственно-судебной практике встречаются случаи, когда обыск в ломбарде оформляется на бланке протокола о производстве обыска в жилище, а также случаи, когда сотрудники правоохранительных органов просят потерпевших выкупить похищенные предметы за свои деньги, а затем эти предметы изымают у потерпевших выемкой в кабинете следователя (дознателя)» [23, с. 43].

Также необходимо отметить, что следователи в ряде случаев, пренебрегают необходимостью получения судебного решения на производство выемки из ломбарда проводят ее, как неотложное следственное действие без достаточных оснований. Рассмотрим пример из судебной практики. По одному из уголовных дел, в рамках расследования кражи, была установлена причастность к совершению преступления гражданки П. Следователем была проведена выемка в ломбарде выемке подлежали: залоговый билет, золотой браслет, золотая цепь. Согласно постановлению следователя выемка была «проведена без судебного решения, в связи с необходимостью безотлагательного производства выемки, поскольку у предварительного следствия имелись основания полагать, что по указанному

адресу могут находиться предметы, добытые преступным путем, а также предметы, имеющие значение для уголовного дела, предметы и документы, изъятые из оборота, которые могут быть сокрыты либо уничтожены» [38]. Относительно данного примера можно сказать, что существование угрозы сохранности предметов, находящихся в ломбарде, вызывает сомнения.

Кроме того, в исследуемом постановлении наблюдается путаница обыска и выемки. Так, постановление называется «о проверке законности производства обыска в ломбарде», хотя для производства обыска уведомления суда не требуется. Далее в постановлении указывается, что «суд установил, что на основании поручения следователя была произведена выемка предметов и документов из ломбарда; следователь представил в суд уведомление о проведении выемки в ломбарде». Далее указывается, что «прокурор просил признать проведенную выемку в ломбарде законным, поскольку нарушений действующего законодательства при проведении обыска допущено не было» [38]. Из данного примера судебной практики можно сделать вывод, что обыск и выемка употребляются, как идентичные и взаимозаменяемые понятия, что недопустимо, поскольку это два самостоятельных следственных действия, имеющие свои особенности, в частности то, что для производства выемки необходимо наличие судебного решения.

В современной научной доктрине также приводятся примеры подмены обыска и выемки в ломбарде. В ряде случаев следователями заявлялись ходатайства в суд о производстве обыска в ломбарде «утаивая, что они обладают сведениями о наличии конкретного предмета, находящегося в ломбарде» [20, с. 263].

Еще одной проблемой производства выемки и обыска в современной науке называется неопределенность того, как необходимо поступить следователю, когда следственное действие, которое было начато до 22 часов, затянулось и его окончание может быть осуществлено только после указанного времени. Поскольку УПК РФ запрещает производство следственных действий в ночное время, то непонятной остается ситуация, как

следует действовать следователю у обозначенного случая. Ряд авторов указывают на то, что приостановка следственного действия на ночное время сопряжена с рядом практических сложностей: необходимостью опечатать помещение, организовать охрану. Более целесообразным является продолжение следственного действия, относя указанное обстоятельство к нетерпящему отлагательства [27, с. 302].

Таким образом, проблемные аспекты производства обыска и выемки можно сформулировать следующим образом:

- непроработанность правовых норм уголовно-процессуального законодательства, наличие пробелов, отсутствие четких правовых предписаний порядка производства обыска и выемки;
- правовая неопределенность относительно возможности вскрывать любые хранилища, которые обнаружены в ходе обыска помещения;
- непонятная позиция законодателя относительно того, как следует поступать с изъятыми из оборота вещами, если они находятся у лица на законном основании;
- тот факт, что законодатель не обязывает следователя всегда упаковывать предметы, обнаруженные в ходе обыска (они подлежат упаковке по усмотрению следователя);
- проведение обыска без реальных оснований, что обусловлено содержанием в законе формулировок, установить которые на основании объективных критериев, невозможно - «достаточность», «безотлагательность»;
- формальный подход судов к установлению достаточных оснований для производства обыска, указание в качестве оснований проведения безотлагательного обыска оснований проведения обычного обыска;
- подмена выемки в ломбарде обыском, упоминание в судебных постановлениях обыска и выемки, как идентичных и взаимозаменяемых понятий;

- правовая неопределенность того, как необходимо поступить следователю, когда следственное действие, которое было начато до 22 часов, затянулось и его окончание может быть осуществлено только после указанного времени.

