

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
Юридический
институт
Уголовного процесса и криминалистики
кафедра

УТВЕРЖДАЮ
Заведующий кафедрой

подпись инициалы, фамилия
« ____ » _____ 20 __ г.

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА
Направление 40.03.01 "Юриспруденция"
профиль подготовки 40.03.01.00.01
"Международное и иностранное право"
код – наименование направления

Уголовно-процессуальные аспекты разграничения осмотра
тема работы

места происшествия, обыска и обследования помещений, зданий,
сооружений, участков местности и транспортных средств

Руководитель

подпись, дата

доц., канд. юрид. наук

должность, ученая степень

Л.В. Майорова

инициалы, фамилия

Выпускник

подпись, дата

Л.С. Шульга

инициалы, фамилия

Красноярск 2020

СОДЕРЖАНИЕ

Введение.....	3
1. Уголовно-процессуальная характеристика осмотра места происшествия, обыска и обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств.....	7
1.1. Уголовно-процессуальная характеристика осмотра места происшествия.....	7
1.2. Уголовно-процессуальная характеристика обыска.....	15
1.3. Уголовно-процессуальная характеристика обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств.....	23
2. Уголовно-процессуальные аспекты разграничения осмотра места происшествия, обыска и обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств: позиции российских судов и Европейского суда по правам человека.....	30
2.1. Цель и фактические поисковые действия при производстве.....	32
2.2. Фактические и формально-правовые основания производства.....	37
2.3. Полномочия должностных лиц при производстве (запреты, допуск адвоката, изъятие).....	40
2.4. Фиксация хода и результатов.....	44
2.5. Выводы.....	46
3. Способы обжалования неправомерной подмены обыска осмотром места происшествия или обследованием.....	48
Заключение.....	54
Список использованных источников.....	56

Введение

В ходе осуществления деятельности по выявлению и раскрытию преступлений важную роль играет умение следователя (дознателя) выбирать то следственное действие, которое максимально точно реализует поставленные перед ним цели. При этом, необходимо приложить усилия для надлежащего исполнения установленных законом требований по формальным аспектам до начала производства следственного действия, в том числе, вынесение мотивированного постановления; получение судебного решения, разрешающего производство следственного действия. Когда неочевидно, какое следственное действие необходимо произвести, без достаточных теоретических знаний уголовно-процессуальной характеристики каждого из предложенных следственных действий, а иногда и оперативно-розыскных мероприятий (далее также – ОРМ), сделать правильный выбор не представляется возможным. На практике, отсутствие теоретической базы в таком случае может привести к несоответствию формально выбранного следственного действия (или ОРМ) производимому фактически. Это может произойти как в силу ошибки следователя, так и намеренно, с целью уменьшить бремя наложенных уголовно-процессуальным законом обязанностей. В таких случаях речь идет о подмене одного следственного действия или другим следственным действием, или оперативно-розыскным мероприятием. В частности, на практике происходит смешение следственных действий «осмотр места происшествия», «обыск» и ОРМ «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» (далее также – обследование), вследствие чего, под видом осмотра места происшествия и обследования производится обыск. Такая подмена приводит к серьезнейшим процессуальным нарушениям.

Данная проблема является актуальной на протяжении длительного времени, однако за последние несколько лет она пережила «перерождение»¹. В связи с этим, особую значимость приобретает необходимость уметь

¹ Красноярские адвокаты обратились в ООН. Адвокатская газета. 13.02.2018. <https://www.advgazeta.ru/novosti/krasnoyarskie-advokaty-obratilis-v-oon/>

разграничивать осмотр места происшествия, обыск и обследование между собой, а также понимать, каким образом можно обжаловать допущенные в результате подмены процессуальные нарушения.

Объектом исследования является правоохранительная деятельность государства, направленная на борьбу с преступностью, реализуемая в формах уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности.

Предметом исследования являются уголовно-процессуальные аспекты разграничения следственных действий «осмотр места происшествия», «обыск» и оперативно-розыскного мероприятия «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств».

Целью бакалаврской работы является исследование правового механизма охраны лиц от уголовно-процессуальных нарушений вследствие подмены обыска осмотром места происшествия или обследованием.

Для достижения поставленной цели необходимо реализовать следующие задачи:

- 1) выявить существенные уголовно-процессуальные характеристики осмотра места происшествия, обыска и обследования;
- 2) сформулировать критерии разграничения осмотра места происшествия, обыска и обследования между собой;
- 3) произвести сравнение осмотра места происшествия, обыска и обследования с точки зрения сформулированных критериев, с учетом правовых позиций российских судов и Европейского суда по правам человека;
- 4) проанализировать проблему подмены обыска осмотром места происшествия или обследованием;
- 5) изучить допустимые варианты обжалования неправомерной подмены обыска осмотром места происшествия и выбрать наиболее эффективный(е).

Исследуемый правовой механизм будет реализован эффективно, если законодательством будут подробно регламентированы положения о порядке производства осмотра места происшествия, обыска и обследования, позволяющие разграничить их и формально, и содержательно, а также если

законом будут прямо предусмотрены негативные последствия подмены обыска осмотром места происшествия или обследованием в виде возможности обжалования действий по их производству и санкционирующего их документа.

В ходе исследования использовались такие общенаучные методы исследования, как анализ, синтез, идеализация и системный подход. Частноправовые методы, используемые в настоящей работе, включают в себя сравнительно-правовой метод, формально-юридический и юридико-догматический методы.

Анализ доктринальных источников показал, что неоднократно отмечались некоторые сходства между осмотром места происшествия, обыском и обследованием, проводилось разграничение их между собой, как правило, по критериям характера поисковых действий и полномочий следователя по изъятию (или иного проводящего лица), а также в аспекте возможности обжалования. При этом, такое сравнение проводится в следующих парах: «осмотр места происшествия–обыск»² и «обследование–обыск»³. Кроме того, Европейский суд по правам человека в своих правовых позициях анализировал осмотр места происшествия, обыск и обследование в аспекте права на неприкосновенность жилища и помещений, используемых для адвокатской деятельности⁴. Верховный Суд Российской Федерации высказывался о недопустимости подмены обыска обследованием⁵.

Для целей настоящей работы, автор формулирует критерии сравнения осмотра места происшествия, обыска и обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, разграничивает их, а затем исследует проблему подмены обыска осмотром и обследованием и

² См. например: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Следственные действия в российском уголовном процессе. СПб.: СПбГИЭУ, 2004; Карагодин В.Н. Осмотр места происшествия, обыск или выемка? Российский юридический журнал. 2012. № 5(86). С. 128-132.

³ См. например: Курченко В.Н. Обследование жилых помещений не заменяет обыск. Уголовный процесс. 2016. № 3(135). С. 38-43; Железняк Н.С., Леонтьева Ю.В. Обследование и обыск – единство или борьба противоположностей? Вестник Сибирского Юридического института МВД России. 2019. № 3(36). С. 24-32.

⁴ См. об этом: Чупилкин Ю.Б. Обыск, осмотр, обследование жилища, а также помещений, используемых для адвокатской деятельности: стандарты ЕСПЧ. Судебная реформа в современной России: результаты, проблемы и перспективы. Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 100-летию Кубанского государственного университета. Отв. ред. В.А. Семенцов. 2020. С. 385-393.

⁵ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 09.01.2013 № 45-О12-77.

анализирует эффективность механизма правовой защиты от последствий такой подмены, в чем и заключается научная новизна исследования.

Первая глава настоящей бакалаврской работы посвящена отдельному рассмотрению уголовно-процессуальных (процедурных) характеристик следственных действий «осмотр места происшествия» и «обыск» и ОРМ «обследование...». Вторая глава посвящена сравнению данных уголовно-процессуальных и оперативно-розыскной единиц на основании выделенных автором критериев, а также вытекающей из их схожести проблеме подмены обыска осмотром места происшествия и обследованием. Третья, заключительная, глава рассматривает механизмы обжалования такой подмены.

1. Уголовно-процессуальная характеристика осмотра места происшествия, обыска и обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств

1.1. Уголовно-процессуальная характеристика осмотра места происшествия

Для того, чтобы всесторонне характеризовать такое следственное действие, как осмотр места происшествия, необходимо сначала обратиться к его родовому понятию – понятию осмотра.

Статьями 5, 176, 177 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (УПК РФ) не предусмотрено определение понятия «осмотр», несмотря на то что само понятие встречается в тексте УПК более 70 раз. Основные доктринальные подходы к определению понятия осмотра были освещены Л.В. Пинчуком, где он в результате анализа различных точек зрения приходит к выводу, что под осмотром следует понимать «следственное действие, заключающееся в непосредственном восприятии и изучении объектов, сосредоточенное на обнаружении, исследовании и фиксации следов с целью определения наличия и содержания обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела»⁶. Предполагается, что Л.В. Пинчук в таком определении наиболее корректно отразил существенные признаки следственного осмотра, однако на взгляд автора, при формулировке «имеющих значения для уголовного дела» не учел тот факт, что уголовно-процессуальный закон допускает производство некоторых видов осмотра до возбуждения уголовного дела⁷. Цель осмотра, как она закреплена в ч. 1 ст. 176 УПК РФ, – это и есть упомянутое выше обнаружение следов преступления, а также выяснение других обстоятельств, имеющих значение для расследуемого уголовного дела. Такая легальная формулировка также не полностью отражает цель

⁶ Пинчук Л.В. К вопросу о понятии осмотра места происшествия. Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 5. С. 229.

⁷ Осмотр места происшествия, документов и предметов. См.: УПК РФ. Ст. 176; Осмотр трупа. См.: УПК РФ. Ст. 178; Перечень процессуальных действий, производимых при проверке сообщения о преступлении см.: УПК РФ. Ст. 144.

производства осмотра, когда он производится до возбуждения уголовного дела. Выясненные в ходе осмотра, произведенного до возбуждения уголовного дела, обстоятельства могут указывать на отсутствие события преступления и повлечь принятие решения об отказе в возбуждении уголовного дела. Следовательно, более правильным предполагается обозначение таких обстоятельств как «имеющих значение для материала проверки и уголовного дела».

Статья 176 УПК РФ предусматривает перечень объектов осмотра, таким образом позволяя выделить следующие виды осмотра по специфике осматриваемого объекта: а) осмотр места происшествия; б) местности; в) жилища; г) помещения; д) предметов; е) документов. Кроме того, статья 178 УПК РФ предусматривает отдельный вид следственного осмотра – осмотр трупа. В зависимости от вида осмотра уголовно-процессуальный закон предусматривает некоторые специальные правила его производства. Для целей данной работы необходимо более подробно остановиться на таком виде осмотра, как осмотр места происшествия.

Первым специфическим признаком осмотра места происшествия являются основания его производства. Основания производства следственного действия – это совокупность условий, при которых возможно его проведение. Профессор С.А. Шейфер подразделяет такие основания на два вида: фактические (достаточные данные для предположения о том, что из указанных в законе источников может быть извлечена информация, составляющая цель данного следственного действия) и формально-правовые (наличие соответствующих полномочий у лица, производящего следственное действие, и наличие процессуального акта, содержащего решение о его производстве)⁸.

В случае с осмотром места происшествия, фактическим основанием его производства является наличие достаточных данных полагать, что объект (помещение, в том числе жилище, участок местности) является местом происшествия. Понятие места происшествия в уголовно-процессуальном законе не определено. В доктринальных источниках преимущественно

⁸ Шейфер С.А. Следственные действия: основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М.: Юрлитинформ, 2004. С. 19-22.

выделяется два подхода к понятию – узкий, согласно которому местом происшествия следует считать только место совершения преступления либо события, некриминальный характер которого на момент осмотра неизвестен⁹, и так называемая «широкая трактовка места происшествия»: местом происшествия может быть не только то место, где совершено преступление, но и то, где обнаружены различные следы, указывающие на его связь с преступлением¹⁰. Второй подход предполагается более правильным и в настоящее время является применяемым на практике¹¹.

Формально-правовые основания производства осмотра места происшествия включают в себя, во-первых, наличие соответствующих полномочий у производящего его лица. Таковым может являться лицо, производящее проверку сообщения о преступлении (дознатель, следователь), если осмотр места происшествия производится до возбуждения уголовного дела, или осуществляющее предварительное расследование, или действующее по поручению органа предварительного расследования¹². Наличие процессуального акта¹³, содержащего решение о производстве осмотра места происшествия, по общему правилу не требуется.

Субъект осмотра места происшествия – уполномоченное лицо (дознатель, следователь) – при выборе способа осмотра руководствуется криминалистическими методическими материалами, предусматривающими в качестве такового главным образом визуальный осмотр и фиксацию всей обстановки и отдельных ее объектов, в том числе, потенциально имеющих

⁹ См. Рассейкин Д.П. Осмотр места происшествия и трупа при расследовании убийств. Саратов, 1967. С. 58; Тактика следственных действий: Учебное пособие. Под ред. Комиссарова В.И. Саратов, 2000. С. 86 и др.

¹⁰ См. Криминалистика: Учебник. Под ред. Седовой Т.С., Эксархопуло А.А. СПб., 2001. С. 267; Шумилин С.Ф. Следственный осмотр. Руководство для следователей. Под ред. Селиванова Н.А. и Снеткова В.А. М.: Инфра-М, 1998. С. 264 и др.

¹¹ Местом происшествия зачастую признается прилегающий участок местности, см. например: Апелляционное постановление Воронежского областного суда № 22К-2890/2019 от 29.11.2019 по делу № 22К-2890/2019. Местом происшествия признаются помещения и участки местности, по имеющимся достаточным данным связанные с расследуемым преступлением, см. например: Приговор Иркутского областного суда № 2-41/2019 от 28.11.2019 по делу № 2-41/2019.

