

Обыск: современные проблемы нормативно-правового регулирования и правоприменительной практики

Search: modern problems of legal regulation and enforcement practice

Россинский С.Б.

д-р юрид. наук, доцент, профессор кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, г. Москва
e-mail: s.rossinskiy@gmail.com

Rossinskiy S.B.

Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Criminal Procedure Department, Moscow State Kutafin Law University (MSLA), Moscow

Аннотация

В статье рассматриваются современные проблемы правового регулирования обыска как одного из наиболее распространенных познавательных приемов, находящихся в арсенале органов предварительного расследования. Автор выделяет две основные тенденции, влияющие на дальнейшее развитие нормативно-правового обеспечения обыска.

Одновременно рассматриваются ошибки, допускаемые в практике производства обыска. Автор обращает внимание на недопустимость подмены обысков следственными осмотрами, а также на незаконность признания материалов видеозаписи обыска вещественными доказательствами.

Ключевые слова: вещественные доказательства, изъятие предметов и документов, обыск, протокол следственного действия, следственные действия, следственный осмотр.

Abstract

The article deals with modern problems of legal regulation of the search. The author addresses these issues because a search is a very frequent activity carried out by the preliminary investigation authorities. The author identifies two main trends that affect the further development of the legal support of the search.

At the same time, the author examines the mistakes that are made in the practice of conducting a search. The author compares, by mistakes, the replacement of the search by investigative examinations, and the recognition of the materials of the video recording of the search as material evidence.

Keywords: evidence; seizure of objects and documents; search; protocol of the investigative action; investigative actions; investigative examination.

Для решения задач досудебного производства по уголовному делу в распоряжении органов дознания и предварительного следствия находится целый арсенал процессуально-познавательных способов. Особое место среди них занимает **обыск** – следственное действие, состоящее в принудительном обследовании помещений, сооружений, участков местности, транспортных средств, отдельных людей и иных объектов в целях отыскания и изъятия

предметов, документов и ценностей, имеющих значение для уголовного дела, а также для обнаружения разыскиваемых лиц или трупов (ст. 182 УПК РФ).

По своей гносеологической природе обыск является типичным невербальным следственным действием, основанным на закономерностях чувственной перцепции фрагментов объективной реальности, элементов вещной обстановки. Его сущность заключается в визуальном восприятии каких-либо искомых и (или) подлежащих изъятию объектов ни где-нибудь, а именно в местах их обнаружения – в дальнейшем это позволяет увязать данные предметы, документы, ценности и т.д. с обстоятельствами уголовного дела, встроить их в общую логическую цепь аргументов и суждений, направленных на обоснование правоприменительных решений.

Обыск – один из наиболее «традиционных» процессуально-познавательных приемов, имеющих многовековую историю. Поэтому современные правовые условия и порядок его производства определяются совокупностью хорошо отработанных, «отшлифованных», опирающихся на результаты большого количества научных изысканий и богатую следственную практику положений уголовно-процессуального права, во многом заимствованных из прежних кодифицированных источников, например, из УПК РСФСР 1960 г.

Вместе тем законодатель постоянно предпринимает все новые и новые шаги, направленные на дальнейшее развитие нормативно-правового обеспечения обыска, периодически внося в УПК РФ очередные порции изменений и дополнений. В последние годы в этом сегменте уголовно-процессуального правотворчества наметились две основные тенденции.

Первая тенденция имеет четкую и понятную причину – она обуславливается постепенным изменением общих концептуальных подходов к досудебному производству по уголовному делу, усилением гарантий обеспечения современных социальных и правовых ценностей и во многом предопределяется правовыми позициями Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека. В частности, принятый в 2001 г. новый Уголовно-процессуальный кодекс РФ впервые предусмотрел механизмы судебного контроля за производством обыска в жилище или личного обыска, предполагающие возможность их осуществления лишь на основании предварительно полученной судебной «санкции», а в случаях, не терпящих отлагательства, – без таковой, но при условии последующей судебной проверки законности проведенного следственного действия (ч. 2 ст. 12, п. 5, 6 ч. 2 ст. 29, ч. 2 ст. 164, ст. 165, ч. 3 ст. 182 УПК РФ). В 2017 г. законодатель распространил эти механизмы на еще одну особую разновидность обыска – проводимого в отношении адвоката, в том числе жилых и служебных помещений, используемых им для осуществления адвокатской деятельности (п. 5.2 ч. 2 ст. 29, ст. 450.1 УПК РФ). В недавнем прошлом система уголовно-процессуального законодательства была дополнена несколькими положениями, устанавливающими специальный правовой режим проведения процессуальных действий, в первую очередь, обыска, предполагающих работу с электронными носителями информации и документами, предусмотренными Законом «О добровольном декларировании»¹ (ч. 4.1 ст. 164, ст. 164.1 УПК РФ). Посредством такого нововведения государство попыталось создать более благоприятные условия для развития предпринимательства, защитить российский бизнес от чрезмерного, а порой и незаконного давления со стороны правоохранительных органов. В частности, был

¹ Имеется в виду Федеральный закон от 8 июня 2015 г. № 140-ФЗ «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

установлен запрет на изъятие электронных носителей информации по целому ряду уголовных дел о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности, за исключением прямо оговорённых в законе случаев.