Для устранения указанных проблемных аспектов, необходимо:

- на законодательном уровне закрепить более точный порядок производства обыска;
- закрепить отдельный порядок производства для выемки, как самостоятельного следственного действия;
- закрепить на законодательном уровне возможность вскрывать любые хранилища, которые обнаружены в ходе обыска помещения;
- закрепить необходимость обязательного изъятия изъятых из оборота вещей, если они не находятся у лица на законном основании;
- закрепить обязательное упаковывание и опечатывание изымаемых вещей;
- закрепить в УПК РФ, какие именно обстоятельства являются достаточными для производства обыска;
- закрепить в УПК РФ, какие именно обстоятельства являются достаточными для того, чтобы полагать, что обыск не терпит отлагательств;
- закрепить необходимость получения судебного решения для производства обыска в ломбарде;
- определить порядок действий следователя, если обыск или выемка затянулись и их невозможно закончить до 22 часов.

Заключение

Относительно понятия обыска в уголовном процессе можно отметить, что закон не дает как такового определения данному понятию, ограничиваясь закреплением его оснований и порядка производства. В современной правовой доктрине исследователями по-разному определяется обыск. Большинство ученых под обыском понимает следственное или процессуальное действие. Ряд ученых суть обыска видит в отыскании и изъятии соответствующих предметов, которые могут иметь значение для уголовного дела. Другие указывают на то, что обыск состоит в отыскании, а изъятие - выступает в качестве цели обыска. Думается, что обыск заключается в отыскании соответствующих предметов, а изъятие должно осуществляться в рамках другого следственного действия - выемки.

Неоднозначное отношение исследователей также выражается в определении признака принудительности обыска, он выделяется не всеми авторами. думается, что положения ч. ч. 5, 6 ст. 182 УПК РФ подразумевает и возможное наличие признака добровольности, в связи с чем не совсем корректно указывать на то, что обыск всегда сопряжен с принудительным элементом. Отсутствие теоретического единства наблюдается и относительно определения личного обыска, который ряд исследователей предлагают выделять, как самостоятельное следственное действие.

На основании проведенного исследования понятия обыска, представляется целесообразным сформулировать его, как следственное действие, которое заключается в отыскании в каком-либо месте или у какого-либо лица оборудования или иных средств совершения преступления, предметов, документов и ценностей, разыскиваемых лиц и трупов, которые могут иметь значение для уголовного дела.

Из проанализированных определений выемки видно, что данное явление представляет собой следственное действие, которое заключается в изъятии предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела в случае,

когда точно известно место нахождения данных вещей. В отличие от обыска, понятие выемки большинством авторов определяется одинаково.

Обыск и выемка представляют собой самостоятельные следственные действия, однако в современной научной среде выемка, зачастую рассматривается, как составляющая обыска, что обусловлено общим процессуальным порядком, а также сопряженностью обыска с процедурой изъятия разыскиваемых предметов и документов.

Основания производства обыска и выемки принято подразделять на фактические и процессуальные. Процессуальным основанием обыска и выемки является постановление следователя. Для обыска в жилище, личного обыска, выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, а также вещей, заложенных или сданных на хранение в ломбард, процессуальным основанием является решение суда.

Фактическим основанием обыска является «наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела» [55]. Фактическим основанием выемки является необходимость изъятия соответствующих предметов и документов при наличии достоверной информации относительно места их хранения.