¹² Например, исполнение органом дознания поручения следователя о производстве отдельных следственных действий. См. УПК РФ. Ст. 38. Ч. 2. П. 4.

¹³ В соответствии с общими правилами производства следственных действий, ряд следственных действий производится на основании постановления следователя. В случаях, предусмотренных пунктами 4-9, 11, 12 ч. 2 ст. 29 УПК РФ, следственные действия производятся на основании судебного решения. См. УПК РФ. Ст. 164.

доказательственное значение, а также позволяющих сделать выводы о криминальном или некриминальном характере произошедшего события¹⁴. Это обосновано отсутствием тщательной регламентации порядка производства осмотра места происшествия уголовно-процессуальным законом. Профессор Л.В. Головкин справедливо отмечает, что при производстве осмотра (в том числе места происшествия) исключается активный поиск: вскрытие шкафов, простукивание стен, снятие напольного покрытия (паркет, линолеум и др.) и т.п.¹⁵ Это существенно ограничивает полномочия производящего осмотр лица, однако при этом соответствует «упрощенному» порядку его производства¹⁶ и гарантирует права лиц, которые могут быть затронуты в его ходе. Об упрощенном порядке производства осмотра места происшествия свидетельствует и принятие понятиями участия в осмотре не в обязательном порядке, а по усмотрению следователя, что предусмотрено ч. 1.1 ст. 170 УПК РФ.

Специфика регулирования порядка производства осмотра места происшествия в зависимости от объекта, признаваемого местом происшествия, просматривается, когда такими объектами являются жилище, помещение организации, а также в случаях производства осмотра места происшествия в отношении адвоката. Такая специфика прослеживается в первую очередь в появлении новых формально-правовых оснований производства осмотра, в особенности, до возбуждения уголовного дела, и в необходимости обеспечить участие в его производстве установленных законом категорий лиц.

Что касается ситуаций, когда территориально место происшествия совпадает с помещением, являющимся жилищем, в уголовно-процессуальной доктрине существует три основных подхода к квалификации осмотра такого помещения как следственного действия, ограничивающего конституционные права граждан, и, следовательно, требующего получения разрешения на его

¹⁴ Условия успешного производства осмотра места происшествия: методические рекомендации. Афонькин Г.П. и др. Домодево: ВИПК МВД России, 2014.

¹⁵ Курс уголовного процесса. Под ред. Головкин Л.В. М.: Статут, 2016. С. 393.

¹⁶ Имеется в виду возможность производства осмотра места происшествия до возбуждения уголовного дела, когда событие преступления не установлено. В таком случае повышается вероятность несоразмерного законной цели вмешательства в частную жизнь граждан, чьи права затрагиваются при производстве такого осмотра.

производства в судебном порядке (в порядке ст. 165 УПК РФ). Согласно первой точке зрения, которой придерживался, в частности, профессор О.Я. Баев, если в качестве места происшествия необходимо осмотреть жилое помещение, то такой осмотр будет правомерен лишь в трех случаях: с согласия всех проживающих в нем лиц, либо на основании судебного решения, либо в случаях, не терпящих отлагательств (с дальнейшим соблюдением процедуры по проверке законности проведенного следственного действия)¹⁷. Никаких исключений эта точка зрения не предусматривает. Противоположная точка зрения предусматривает единственное исключение: когда осмотр места происшествия необходимо проводить в жилище, тогда соблюдение указанных выше формально-правовых оснований необязательно¹⁸. Однако в последние годы появилась третья, компромиссная точка зрения: когда место происшествия расположено в жилище, следователи ссылаются на норму, разрешающую проведение осмотра места происшествия до возбуждения уголовного дела, одновременно стараясь получить согласие проживающих в нем лиц¹⁹. Эта точка зрения считается превалирующей, так как она, на первый взгляд, упрощает порядок производства такого осмотра. Однако, на практике более часто встречается ситуация, где указанные лица не дают согласия либо они отсутствуют в помещении, и не представляется возможным установить их местонахождение. В то же время, до возбуждения уголовного дела получить судебное разрешение в порядке ст. 165 УПК РФ не представляется возможным: в обоснование ходатайства о разрешении следственного действия в суд необходимо представить копии постановления о возбуждении уголовного дела и принятии его к производству²⁰. Данная коллизия норм права не разрешена действующим уголовно-процессуальным законодательством. Однако,

¹⁷ Баев О.Я., Солодов Д.А. Производство следственных действий. Криминалистический анализ УПК России, практика, рекомендации. М.: Эксмо, 2010. С. 58.

¹⁸ Зиновкина И.Н. Проверка заявления и сообщений о преступлениях: проблемы правового регулирования. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 14.

¹⁹ Лизунов А.С., Юнусов А.А. Некоторые проблемы проведения осмотра места происшествия в жилище до возбуждения уголовного дела. Современное право. М., 2018. № 2. С. 113.

²⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.06.2017 № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ)». П. 1.

интересной правовой позиции придерживается по этому вопросу Европейский суд по правам человека в своем постановлении по делу «Мастепан против РФ». Исходя из того, что следователь при производстве осмотра места происшествия в жилище заявителя вошел туда против воли (без согласия) последнего, а действующий уголовно-процессуальный закон предусматривал возможность производства осмотра места происшествия до возбуждения уголовного дела, буквально толкуя данное его положение, Европейский Суд пришел к выводу, что право на уважение жилища заявителя было ограничено действующим федеральным законом, и, следовательно, такое вмешательство «соответствовало закону»²¹.

В случаях, когда местом происшествия, которое подлежит осмотру, является помещение организации, УПК предусматривает такую гарантию, как обеспечение участия в таком осмотре представителя администрации соответствующей организации²². Актуальным в настоящее время является вопрос права адвоката на доступ к участию при осмотре места происшествия – помещения организации. Адвокат АП Челябинской области М. Кириенко считает, что по смыслу ст. 177 УПК РФ, понятия «представитель администрации организации» и «представитель организации», которым и является адвокат, оказывающий юридическую помощь организации и/или ее руководителю, идентичны²³. Исходя из этого, производящее осмотр места происшествия лицо обязано приложить возможные усилия, чтобы обеспечить допуск адвоката к такому осмотру в помещении организации.

Наконец, порядок производства осмотра (в том числе, места происшествия) в отношении адвоката отдельно урегулирован в ст. 450.1 УПК РФ. Обязательными формально-правовыми основаниями в этом случае являются, во-первых, наличие возбужденного в отношении него уголовного дела, или привлечение его в качестве обвиняемого по уголовному делу; во-

²¹ Постановление ЕСПЧ от 14.01.2010 «Дело «Мастепан (Mastepan) против РФ» (Жалоба № 3708/03)». П. 35-38.

²² УПК РФ. Ст. 177. Ч. 6.

²³ Адвокат добивается признания незаконным недопуска его к участию в обысках. Адвокатская газета. 08.08.2018. <https://www.advgazeta.ru/novosti/advokat-dobivaetsya-priznaniya-nezakonnym-nedopuska-ego-k-uchastiyu-v-obyskakh/>

вторых, наличие постановления суда, разрешающего производство такого осмотра; в-третьих, в присутствии обеспечивающего неприкосновенность предметов и сведений, составляющих адвокатскую тайну, члена совета адвокатской палаты субъекта РФ, на территории которого производятся указанные следственные действия, или иного представителя, уполномоченного президентом этой адвокатской палаты. Такие повышенные процессуальные гарантии обусловлены необходимостью максимально обеспечить затрагиваемые права третьих лиц на неприкосновенность частной жизни, если содержащиеся предметы и сведения стали доступны адвокату в результате оказания им юридической помощи своему доверителю. При этом, указанные формально-правовые основания необходимы к соблюдению при производстве следственных действий не только в жилище адвоката, но и в служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности.

Наконец, необходимо охарактеризовать возможность и порядок изъятия следов преступления и иных обнаруженных предметов. Изъяты в ходе осмотра места происшествия могут быть только те предметы, для производства которых требуется продолжительное время или осмотр которых на месте затруднен, и которые могут иметь отношение к уголовному делу²⁴. Ход и результаты следственного действия обязательно фиксируются в протоколе, составленном в порядке, предусмотренном статьями 166, 167 УПК РФ, с указанием индивидуальных признаков и особенностей изымаемых предметов.

Таким образом, осмотр места происшествия – это следственное действие, заключающееся в непосредственном восприятии и изучении объектов, сосредоточенное на обнаружении, исследовании и фиксации следов с целью определения наличия и содержания обстоятельств, имеющих значение для материала проверки или уголовного дела, производимое в помещениях и на участках местности, связанных с событиями предположительно криминального характера. Так как осмотр места происшествия допускается до возбуждения уголовного дела, это одно из первых, ближайших по временному периоду к

²⁴ УПК РФ. Ст. 177. Ч. 3.

моменту совершения преступления, следственное действие. Следовательно, в случае возбуждения уголовного дела, максимально полное и точное описание обстановки места происшествия, изъятие следов и иных предметов в ходе осмотра места происшествия, могут сыграть важнейшую роль для всестороннего расследования уголовного дела. При этом, процедура его производства одновременно проста в минимальных требованиях к основаниям и затруднительна с точки зрения отражения всех деталей обстановки места происшествия. Последнее исключает чрезмерно частое обращение лица, осуществляющего предварительное расследование, к производству такого следственного действия.

1.2. Уголовно-процессуальная характеристика обыска

Легальное определение понятия «обыск» в действующем уголовно-процессуальном законе не дается. Профессор А.Р. Ратинов определил обыск как «следственное действие, содержанием которого является принудительное обследование помещений и сооружений, участков местности, отдельных граждан в целях отыскания и изъятия предметов, имеющих значение для дела, а также обнаружения разыскиваемых лиц»²⁵. Такое определение по сей день считается общепризнанным, так как отражает важнейшие существенные признаки обыска: его принудительность, содержание, объекты и цель. Основания и порядок производства обыска закреплены в ст. 182 УПК РФ.

Фактическое основание обыска закреплено в ч. 1 ст. 182 УПК РФ – 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. Из сформулированного выше основания вытекает цель обыска – изъятие указанных предметов, которую дополняет положение ч. 16 ст. 182 УПК РФ – «обыск может производиться и в целях обнаружения разыскиваемых лиц и трупов». Изъятие объектов, которые могут иметь значение для уголовного дела, обнаружение разыскиваемых лиц и трупов называют специальной целью обыска. В качестве общей цели обыска процессуалисты рассматривают получение доказательств по уголовному делу²⁶, с чем сложно не согласиться. Также выделяют факультативную цель обыска – которая хоть и не стояла перед следователем в рамках расследования конкретного уголовного дела, но была достигнута вследствие закрепления ее в положении ч. 9. ст. 182 УПК РФ – изъятие предметов и документов, изъятых из оборота. В качестве других факультативных целей выделяют обнаружение

²⁵ Ратинов А.Р. Обыск и выемка. М.: Госюриздат, 1961. С. 7.

²⁶ Харина Э.Н. Обыск: виды и цели, особенности производства в современных условиях. Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2019. № 3(55). С. 149.

объектов, имеющих значение для другого уголовного дела, получение дополнительной информации и др.²⁷

Формально-правовым основанием производства обыска является постановление следователя. Это положение прямо закреплено в ч. 2 ст. 182 УПК РФ. Постановление следователя должно содержать сведения о помещении, или ином месте, или лицах, где, или у которых, обыск будет произведен, а также фактические основания его производства. Европейский суд по правам человека неоднократно подчеркивал недопустимость общих формулировок постановления²⁸ (в буквальном переводе терминологии ЕСПЧ – «ордера на обыск»), и необходимость отражения в нем конкретных «сведений о продолжающемся расследовании, цели обыска или причин, по которым полагалось, что в квартире заявителя можно будет добыть доказательства какого-либо правонарушения»²⁹. Кроме того, Европейский суд указывал на необходимость ограничения возможного произвола власти путем четкого указания основания и способов производства обыска, а также искомых объектов. Формулировка «документы и предметы, представляющие интерес для следствия по делу», по мнению Европейского суда, предоставляет следственным органам несоразмерно широкое усмотрение, какие объекты можно считать таковыми³⁰. Соразмерность широты полномочий, а, следовательно, и принудительности обыска законной цели анализировалась Европейским судом с учетом следующих критериев: тяжесть преступления, фактическое и формально-правовое основания, способ обыска, присутствие независимых наблюдателей (для случаев обыска в помещении юридической организации) и в какой степени обыск отразился на репутации лиц, в отношении которых он проводился³¹. Безусловно, такие положения должны

²⁷ Харина Э.Н. Обыск: виды и цели, особенности производства в современных условиях. Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2019. № 3(55). С. 150.

²⁸ См. например: Постановление ЕСПЧ от 16.12.1992 «Дело «Нимитц (Niemietz) против Германии» (Жалоба № 13710/88)»; Постановление ЕСПЧ от 15.07.2003 «Дело Эрнст (Ernst) и др. против Бельгии» (Жалоба № 33400/96)» и др.

²⁹ Постановление ЕСПЧ от 07.06.2007 «Дело «Смирнов (Smirnov) против России» (Жалоба № 71362/01)». П. 47.

³⁰ Постановление ЕСПЧ от 22.12.2018 «Дело «Алексян (Aleksanyan) против РФ» (Жалоба № 46468/06)». П. 216.

