

UDC 343.132.2
DOI: 10.34671/SCH.HBR.2019.0304.0025

НЕДОСТАТКИ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПРОИЗВОДСТВА ОБЫСКА В СВЕТЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА

© 2019
AuthorID: 658529
SPIN: 2107-6054

Жирова Марина Юрьевна, кандидат юридических наук,
доцент кафедры «Уголовное право и процесс»

AuthorID: 988028
SPIN: 6273-2709
ORCID: 0000-0001-7272-5359

Кондратюк Сергей Викторович, старший преподаватель кафедры
«Уголовное право и процесс»

Тольяттинский государственный университет

(445020, Россия, Тольятти, улица Белорусская, 14, e-mail: kondratyuk.serzh@mail.ru)

Аннотация. Обыск представляет собой сложное следственное действие как в процессуальных, так и психологических аспектах его производства. Это объясняется как большим количеством процессуальных требований к его проведению, так и множеством проблем морального плана, связанных с принудительным изъятием предметов и документов, ограничением прав и свобод человека. Статья посвящена ряду вопросов производства обыска, которые нуждаются в более четкой регламентации в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации в свете защиты прав и свобод человека. Опираясь на положения международных актов и Конституции Российской Федерации показано, что совершенствование процессуального порядка производства обыска на сегодняшний день является насущной необходимостью с тем, чтобы правоприменительная практика в полной мере отвечала высоким стандартам защиты прав и свобод человека. В частности, предлагается конкретизировать в законе определение целей и оснований производства обыска. Законодательная нечеткость определения этих категорий влечет принятие произвольных, необоснованных решений о производстве обыска. Авторы считают, что фактическим основанием производства обыска может выступать лишь информация, полученная процессуальным путем. В целях сохранения информации, составляющей тайну частной жизни участников обыска, необходимо ввести ограничение круга лиц, которые могут привлекаться в качестве понятых, а также определить пределы фиксации обстоятельств частной жизни граждан, в отношении которых проводится обыск, в протоколе обыска или иных материалах уголовного дела. В статье также предлагается авторское решение вопроса о возможности производства обыска в жилище в отсутствие проживающих в нем лиц.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, защита прав и свобод человека, следственные действия, обыск, цель обыска, основания производства обыска, изъятие предметов и документов, принуждение в уголовном процессе, процессуальная регламентация.

DISADVANTAGES OF THE PROCEDURAL REGULATION OF THE SEARCH IN LIGHT OF PROTECTING HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS

© 2019

Zhirova Marina Iurevna, PhD (Law), assistant professor of the Chair
“Criminal Law and Procedure”

Kondratiuk Sergei Viktorovich, senior lecturer of the Chair
“Criminal Law and Procedure”

Togliatti State University

(445020, Russia, Togliatti, street Belorusskaya 14, e-mail: kondratyuk.serzh@mail.ru)

Abstract. A search is a complex investigative action in both the procedural and psychological aspects of its production. This is due to both a large number of procedural requirements for its implementation, and a lot of moral issues related to the forced seizure of objects and documents, restrictions of human rights and freedoms. The article is devoted to a number of questions of the search, which require more precise regulation in the Russian Federation Code of Criminal Procedure in the light of the protection of human rights and freedoms. Based on the provisions of international acts and the Constitution of the Russian Federation it is shown that the improvement of the procedural order of the search is today an urgent need so as to law enforcement practice should fully meet the high standards of protection of human rights and freedoms. In particular, it is proposed to specify in the law the definition of the purposes and grounds for the search. Legislative fuzzy definition of these categories entails the adoption of arbitrary, unreasonable decisions about the search. The authors believe that the actual basis for the search can only be information obtained by procedural means. In order to preserve information that is a secret to the privacy of the participants of the search it is necessary to introduce a restriction on the circle of persons who may be involved as witnesses and also determine the limits of fixing the circumstances of the private life of citizens in respect of whom a search is being conducted in the search report or other materials of the criminal case. The article also proposes an author's solution to the question of the possibility of a search of a house in the absence of persons living in it.

Keywords: criminal proceedings, protection of human rights and freedoms, investigative actions, search, search purpose, grounds for the search, seizure of objects and documents, coercion in criminal proceedings, procedural regulation.

Общепризнанно, что обыск представляет собой сложное следственное действие как в процессуальных, так и психологических аспектах его производства. В первом случае это объясняется не только большим количеством процессуальных требований к его проведению, сложной подготовительной частью, необходимостью соблюдения детально определенной законом процедуры его проведения, но также имманентно присущими производству обыска организационными, техническими, информационными и иные трудностями [1, с. 394]. Во втором случае проведение обыска порождает проблемы

морального характера, связанные с мероприятиями по его проведению, то есть необходимостью принудительного вторжения в помещение, участием посторонних лиц (понятых), ограничением прав и свобод граждан, принудительным изъятием предметов, имущества, вещей и т.п. [2, с. 84; 3, с. 200; 4, с. 327].