В современной научной доктрине прослеживается неоднозначное отношение к тому, допустимо ли признание в качестве основания обыска информации, полученной посредством оперативно-розыскных мероприятий. Встречаются авторы, допускающие использование данной информации в качестве основания обыска, другие считают это недопустимым, третьи - говорят о возможности признания указанной информации в качестве основания только после проведенной проверки. В судебной практике встречаются случаи, когда информация, полученная посредством оперативно-

розыскных мероприятий, указывается в качестве основания производства обыска.

Анализ судебной практики также показал, что судами, в ряде случаев, разрешалось производство выемки, когда не было точно известно местоположение искомых предметов.

Процессуальный порядок производства обыска закреплен в УПК РФ. Для производства обыска необходимо соблюдение, как общего порядка, предусмотренного для всех следственных действий, так и порядка, предусмотренного непосредственно для производства обыска. В качестве общих правил производства следственных действий выступают следующие:

- наличие необходимого основания для производства;
- недопустимость производства в ночное время, за исключением случаев, нетерпящих отлагательств;
- недопустимость применения насилия угроз и иных незаконных мер;
- обязанность следователя «разъяснить участникам следственного действия их прав и ответственности, порядка проведения следственного действия» [55];
- уведомление участников следственного действия о применении технических средств;
- обязательное ведение протокола следственного действия.

В качестве особенностей производства обыска можно назвать следующие:

- обязанность следователя «перед началом следственного действия предъявить соответствующий протокол о его производстве или решение суда, разрешающее его производство» [55];
- обязательное участие при производстве обыска не менее двух понятых, лица, в помещении которого производится обыск, либо совершеннолетних членов его семьи;

- предложение следователя «в добровольном порядке выдать предметы и документы, которые необходимо отыскать посредством обыска» [55];
- возможность вскрытия любых помещений при отказе владельца открыть их в добровольном порядке;
- обязанность следователя «принимать меры, направленные на недопустимость разглашения обстоятельств, касающихся частной жизни лиц, проживающих в обыскиваемом помещении» [55];
- обязательное изъятие предметов, обнаруженных в ходе обыска, изъятых их оборота;
- предъявление изымаемых документов участникам обыска;
- упаковывание, опечатывание и подпись изымаемых предметов и документов способом, предусматривающим невозможность доступа к содержимому без нарушения целостности упаковки;
- указание в протоколе «о предпринятых попытках сокрытия или уничтожения подлежащих изъятию предметов или документов» [55];
- при производстве личного обыска «понятые и лицо, его осуществляющее, должны быть одного пола с обыскиваемым» [55];
- отметка в протоколе обыска «о сделанных участниками следственного действия заявлениях» [55];
- вручение «копии протокола лицу, в чьем помещении производится обыск» [55].

Выемка, хотя и осуществляется в том же процессуальном порядке, что и обыск, все же имеет свои особенности. Выемка, как правило, производится в отношении документации, также вещей, заложенных в ломбард. В отличие от обыска, в производстве выемки понятые принимают участие только по усмотрению следователя. Выемка ценностей осуществляется в присутствии материально-ответственного лица либо его руководителя. В протоколе выемки предметы, подлежащие изъятию должны быть подробно описаны, должны быть указаны их индивидуальные свойства. В зависимости от того,

какая именно выемка осуществляется, зависят отдельные особенности ее производства. При производстве выемки электронных носителей всегда присутствует специалист.

Соблюдение процессуального порядка производства выемки имеет важное значение, поскольку в рамках данного следственного действия становится возможным получение необходимых доказательств по делу. Так, в рамках выемки могут быть изъяты ценности, которые были похищены в результате преступления. Выемка данных ценностей позволяет получить неопровержимые доказательства по делу, поскольку изымаются похищенные вещи и залоговые билеты, в которых указаны данные лица, которое совершило хищение. По делам о мошенничестве с использованием материнского капитала истребование документации из пенсионного фонда, где осуществляется хранение информации о реализации материнского капитала.