³¹ Там же. П. 214. См. также: Постановление ЕСПЧ от 09.04.2009 «Дело «Колесниченко (Kolesnichenko) против РФ» (Жалоба № 19856/04)». П. 31-34.

быть приняты во внимание органами расследования и судами, санкционирующими производство обыска, так как в ином случае гарантии прав затронутых лиц не будут в надлежащей мере реализованы.

В зависимости от вида объекта, где производится обыск, а именно, если он производится в жилище³² или в отношении адвоката³³, обязательным формально-правовым основанием является судебное решение, полученное в порядке ст. 165 УПК РФ (исключение составляют случаи, когда производство обыска не терпит отлагательства, суд проверяет законность уже произведенного обыска в сроки и в порядке, установленном ч. 5 ст. 165 УПК РФ). На такое судебное решение также распространяются вышеуказанные критерии ЕСПЧ.

Наличие соответствующих полномочий у лица, производящего обыск, также необходимо предусмотреть в качестве формально-правового основания. Уголовно-процессуальный закон требует наличие возбужденного уголовного дела – это ясно из отсутствия обыска в перечне допустимых процессуальных действий при проведении проверки сообщения о преступлении³⁴. Соответственно, лицо приобретает соответствующие полномочия в рамках уголовного дела, находящегося в производстве у него, или по поручению иного лица, производящего предварительное расследование по данному уголовному делу.

Уголовно-процессуальный кодекс предусматривает обязательное участие не менее чем двух понятых для удостоверения факта производства, хода и результатов обыска³⁵.

Обыск относится к следственным действиям, которые существенно ограничивают конституционные права на неприкосновенность жилища и

³² УПК РФ. Ст. 182. Ч. 3.

³³ УПК РФ. Ст. 450.1; См. также Определение Конституционного Суда РФ от 08.11.2005 № 439-О «По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»; Постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 № 33-П «По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А.В. Баляна, М.С. Дзюбы и других».

³⁴ УПК РФ. Ст. 144. Ч. 1.

³⁵ УПК РФ. Ст. 182. Ч. 1.

частной жизни. Это обуславливает наличие повышенных гарантий, в том числе, обеспечение присутствия отдельных категорий лиц при производстве обыска. К таким относятся: присутствие лица, в помещении которого производится обыск, либо совершеннолетних членов его семьи³⁶; присутствие защитника и адвоката лица, в помещении которого производится обыск³⁷. В случаях невозможности участия таких лиц, возникает вопрос обеспечения процессуальных гарантий лиц, в отношении которых производится обыск. Данный вопрос широко обсуждается учеными-процессуалистами. Так, например, профессор А.Г. Филиппов выделяет обязательных участников уголовного судопроизводства при производстве обыска – лиц, указанных в ч. 11 ст. 182 УПК РФ, а при их отсутствии – представителей местной администрации или домоуправления, и подчеркивает, что отсутствие этих лиц при производстве обыска недопустимо³⁸. А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский полагают, что невозможность участия таких лиц должна быть подтверждена материалами уголовного дела³⁹. Ю.Г. Овчинников, отмечает, что ходатайство о получении судебного разрешения на производство обыска в жилище должно заранее предусматривать невозможность участия таких лиц, а также указание в судебном решении возможности производства обыска без участия такого лица как важную гарантию законности⁴⁰. Н.Н. Загвоздкин отмечает удобство фиксации невозможности участия таких лиц в производстве обыска в протоколе⁴¹. Из этого следует, что уголовно-процессуальному закону целесообразно предусмотреть механизм производства обыска в жилище без проживающих в нем лиц или совершеннолетних членов его семьи.

Говоря об обеспечении присутствия защитника и адвоката в ходе производства обыска, это в первую очередь свидетельствует о реализации права на защиту лица, в отношении или в помещении которого производится

³⁶ УПК РФ. Ст. 182. Ч. 11.

³⁷ Там же.

³⁸ Криминалистика. Углубленный курс. Под общ. ред. А.Г. Филиппова. М.: ДГСК МВД России, 2012. С. 313.

³⁹ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: Учебник для вузов. СПб.: Питер, 2005. С. 403.

⁴⁰ Овчинников Ю.Г. Проведение обыска в жилище в отсутствие проживающих в нём лиц: процессуальный аспект. Законность. 2016. № 5. С. 65.

⁴¹ Загвоздкин Н.Н. Теория и практика расследования преступлений в сфере налогообложения. Хабаровск: ДВЮИ МВД России, 2011. С. 91.

обыск. При этом, очевидно право лица, в отношении которого производится проверка сообщения о преступлении⁴² или фактическое уголовное преследование⁴³, пользоваться помощью адвоката (защитника), когда его права и свободы начинают затрагиваться в рамках любых процессуальных действий. Однако вопрос о допуске адвоката (защитника) возникает в случаях, во-первых, когда обыск проводится у лица, в отношении которого не производится уголовного преследование (даже фактически), во-вторых, когда обыск производится в помещении юридического лица (так как в силу действующего законодательства субъектом уголовного преследования юридическое лицо быть не может). По обоим моментам дал разъяснения Конституционный суд. По поводу первого случая КС разъяснил, что конституционные положения о праве на защиту и праве на квалифицированную юридическую помощь распространяются не только на случаи уголовного преследования, но и на любые случаи, обусловленные производством по уголовному делу, когда следственными и иными процессуальными действиями затрагиваются (ограничиваются) права и свободы третьих лиц. Это означает, что в таких случаях указанные лица не могут быть ограничены в праве на оказание им юридической помощи адвокатом⁴⁴. Во втором случае, Конституционный суд разъяснил, что положения Конституции, закрепляющие приоритет человека, его прав и свобод, выступление личности в отношениях с государством в качестве равного субъекта, правомерного защищать свои права всеми не запрещенными способами, являются универсальными и распространяются не только на случаи юридической ответственности (к которой по уголовному закону не может быть привлечено юридическое лицо), но и на все случаи

⁴² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.04.2013 № 9 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 года № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия». П. 5.

⁴³ Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова». П. 3

⁴⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 14.01.2020 № 4-О «По жалобе общества с ограниченной ответственностью «Челябинский завод по производству коксохимической продукции» (ООО «Мечел-Кокс») на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 3 части второй статьи 38 и частью одиннадцатой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». П. 2.

публичного принуждения или ограничения прав⁴⁵. Таковыми являются любые случаи производства обыска в помещении юридического лица – затрагиваются (ограничиваются) права как юридического лица, так и его участников. Это означает, что производящее обыск лицо должно в любом случае и независимо от стадии производства обыска⁴⁶ допустить на место обыска адвоката.

Что касается упомянутых выше «независимых наблюдателей», согласно правовой позиции ЕСПЧ, их присутствие необходимо при производстве обыска в служебном помещении юриста, с целью «обеспечения того, что материалы, содержащие служебную тайну, не изъяты»⁴⁷. По существу, это является гарантией обеспечения сохранности адвокатской тайны. В российском законодательстве такое положение реализуется через положение ч. 1. ст. 450.1 УПК РФ – обыск (осмотр и т.д.) в отношении адвоката производится «в присутствии обеспечивающего неприкосновенность предметов и сведений, составляющих адвокатскую тайну, члена совета адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, на территории которого производятся указанные следственные действия, или иного представителя, уполномоченного президентом этой адвокатской палаты».

Наконец, при производстве обыска допускается участие специалиста, оказывающего содействие, например, в обнаружении тайников, следов преступления, вскрытия помещений и т.д. Уголовно-процессуальный закон предусматривает право лица, производящего обыск (далее – следователя), вскрывать любые помещения для достижения цели обыска⁴⁸. Следователь в рамках обыска, очевидно, обладает наиболее широким набором полномочий относительно всех остальных следственных действий. Помимо указанного,

⁴⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 14.01.2020 № 4-О «По жалобе общества с ограниченной ответственностью «Челябинский завод по производству коксохимической продукции» (ООО «Мечел-Кокс») на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 3 части второй статьи 38 и частью одиннадцатой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». П. 2.

⁴⁶ Практика ЕСПЧ свидетельствует о неправомерности недопуска адвоката на место обыска в связи с «опозданием» адвоката, на что ссылалась сторона РФ, более подробно см.: Постановление ЕСПЧ от 04.02.2020 «Дело «Круглов (Kruglov) и другие против России» (Жалоба № 11264/04 и 15 других)». П. 133.

⁴⁷ Постановление ЕСПЧ от 22.12.2018 «Дело «Алексян (Aleksanyan) против РФ» (Жалоба № 46468/06)». П. 214.

⁴⁸ Такое полномочие следователя ограничивается неправомерностью не вызываемого необходимостью повреждение имущества. См.: УПК РФ. Ст. 182. Ч. 6.

следователь при производстве обыска полномочен запретить лицам, присутствующим в месте, где производится обыск, покидать его, а также общаться друг с другом или иными лицами до окончания обыска⁴⁹. Запрет на общение лиц распространяется как на личное общение, так и посредством телефонной связи или иным способом. Такое полномочие обусловлено предупреждением возможного сокрытия и/или уничтожения предметов (документов, ценностей и др.), подлежащих изъятию. Любая попытка или факт сокрытия и/или уничтожения таких предметов отражается в протоколе обыска с указанием предпринятых в этой связи мер. При этом, такие меры, или любое другое ограничение прав лиц, присутствующих при обыске, должно сопровождаться соблюдением разумных пределов с учетом конкретных обстоятельств дела и ситуации, в которой производится обыск⁵⁰.

Кроме того, следователь полномочен произвести личный обыск присутствующего при обыске лица при наличии достаточных оснований полагать, что такое лицо скрывает при себе предметы или документы, которые могут иметь значение для уголовного дела⁵¹. Такой личный обыск производится в порядке, предусмотренном ст. 184 УПК РФ.

Изъятию в ходе обыска подлежат две категории предметов: а) предметы и др., которые могут иметь значение для уголовного дела и б) предметы и документы, изъятые из оборота. Если до начала производства обыска по предложению следователя такие предметы выданы добровольно и нет оснований опасаться их сокрытия, то следователь может принять решение не производить обыск⁵². Все изымаемые предметы подлежат перечислению в протоколе обыска с точным указанием их количества, меры, веса,

⁴⁹ УПК РФ. Ст. 182. Ч. 8.

⁵⁰ См. например: Постановление ЕСПЧ от 11.07.2006 «Дело «Яллох (Jalloh) против Германии» (Жалоба № 54810/00)». Торговец наркотиками хранил их во рту и при обыске их проглотил. В ходе обыска правоохранительные органы принудительно вызывали у заявителя рвотный рефлекс посредством введения трубки в желудок и введения инъекций вызывающего рвоту средства. Такие меры не были необходимыми и, более того, были признаны бесчеловечным и унижающим человеческое достоинство обращением. Само по себе такое вмешательство в частную жизнь не является законным, вопрос об этом Европейским Судом даже не рассматривался.

⁵¹ УПК РФ. Ст. 184. Ч. 2.

⁵² УПК РФ. Ст. 182. Ч. 5.

индивидуальных признаков и по возможности стоимости⁵³ (в отличие от осмотра места происшествия, где индивидуальные признаки изымаемых предметов указываются по возможности). При этом, отражению в протоколе подлежат только изымаемые предметы, а не вся обстановка обыскиваемого помещения, как в случае с производством осмотра места происшествия.

Таким образом, обыск – это следственное действие, содержанием которого является принудительное обследование помещений и сооружений, участков местности, отдельных граждан в целях отыскания и изъятия предметов, имеющих значение для уголовного дела, а также обнаружения разыскиваемых лиц. Следователю при производстве обыска предоставлена наибольшая широта полномочий, чему коррелирует обязанность обеспечить повышенные гарантии лицам, чьи права и свободы затрагиваются. Зачастую это делает обыск наиболее сложным в реализации следственным действием. Одновременно, именно благодаря обыску следователь в дальнейшем получает значительную часть доказательств, обеспечивающих полное и всестороннее расследование уголовного дела. Поэтому, несмотря на все сложности, к этому следственному действию органы предварительного расследования прибегают наиболее часто.

⁵³ Там же. Ч. 13.

1.3. Уголовно-процессуальная характеристика обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств

Статья 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее также – «Закон об ОРД») предусматривает оперативное-розыскное мероприятие «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств»⁵⁴ (далее также – «обследование»). При этом, указанный закон, как и уголовно-процессуальное законодательство не содержит определение понятия данного оперативно-розыскного мероприятия. По мнению профессора А.Е. Чечетина, под «обследованием» понимается «ОРМ⁵⁵, заключающееся в непроцессуальном осмотре объектов в целях обнаружения следов преступной деятельности, орудий совершения преступления, разыскиваемых преступников, а также получения иной информации, необходимой для решения конкретных тактических задач»⁵⁶. Одновременно он отмечает, что в теории и практике оперативно-розыскной деятельности, такое ОРМ традиционно называется «оперативный осмотр». Это придает ему характер сходства со следственным осмотром, однако порядок проведения обследования не охватывается положениями уголовно-процессуального законодательства, и, как следствие, не всегда обеспечивает все уголовно-процессуальные гарантии лицам, чьи права и свободы затронуты его проведением.

Касаемо цели «обследования», противоположную точку зрения по этому вопросу можно аргументировать следующим образом. Во-первых, в соответствии со ст. 15 Закона об ОРД, уполномоченные органы вправе проводить предусмотренные ст. 6 этого Закона ОРМ в двух формах: гласно и негласно⁵⁷. При этом, оперативно-розыскная деятельность осуществляется во

⁵⁴ ФЗ от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». Ст. 6. Ч. 1. П. 8.