По мнению известного русского процессуалиста А.К. Квачевского, обыск представляет собой следственное действие, посягающее на должный покой, на неприкосновенность семейного очага, на незыблемость собственности, тайны частной жизни, на одно из существенных

прав человека, без которого немислима гражданская свобода, личная и имущественная неприкосновенность всех и каждого [5, с. 306].

В то же время это следственное действие занимает важное место в процессе установления фактических обстоятельств уголовного дела [6, с. 341-342; 7, с. 306]. Поэтому вполне оправдано то, что проведению обыска законодателем уделено большое внимание по определению его границ и возможностей.

В юридической литературе многие авторы определяют обыск как следственное действие, имеющее принудительный характер [8, с. 7; 3, с. 199; 9, с. 169]. Элемент принуждения при обыске заключается в том, что обследование помещений или других объектов может осуществляться без согласия лиц, в распоряжении которых они находятся. [10, с. 53]. Кроме того, проводя обыск, следователь вправе вскрывать запертые помещения и хранилища, если владелец отказывается их открывать.

При проведении обыска возможно и существенное ограничение права граждан на тайну частной жизни, на что не без оснований указывалось в литературе [11, с. 606-607; 12, с. 186; 13].

Следует отметить, что многие вопросы предварительного следствия, связанные с проведением обыска, остаются дискуссионными. Кроме того, решение некоторых из них нуждается в четкой регламентации в уголовно-процессуальном законе.

Ограничение прав граждан, которые иногда возникают при проведении обыска, влекут серьезные нравственные проблемы и требуют создания реальных гарантий их обеспечения. Решению указанных проблем, возникающих при проведении обыска, придается большое значение в международных актах, поскольку они касаются ограничения прав человека. Так, во Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН, провозглашено, что никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольному посягательству на его жилище, тайну его корреспонденции, его честь и репутацию (ст. 12). Подобные положения содержатся в Международном пакте о гражданских и политических правах (ст. 17), Европейской конвенции по правам человека (ст. 8).

Отечественное законодательство также декларирует указанные права. Так, Конституция РФ в ст. 25 определяет: «Жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения». Отдельные конституционные положения конкретизированы в статьях Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ), где находят свое уголовно-процессуальное воплощение определенные моральные требования, которые должны соблюдаться при проведении обыска, а также механизмы их обеспечения. Так, производство обыска допускается только при наличии достаточных оснований полагать, что при его проведении будут выявлены факты, подтверждающие совершение преступления и обязательно в присутствии лица, у которого производится обыск, а также с представлением ему права добровольно выдать предметы, свидетельствующие о совершенном преступлении (ст. 182 УПК РФ). В то же время закон предусматривает определенные ограничения для действий лиц, проводящих обыск. Так, запрещено проводить обыск в ночное время, кроме исключительных случаев (ч. 3 ст. 164 УПК РФ); разглашать обнаруженные при обыске обстоятельства личной жизни лиц, у которых производится обыск, как и других лиц, находящихся в месте производства обыска (ч. 7 ст. 182 УПК РФ).

Полагаем, однако, что указанные выше требования, обеспечивающие охрану прав человека при производстве обыска, не могут быть признаны исчерпывающими.

Так, некоторые вопросы, связанные с проведением

обыска, остаются нерешенными, между тем, их решения напрямую связано с обеспечением охраны конституционных прав граждан - участников уголовного процесса.

Одним из них является вопрос определения целей обыска и их конкретизация в уголовно-процессуальном законодательстве. По этому вопросу среди ученых существовали и существуют различные взгляды. Одни авторы указывают, что целями обыска является обнаружение доказательств и других предметов, имеющих существенное значение для расследования дела, выявления скрывающихся преступников, похищенного имущества и т.п. [9, с. 169]. Другие к целям обыска дополнительно относят выявление вещественных источников доказательств: документов, имущества и ценностей, необходимых для обеспечения возмещения причиненного преступлением ущерба, а также трупы и его части; обвиняемого или подозреваемого [2, с. 84; 3, с. 199; 8, с. 17].

Некоторые ученые не ограничивают цель обыска выявлением вещественных доказательств совершенного преступления, а связывают ее с выявлением материалов для оценки личности обвиняемого [14].