Проблемные аспекты производства обыска и выемки можно сформулировать следующим образом:

- непроработанность правовых норм уголовно-процессуального законодательства (наличие пробелов, отсутствие четких правовых предписаний порядка производства обыска и выемки);
- правовая неопределенность относительно возможности вскрывать любые хранилища, которые обнаружены в ходе обыска помещения;
- неопределенность правового положения вещей, обнаруженных в ходе обыска, изъятых из оборота, если они находятся у лица на законном основании;
- отсутствие законодательного закрепления обязательного упаковывания предметов, обнаруженных в ходе обыска;
- проведение обыска без реальных оснований, что обусловлено содержанием в законе формулировок, установить которые на основании объективных критериев, невозможно - «достаточность», «безотлагательность»;

- формальный подход судов к установлению достаточных оснований для производства обыска;
- подмена следственных действий - выемки в ломбарде обыском, упоминание в судебных постановлениях обыска и выемки, как идентичных и взаимозаменяемых понятий;
- правовая неопределенность того, как необходимо поступить следователю, когда следственное действие, которое было начато до 22 часов, затянулось и его окончание может быть осуществлено только после указанного времени.

Для устранения указанных проблемных аспектов, необходимо:

- на законодательном уровне закрепить более точный порядок производства обыска;
- закрепить отдельный порядок производства для выемки, как самостоятельного следственного действия;
- закрепить на законодательном уровне возможность вскрывать любые хранилища, которые обнаружены в ходе обыска помещения;
- закрепить необходимость обязательного изъятия изъятых из оборота вещей, если они не находятся у лица на законном основании;
- закрепить обязательное упаковывание и опечатывание изымаемых вещей;
- закрепить в УПК РФ, какие именно обстоятельства являются достаточными для производства обыска и для того, чтобы полагать, что обыск не терпит отлагательств;
- закрепить необходимость получения судебного решения для производства обыска в ломбарде;
- определить порядок действий следователя, если обыск или выемка затянулись и их невозможно закончить до 22 часов.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Апелляционное постановление Московского городского суда от 11 октября 2023 года по делу № 10-20446/2023. [Электронный ресурс]. URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-criminal/details/8c6297d0-53e2-11ee-add5-6dc22213e93a>. (Дата обращения: 11.07.2024).
2. Апелляционное постановление Московского городского суда от 30 января 2024 года по делу № 10-471/2024. [Электронный ресурс]. URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-criminal/details/cc8cd5d0-b078-11ee-9312-b75d098a6e98>. (Дата обращения: 11.07.2024).
3. Апелляционное постановление Московского городского суда от 18 июня 2024 года по делу № 10-10688/2024. [Электронный ресурс]. URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/zamoskvoreckij/services/cases/criminal-materials/details/90060000-f8b7-11ee-b389-8d63b29b747f>. (Дата обращения: 31.07.2024).
4. Апелляционное постановление Московского городского суда от 18 мая 2023 года по делу № 10-9177/2023. [Электронный ресурс]. URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-criminal/details/5afbf6a0-e024-11ed-9737-f12b3d19fdfd> (Дата обращения: 31.07.2024).
5. Бирюков С.Ю. Основания производства обыска в уголовном процессе России // *Periscope Science: научный альманах*. 2020. № 1. С. 154-164.
6. Бондарева Г.В. Некоторые вопросы производства обыска и выемки электронных носителей информации // *ЮП*. 2021. № 4 (99). С. 185-188.
7. Гунбин Р.Н. Понятие и сущность личного обыска: вопросы теории // *АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВА, ЭКОНОМИКИ и УПРАВЛЕНИЯ: сборник статей XVII Международной научно-практической конференции*. Пенза : Наука и Просвещение, 2019. С. 201-203.
8. Диденко, Н.С., Торюков А.А. О некоторых процессуальных аспектах, связанных с производством выемки в жилище // *Актуальные*

проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. 2022. № 22-1. С. 46-49.