Вместе с тем, двигаясь по правотворческому вектору, предопределённому указанной тенденцией, законодатель далеко не всегда проявляет должное рвение, настойчивость и вовремя откликается на потребности правоприменителей практики, а также на правовые позиции Конституционного Суда РФ. Иными словами, далеко не все существующие в данном сегменте уголовно-процессуального регулирования проблемы получили окончательное разрешение. Например, до сих пор почему-то не устранена коллизия между положениями уголовно-процессуального и банковского права – УПК РФ так и не дополнен специальной нормой, обеспечивающей банковскую тайну при производстве обыска в кредитной организации, а именно предполагающей возможность его проведения не иначе как на основании судебного решения; подобные предписания прямо установлены лишь в части производства выемки (ч. 3 ст. 183 УПК РФ). Особое недоумение эта коллизия вызывает на фоне высказанной еще 2005 г. и по сути определяющей современную правоприменительную практику правовой позиций Конституционного Суда, прямо указавшего на необходимость принятия судебного решения об изъятии путем проведения обыска предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях (определение Конституционного Суда РФ от 19 января 2005 г. № 10-О).

Некоторая правовая неопределённость присуща и условиям изъятия различных предметов, документов, ценностей, обнаруженных в ходе производства обыска. Как ни парадоксально, но процессуальная регламентация этого следственного действия ограничивается лишь следующими требованиями: а) о предложении следователя добровольно выдать подлежащие изъятию объекты; б) о безусловном изъятии «запрещённых» объектов; в) о предъявлении изымаемых объектов понятым и их надлежащей фиксации в протоколе. Между тем законодатель почему-то не предусматривает ни оснований, ни порядка изъятия самих предметов, документов и ценностей, имеющих значение для уголовного дела, – именно того, ради чего и проводится обыск. Конечно, указанные нормативные пробелы уже давно нивелированы посредством сложившейся правоприменительной практики. Однако сам факт их существования в очередной раз заставляет задуматься о качестве действующего уголовно-процессуального законодательства и усомниться в понимании разработчиками УПК РФ всех тонкостей собирания доказательств.

Причины возникновения второй тенденции, обуславливающей изменения и дополнения уголовно-процессуального законодательства в части производства обыска, имеют более туманный и во многом надуманный характер. Их можно объяснить лишь попытками лоббирования ведомственных интересов отдельных органов государственной власти, предпринимаемыми не вполне профессиональными должностными лицами, не до конца осознающими смысл и содержание соответствующих положений уголовно-процессуального права, не понимающими хитросплетения следственной практики. В этой связи, стоит обратить внимание на очередные «новации», введенные в сферу уголовно-процессуального регулирования в 2014 г. и выразившиеся в расширении перечня подлежащих отысканию и изъятию объектов за счет так называемого оборудования или иных средств совершения преступления². Данное правотворческое решение,

² Федеральный закон от 31 декабря 2014 № 530-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части усиления мер противодействия обороту контрафактной продукции и контрабанде алкогольной продукции и табачных изделий».

как и многие подобные шаги законодателя, находится вне зоны нашего понимания и вызывает лишь недоумение. Ясно лишь одно – указанные поправки каким-то образом были связаны с усилением борьбы с контрафактной продукцией, а также с контрабандой алкогольных напитков и табачных изделий. Ведь они являлись частью общего законопроекта, направленного на комплексное решение указанных вопросов и предполагающего внесение изменений в целый ряд федеральных законов. Но в чем заключался «высокий» смысл правовой конкретизации оборудования и иных средств совершения подобных преступлений, так и осталось загадкой. В первую очередь, не совсем понятно, чем была ущербна для правоприменительной практики прежняя (традиционная) редакция ч. 1 ст. 182 УПК РФ, относившая к объектам обыска орудия преступления, а также любые другие предметы, документы и ценности, имеющие значение для уголовного дела. Может быть, авторам указанной поправки удалось заглянуть в будущее и обнаружить там какое-то уникальное оборудование для изготовления контрафактной продукции или иные средства совершения преступлений, не являющиеся ни предметами, ни документами? Или все-таки данная новация в очередной раз стала следствием кипучей энергии отдельных представителей власти, особо не утруждающих себя погружением в тонкости уголовно-процессуальной науки и практики? К сожалению, доступные на сегодняшний день источники не позволяют найти ответов на эти вопросы. А опубликованные на официальном сайте Государственной думы Федерального Собрания РФ материалы по указанному законопроекту (№ 532153-6) свидетельствуют, что предусмотренные им поправки в УПК РФ вообще никак не обосновывались, никем не обсуждались и фактически «проскочили под шумок» – как необходимые процессуальные дополнения к изменениям, вносимым в УК РФ.