На наш взгляд, наиболее полно цели обыска были определены Н.А. Селивановым и В.И. Теребиловым. Они считали, что обыск должен проводиться с целью обнаружения орудий и следов преступления, документов, касающихся дела, предметов и ценностей, похищенных или приобретенных преступным путем, предметов и документов, которые могут иметь значение для расследования дела, разыскиваемых лиц, трупов и т.д. [15, с. 219].

В действующем УПК РФ цель обыска прямо не определена, однако достаточно четко очерчена в ч. 1 ст. 182. Поэтому вполне оправдано возникает вопрос, может ли обыск проводиться с целями, не указанными прямо в законе? По мнению авторов, на этот вопрос ответ может быть только отрицательным. Такой вывод следует из самого принудительного характера обыска, а также существенного ограничения при его производстве прав и свобод человека. Итак, можно сделать вывод, что произвольное или расширительное толкование целей обыска при расследовании не допустимо.

Следует остановиться еще на одной проблеме проведения обыска, которая имеет важное моральное значение и на сегодняшний день не имеет механизмов решения в процессуальном законодательстве. Это проблема связана с определением оснований производства обыска, а значит и его обоснованностью, которая в свою очередь выступает важнейшей предпосылкой соблюдения прав человека при производстве данного следственного действия [16, с. 44].

В законодательстве содержится норма (ч. 1 ст. 182 УПК РФ), которая указывает на необходимость обоснования при принятии решения о производстве обыска. Из ее содержания следует, что наличие установленных законом оснований производства обыска является обязательным условием для его проведения. Вместе с тем, употребленная законодателем формула «наличие достаточных данных полагать, что...» совершенно очевидно не имеет точного значения, носит сугубо оценочный характер, а следовательно, не может выступать эффективной гарантией защиты прав участников процесса. Сам закон не содержит какой-либо конкретизации этой формулы, что приводит к неоднозначному ее толкованию в правоприменительной практике. Полагаем, что основаниями производства должна выступать такая совокупность фактических данных (доказательств), которая свидетельствует о возможности выявления в том или ином помещении (местности) лица, разыскиваемых предметов и т.п.

В юридической литературе высказывается мнение, что для признания оснований проведения обыска как достаточных не обязательно, чтобы следователь знал точные индивидуальные признаки объектов обыска [17]. Такую позицию вряд ли можно поддержать. На наш взгляд, целесообразно, чтобы термин «достаточные

основания» имел конкретное значение. Полагаем, что достаточными основаниями для производства обыска должны признаваться лишь такие фактические данные, достоверность которых проверена в процессе расследования.

Кроме того, следует учитывать, что само понятие «достаточность» выражает полноту, объем фактических данных, используемых при принятии решения о производстве обыска. В свете этого оценка достаточности будет всегда субъективна, поскольку проводится конкретным лицом, уполномоченным на ведение уголовного процесса и принятие соответствующих, обязательных для иных участников, процессуальных решений. А значит уже на самом начальном этапе производства рассматриваемого следственной действия возможны ошибки, связанные с неправильной оценкой достаточности оснований для его проведения, иначе говоря, с ошибочной оценкой имеющейся информации. Исходя из этого, полагаем, что в качестве основания для проведения обыска необходимо использовать только информацию, легализованную процессуальным путем. Проведение обыска не может основываться лишь на убеждении лиц, проводящих расследование, поскольку они не всегда могут отражать объективную оценку исследуемых событий. Проведение обыска должно основываться на фактических, достоверных данных. Во всех случаях основания для проведения обыска будут достаточными только в том случае, если есть фактические данные, позволяющие сделать вывод о необходимости его проведения [18, с. 42].

В действующем законодательстве остается не решенным и вопрос о возможности использования в качестве оснований для проведения обыска данных, полученных не только в ходе предварительного расследования, но и в результате производства оперативно-розыскных мероприятий. Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» (ст.ст. 6 и 11) делает возможным получение информации о совершенном или готовящемся преступлении путем негласного проникновения оперативного работника в жилое или нежилое помещение с целью его обследования, что на самом деле фактически выступает непроцессуальным аналогом обыска как следственного действия [19]. Негласное проникновение в помещение и его обследование не допускает изъятия каких-либо предметов. Результаты таких действий носят конфиденциальный характер и сами по себе не приобретают силы доказательств по уголовному делу, однако, эти данные, полученные в результате оперативно-розыскных мероприятий, на практике широко используются следователями для обоснования достаточности оснований проведения обыска [20, с. 36].

Поэтому справедливо будет или исключить из Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» положения, регламентирующие негласное проникновение в жилище, или же должным образом регламентировать в законе возможность проведения такого оперативно-розыскного мероприятия и использования полученных в его ходе данных. По нашему мнению, в любом случае проведение таких мероприятий возможно только на основании решения суда (по аналогии с положениями ст. 25 Конституции).