9. Диденко Н.С., Якубина Ю.П. Выемка как следственное действие: особенности производства // Вестник Воронежского института МВД России. 2023. № 3. С. 253-257.

10. Диденко Н.С., Моругина Н.А. Обыск как следственное действие: некоторые проблемы правового регулирования, пути решения // Вестник Воронежского института ФСИН России. 2023. № 4. С. 191-196.

11. Дробинин Д.В. К вопросу об основаниях разграничения обыска и выемки как самостоятельных следственных действий // Юридический вестник Самарского университета. 2017. №2. С. 75-79.

12. Ермаков П.Н. К вопросу о понятии обыска в российском законодательстве // Исследования молодых ученых: Материалы XIV Международной научной конференции, Казань, 20-23 ноября 2020 года. – Казань : Молодой ученый, 2020. С. 33-34.

13. Жилкыбаева Т.С. Понятие личного обыска и тактика его проведения // Вестник науки. 2024. Т. 3, № 5(74). С. 399-403.

14. Казанцева К.А. Понятие следственных и иных процессуальных действий // Молодой ученый. 2021. № 50 (392). С. 216-219.

15. Кальницкий В.В., Ларин Е.Г. Следственные действия: учебное пособие. Омск: Омская академия МВД России. 2015. 172 с.

16. Капинус О.С., Щерба С.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М. : Проспект, 2020. 1136 с.

17. Карташова А.Е. Виды обыска и выемки // Юридические науки, правовое государство и современное законодательство: сборник статей VII Международной научно-практической конференции. Пенза: Наука и Просвещение, 2019. С. 158-160.

18. Ковалевская В.Е., Колбасюк Е.Ф. Актуальные проблемы производства обыска и пути их решения // Эпомен. 2020. № 43. С. 44-49.

19. Леонтьев А.А. Проблемы и особенности производства обыска в жилище, влияние на частную жизнь граждан при его производстве // Вестник науки. 2023. Т. 3, № 6(63). С. 492-498.

20. Лыскова В.П. Проблемы законодательного регулирования производства выемки и обыска в ломбарде // Тенденции и инновации современной науки: материалы Международной (заочной) научно-практической конференции. Нефтекамск: Научно-издательский центр Мир науки, 2020. – С. 261-264.

21. Мазунин Я.М., Сычев А.Л. Особенности производства выемки по делам о мошенничествах при получении материнского (семейного) капитала // Вестник Университета Кластер. 2022. № 4(4). С. 48-55.

22. Маламагамедова А.Р. О некоторых особенностях уголовно-процессуального изъятия заложенных или сданных на хранение вещей в ломбард // Московский юридический форум онлайн 2020: сборник тезисов докладов. Москва : РГ-Пресс, 2020. С. 157-160.

23. Меркулов М.А., Абросимов И.И. Актуальные проблемы производства обыска и выемки в контексте обеспечения безопасности прав участников уголовного процесса // Вестник Прикамского социального института. 2020. № 1(85). С. 40-44.

24. Моругина Н.А., Сидорова Е.И. Обыск: понятие, некоторые виды и особенности производства в современных условиях // Вестник Воронежского института МВД России. 2022. № 3. С. 245-250.

25. Муравьев К.В., Соколов А.Б., Мерлаков Д.С. Тактико-криминалистическое обеспечение производства обыска и выемки в ломбарде // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2019. № 3(50). С. 108-114.

26. Напсоков А.Р. Некоторые теоретические аспекты выемки // Право и управление. 2023. № 2. С. 211-213

27. Низовкина Е.С. Актуальные проблемы производства обыска и выемки // Аллея науки. 2022. Т. 1, № 9(72). С. 300-303.

28. Нугаева Э.Д. Обыск: виды и тактика его производства // Право: ретроспектива и перспектива. 2022. № 3(11). С. 57-66.