⁵⁵ Оперативно-розыскное мероприятие.

⁵⁶ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный). Под ред. Алексеева А.И., Овчинского В.С. М.: Проспект, 2011. С. 32.

⁵⁷ ФЗ от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». Ст. 15. Ч. 1. Процессуалисты выделяют третью форму – зашифрованное ОРМ, см.: Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный). Под ред. Алексеева А.И., Овчинского В.С. М.: Проспект, 2011; Киселев А.П., Васильев О.А., Белянинова Ю.В. Комментарий к Федеральному закону от 12.08.1995 № 144-ФЗ

исполнение задач, предусмотренных статьей 2 Закона об ОРД. Если рассуждать, что первичной целью обследования действительно является обнаружение и изъятие предметов, то по содержанию это практически приравнивает его к следственному осмотру. Однако, как уже было указано ранее, правовая регламентация обследования содержит существенно меньшие гарантии лицам, чьи права и свободы затрагиваются. Сходную правовую позицию выразил Конституционный Суд, обозначив, что негласно проводимое обследование «не может быть направлено на обнаружение и изъятие доказательств по уголовному делу»⁵⁸. Предполагается, что цель обследования состоит в получении оперативной информации для принятия решения о возбуждении уголовного дела, производства дальнейших следственных действий и т.д. Однако изъятие предметов и др. не может быть исключено из ряда задач обследования, так как оно должно производиться исключительно в интересах достижения цели. При этом, подавляющее большинство процессуалистов поддерживают точку зрения, что уполномоченное лицо, проводящее обследование, вправе изымать обнаруженные предметы в следующих случаях: в любом случае предусмотренные п. 1 ч. 1 ст. 15 Закона об ОРД (документы, предметы, материалы и сообщения в случае возникновения непосредственной угрозы жизни и здоровью лица, а также угрозы государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности России), а также, при производстве гласного обследования – и ограниченные или изъятые из гражданского оборота вещи⁵⁹. Для первого случая также ставится вопрос о необходимости получить согласие владельца на изъятие таких предметов⁶⁰. В пользу второго также свидетельствует Инструкция МВД о порядке производства гласного

«Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный). Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2015.

⁵⁸ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 09.01.2013 № 45-О012-77. См. также: Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 20.03.2015 № 44-У-19/15.

⁵⁹ Смушкин А.Б. Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М.: ГроссМедиа: Росбух, 2008. С. 59; Малахов А.С. Правовое регулирование гласного оперативно-розыскного мероприятия «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств». Вестник Воронежского института МВД России. 2019. № 1. С. 171.

⁶⁰ В ходе гласного обследования изъятие таких предметов допускается с разрешения владельца. Смушкин А.Б. Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М.: ГроссМедиа: Росбух, 2008. С. 58.

обследования: исходя из положений п. 37 ч. 1 ст. 12 ФЗ «О полиции», «при проведении обследования подлежат изъятию обнаруженные документы, имеющие признаки подделки, а также вещи, изъятые из гражданского оборота или ограниченно оборотоспособные, находящиеся у лиц без специального разрешения»⁶¹.

Фактическим основанием проведения ОРМ «Обследование...» являются общие основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренные п. 2 ч. 1 ст. 7 Закона об ОРД ставшие известными сведения о: а) признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела; б) событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации; в) лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания; г) лицах, без вести пропавших, и об обнаружении неопознанных трупов. Однако, указанные основания не охватывают некоторые случаи возможности проведения обследования при наличии возбужденного уголовного дела и при наличии определенных формально-правовых оснований, о которых будет сказано далее. В качестве общего фактического основания предлагается рассмотреть наличие достаточных данных полагать, что в помещении (здании и т.д.) имеются сведения, свидетельствующие о наличии или отсутствии признаков и следов преступления.

Формально-правовым основанием проведения ОРМ «Обследование...» является распоряжение должностного лица, подписанное руководителем

⁶¹ Приказ МВД России от 01.04.2014 № 199 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и Перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств». Прим.: положения Инструкции не распространяются на обследование жилых помещений.

подразделения, о проведении обследования. Приказом МВД утвержден перечень должностных лиц органов внутренних дел РФ, полномочных издавать (предполагается, что имеется в виду подписание) распоряжение о проведении гласного обследования⁶². Формально-правовыми основаниями для проведения обследования, в соответствии с пунктами 3-6 ч. 1 ст. 7 Закона об ОРД, также являются поручение органа предварительного расследования или определения суда по материалам проверки или уголовных дел о проведении обследования, запросы органов, осуществляющих ОРД, и запросы иностранных правоохранительных органов и международных правоохранительных организаций. Важно также отметить, что при проведении обследования в жилище Закон об ОРД сохраняет предоставленные уголовно-процессуальным законом гарантии защиты конституционного права на неприкосновенность жилища – судебное решение, разрешающее проведение обследования в качестве специального формально-правового основания. Порядок получения такого разрешения предусмотрен статьей 9 Закона об ОРД⁶³.

Проводить ОРМ полномочны должностные лица оперативных подразделений государственных органов, перечисленных в статье 13 Закона об ОРД. Из них интерес в первую очередь представляют оперативные сотрудники МВД и ФСБ, чьи полномочия в рамках проведения ОРМ «Обследование...» регламентируются общими положениями и ведомственными актами.

Несмотря на рассуждения о том, что отыскание, обнаружение и изъятие не являются основными целями обследования, фактически такие действия оперативных сотрудников в рамках ОРМ допустимы. Важнейшее положение здесь – ограничение таких полномочий с целью недопущения произвола и несоразмерности предоставленным гарантиями. Изученные нормативные правовые акты о порядке проведения обследования не предусматривают

⁶² Приказ МВД России от 01.04.2014 № 199 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и Перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств». Приложение №2.

⁶³ См. также: Бакланов Л.А. Получение судебного разрешения на гласное обследование жилища. Юридическая наука и правоохранительная практика. 2011. № 4(18). С. 86-90.

полномочия оперативных сотрудников своими действиями искать предметы и др. и устранять препятствия к отысканию (вскрывать помещения и т.д.), а следовательно такие действия не могут быть законно осуществлены в рамках обследования.

Инструкция МВД о проведении гласного обследования предусматривает необходимость участия не менее двух дееспособных граждан, достигших возраста восемнадцати лет, но только в случае изъятия предметов и др., для удостоверения его факта, содержания, хода проведения и результатов⁶⁴. Такие граждане не должны быть заинтересованы в результатах изъятия, состоять с лицами, проводящими изъятие, в родстве или свойстве, являться подчиненными и подконтрольными указанным лицам, а также являться работниками органов исполнительной власти, наделенными в соответствии с федеральным законом полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности и (или) предварительного расследования. По существу, это напоминает привлекаемых к участию в следственных действиях по уголовно-процессуальному законодательству понятых. В изученных материалах судебной практики суды обычно ссылаются на таких граждан как на «понятых»⁶⁵, хотя встречается и формулировка «незаинтересованные граждане»⁶⁶.

В случаях, когда в рамках ОРМ должностное лицо производит изъятие, оно обязано составить протокол изъятия⁶⁷. При этом, Закон об ОРД содержит ссылку на общие правила ведения протокола следственного действия, предусмотренные в УПК РФ. При этом, о фиксации изымаемых предметов в общих правилах ведения протокола следственного действия не упоминается.

⁶⁴ Приказ МВД России от 01.04.2014 № 199 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и Перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств». П. 14.

⁶⁵ См. например: Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 09.01.2013 № 45-О012-77; Приговор Октябрьского районного суда г. Ставрополя от 12.09.2019 № 1-248/2019; Приговор Спасского районного суда Приморского края от 08.08.2019 № 1-295/2019 и др.

⁶⁶ См. например: Приговор Челябинского городского суда Самарской области от 17.09.2019 № 1-149/2019.

⁶⁷ ФЗ от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». Ст. 15. Ч. 1.

Предполагается, что справедливо применить в этом случае положения уголовно-процессуального закона об изъятии предметов в ходе обыска, а именно необходимость указания всех изъятых предметов (документов и т.д.) со всеми индивидуальными признаками. Инструкция МВД о проведении гласного обследования так и содержит уточненные положения о ведении протокола изъятия: в нем действительно необходимо отразить «перечень изъятых предметов и документов, а также обнаруженных документов, имеющих признаки подделки, вещей, изъятых из гражданского оборота или ограниченно оборотоспособных, находящихся у лиц без специального разрешения, с указанием их количества и индивидуальных признаков»⁶⁸.

Ход и результаты ОРМ «Обследование...» фиксируются в нескольких видах документов: рапорт, акт, справка и т.д. Рапорт в Инструкции МВД о проведении гласного обследования позиционируется как элемент ведомственного контроля за соблюдением законности – сообщение руководителю о результатах проведенного обследования⁶⁹. Понятие и порядок составления актов и справок ОРМ не находят своего отражения в нормативных правовых актах. Тем не менее, в материалах судебной практики ссылка на документы, фиксирующие ход и результаты обследования, представляется как ссылка на акт обследования⁷⁰, а иногда и на протокол обследования⁷¹.

Таким образом, ОРМ «Обследование...» с точки зрения нормативно-правовой регламентации порядка его проведения является наименее подробно детализированным. Такие моменты, как, например, цель обследования, форма фиксации хода и результатов обследования содержат некоторую неопределенность. По существу же обследование представляется своеобразным

⁶⁸ Приказ МВД России от 01.04.2014 № 199 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и Перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств». П. 25.4.

⁶⁹ Там же. П. 34-37.

⁷⁰ См. например: Приговор Красноуфимского городского суда Свердловской области от 11.09.2019 № 1-1-200/2019; Апелляционное постановление Челябинского областного суда от 02.09.2019 № 10-4509/2019 и др.

⁷¹ См. например: Приговор Сегежского городского суда Республики Карелия от 18.09.2018 № 1-106/2019; Приговор Центрального районного суда г. Красноярск от 17.09.2019 № 1-251/2019 и др.

способом подготовки помещения (или другого объекта) к дальнейшему производству следственных действий в нем, направленным на выяснение обстановки, наличие или отсутствие признаков преступления и другой оперативной информации, представляющей интерес для обеспечения реализации задач оперативно-розыскной деятельности.

2. Уголовно-процессуальные аспекты разграничения осмотра места происшествия, обыска и обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств: позиции российских судов и Европейского суда по правам человека

В предыдущей главе были освещены основополагающие характеристики следственных действий «осмотр места происшествия» и «обыск», а также оперативно-розыскного мероприятия «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств». При этом, неочевидным предполагается разграничение некоторых аспектов их производства. Такая неочевидность на практике порождает сложности при производстве следственного действия (ОРМ), особенно когда перед должностным лицом правоохранительного органа поставлена конкретная цель, зачастую стоящая за рамками выбранного следственного действия (ОРМ). Впоследствии, несоответствие формально проводимого следственного действия (ОРМ) проводимому фактически сопровождается процессуальными нарушениями гарантий, основательно предоставленных законом тем лицам, чьи права и свободы оказываются ограничены в результате производства в отношении них следственных действий (ОРМ). Это, соответственно, влечет за собой негативные для уполномоченного лица (как и для целей деятельности правоохранительных органов вообще) последствия в виде признания таких действий незаконными, а собранных в их ходе доказательств – недопустимыми.

Для того, чтобы не допустить совершение указанных процессуальных нарушений, необходимо четко разграничивать в первую очередь следующие аспекты проведения изучаемых следственных действий и ОРМ: 1) цель и фактические поисковые действия; 2) фактические и формально-правовые основания; 3) полномочия должностных лиц при производстве осмотра места происшествия, обыска и обследования и 4) фиксация хода и результатов таких следственных действий или ОРМ. Поочередно каждый из этих аспектов будут проанализированы в настоящей главе, исходя из толкования соответствующих

законоположений, разъяснений уполномоченных ведомственных органов, материалов судебной практики и правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека.

2.1. Цель и фактические поисковые действия при производстве

При производстве рассматриваемых следственных действий или проведении ОРМ, любое должностное лицо всегда преследует наиболее общую, идеальную цель – обнаружить следы преступления (события криминального характера) и собрать будущие вещественные доказательства. Цель – это то, что должностное лицо осознает до начала проведения, на стадии планирования, то, чего необходимо добиться для успешного продолжения расследования (или принятия процессуального решения по ст. 145 УПК РФ). Именно поэтому, в зависимости от цели (а также от наличия определенных оснований, о чем будет сказано позднее) и выбирается конкретное следственное действие или ОРМ.

Осмотр места происшествия носит первичный характер, его необходимо производить безотлагательно, как только появляются сведения о возможности события криминального характера. Если должностное лицо в качестве цели преследует обнаружение следов преступления или любых иных сведений, имеющих значение для уголовного дела (проверки в порядке ст. 144-145 УПК РФ), однако не имеет четкого представления, что конкретно он может обнаружить или допускает отсутствие таких следов вообще, то речь должна идти именно о необходимости производства осмотра места происшествия.

Для реализации такой цели должностное лицо наделено определенными полномочиями в рамках производства осмотра места происшествия. В первую очередь должностному лицу дозволено произвести визуальный осмотр помещения, осмотр которого производится, фиксируя всю его обстановку. Кроме того, следователь (дознатель и т.д.) изучает конкретные объекты, обнаруженные в ходе визуального осмотра, осматривает их на предмет наличия следов. И только в случае, когда следователь обоснованно считает, что объект может представлять интерес для уголовного дела (проверки), однако осмотр со всей тщательностью невозможно произвести по месту производства осмотра

места происшествия (необходимо продолжительное время или осмотр иначе затруднен), следователь вправе надлежащим образом оформить его изъятие⁷².