Таким образом, в настоящее время насущной потребностью законодательной регламентации производства обыска является необходимость дополнения УПК РФ нормами, регламентирующими отдельные значимые аспекты его проведения, в частности, что касается оснований его проведения. Целесообразно, чтобы в решении суда о разрешении производства обыска определялись как минимум следующие условия его проведения: с какой целью проводится обыск; для выявления каких именно предметов, лиц и т.д., какие имеются основания для производства обыска.

С другой стороны при производстве обыска возникает немало проблем, выходящих за собственно процессу-

альные рамки, но не менее болезненных для участников данного следственного действия. Речь идет в первую очередь о проблемах морального плана. К таким проблемам относится, например, участие при производстве обыска понятых, в качестве которых на практике часто приглашают соседей, знакомых, сослуживцев (если обыск проводится по месту работы), что уже само по себе предполагает возможность широкой огласки обстоятельств частной жизни лиц, у которых производится обыск. Моральная острота этого вопроса усугубляется и тем, что обыск может быть проведен не только у обвиняемого или подозреваемого, но и у любого другого лица (даже не обладающего формальным статусом участника уголовного судопроизводства) при наличии достаточных и предусмотренных законом для этого оснований (например, для розыска похищенного имущества).

Во время проведения обыска понятые в любом случае становятся свидетелями фактов личной жизни таких лиц. В соответствии с требованиями действующего УПК РФ (ч. 10 ст. 182), следователь обеспечивает понятых возможность наблюдать проведение обыска и обязан представить присутствующим все обнаруженные и изъятые предметы. В зависимости от характера поведения следователя, его отношения к лицу, у которого производится обыск, комментариев по поводу обнаруженных предметов, у понятых складывается определенное мнение об этом лице, его семье, близких людях, а также об уголовном деле в целом. В свете этого, полагаем, что в качестве понятых необходимо приглашать таких граждан, участие которых при производстве обыска не вело бы к разглашению конфиденциальной информации. С нравственных позиций оправдано приглашение в качестве понятых тех граждан, которые не знакомы с лицом, в отношении которого проводится обыск, и не проживают с ним по соседству.

УПК РФ (ч. 7 ст. 182 УПК РФ) с целью охраны личных тайн лиц, у которых производится обыск, обязывает следователя принимать меры по неразглашению обстоятельств их частной жизни. Однако закон не предусматривает, какие именно меры может и должен принимать следователь для обеспечения тайны данных в отношении лица, которому такая информация стала известна во время проведения обыска. На практике следователи ограничиваются исключительно предупреждением об уголовной ответственности по ст. 310 УК РФ за разглашение данных предварительного расследования. Такое предупреждение, однако, не может быть признано эффективной гарантией сохранения тайны частной жизни, поскольку уголовные дела по этой статье возбуждаются исключительно редко [21, с. 34].

Уже говорилось, что при проведении обыска недопустимо оглашение обстоятельств личной (семейной) жизни граждан, в отношении которых проводится обыск, и других лиц. Однако по результатам обыска составляется протокол, в котором фиксируются все обстоятельства проведенного следственного действия, а также может быть использовано фотографирование или видеосъемка. В связи с этим возникает вопрос о пределах фиксации обстоятельств частной жизни граждан, в отношении которых проводится обыск, в протоколе обыска или иных материалах уголовного дела, если эти обстоятельства не имеют отношения к предмету доказывания.

На наш взгляд, закон должен будет предусматривать ограничения возможности фиксации в материалах уголовного дела сведений о личной (семейной) жизни участников процесса, ставших известными при проведении обыска (равно как и в ходе иных следственных действий). Исходя из этого, действующее уголовно-процессуальное законодательство необходимо дополнить положением следующего содержания:

«Следователь во время производства обыска или выемки, обнаружив предметы или документы, содержащие данные о личной и (или) семейной жизни граждан и не имеющие отношения к обстоятельствам расследуемого

уголовного дела, не должен знакомить с ними понятых и других лиц, присутствовавших при производстве обыска.

Если же такая информация имеет значение для уголовного дела и имеется необходимость ее изъятия, следователь предупреждает понятых и других присутствующих лиц об ответственности за разглашение указанных данных».

Обыск относится к тем видам следственных действий, при проведении которых этические аспекты должны преобладать над тактическими, что в отдельных случаях ставит под сомнение саму возможность его проведения. Это относится, например, к возможности производства обыска в жилом помещении в отсутствие лица, занимающего это помещение.