29. Определение Конституционного Суда РФ от 28.06.2012 № 1253-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Супруна Михаила Николаевича на нарушение его конституционных прав статьей 137 Уголовного кодекса Российской Федерации». Электронный ресурс]. URL: <https://client.consultant.ru/site/list/?id=1022194004>. (Дата обращения: 29.08.2024).

30. Осипов, А. В. Структура фактических оснований производства обыска // Криминалистика. 2022. № 4(41). С. 92-97.

31. Пилюшин И.П. Основания и порядок производства следственных действий в ломбарде // Законодательство и практика. 2014. № 1(32). С. 58-61.

32. Постановление Тверского районного суда города Москвы от 02 февраля 2017 года по делу № 9654. [Электронный ресурс]. URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/tverskoj/services/cases/criminal-materials/details/7e4817b3-f2cd-42b4-8b8b-5ca811a3b461>. (Дата обращения: 11.07.2024).

33. Постановление Люблинского районного суда города Москвы от 07 августа 2020 года по делу № 3/6-0036/2020. [Электронный ресурс]. URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/lyublinskij/services/cases/criminal-materials/details/1c2cc458-8435-43e0-b782-0d849943c143>. (Дата обращения: 11.07.2024).

34. Постановление Люблинского районного суда города Москвы от 27 сентября 2019 года по делу № 119014500570000286. [Электронный ресурс]. URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/lyublinskij/services/cases/criminal-materials/details/8be617aa-de3b-466b-8040-3486566e7867>. (Дата обращения: 11.07.2024).

35. Постановление Люблинского районного суда города Москвы о разрешении производства выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну от 15 июня 2023 года по делу № 3/7-0037/2023. [Электронный ресурс]. URL:

<https://mos-gorsud.ru/rs/lyublinskij/services/cases/criminal-materials/details/1e3d4410-0c2c-11ee-9c1d-7b9eb43d70f6> (Дата обращения: 11.07.2024).

36. Постановление Басманного районного суда города Москвы от 13 февраля 2024 года по делу № 11702007706000110. [Электронный ресурс]. URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/basmannyj/services/cases/criminal-materials/details/601b65a0-cb04-11ee-b793-4107aef6dea3> (Дата обращения: 11.07.2024).

37. Постановление Басманного районного суда города Москвы от 16 марта 2023 года по делу № 3/12-128/2023. [Электронный ресурс]. URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/basmannyj/services/cases/criminal-materials/details/ab971570-86a3-11ed-90ee-63195afc067e> (Дата обращения: 31.07.2024).

38. Постановление Бутырского районного суда города Москвы от 31 марта 2023 года по делу № 12301450032000355. [Электронный ресурс]. URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/butyrskij/services/cases/criminal-materials/details/5c8bc150-cfb0-11ed-b528-93bcb41b6a64> (Дата обращения: 31.07.2024)

39. Протокол обыска от 01 июня 2017 года по делу № 11702400022791012. [Электронный ресурс]. URL: <http://medtehnika-point.ru/uploads/632>. (Дата обращения: 29.07.2024).

40. Протокол личного обыска от 02 февраля 2018 года по делу [Электронный ресурс]. URL: https://xn--80aafg4awbfege9o.xn--p1ai/obrazecy/protokol_lichnogo_obyska_obrazec_zapolneniya.htm (Дата обращения: 29.07.2024).

41. Протокол выемки от 12 декабря 2019 года [Электронный ресурс]. URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/cases/docs/content/0605a3b9-badd-436d-b71f-3d9fa6065c9c>. (Дата обращения: 29.07.2024).

42. Прохорова Т.Л., Сытников В.О. К вопросу о понятии личного обыска как следственного действия // Евразийское Научное Объединение. 2021. № 10-3(80). С. 219-221.