Обыск, в свою очередь, нацелен непосредственно на обнаружение и изъятие орудий, оборудования или иных средств совершения преступления, предметов, документов, ценностей и др., которые могут иметь значение для уголовного дела. При этом, в отличие от осмотра места происшествия, визуальным осмотром ход обыска не ограничивается – в ходе визуального осмотра следователь обнаруживает не только потенциально интересующие его объекты, но и прилегающие помещения или ящики, шкафы (например, сейфы), где в свою очередь также могут храниться указанные объекты. Зачастую такие «хранилища» отграничены от основного помещения преградой – запертой дверью или иным, в том числе, самостоятельно возведенной преградой.

Следовательно, для реализации цели по отысканию таких объектов во всевозможных местах в обыскиваемом помещении, следователь наделяется также полномочиями по вскрытию любых таких «хранилищ», если владелец отказывается добровольно предоставить к ним доступ⁷³. Кроме того, в рамках обыска в помещении может быть произведен и личный обыск у любого присутствующего при обыске лица, если есть достаточные основания полагать, что такое лицо скрывает при себе предметы или документы, которые могут иметь значение для уголовного дела⁷⁴.

Справедливо отметить, что фактически следователь при производстве обыска вправе разрушить любые преграды для достижения цели по отысканию имеющих значение для уголовного дела объектов. Такой круг полномочий обязательно должен сопровождаться рядом процессуальных гарантий, чтобы избежать злоупотреблений со стороны сотрудников правоохранительных органов.

Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств наименее подробно нормативно урегулировано

⁷² УПК РФ. Ст. 177. Ч. 2-3.

⁷³ УПК РФ. Ст. 182. Ч. 6.

⁷⁴ УПК РФ. Ст. 184. Ч. 2.

действующим законодательством. По существу, целью обследования является получение любой оперативной информации. Так как обследование может проводиться и при отсутствии возбужденного уголовного дела, и вне процессуальной проверки сообщения о преступлении, то охранительные нормы уголовно-процессуального законодательства могут вообще не распространяться на проводящих ОРМ сотрудников, за исключением случаев, когда на них имеется прямая отсылка в Законе об ОРД или ведомственном акте. Обследование в свете этого носит скорее подготовительный, разведывательный характер, и не должно существенно ограничивать права и свободы затрагиваемых лиц.

При этом, минимальная нормативно-правовая регламентация ни в коем случае не свидетельствует о неограниченности полномочий должностного лица, проводящего обследование. Чтобы ограничить круг полномочий оперативного сотрудника при производстве обследования, необходимо учесть самостоятельность оперативно-розыскной деятельности от уголовного процесса, и обратиться к нормам Закона об ОРД и ведомственных актов, а также к важнейшему принципу публичной власти: «дозволено только то, что прямо разрешено законом»⁷⁵. В отношении обследования нормативно-правовая регламентация не предусматривает полномочий сотрудников ни по осмотру обнаруженных предметов, ни по преодолению физических преград в обследуемом помещении, но четко ограничивает круг случаев, когда допускается изъятие предметов. Следовательно, такими полномочиями, кроме последнего, оперативные сотрудники при проведении обследования не обладают.

Таким образом, обыск имеет наиболее четко обозначенную в законе цель, и при этом, для ее достижения, следователь обладает широчайшими полномочиями. Это является причиной предпочтения обыска другим следственным действиями и ОРМ. Когда получить достаточные основания для

⁷⁵ См. о разрешительном типе правового регулирования: Постановление Конституционного Суда РФ от 31.07.1995 № 10-П; Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 11.11.2009 № А78-3368/2009; Кузьмина Е.М. Типы правового регулирования: современное измерение. Вестник Поволжского института управления. 2013. № 6(39). С. 43-48.

производства обыска затруднительно, недобросовестные сотрудники правоохранительных органов под его видом проводят осмотр места происшествия или обследование. Материалы судебной практики подтверждают такую тенденцию. Так, судебная коллегия Кемеровского областного суда в кассационном определении от 10.10.2006 пришла к выводу, что исходя из показаний свидетелей, «фактически 19.09.05 в доме № 31 по <...> в г. Новокузнецке сотрудниками ФСБ произведено не оперативно-розыскное мероприятие – обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, а обыск в жилище – уголовно-процессуальное действие, производство которого возможно только в рамках возбужденного уголовного дела на основании судебного решения»⁷⁶. Кассационная инстанция признала все доказательства, полученные в результате данного ОРМ недопустимыми, не ссылаясь на конкретные нормы уголовно-процессуального закона. Президиум Орловского областного суда постановлением от 20.07.2017 года отменил приговор нижестоящего суда, в частности, на основании того, что так как проведенное в рамках расследования ОРМ «Обследование...» «фактически содержало признаки обыска», то вещественные доказательства, полученные в результате, были признаны недопустимыми⁷⁷. Суд посчитал, что фактическими признаками обыска стали именно активные поисковые действия, явно выходящие за пределы осмотра – изъятые объекты были обнаружены в верхней одежде в шкафу обследуемого помещения.

При этом стоит обратить внимание на то, что суды не признают случаи добровольного открывания по просьбе должностного лица помещений, шкафов и др. лицом, в отношении которого производится осмотр места происшествия или обследование, достаточными основаниями для признания таковых обыском. Об этом свидетельствует, в том числе, приговор Могочинского районного суда Забайкальского края от 15.06.2018, согласно которому

⁷⁶ Кассационное определение Кемеровского областного суда от 10.10.2006. См.: Справка Кемеровского областного суда от 06.02.2007 № 01-19/69.

⁷⁷ Постановление Президиума Орловского областного суда № 44У-21/2017 У-21/2017 4У-418/2017 от 20.07.2017 по делу № 2/1-1/16.

«утверждение защитника о том, что под видом осмотра фактически был произведен обыск, суд считает голословным и не подтвержденным никакими доказательствами по делу. ... сотрудниками был произведен поверхностный осмотр жилого помещения и подсобных помещений, при этом никакие помещения не вскрывались и не обследовались, <...> открывал шкафы и помещения добровольно. Боеприпасы, оружие, изъятые в ходе осмотра дома, были обнаружены при визуальном осмотре»⁷⁸.

Европейский суд по правам человека рассматривает случаи подмены обыска осмотром места происшествия или обследованием в контексте нарушения статьи 8 Европейской конвенции по правам человека – обычно это нарушение права на неприкосновенность жилища, профессиональной тайны (в случаях с офисами адвокатов). В своем постановлении по делу «Аванесян против России», ЕСПЧ указал, что «обследование не отличается в манере его проведения и последствиях от обыска», независимо от того, что по российскому законодательству они разграничены⁷⁹. Следовательно, требования по соблюдению и обеспечению процессуальных гарантий в каждом случае ограничения права на неприкосновенность жилища должны быть предъявлены одинаково высокие.

Исходя из этого, можно сделать вывод, что наличие активных поисковых действий, в том числе открывание ящиков, шкафов, вскрытие помещений должностным лицом, если они не являлись добровольными, может быть характерно только для обыска. В случаях, когда они имели место в рамках осмотра места происшествия, обследования, это может свидетельствовать о неправомерной подмене ими обыска.

⁷⁸ Приговор Могочинского районного суда Забайкальского края от 15.06.2018 № 1-114/2018.

⁷⁹ Постановление ЕСПЧ от 18.09.2014 «Дело «Аванесян (Avanesyan) против России» (Жалоба № 41152/06). П. 39.

2.2. Фактические и формально-правовые основания производства

Основания производства осмотра места происшествия, обыска и обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств одновременно и наиболее четко их разграничивают, и создают причину для вероятной подмены одного другим.

Фактические основания не представляют особой сложности для восприятия, так как в любом случае предполагают наличие достаточных данных полагать, что в осматриваемом/обыскиваемом/обследуемом месте имеется что-то, что так или иначе укажет на событие криминального характера в целом (даже если на его отсутствие) и поможет в установлении его обстоятельств. Формально разницу составляет потенциально имеющийся на месте объект: для осмотра места происшествия это следы преступления и что-то, указывающее на значимые обстоятельства; для обыска это поименованный ряд объектов, которые объединяет их значимость для уголовного дела – более конкретизированных, чем следы; для обследования это в принципе любая оперативная информация. Фактически же практически любой объект одновременно может подпадать под три категории сразу, если он потенциально имеет значение для уголовного дела. В действительности важным моментом является точность отражения фактического основания в формально-правовом (разрешительном документе). Она должна быть прямо пропорциональна степени ограничения прав и свобод тех лиц, в отношении которых производится следственное действие (ОРМ). Это обусловлено наличием процессуальных гарантий прав и свобод затрагиваемых лиц, в том числе реализацией их права на защиту.

Формально-правовые основания необходимо рассмотреть в двух аспектах: общее основание и судебное решение для производства следственных действий (ОРМ), ограничивающих конституционные права граждан, в данном случае – право на неприкосновенность жилища (или служебного помещения адвоката).

К формально-правовым основаниям производства обыска относится в первую очередь постановление следователя, вынесенное в рамках возбужденного уголовного дела. Для осмотра места происшествия постановление не требуется, кроме того, осмотр допускается и до возбуждения уголовного дела. Обследование проводится на основании изданного в надлежащем порядке распоряжения уполномоченного лица, как в рамках расследования уголовного дела или проверки сообщения о преступлении, так и вне рамок такой проверки. Безусловно, таким образом именно обследование может проводиться фактически независимо от наличия возбужденного уголовного дела. Что касается судебного разрешения, оно требуется в любом случае при ограничении конституционных прав граждан указанными следственными действиями и ОРМ и отсутствии согласия таких граждан (для обыска – наличие такого согласия не освобождает следователя от обязанности получить судебное решение, разрешающее его производство).

К каждому из указанных разрешительных документов ЕСПЧ применяет определенные критерии, независимо от того, проводился ли осмотр места происшествия, обыск или обследование, когда, по существу, они зачастую представляют собой одни и те же действия, облеченные в разные процессуальные формы. В первую очередь, критерием является четкое отражение фактических оснований производства – если в отношении лица не возбуждено уголовное преследование или не проводится проверка сообщения о преступлении, то обоснование производства на предположениях (особенно Суд акцентирует формулировку «вероятно имеет»), не является достаточным, как постановил ЕСПЧ в деле «Аванесян против России»⁸⁰. К другим критериям ЕСПЧ относит ранее упомянутое отражение конкретных сведений о продолжающемся расследовании и цели обыска⁸¹. Безусловно должное внимание должно быть уделено разрешительным документом отражению широты полномочий проводящего следственное действие (ОРМ) лица. Этот

⁸⁰ Постановление ЕСПЧ от 18.09.2014 «Дело «Аванесян «Avanesyan» против России» (Жалоба № 41152/06). П. 38.

⁸¹ Постановление ЕСПЧ от 07.06.2007 «Дело «Смирнов (Smirnov) против России» (Жалоба № 71362/01)». П. 47. 38

критерий тесно связан с рассмотренным в предыдущем разделе аспектом разграничения осмотра места происшествия, обыска и обследования – поисковые действия. В случае надлежаще четкого обозначения допустимых полномочий в разрешительном документе, не возникнет проблем при установлении тождества между реально и формально проводимыми следственными действиями (ОРМ).

Таким образом, фактические и формально-правовые основания тесно связаны между собой и с другими аспектами разграничения осмотра места происшествия, обыска и обследования. Формально-правовое основание в идеале должно отражать и фактическое основание, и иные рассматриваемые проблемные аспекты разграничения таких следственных действий и/или ОРМ, тем самым, максимально ограничивая пространство для злоупотреблений со стороны правоохранительных органов.

2.3. Полномочия должностных лиц при производстве (запреты, допуск адвоката, изъятие)

Выше уже упоминалась необходимость отражения допустимых при производстве осмотра места происшествия, обыска или обследования полномочий должностных лиц. Помимо прочего, особого внимания требуют такие полномочия, как запрет присутствующим лицам на совершение определенных действий во время проведения следственного действия (ОРМ), возможность изъятия обнаруженных предметов, документов и др., а также часто возникающая проблема допуска адвоката лица, в отношении которого проводится следственное действие (ОРМ). Сразу необходимо оговориться, что даже если такие полномочия четко и обоснованно отражены в разрешительном документе, они все равно не должны противоречить требованиям процессуального закона, Закона об ОРД и других нормативных актов, регламентирующих деятельность должностных лиц при проведении осмотра, обыска и обследования.

Уголовно-процессуальный кодекс не предусматривает полномочие следователя по ограничению каких-либо прав присутствующих при осмотре места происшествия лиц. Что касается присутствующих при обыске лиц, ч. 8 ст. 182 УПК РФ предусматривает, что «следователь вправе запретить лицам, присутствующим в месте, где производится обыск, покидать его, а также общаться друг с другом или иными лицами до окончания обыска»⁸². Закон об ОРД предусматривает, что законные требования должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, обязательны для исполнения физическими и юридическими лицами, к которым такие требования предъявлены⁸³.

Федеральный закон «О полиции» предусматривает права полиции, в том числе: требовать покинуть место преступления, место происшествия – если это необходимо для производства следственных действий или ОРМ, для

⁸² УПК РФ. Ст. 182. Ч. 8.

⁸³ Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». Ст. 15. П. 5. Абз. 2.