Невербальный характер обыска предопределяет его внешнюю схожесть с иными процессуальными действиями, состоящими в чувственной перцепции различных материальных объектов, в первую очередь, со следственным осмотром. В этой связи, в современной правоприменительной практике достаточно часто допускаются грубые ошибки, выраженные в подмене одного следственного действия другим, в частности в незаконной «маскировке» обыска следственным осмотром [5, с. 128-132]. Ввиду понятной причины – невозможности производства обыска до возбуждения уголовного дела – подобные ситуации получили достаточно широкое распространение при задержаниях будущих подозреваемых с поличным или в ходе реализации иных «доследственных» полномочий органов дознания. Типичным примером является случай, связанный с задержанием руководителя одного из отделов Департамента образования г. Москвы по подозрению в получении взятки. Так, после проведения оперативного эксперимента, состоящего в передаче требуемой суммы взяткополучателю, в его служебном кабинете был незамедлительно проведен осмотр места происшествия, позволивший обнаружить ранее помеченные денежные средства. Результаты данного следственного осмотра – фактически обыска – в дальнейшем явились одним из «ключевых» доказательств, позволивших изобличить чиновника в совершении инкриминируемого преступления. Кстати, весьма примечательно, что подобные практические технологии находят поддержку и в юридической литературе [1, с. 140]. А практические работники вообще пишут о них как о само собой разумеющихся, даже не пытаясь подвергнуть их какому-либо сомнению [13, с. 5-8].

Вместе с тем, несмотря на всю близость используемых познавательных приемов, обыск существенно отличается от следственного осмотра по своим задачам, условиям и порядку производства. В этой связи стоит напомнить, что следственный осмотр предполагает более «мирный» характер. Он заключается в

визуальном (иногда осуществляемом посредством иных органов чувств) обнаружении, восприятии, изучении и фиксации материальных объектов, в том числе следов преступления, имеющих значение для уголовного дела, их признаков, свойств, состояния и взаиморасположения [9, с. 269]. Иными словами, его сущность сводится лишь к зрительной (иной невербальной) перцепции различных материальных объектов, элементов вещной обстановки, завершающейся формированием их мысленных образов, подлежащих дальнейшему использованию в процессе доказывания. А его предназначение состоит в отражении в сознании следователя (дознателя) и фиксации в соответствующем протоколе тех обстоятельств объективной реальности, которые в силу определённых причин не обладают свойством воспроизводимости и (или) не могут быть сохранены для дальнейшего восприятия другими участниками уголовного судопроизводства, в первую очередь судом. Выказанный тезис становится более понятным на примере осмотра места происшествия – самой «знаменитой» разновидности этого следственного действия. Как известно, визуальное обследование общей обстановки места происшествия, расположения определенных предметов, в частности следов преступления, позволяет воспринять множество полезных сведений, имеющих важное значение для уголовного дела. Но само по себе место происшествия в отличие от обнаруженных там предметов (следов) невозможно ни изъять, ни «заморозить», ни «законсервировать», т.е. сохранить для последующего судебного познания в том самом виде, в котором оно представляется следователю (дознателю). Подобная «сохранность» реально обеспечивается лишь путем следственного осмотра, протокол и материалы дополнительной фиксации которого (фотоснимки, видеозапись и т.д.) позволяют суду и другим участникам судебного заседания хотя бы мысленно «оказаться» на месте происшествия и усвоить информацию об обнаруженных (воспринятых) следователем (дознателем) материальных объектах. Еще один удачный пример – осмотр трупа, который в силу понятных биологических причин имеет безотлагательный характер и не может быть произведен позже, например, в судебном заседании.