43. Рогава И.Г. Чубарина Ю.А. Обыск как следственное действие: проблемы производства // Тенденции развития науки и образования. 2021. № 70-6. С. 79-81.

44. Россинский С.Б. Следственные действия: монография. М. : Норма, 2018. 240 с.

45. Россинский С.Б. Что такое личный обыск при задержании подозреваемого: следственное действие, непроцессуальное мероприятие или пустая формальность? // Судебная власть и уголовный процесс. 2017. № 1. С. 80-90.

46. Руденко А.И. Обыск: виды и цели, особенности производства // Актуальные проблемы теории и практики уголовного права и процесса в современных условиях: Материалы III международной научно-практической конференции. Донецк: ФГБОУ ВО «Донбасский государственный университет юстиции» МИНЮСТА России. 2023. С. 508-512.

47. Руденко Я.Ю. К вопросу о тактике проведения обыска участков местности и помещений // Наука XXI века: актуальные направления развития. 2024. № 1-2. С. 658-662.

48. Румянцев Н.В., Писарева М.А. Особенности производства выемки при расследовании преступлений коррупционной направленности // Вестник экономической безопасности. 2018. № 3. С. 82-87.

49. Савицкая И.Г. Некоторые особенности производства выемки, проводимой по судебному решению // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2021. № 2(45). С. 232-240.

50. Сергеева А.В. Особенности производства выемки документов при расследовании ятрогенных преступлений // Новеллы права, экономики и управления 2022: Материалы VIII Международной научно-практической

конференции. Гатчина: Государственный институт экономики, финансов, права и технологий, 2023. С. 301-305.

51. Соколов А.Б. К вопросу о понятии и сущности обыска в жилище // Актуальные проблемы уголовной и уголовно-процессуальной политики Российской Федерации: материалы международной научно-практической конференции. Омск: Омская юридическая академия, 2017. С. 234-238.

52. Телевицкая Ю.А. Выемка, осмотр и обыск в электронных сетях: понятие и разграничение // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2022. № 4(60). С. 238-242.

53. Телевицкая Ю.А. Об актуальности исследования особенностей выемки электронных носителей информации // Наука и образование: актуальные вопросы, достижения и инновации: Сборник статей V Международной научно-практической конференции. Пенза: Наука и Просвещение, 2022. С. 74-76.

54. Торовков А.А., Лихова А.А. О некоторых процессуальных особенностях производства личного обыска при производстве обыска в жилище // Вестник Барнаульского юридического института МВД России. 2021. № 2(41). С. 66-68.

55. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 29.05.2024) // Собрание законодательства РФ, 24.12.2001, № 52 (ч. I), ст. 4921.

56. Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 12.06.2024) // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, № 25, ст. 2954.

57. Федеральный закон от 19.07.2007 № 196-ФЗ (ред. от 04.08.2023) «О ломбардах» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2024) // Собрание законодательства РФ, 30.07.2007, № 31, ст. 3992.

58. Федоренко А.С., Полякова Ю.Н. Виды обыска и тактики, применяющиеся при их проведении // Научные исследования молодых

ученых: сборник статей IV Международной научно-практической конференции. Пенза: Наука и Просвещение, 2020. С. 117-120.

59. Фомичев С.М. Обыск и выемка как следственные действия // Тенденции развития науки и образования. 2022. № 82-4. С. 120-123.

60. Хабибова Р.А. К вопросу о понятии следственного действия // Закон и право. 2019. №7. С. 108-111.

61. Халиуллина А.Н. К вопросу об особенностях производства обыска и осмотра в ходе расследования фальшивомонетничества с участием специалиста // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2022. № 5-3(68). С. 245-249.

62. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2009. 240 с.

63. Штаб Т.А., Колосова Л.В. К вопросу о процессуальных основаниях производства обыска в помещениях // Актуальные проблемы науки и практики: сборник научных трудов. Выпуск 2. Хабаровск : Дальневосточный юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации, 2018. С. 478-483.