сохранения следов преступления или происшествия и для обеспечения безопасности граждан; не допускать на отдельные участки местности или объекты или обязывать оставаться на них или покинуть их – но в целях защиты жизни, здоровья и имущества граждан⁸⁴. Федеральный закон «О федеральной службе безопасности» уполномочивает органы ФСБ «временно ограничивать или запрещать передвижение граждан и транспортных средств по отдельным участкам местности (на отдельных объектах), обязывать граждан оставаться там или покинуть эти участки (объекты) в целях защиты жизни, здоровья и имущества граждан, проведения неотложных следственных действий, оперативно-розыскных и антитеррористических мероприятий»⁸⁵.

Указанные положения, уполномочивающие сотрудников, производящих следственные действия (ОРМ), ограничивающие права присутствующих при этом граждан, безусловно направлены на исключение воспрепятствования законной деятельности правоохранительных органов, уничтожения или сокрытия предметов, способствующих установлению обстоятельств расследуемого события. Однако необходимо понимать, что более серьезные запреты, чем ограничение передвижения, должны быть детализированы по примеру допустимых запретов при обыске для того, чтобы быть законными. Детализация такая должна иметь место в нормативных правовых актах, чтобы избежать ситуаций, когда необоснованные запреты установлены под предлогом исполнения законных требований сотрудника правоохранительного органа. Пока таких законоположений не существует в отношении осмотра места происшествия и обследования, ограничение присутствующих лиц на общение между собой и связь с другими лицами не может быть признано законным, если производится не обыск.

Из полномочия по запрету проникновения на определенный участок местности вытекает проблема частого недопущения адвоката на место производство следственного действия (ОРМ). В предыдущей главе рассматривались гарантии обеспечения любому лицу, чьи права и свободы

⁸⁴ Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции». Ст. 13. Ч. 1. П. 7.

⁸⁵ Федеральный закон от 03.04.1995 № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности». Ст. 13. Ч. 1. П. «з.2».

оказываются затронутыми в результате производства следственных действий (ОРМ), оказания ему квалифицированной юридической помощи. Профессор Ю.К. Якимович справедливо указывал на необходимость разграничения «адвоката» как лица, наделенного статусом адвоката, и «адвоката» как участника уголовного процесса, когда таковым он становится, будучи допущенным к участию в деле⁸⁶. Кроме того, в зависимости от того, чьи права (свидетеля, обвиняемого) он защищает, меняется его уголовно-процессуальный статус. Несмотря на это, в части права на оказание квалифицированной юридической помощи своему доверителю в рамках производимого у последнего любого ограничивающего права процессуального действия он ограничен быть не может. Это следует из абсолютности права любого заинтересованного лица на оказание ему квалифицированной юридической помощи независимо от вида проводимого следственного действия или ОРМ. По этому поводу высказался и Конституционный суд в своем определении от 14.01.2020⁸⁷, и Европейский суд по правам человека в постановлении по делу «Круглов и другие против России»⁸⁸.

Что касается изъятия обнаруженных в ходе проводимого следственного действия (ОРМ) объектов, осмотр места происшествия и обыск объединяет четко установленная законом возможность изъятия предметов, содержащих следы преступления и имеющих значение для расследуемого уголовного дела соответственно. При этом, фактически, предметами, имеющими значение, и являются содержащие следы преступления предметы. Изъятие таких предметов при проведении обследования допустимо в предусмотренных Законом об ОРД случаях «возникновения непосредственной угрозы жизни и здоровью лица, а также угрозы государственной, военной, экономической, информационной или

⁸⁶ Якимович Ю.К. Участие адвоката в уголовном процессе. Уголовная юстиция. 2015. № 1(5). С. 81.

⁸⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 14.01.2020 № 4-О «По жалобе общества с ограниченной ответственностью «Челябинский завод по производству коксохимической продукции» (ООО «Мечел-Кокс») на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 3 части второй статьи 38 и частью одиннадцатой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

⁸⁸ Постановление ЕСПЧ от 04.02.2020 «Дело «Круглов (Kruglov) и другие против России» (Жалоба № 11264/04 и 15 других)».

экологической безопасности Российской Федерации»⁸⁹, что значительно ограничивает круг предметов, подлежащих изъятию.

Обыск и обследование в части полномочий по изъятию объединяет необходимость изъятия в любом случае предметов и документов, изъятых из оборота. Это положение предусмотрено ч. 9 ст. 182 УПК РФ⁹⁰ для обыска и п. 12 Инструкции МВД о порядке проведения обследования⁹¹.

Таким образом, осмотр места происшествия, обыск и обследование разграничиваются и по объему полномочий проводящего их лица. Широта полномочий, предоставленная должностному лицу в рамках производства обыска, обуславливает его подмену другими следственными действиями.

⁸⁹ Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». Ст. 15. П. 1.

⁹⁰ При производстве обыска во всяком случае изымаются предметы и документы, изъятые из оборота. См. УПК РФ. Ст. 182. Ч. 9.

⁹¹ При проведении обследования подлежат изъятию документы, имеющие признаки подделки, а также вещи, изъятые из гражданского оборота или ограниченно оборотоспособные, находящиеся у лиц без специального разрешения. См. Приказ МВД России от 01.04.2014 № 199 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и Перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств». П. 12.

2.4. Фиксация хода и результатов

Для уголовно-процессуальных действий, как правило, фиксация хода и результатов является обязательной и, по возможности, максимально полной. Ход и результаты осмотра места происшествия фиксируются в любом случае в протоколе следственного действия, составленного в соответствии с общими и специальными требованиями УПК РФ. Что касается ОРМ «Обследование...», путем составления протокола в обязательном порядке ход и результаты фиксируются только в случае изъятия обнаруженных предметов, документов и др. Это положение прямо предусмотрено в статье 15 Закона об ОРД⁹², с отсылкой на порядок ведения протокола следственного действия⁹³. Конституционный Суд указывал, что отсылка подразумевается лишь на нормы ведения протокола ОРМ, порождая при этом уголовно-процессуальных отношений⁹⁴. При этом, Закон об ОРД четко не определяет, протокол чего именно должен быть составлен – ОРМ или изъятия⁹⁵, в то время как на практике встречаются оба варианта. Для фиксации хода и результатов ОРМ более типичными видами документов являются акты, справки о проведении ОРМ и др., на которые формальные требования уголовно-процессуального закона не распространяются. Это во многом упрощает порядок производства обследования по сравнению с осмотром места происшествия (в протоколе которого фиксируется вся обстановка и перечень изъятых предметов с

⁹² В случае изъятия документов, предметов, материалов при проведении гласных оперативно-розыскных мероприятий должностное лицо, осуществившее изъятие, составляет протокол в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации. Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». Ст. 15. П. 1. Абз. 2.

⁹³ УПК РФ. Ст. 166.

⁹⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 20.11.2014 № 2557-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мязиной Марии Юрьевны на нарушение ее конституционных прав положениями статей 6 и 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и статей 170, 176, 177 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

⁹⁵ Протокол должен содержать перечень изъятых предметов и документов, а также обнаруженных документов, имеющих признаки подделки, вещей, изъятых из гражданского оборота или ограниченно оборотоспособных, находящихся у лиц без специального разрешения, с указанием их количества и индивидуальных признаков. Приказ МВД России от 01.04.2014 № 199 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и Перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств». П. 25.4.

указанием по возможности индивидуально-определенных признаков) и обыском (в протоколе которого перечисляются все изымаемые предметы с «точным указанием их количества, меры, веса, индивидуальных признаков и по возможности стоимости»⁹⁶) в случаях, когда по результатам обследования ничего не изымается.

Что касается удостоверения хода и результатов следственных действий (ОРМ) путем привлечения к участию в них понятых, для производства обыска это является обязательным условием. Для осмотра места происшествия привлечение понятых отнесено на усмотрение следователя. Иначе обязательным является применение технических средств фиксации хода и результатов осмотра. Закон об ОРД не предусматривает необходимость привлечения понятых. Однако, Инструкция МВД о порядке проведения обследования, в случаях изъятия предметов предусматривает привлечение к участию в изъятии не менее двух дееспособных граждан (в прошлой главе была проанализирована их схожесть с понятыми). Нормативные правовые акты не называют такие лица понятыми, из чего можно сделать вывод, что они не обладают правами и обязанностями понятых, им не нужно разъяснять цель действия, они лишь удостоверяют факт изъятия.

⁹⁶ УПК РФ. Ст. 182. Ч. 13.

2.5. Выводы

Исходя из вышенаписанного, можно сделать следующий вывод – целый ряд уголовно-процессуальных характеристик позволяет разграничить осмотр места происшествия, обыск и ОРМ «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств». В каждом из них сочетается установленный законом набор полномочий уполномоченного должностного лица с набором гарантий тем лицам, чьи права оказываются затронуты в результате производства этих следственных действий и ОРМ. Проанализировав положения уголовно-процессуального закона и Закона об ОРД, мы приходим к выводу, что такие наборы обычно прямо пропорциональны друг другу в объеме. То есть, чем больше полномочий у сотрудника в рамках одного следственного действия (ОРМ), тем больше у него обязанностей по обеспечению прав лиц, в отношении которого оно проводится. При этом, по объему таких полномочий проанализированные следственные действия и ОРМ можно условно расположить в следующем порядке, от наименее к наиболее широкому: обследование, осмотр места происшествия, обыск. Обыск безусловно становится наиболее строгим мероприятием во всех рассмотренных аспектах. Это, в свою очередь, приводит к тому, что обыск производят под видом менее строгих – обследования или осмотра места происшествия. Такая подмена является неправомерной, так как соответствующие обыску процессуальные гарантии не обеспечиваются должным образом – фактически это и есть цель подмены. Приведенные материалы судебной практики являются одними из малочисленных примеров, когда российские суды отменяют приговор, в том числе, на основании того, что важнейшие вещественные доказательства собраны в ходе обследования или осмотра места происшествия, тогда как фактически производился обыск. Однако, количество жалоб, поданных в порядке статьи 125 УПК РФ, позволяет сделать вывод о том, что такая проблема подмены обыска встречается на

практике гораздо чаще. Материалы судебной практики по этим жалобам будут проанализированы в следующей главе.

Европейский суд по правам человека неоднократно рассматривал жалобы российских граждан, в делах по которым в результате подмены обыска осмотром места происшествия или обследованием были допущены нарушения статьи 8. Европейской конвенции, констатированные Судом. При этом, с точки зрения рассмотренных выше аспектов, такие нарушения носили комплексный характер: фактические действия, характерные для обыска; несоответствие уровня конкретики разрешительного документа («ордера») степени вмешательства в частную жизнь.

Национальное законодательство должно предусматривать эффективные способы защиты в случаях, когда неправомерной подменой обыска нарушаются законные права граждан.

3. Способы обжалования неправомерной подмены обыска осмотром места происшествия или обследованием

Законодательство прямо не предусматривает механизм обжалования подмены обыска осмотром места происшествия или обследованием. Однако, в силу закона, можно вывести следующие способы обжалования таких действий:

- 1) оспаривание в порядке гл. 22 КАС;
- 2) обжалование судебного решения в порядке ст. 127 УПК РФ (то есть, в порядке апелляции или кассации);
- 3) обжалование в порядке ст. 125 УПК РФ;
- 4) подача жалобы в Европейский суд по правам человека (в случае исчерпания всех внутренних средств правовой защиты).

В случае, когда действия должностных лиц правоохранительных органов заключаются в подмене обыска осмотром места происшествия, ст. 125 УПК РФ позволяет рассмотреть жалобу на такие действия в судебном порядке. Однако, проблема возникает, когда необходимо обжаловать обыск, фактически проведенный в непроцессуальной форме обследования, так как Закон об ОРД не предусматривает конкретной процедуры обжалования действий органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, лишь право лица обжаловать действия, предположительно нарушающие его права и свободы, «в вышестоящий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, прокурору или в суд»⁹⁷. Пленум Верховного Суда в своем постановлении от № 1 10.02.2009 разъяснил, что «в порядке статьи 125 УПК РФ могут быть также обжалованы решения и действия должностных лиц, органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность по выявлению, пресечению преступлений, а также проверке поступивших заявлений и иных сообщений о совершенном или готовящемся преступлении в порядке выполнения поручения следователя, руководителя следственного органа и органа дознания»⁹⁸. В контексте

⁹⁷ Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». Ст. 5. П. 4.

⁹⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». П. 4.

оспаривания действий по подмене обыска обследованием следует проанализировать вышеуказанные способы обжалования.

Глава 22 Кодекса административного судопроизводства устанавливает порядок оспаривания действий органа, организации или лица, наделенного государственными или иными публичными полномочиями, если гражданин, организация или иные лица (заявитель) полагают, что такими действиями нарушаются или оспариваются их права, свободы и законные интересы, создаются препятствия для их реализации или на них незаконно возложены обязанности⁹⁹. В ранее применявшемся Постановлении Пленума Верховного Суда № 2 от 10.02.2009 зафиксирован перечень действий, которые не могли быть оспорены в порядке главы 25 ГПК (когда она действовала, то есть до введения в действие КАС РФ), среди которых обозначены действия, связанные с применением норм уголовно-процессуального права. При этом, предусматривалась возможность оспаривания в указанном порядке «действий должностных лиц, совершенных при осуществлении ими оперативно-розыскных мероприятий и не подлежащих обжалованию в порядке уголовного судопроизводства»¹⁰⁰. После введения в действие КАС РФ, суды также ссылались в практике на положения данного постановления в части оспаривания действий органа, осуществлявшего оперативно-розыскную деятельность¹⁰¹. Часть 6 статьи 218 КАС РФ также предусматривает, что не подлежат рассмотрению в порядке главы 22 КАС РФ административные иски, когда проверка законности оспариваемых в них действий осуществляется в ином судебном порядке. С учетом упомянутых выше положений постановления Пленума ВС РФ № 1 от 10.02.2009, можно сделать вывод, что если действия по незаконному производству обыска подлежат обжалованию в порядке ст. 125 УПК РФ, то оспорить эти действия в порядке главы 22 КАС РФ нельзя.