Другое дело – обыск. Он не направлен на визуальное восприятие какого-либо помещения, сооружения, участка местности или более мелких объектов, а производится для отыскания и изъятия определенных предметов, документов или ценностей, имеющих значение для уголовного дела. А.Р. Ратинов относил к ним: вещественные и письменные доказательства; самого обвиняемого и материалы, облегчающие его розыск; имущество, обеспечивающее возмещение ущерба и возможную конфискацию, а также предметы, изъятые из частного владения [8, с. 17]. Близкие позиции содержатся и в работах многих других исследователей, занимавшихся указанной проблематикой [2, с. 6; 3, с. 4; 6, с. 6-7; 7, с. 3 и др.].

Конечно, следственный осмотр тоже предполагает возможность обнаружения и изъятия различных предметов, документов и ценностей, имеющих значение для уголовного дела, на что прямо указывает ч. 3 ст. 177 УПК РФ. А обыск, в свою очередь, сопряжен с обследованием помещений, сооружений, участков местности и других объектов [8, с. 6], визуальным восприятием и фиксацией в протоколе каких-либо материальных фрагментов объективной реальности. И это вполне естественно, поскольку указанные следственные действия базируются на единых закономерностях невербального способа познания, что неизбежно предопределяет существование многих «точек пересечения». Однако направленность на отыскание и изъятие каких-либо объектов имеет для обыска основополагающий, а для следственного осмотра – лишь второстепенный, сопутствующий характер. Равно как и наоборот, визуальное обследование помещений, сооружений, участков местности и т.д.

является основной задачей осмотра, а в части обыска – служит всего лишь общим «фоном» для проведения конкретных поисковых маневров. По смыслу закона следователь (дознатель), задумывая провести осмотр, изначально намеревается лишь изучить соответствующее место и находящиеся там предметы (документы), их признаки, свойства, состояние и взаиморасположение; и только в ходе производства следственного действия могут возникать основания, детерминирующие необходимость изъятия некоторых из обнаруженных объектов. Тогда как, принимая решение об обыске, следователь (дознатель) уже заранее преднамерен искать, находить и изымать какие-либо известные или предполагаемые вещи.

Именно в таком контексте и сформулированы основания для производства обыска. В соответствии с ч. 1 ст. 182 УПК РФ он проводится лишь при наличии достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица находятся орудия преступления, оборудование или иные средства совершения преступления, предметы, документы и ценности, могущие иметь значение для уголовного дела. В этой связи остается лишь выразить резко негативное отношение к существующей практике подмены полноценных обысков следственными осмотрами, в частности осмотрами мест происшествий, и выразить надежду в ее скорейшем искоренении.

Современному обыску присуща еще одна весьма важная практическая проблема, сопряженная с возможностью использования средств дополнительной фиксации его хода и результатов, в первую очередь видеозаписи (ч. 6 ст. 164, ч. 8 ст. 166 УПК РФ). Такие источники объективизируют познание воспринимаемых в ходе обыска полезных сведений и в силу своей наглядности являются важным подспорьем при последующем воссоздании судом и другими участниками уголовного судопроизводства обстоятельств произведенного следственного действия, т.е. обеспечивают получение хорошего «иллюстративного материала».

По смыслу ч. 8 ст. 166 УПК РФ материалы дополнительной фиксации обыска подлежат приобщению к уголовному делу как приложения к соответствующему протоколу, не имея без него никакой юридической силы и, тем более, не являясь автономным источником доказательственной информации. На данное обстоятельство уже неоднократно обращалось внимание в юридической литературе [4, с. 12; 12, с. 29-31].

Однако органы дознания и предварительного следствия очень часто допускают иное, совершенно неправильное толкование указанного положения закона – материалы видеозаписи обыска впоследствии осматриваются по правилам ст. 177 и признаются вещественными доказательствами. Современная следственная практика просто изобилует подобными ситуациями, предполагающими грубую процессуальную ошибку, заключающуюся в искусственном создании еще одного нового доказательства, т.е. в абсолютно неправомерном усилении и расширении доказательственной базы. Вместо одного доказательства – протокола обыска – в уголовном деле появляются два отдельных и к тому же взаимопроверяемых (!) доказательства, фактически подтверждающих доброкачественность друг друга, и позволяющих положительно оценить каждое из них на предмет относимости, допустимости и достоверности (протокол полностью подтверждался псевдовещественным доказательством и наоборот).

Представляется, что причины подобной практики обусловлены именно большей «наглядностью» и своеобразной информативной привлекательностью видеозаписи хода результатов обыска, в дальнейшем позволяющих суду, прокурору, защитнику и другим лицам максимально полно воссоздать его обстоятельства, т.е. как бы «оказаться на месте» его производства и попробовать самостоятельно повторить за следователем обнаружение имеющих значение для

уголовного дела предметов, документов и ценностей. Впрочем, есть и еще одно немаловажное условие, приводящее к возникновению указанной ошибки – буквальное толкование ст. 83 УПК РФ, относящей к доказательствам не результаты следственных действий, не воспринятые следователем информационные сигналы, а сами протоколы как уголовно-процессуальные документы [10, с. 87]. Подобный подход и впрямь предопределяет существенные отличия в содержании информации, запечатленной посредством аудио-, видеозаписи и других дополнительных средств фиксации (собственно говоря, в этих отличиях и состоит смысл использования таких средств и технологий).