Проведение обыска в такой ситуации в литературе рассматривается как нарушение норм права и морали [22, с. 131; 23, с. 64], поскольку при этом лицо лишено возможности добровольно выдать предметы, которые разыскиваются и предотвратить принудительное обследование своего жилья, а также реально осуществить свое право на защиту. Однако иногда возникает необходимость для проведения обыска в таких условиях, например, обвиняемый скрывается, а в помещении, где он проживает, хранятся средства и доказательства о совершенном. На наш взгляд, процессуальное решение для такой ситуации должно четко определяться в законе. УПК РФ как одно из оснований для проведения обыска должен предполагать возможность производства обыска в отсутствие лица, занимающего это помещение. Полагаем, что разрешение на это должно быть отдельно оговорено в судебном решении о производстве обыска.

Подытоживая все вышесказанное, подчеркнем, что совершенствование процессуального порядка производства обыска на сегодняшний день является насущной необходимостью с тем, чтобы правоприменительная практика в этой части в полной мере отвечала высоким стандартам защиты прав и свобод человека, гарантированным Конституцией РФ.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ:

1. Колесников Ю.А., Мельников В.Ю. Пути совершенствования уголовного и уголовно-процессуального законодательства // *Балтийский гуманитарный журнал*. 2018. Т. 7. № 2 (23). С. 393-396.
2. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2004. 228 с.
3. Россинский С.Б. Следственные действия: монография. М.: Норма, 2018. 240 с.
4. Уголовный процесс: учебник / коллектив авторов; под ред. В.А. Лазаревой. М.: ЮСТИЦИЯ, 2017. 654 с.
5. Качевский А.К. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном расследовании преступлений по судебным Уставам 1864 г. СПб.: 1869. 371 с.
6. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе. М.: Издательство Юрайт, 2014. 359 с.
7. Корчагин А.А. Особенности тактики проведения обыска по делам об убийствах // *Фундаментальные исследования*. 2013. № 10-4. С. 916-920.
8. Ратинов А.Р. Обыск и выемка. М.: Госюриздат, 1961. 90 с.
9. Ткачева Н.В. Пределы применения уголовно-процессуального принуждения при проведении следственных действий в жилище (обыск) // *Вестник Томского государственного университета*. 2007. № 300-1. С. 169-171.
10. Юношев С.В., Кондратюк С.В. К проблеме процессуального оформления доказательственной информации, полученной из интернет-источников // *Вектор науки ТГУ. Серия: Юридические науки*. 2018. № 3 (34) С. 52-57.
11. Кони А. Ф. Избранные произведения. М., 1995. Т. 1. 627 с.
12. Смолькова И.В., Дунаева М.С. Основания вмешательства правоохранительных органов и суда в частную жизнь граждан: уголовно-процессуальный аспект // *Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права*. 2014. № 3. С. 184-192.
13. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Следственные действия в российском уголовном процессе. СПб.: СПбГИЭУ, 2004. – 73 с.
14. Глазырин Ф. В. Обыск как источник информации о личности обвиняемого // *Итоги научно-исследовательской работы Свердловского юридического института за 1970 год*. – Свердловск: СЮИ, 1971. – 209 с.
15. Селиванов Н.А., Теребилов В.И. Первоначальные следственные действия: краткий справочник следователя. М.: Госюриздат, 1956. - 283 с.

16. Моисеев А.М., Кондратюк С.В. Криминалистические признаки наркосбыта посредством интернет // *Balkan Scientific Review*. 2017. № 1 С. 43-46.
17. Лебедев В. М., Божьев В.П. Научно-практический комментарий к уголовно-процессуальному кодексу РФ. 5-е изд. М.: Издательство Юрайт, 2009. 1176 с.
18. Моисеев А.М., Кондратюк С.В. Возможности получения доказательственной информации при расследовании интернет-преступлений // *Хуманитарни Балкански изследвания*. 2017. № 1 С. 41-43.
19. Пиховкин А. Обыск как обыск // *Адвокатская газета*. 2018. 14 февраля.
20. Семенов В. А. Концептуальные основы системы следственных действий в досудебном производстве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2006. 58 с.
21. Ефремова М.А. К вопросу об уголовной ответственности за разглашение данных предварительного расследования // *Вестник Казанского юридического института МВД России*. 2015. № 4 (22). С. 34-38.
22. Безлепкин Б.Т. Краткое пособие для следователя и дознавателя. М.: Проспект, 2011. 153 с.
23. Овчинников Ю.Г. Проведение обыска в жилище в отсутствие проживающих в нем лиц: процессуальный аспект // *Законность*. 2016. № 5. С. 64-67.