⁹⁹ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации. Ст. 218.

¹⁰⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих».

¹⁰¹ Решение Ленинского районного суда г. Ростов-на-Дону Ростовской области № 2А-6132/2015 2А-6132/2015-М-5534/2015 М-5534/2015 от 03.12.2015 по делу № 2А-6132/2015.

Теоретически, в случаях, когда обследование производится на основании судебного решения (то есть, в жилище или в отношении адвоката¹⁰²), существует возможность обжалования такого судебного решения в порядке статьи 127 УПК РФ: «жалобы и представления на судебные решения, принимаемые в ходе досудебного производства по уголовному делу, приносятся в порядке, установленном главами 45.1 и 47.1 УПК РФ»¹⁰³. На практике возникает ряд проблем. Во-первых, непроцессуальное обследование может осуществляться вне рамок уголовного дела и даже вне рамок процессуальной проверки. Во-вторых, Закон об ОРД не содержит отсылки на правила получения судебного решения, предусмотренные статьей 165 УПК РФ, а следовательно и на обжалование его в порядке статьи 127 УПК РФ (судебное решение в порядке статьи 165 УПК РФ подлежит обжалованию в порядке ч. 1 ст. 127 УПК РФ, то есть, в порядке апелляции¹⁰⁴). Таким образом, в действующем законодательстве об оперативно-розыскной деятельности необходимо разъяснение механизма обжалования судебного решения, разрешающего производство ОРМ. Европейский суд по правам человека также констатировал отсутствие эффективного механизма обжалования постановления суда, санкционировавшего проведение ОРМ¹⁰⁵.

Обжалование действий органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, в порядке статьи 125 УПК РФ является единственным четко определенным механизмом обжалования незаконного производства обыска под видом обследования. При этом, в ходе изучения материалов судебной практики по жалобам в порядке статьи 125 УПК РФ, были обнаружены следующие проблемные правовые позиции судов.

¹⁰² Проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения. См.: Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Ст. 8. П. 3.

¹⁰³ УПК РФ. Ст. 127. Ч. 1.

¹⁰⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.06.2017 № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ)» П. 18.

¹⁰⁵ Постановление ЕСПЧ от 18.09.2014 «Дело «Аванесян «Avanesyan» против России» (Жалоба № 41152/06). П. 30-36.

1. Апелляционным постановлением Омского областного суда отказано в удовлетворении апелляционной жалобы на постановление суда об отказе в удовлетворении жалобы, поданной в порядке статьи 125 УПК РФ. Обжаловались незаконные действия оперативных сотрудников УФСКН, фактически проводивших обыск под видом ОРМ «Обследование...», в ходе которого были изъяты планшетный компьютер и другие предметы. Суд, отказывая в удовлетворении жалобы, обосновал свою позицию так: «Вопрос об оценке данного оперативно – розыскного мероприятия в качестве допустимого доказательства, согласно ст. 89 УПК РФ, на данной стадии не входит в компетенцию суда апелляционной инстанции, поскольку может быть решен судом при рассмотрении уголовного дела по существу»¹⁰⁶. Таким образом, суд фактически обесмыслил потенциальную возможность обжалования действий оперативных сотрудников по незаконному производству обыска под видом обследования, когда в ходе него изымаются предметы.

2. Апелляционным постановлением Приморского краевого суда отказано в удовлетворении апелляционной жалобы на постановление суда об отказе в принятии жалобы, поданной в порядке статьи 125 УПК РФ. Обжаловался акт ОРМ «Обследование...», которое было произведено до возбуждения уголовного дела. Суды сослались то, что обследование проводилось на основании постановления суда, а не в порядке поручения следователя, следовательно «в рамках оперативно-розыскных мероприятий с целью установления дополнительных сведений и получения достаточных оснований для возбуждения уголовного дела, т.е. отсутствует предмет обжалования»¹⁰⁷. Таким образом, суд фактически истолковал положение пункта 4 постановления Пленума ВС РФ № 1 от 10.02.2009 таким образом, что обжалованию подлежат только ОРМ, проводимые в порядке выполнения поручения следователя, руководителя следственного органа и органа дознания. При этом, следует

¹⁰⁶ Апелляционное постановление Омского областного суда № 22-2111/2015 22К-2111/2015 от 21.07.2015 по делу № 22-2111/2015.

¹⁰⁷ Апелляционное постановление Приморского краевого суда № 22-3685/2019 22К-3685/2019 от 09.09.2019 по делу № 22-3685/2019.

обратить внимание на поднятую выше проблему отсутствия механизма обжалования постановления суда, санкционировавшего проведение ОРМ.

3. Апелляционным постановлением Тюменского областного суда отказано в удовлетворении апелляционной жалобы на постановление суда об отказе в принятии жалобы, поданной в порядке статьи 125 УПК РФ. Обжаловались действия оперуполномоченного РУФСБ по проведению ОРМ «Обследование...» и изъятию в ходе него предметов. Суды отказали в принятии жалобы на основании того, что обжалуемые действия «проводились вне рамок какого-либо уголовного дела, не связаны с осуществлением уголовного преследования в досудебном производстве по уголовному делу и, соответственно, не образуют предмета обжалования в порядке ст. 125 УПК РФ, а изложенные заявителем доводы не подлежат судебному контролю на стадии досудебного производства в рамках названной нормы закона»¹⁰⁸. Таким образом, суд исключает возможность обжалования действий по незаконному проведению обследования вне рамок процессуальной проверки и расследования уголовного дела. Это означает, что механизм обжалования таких действий отсутствует.

Исходя из данных правовых позиций, можно сделать вывод, что несмотря на то, что лицам, чьи права нарушены производством обыска под видом обследования, формально предоставлена возможность обжаловать такие незаконные действия, на практике реализовать ее оказывается затруднительно. В ходе исследования не было обнаружено ни одного судебного решения, удовлетворяющего жалобу, принесенную в порядке статьи 125 УПК РФ, на незаконность проведения ОРМ «Обследование...».

Европейский суд по правам человека предусматривает возможность подачи жалобы на заявленные нарушения прав, гарантированных статьями Европейской конвенции по правам человека. Производство обыска под видом осмотра места происшествия или обследования обжалуется в контексте нарушения статьи 8 ЕКПЧ (право на уважение частной и семейной жизни),

¹⁰⁸ Апелляционное постановление Тюменского областного суда № 22К-2256/2019 от 08.10.2019 по делу № 3/10-155/2019.

часто во взаимосвязи со статьей 13 ЕКПЧ (право на эффективное средство правовой защиты). Статья 35 ЕКПЧ предусматривает такие условия приемлемости жалобы, как исчерпание всех внутренних средств правовой защиты и течение шести месяцев со дня вынесения окончательного решения по делу¹⁰⁹. В 2017 году в ЕСПЧ была подана жалоба на нарушение статьи 8 ЕКПЧ вследствие производства обыска под видом ОРМ «Обследование...» в служебном помещении адвоката. Европейский Суд признал жалобу неприемлемой вследствие того, что, с учетом отсутствия эффективных средств правовой защиты, шестимесячный срок давности для подачи жалобы начинает течь со дня заявленного нарушения права¹¹⁰.

Таким образом, проведение обыска под видом осмотра места происшествия или обследования обжалуется в порядке статьи 125 УПК РФ. Правовой механизм обжалования действий по подмене обыска обследованием недостаточно детально урегулирован в действующем законодательстве, а на практике еще более ограничен. Механизм обжалования санкционирующего проведение ОРМ решения суда отсутствует.

¹⁰⁹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Заключена в г. Риме 04.11.1950. Ст. 35.

¹¹⁰ Решение ЕСПЧ от 25.01.2018 «Дело «Пугачев (Pugachev) против России» (Жалоба № 84157/17)».

Заключение

Осмотр места происшествия, обыск и обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств формально разграничиваются действующим законодательством, но на практике содержательные различия между ними зачастую отсутствуют. Формальные разграничения предусматривают различный уровень процессуальных гарантий лицам, чьи права в результате их производства ограничиваются. Это часто обуславливает возникновение процессуальных нарушений вследствие подмены более строгого следственного действия – обыска – менее требовательными осмотром места происшествия и ОРМ «Обследование...».

По итогам исследования можно сделать следующие выводы:

1) осмотр места происшествия – следственное действие, заключающееся в непосредственном восприятии и изучении объектов, сосредоточенное на обнаружении, исследовании и фиксации следов с целью определения наличия и содержания обстоятельств, имеющих значение для материала проверки или уголовного дела, производимое в помещениях и на участках местности, связанных с событиями предположительно криминального характера; обыск – следственное действие, содержанием которого является принудительное обследование помещений и сооружений, участков местности, отдельных граждан в целях отыскания и изъятия предметов, имеющих значение для уголовного дела, а также обнаружения разыскиваемых лиц; ОРМ «Обследование...» – ОРМ, заключающееся в непроцессуальном осмотре объектов в целях получения оперативной информации, необходимой для решения конкретных тактических задач;

2) осмотр места происшествия, обыск и обследование целесообразно соотносить в аспекте следующих критериев: цель и наличие фактических поисковых действий при производстве; фактические и формально-правовые основания производства; полномочия при производстве; фиксация хода и результатов осмотра места происшествия, обыска и обследования;

3) на основании проведенного сравнения сделан вывод о том, что обыск является наиболее требовательным с точки зрения процессуальных гарантий, что уравнивает наличие наиболее широких по объему полномочий у производящего обыск следователя;

4) наибольший объем полномочий вместе с наибольшим количеством гарантий неизбежно порождает проблему фактической подмены обыска менее затратными для следователя (иного уполномоченного лица) осмотром места происшествия или ОРМ. ОРМ является приоритетной формой в связи с ее непроцессуальностью и минимальной правовой регламентацией;

5) абсолютно эффективный механизм обжалования незаконного производства обыска под видом обследования на практике отсутствует, хотя формально обжалование допускается в порядке статьи 125 УПК РФ; механизм обжалования решения суда, разрешающего производство обследования отсутствует.

Таким образом, в настоящий момент исследуемый правовой механизм охраны лиц от уголовно-процессуальных нарушений вследствие подмены обыска осмотром места происшествия или обследованием не является полностью эффективным, так как законодательство не позволяет четко разграничить их между собой, а также не предусматривает реализуемого на практике средства защиты от нарушения прав лиц в результате такой подмены.

Список использованных источников

I. Нормативные правовые акты

1. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 08.03.2015 № 21-ФЗ ред. от 27.12.2019 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
2. О полиции [Электронный ресурс] : федер. закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ ред. от 06.02.2020 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
3. О федеральной службе безопасности [Электронный ресурс] : федер. закон от 03.04.1995 № 40-ФЗ ред. от 02.12.2019 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
4. Об адвокатской деятельности [Электронный ресурс] : федер. закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ ред. от 02.12.2019 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
5. Об оперативно-розыскной деятельности [Электронный ресурс] : федер. закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ ред. от 02.08.2019 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
6. Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и Перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств [Электронный ресурс] : приказ МВД России от 01.04.2014 № 199 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
7. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ ред. от

24.04.2020 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

II. Руководящие разъяснения высшей судебной инстанции

8. О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 года № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.04.2013 № 9 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

9. О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 2 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

10. О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 1 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

11. О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ) [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.06.2017 № 19 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

III. Решения Конституционного Суда Российской Федерации

12. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мязиной Марии Юрьевны на нарушение ее конституционных прав положениями статей 6 и 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и статей 170, 176, 177 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»

[Электронный ресурс] : определение Конституционного Суда РФ от 20.11.2014 № 2557-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

13. По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова [Электронный ресурс] : постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 № 11-П // Собрание законодательства Российской Федерации. – Режим доступа: <http://szrf.ru>.

14. По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А.В. Баляна, М.С. Дзюбы и других [Электронный ресурс] : постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 № 33-П // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

15. По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 2137 «О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики», Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 г. № 2166 «О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино - ингушского конфликта», Постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 г. № 1360 «Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа», Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 г. № 1833 «Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации» [Электронный ресурс] : постановление Конституционного Суда РФ от 31.07.1995 № 10-П // Законы, кодексы и

нормативно-правовые акты Российской Федерации. – Режим доступа: <http://legalacts.ru>.

16. По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : определение Конституционного Суда РФ от 08.11.2005 № 439-О // Российская газета. – Режим доступа: <http://rg.ru>.

17. По жалобе общества с ограниченной ответственностью «Челябинский завод по производству коксохимической продукции» (ООО «Мечел-Кокс») на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 3 части второй статьи 38 и частью одиннадцатой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : определение Конституционного Суда РФ от 14.01.2020 № 4-О // Законы, кодексы и нормативно-правовые акты Российской Федерации. – Режим доступа: <http://legalacts.ru>.

IV. Специальная юридическая литература

18. Баев, О. Я., Солодов, Д. А. Производство следственных действий. Криминалистический анализ УПК России, практика, рекомендации / О. Я. Баев, Д. А. Солодов. – М.: Эксмо, 2010. – 240 с.

19. Бакланов, Л. А. Получение судебного разрешения на гласное обследование жилища / Л. А. Бакланов // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2011. – № 4(18). – С. 86-90.