Однако если взглянуть на результаты обыска именно как на сами сведения, полученные следователем (дознавателем) посредством чувственной перцепции фрагментов объективной реальности, то подлинное процессуальное значение материалов дополнительной фиксации данного следственного действия сразу становится более чем очевидным. При подобном, на наш взгляд, единственно верном понимании замыслов законодателя они занимают то самое место в системе средств процессуального познания, которое им уготовано ч. 8 ст. 166 УПК РФ – место носителей (источников) тех же сведений (доказательств), но запечатленных несколько иным, как бы «альтернативным» способом. Ни одна видеозапись в принципе не может содержать сведений о каких-то иных элементах вещной обстановки, кроме лично воспринятых следователем посредством процессуального познания. Образно говоря, объектив не способен заменить человеческих глаз. В противном случае требуется совершенно другая форма собирания доказательств – судебная экспертиза, предполагающая использование специальных знаний и привлечение особого субъекта-познавателя – эксперта.

Таким образом, протокол обыска нельзя противопоставлять видеозаписи и другим дополнительным средствам фиксации следственного действия; они не обусловлены применением различных способов процессуального познания, поэтому самостоятельными видами доказательств не являются и являться не могут! Это всего лишь разные формы запечатления и последующего восприятия одних и тех же сведений. Необходимо согласиться с авторами, которые заявляют об ошибочности отнесения материалов технической фиксации следственных действий к числу вещественных доказательств и ратуют за скорейшее искоренение подобной практики [11, с. 327]. Такие процессуальные нарушения опасны возможностью неправильной оценки имеющейся совокупности доказательств, что, в свою очередь, влияет на обоснованность принимаемых по уголовному делу процессуальных решений. Поэтому в данном случае может иметь место только один вывод и только одна адресованная следователям практическая рекомендация, заключающаяся в запрете на признание вещественными доказательствами видеозаписей обыска, которые, не обладая признаками, предусмотренными ст. 81 УПК РФ, являются не более чем материалами дополнительной фиксации хода результатов этого следственного действия.

Литература

1. *Баев О.Я.* Основы методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него (на примере уголовно-процессуального исследования должностных и служебных преступлений): науч.-практ. пособие. – Москва: Эксмо, 2009. – 396 с.

2. *Жбанков В.А., Девяткина Е.М.* Производство обыска и выемки органами дознания Государственного таможенного комитета России: учеб. пособие. – Москва: РИО РТА, 2000. – 84 с.

3. *Закатов А.А., Ямпольский А.Е.* Обыск: учеб. пособие. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1983. – 44 с.
4. *Камышин В.А.* Иные документы, как «свободное» доказательство в уголовном процессе»: автореферат дисс... канд. юрид. наук. – Ижевск: Удмуртский госуниверситет, 1998. – 22 с.
5. *Карагодин В.Н.* Осмотр места происшествия, обыск или выемка? // Российский юридический журнал. – 2012. – № 5. – С. 128-132.
6. *Коновалова В.Е., Шепитько В.Ю.* Обыск: тактика и психология: учеб. пособие. – Харьков: Гриф, 1997. – 80 с.
7. *Попов В.И.* Обыск. – Алма-Ата: Казахский госуниверситет имени С.М. Кирова, 1959. – 68 с.
8. *Рашинов А.Р.* Обыск и выемка. – Москва: Госюриздат, 1961. – 218 с.
9. *Россинский С.Б.* Досудебное производство: сущность и способы собирания доказательств. – Москва: Норма, 2021. – 408 с.
10. *Россинский С.Б.* Сущность результатов невербальных следственных и судебных действий как доказательств по уголовному делу // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2013. – № 9 – С. 85-91.
11. *Семенцов В.А.* Избранные статьи по уголовному процессу. – Краснодар: Просвещение-Юг, 2013. – 593 с.
12. *Соколов Ю.Н.* Информационные технологии как альтернативные средства фиксации при производстве следственных действий // Российская юстиция. – 2010. – № 6. – С. 29-31.
13. *Чупахин Р.В.* Осмотр места происшествия по делам о взяточничестве: теоретические и прикладные аспекты // Российский следователь. – 2006. – № 3. С. 5-8.