20. Железняк, Н. С., Леонтьева, Ю. В. Обследование и обыск – единство или борьба противоположностей? / Н. С. Железняк, Ю. В. Леонтьева // Вестник Сибирского Юридического института МВД России. – 2019. – № 3(36). – С. 24-32.

21. Загвоздкин, Н. Н. Теория и практика расследования преступлений в сфере налогообложения / Н. Н. Загвоздкин. – Хабаровск: ДВЮИ МВД России, 2011. 187 с.

22. Зиновкина, И. Н. Проверка заявления и сообщений о преступлениях: проблемы правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Зиновкина Ирина Николаевна. – М., 2015. – 28 л.
23. Карагодин, В. Н. Осмотр места происшествия, обыск или выемка? / В. Н. Карагодин // Российский юридический журнал. – 2012. – № 5(86). – С. 128-132.
24. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный) / под ред. А. И. Алексеева, В. С. Овчинского. – М.: Проспект, 2011. – 176 с.
25. Криминалистика : Учебник / Под ред. Т. С. Седовой, А. А. Эксархопуло. – СПб., 2001. – 928 с.
26. Криминалистика. Углубленный курс / под общ. ред. А. Г. Филиппова. – М.: ДГСК МВД России, 2012. – 592 с.
27. Кузьмина, Е. М. Типы правового регулирования: современное измерение / Е. М. Кузьмина // Вестник Поволжского института управления. – 2013. – № 6(39). – С. 43-48.
28. Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. – М.: Статут, 2016. – 1278 с.
29. Курченко, В. Н. Обследование жилых помещений не заменяет обыск / В. Н. Курченко // Уголовный процесс. – 2016. – № 3(135). – С. 38-43.
30. Лизунов, А. С., Юнусов, А. А. Некоторые проблемы проведения осмотра места происшествия в жилище до возбуждения уголовного дела / А. С. Лизунов, А. А. Юнусов // Современное право. – 2018. – № 2. – С. 112-114.
31. Малахов, А. С. Правовое регулирование гласного оперативно-розыскного мероприятия «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств / А. С. Малахов. – Вестник Воронежского института МВД России. – 2019. – № 1. – С. 170-174.
32. Овчинников, Ю. Г. Проведение обыска в жилище в отсутствие проживающих в нём лиц: процессуальный аспект / Ю. Г. Овчинников // Законность. – 2016. – № 5. – С. 64-67.

33. Пинчук, Л. В. К вопросу о понятии осмотра места происшествия / Л. В. Пинчук // Вестник Московского университета МВД России. – 2018. – № 5. – С. 227-231.
34. Рассейкин, Д. П. Осмотр места происшествия и трупа при расследовании убийств / Д. П. Рассейкин. – Саратов: Приволж. кн. изд-во, 1967. – 152 с.
35. Ратинов, А. Р. Обыск и выемка / А. Р. Ратинов; под ред. А. И. Винберга. – М.: Госюриздат, 1961. – 217 с.
36. Смирнов, А. В., Калиновский, К. Б. Следственные действия в российском уголовном процессе : Учебное пособие для студентов, обучающихся по специальности 021100 – Юриспруденция / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский. – Санкт-Петербург: СПбГИЭУ, 2004. – 73 с.
37. Смирнов, А. В., Калиновский, К. Б. Уголовный процесс : Учебник для вузов / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский. – СПб.: Питер, 2005. – 699 с.
38. Смушкин, А. Б. Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / А. Б. Смушкин. – М.: ГроссМедиа: Росбух, 2008. – 231 с.
39. Тактика следственных действий : Учебное пособие / под ред. В. И. Комиссарова. – Саратов, 2000. – 202 с.
40. Условия успешного производства осмотра места происшествия : методические рекомендации / Г. П. Афонькин [и др.]. – Домодедово: ВИПК МВД России, 2014. – 59 с.
41. Харина, Э. Н. Обыск: виды и цели, особенности производства в современных условиях / Э. Н. Харина // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. – 2019. – № 3(55). – С. 148-159.
42. Чупилкин, Ю. Б. Обыск, осмотр, обследование жилища, а также помещений, используемых для адвокатской деятельности: стандарты ЕСПЧ / Ю. Б. Чупилкин // Судебная реформа в современной России: результаты, проблемы и перспективы : Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 100-летию Кубанского государственного

университета / Кубанский государственный университет. – Краснодар, 2020. – С. 385-393.

43. Шейфер, С. А. Следственные действия: основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С. А. Шейфер. – М.: Юрлитинформ, 2004. – 184 с.

44. Шумилин, С. Ф. Следственный осмотр / С. Ф. Шумилин // Руководство для следователей / под ред. Н. А. Селиванова и В. А. Снеткова–М.: Инфра-М, 1998. – 732 с.

45. Якимович, Ю. К. Участие адвоката в уголовном процессе / Ю. К. Якимович // Уголовная юстиция. – 2015. – № 1(5). – С. 80-84.

V. Материалы судебной практики

46. Апелляционное постановление Воронежского областного суда от 29.11.2019 [Электронный ресурс] : по делу № 22К-2890/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru>.

47. Апелляционное постановление Омского областного суда № 22-2111/2015 22К-2111/2015 от 21.07.2015 [Электронный ресурс] : по делу № 22-2111/2015 // Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru>.

48. Апелляционное постановление Приморского краевого суда № 22-3685/2019 22К-3685/2019 от 09.09.2019 [Электронный ресурс] : по делу № 22-3685/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru>.

49. Апелляционное постановление Тюменского областного суда № 22К-2256/2019 от 08.10.2019 [Электронный ресурс] : по делу № 3/10-155/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru>.

50. Апелляционное постановление Челябинского областного суда от 02.09.2019 [Электронный ресурс] : по делу № 10-4509/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru>.

51. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 09.01.2013 [Электронный ресурс] : по делу № 45-О12-77 // Банк судебных решений Верховного Суда Российской Федерации. – Режим доступа: <https://www.vsrfl.ru>.

52. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 09.01.2013 [Электронный ресурс] : по делу № 45-О012-77 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

53. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 20.03.2015 [Электронный ресурс] : по делу № 44-У-19/15 // Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru>.

54. Постановление Президиума Орловского областного суда № 44У-21/2017 У-21/2017 4У-418/2017 от 20.07.2017 [Электронный ресурс] : по делу № 2/1-1/16 // Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru>.

55. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 11.11.2009 [Электронный ресурс] : по делу № А78-3368/2009 // Банк решений арбитражных судов. – Режим доступа: <http://ras.arbitr.ru>.

56. Приговор Иркутского областного суда от 28.11.2019 [Электронный ресурс] : по делу № 2-41/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru>.

57. Приговор Красноуфимского городского суда Свердловской области от 11.09.2019 [Электронный ресурс] : по делу № 1-1-200/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru>.

58. Приговор Могочинского районного суда Забайкальского края от 15.06.2018 [Электронный ресурс] : по делу № 1-114/2018 // Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru>.

59. Приговор Октябрьского районного суда г. Ставрополя от 12.09.2019 [Электронный ресурс] : по делу № 1-248/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru>.

60. Приговор Сегежского городского суда Республики Карелия от 18.09.2018 [Электронный ресурс] : по делу № 1-106/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru>.

61. Приговор Спасского районного суда Приморского края от 08.08.2019 [Электронный ресурс] : по делу № 1-295/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru>.

62. Приговор Центрального районного суда г. Красноярска от 17.09.2019 [Электронный ресурс] : по делу № 1-251/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru>.

63. Приговор Челябинского городского суда Самарской области от 17.09.2019 [Электронный ресурс] : по делу № 1-149/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru>.

64. Решение Ленинского районного суда г. Ростов-на-Дону Ростовской области № 2А-6132/2015 2А-6132/2015~М-5534/2015 М-5534/2015 от 03.12.2015 [Электронный ресурс] : по делу № 2А-6132/2015 // Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru>.

65. Справка Кемеровского областного суда от 06.02.2007 № 01-19/69 [Электронный ресурс] // Архив судебной практики судов общей юрисдикции. – Режим доступа: <http://sudpraktika.com>.

VI. Постановления Европейского суда по правам человека

66. Постановление Европейского суда по правам человека от 16.12.1992 [Электронный ресурс] : по делу «Нимитц (Niemietz) против Германии» (жалоба № 13710/88) // База данных ЕСПЧ HUDOC. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int>.

67. Постановление Европейского суда по правам человека от 15.07.2003 [Электронный ресурс] : по делу «Эрнст (Ernst) и др. против Бельгии» (жалоба № 33400/96) // База данных ЕСПЧ HUDOC. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int>.

68. Постановление Европейского суда по правам человека от 11.07.2006 [Электронный ресурс] : по делу «Яллох (Jalloh) против Германии»

(жалоба № 54810/00) // База данных ЕСПЧ HUDOC. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int>.

69. Постановление Европейского суда по правам человека от 07.06.2007 [Электронный ресурс] : по делу «Смирнов (Smirnov) против России» (жалоба № 71362/01)» // База данных ЕСПЧ HUDOC. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int>.

70. Постановление Европейского суда по правам человека от 09.04.2009 [Электронный ресурс] : по делу «Колесниченко (Kolesnichenko) против РФ» (жалоба № 19856/04) // База данных ЕСПЧ HUDOC. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int>.

71. Постановление Европейского суда по правам человека от 14.01.2010 [Электронный ресурс] : по делу «Мастепан (Masterpan) против РФ» (жалоба № 3708/03) // База данных ЕСПЧ HUDOC. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int>.

72. Постановление Европейского суда по правам человека от 18.09.2014 [Электронный ресурс] : по делу «Аванесян (Avanesyan) против России» (жалоба № 41152/06) // База данных ЕСПЧ HUDOC. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int>.

73. Решение Европейского суда по правам человека от 25.01.2018 [Электронный ресурс] : по делу «Пугачев (Pugachev) против России» (жалоба № 84157/17) // База данных ЕСПЧ HUDOC. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int>.

74. Постановление Европейского суда по правам человека от 22.12.2018 [Электронный ресурс] : по делу «Алексян (Aleksanyan) против РФ» (жалоба № 46468/06)» // База данных ЕСПЧ HUDOC. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int>.

75. Постановление Европейского суда по правам человека от 04.02.2020 [Электронный ресурс] : по делу «Круглов (Kruglov) и другие против России» (жалоба № 11264/04 и 15 других) // База данных ЕСПЧ HUDOC. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int>.

VII. Электронные ресурсы

76. Адвокат добивается признания незаконным недопуска его к участию в обысках [Электронный ресурс] : Адвокатская газета. – 08.08.2018. – Режим доступа: <https://www.advgazeta.ru/novosti/advokat-dobivaetsya-priznaniya-nezakonny-m-nedopuska-ego-k-uchastiyu-v-obyskakh>.

77. Европейская конвенция по правам человека [Электронный ресурс] : заключена в г. Риме 04.11.1950 // Европейский суд по правам человека. – Режим доступа: <https://www.echr.coe.int>.

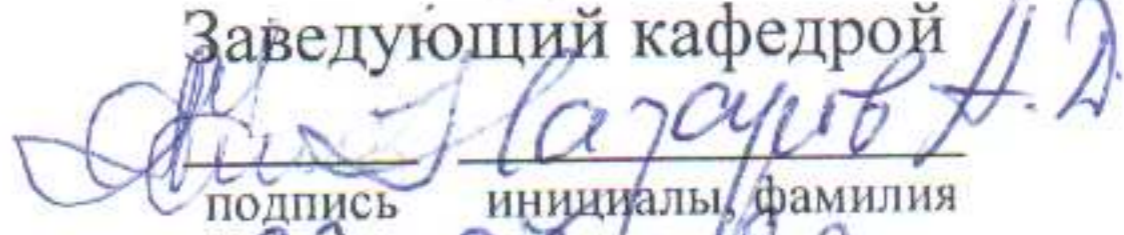
78. Комментарий к Федеральному закону от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный) [Электронный ресурс] / А. П. Киселев, О. А. Васильев, Ю. В. Беянинова. Подготовлен для системы КонсультантПлюс // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

79. Красноярские адвокаты обратились в ООН [Электронный ресурс] // Адвокатская газета. – 13.02.2018. – Режим доступа: <https://www.advgazeta.ru/novosti/krasnoyarskie-advokaty-obratilis-v-oon>.

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
Юридический
институт
Уголовного процесса и криминалистики
кафедра

УТВЕРЖДАЮ

Заведующий кафедрой


подпись инициалы, фамилия
«03» 07/2020г.

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

Направление 40.03.01 "Юриспруденция"

профиль подготовки 40.03.01.00.01

"Международное и иностранное право"

код – наименование направления

Уголовно-процессуальные аспекты разграничения осмотра

тема работы

места происшествия, обыска и обследования помещений, зданий,
сооружений, участков местности и транспортных средств

Руководитель


подпись, дата

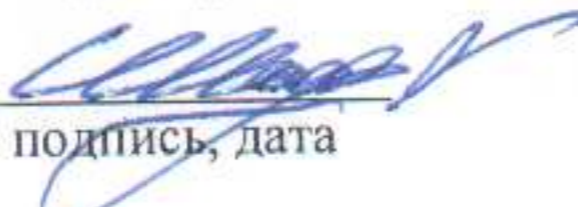
доц., канд. юрид. наук

должность, ученая степень

Л.В. Майорова

инициалы, фамилия

Выпускник


подпись, дата

Л.С. Шульга

инициалы, фамилия

Красноярск 2020