

К ВОПРОСУ ОБ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРАВООБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ОБЫСКА

Фомичёва Д.Н.

*Фомичёва Дарья Николаевна – магистрант,
направление подготовки: 40.04.01 Юриспруденция,
магистерская программа: Российский уголовный процесс: теория и практика,
кафедра уголовного процесса,
Институт магистратуры,*

*Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
Саратовская государственная юридическая академия, г. Саратов*

Аннотация: в статье с учетом научных разработок рассматривается система мероприятий, обеспечивающих защиту прав и свобод при производстве обыска. Делается вывод, что указанная деятельность протекает в строго процессуальном порядке и является многоуровневой, включает в себя судебный контроль, прокурорский надзор, ведомственный контроль.

Ключевые слова: правообеспечительная деятельность, обыск, судебный контроль, прокурорский надзор, ведомственный контроль, следователь, протоколирование.

Правообеспечительная деятельность представляет собой государственную деятельность, которая выражается в контроле и надзоре за соблюдением и исполнением норм, а также в постоянном взаимодействии «...публично-властных субъектов по системной и согласованной разработке и использованию специальных юридических способов и средств в установленных нормативно-процессуальных формах и осуществлению ими юридических действий с целью создания, поддержания и устойчивого развития состояния правообеспеченности в данном обществе и государстве» [3, с. 34].

Важнейшим свойством правообеспечительной деятельности выступает ее процессуальный порядок. Следует согласиться с К.И. Амирбековым в том, что достижение состояния правообеспеченности возможно при следующих условиях:

- 1) верховенство суда по отношению ко всем публично-властным субъектам правообеспечительной юридической деятельности и обязательность для них его решений;
- 2) независимость суда от других ветвей власти и от сторон правообеспечительного производства;
- 3) независимость состава суда от других судебных инстанций;
- 4) недопустимость осуществления судом функции какой-либо стороны судебного процесса и полное равноправие сторон перед судом;
- 5) участие от имени государства в судебных производствах, затрагивающих публичный интерес, многофункционального, не специализированного, самостоятельного и централизованного публично-властного субъекта; наделение его полномочиями по инициированию правообеспечительного производства по любой проблеме правообеспеченности, затрагивающей публичный интерес, и по осуществлению несудебного внешнего горизонтально-властного воздействия по проблемам правообеспеченности на деятельность публично-властных субъектов правообеспечительной юридической деятельности;
- 6) регламентированность обжалования действий и решений каждого субъекта правообеспечительной юридической деятельности в суд, а решения суда - в апелляционную, кассационную и надзорную инстанции;
- 7) несменяемость состава суда до окончания разбирательства начатого производства;
- 8) регламентированность процедуры принятия судебного решения по свободному внутреннему убеждению каждого состава суда в каждой инстанции;
- 9) наличие правообеспечительной деятельности несудебных органов власти, специально уполномоченных на совершение необходимых досудебных действий в сфере своей деятельности и действий по исполнению принятых судебных решений [3, с. 34-35].

С учетом изложенного, следует отметить, что в системе правообеспечительных мероприятий при производстве обыска главенствующую роль играет судебный контроль, являющийся многофункциональной уголовно-процессуальной деятельностью органа судебной власти, осуществляемой в установленных законом процессуальных формах, направленной на претворение в жизнь судебной защиты [8, с. 120]. А.А. Тарасов, С.А. Шейфер, И.Л. Петрухин справедливо указывают на судебный контроль как важнейшее достижение судебной реформы, которое направлено на обеспечение более высокого уровня законности и защиты прав граждан на дознании и предварительном следствии – свидетельством становления сильной и независимой судебной власти [12, с. 127].

Согласно ст. 182 УПК РФ судебное решение требуется исключительно для производства обыска в жилище. В иных случаях обыск производится по решению следователя. Однако, в ч. 3 ст. 183 УПК РФ

предусмотрено, что выемка вещи, заложенной или сданной на хранение в ломбард, осуществляется на основании судебного решения. Представляется, что в данной ситуации применение аналогии закона необходимо и возможно, так как производство обыска без судебного решения приведет к необоснованному ограничению прав участников уголовного процесса и может повлечь признание полученных доказательств недопустимыми [6, с. 67].

Если осмотр жилища, обыск и выемка в жилище, а также личный обыск произведены на основании постановления следователя без получения судебного решения, следователь в силу ч. 5 ст. 165 УПК РФ в течение 24 часов с момента начала их производства уведомляет судью и прокурора об их производстве. Данное уведомление подлежит рассмотрению единолично судьей районного суда или военного суда соответствующего уровня по месту производства предварительного следствия или производства следственного действия в течение 24 часов с момента поступления его в суд. По общему правилу в судебном заседании вправе участвовать: следователь, прокурор, осуществляющий надзор за проведением предварительного расследования, вышестоящие прокуроры и их представители, а равно лица, чьи процессуальные и конституционные права проведенными следственными действиями были существенно ограничены. Право на участие в проверке законности следственного действия в обязательном порядке должно быть разъяснено, в частности, лицам, в жилище которых без судебного решения были проведены осмотр, обыск, выемка либо которые сами были подвергнуты личному обыску [9, с. 124].

Представляет интерес дискуссия в доктрине уголовного процесса по поводу необходимости судебного контроля при производстве обыска. Некоторые ученые-процессуалисты полагают, что функция судебного контроля не согласуется с полномочиями суда в правовом государстве и приводит к соединению функций обвинения и разрешения уголовного дела [10, с. 4]. Так, М.К. Свиридов полагает, что у суда должна быть одна функция – разрешение уголовного дела по существу, и, с учетом конституционно-правового контроля, предлагает отнести его к ведению конституционного судопроизводства либо создать в структуре федеральных судов специальные коллегии по конституционным делам [10, с. 5-6]. Другие авторы вообще отвергают требование УПК РФ о получении разрешения суда на производство следственных действий [7, с. 75].

Нам импонируют позиции авторов, полагающих, что судебный контроль является эффективным средством защиты прав и законных интересов граждан. Так, А.П. Гуськова пишет, что судебный контроль является исключительным процессуальным средством судебной защиты прав и свобод человека в уголовном судопроизводстве; доступное средство защиты на досудебном производстве, реальное, быстрое и эффективное восстановление нарушенных прав личности в ходе расследования [5, с. 27].

Некоторые авторы необоснованно расширяют функции судебного контроля за производством следственных действий. Так, В.А. Яблоков, основываясь на опыте цивилизованных государств, аргументирует необходимость получения судебного разрешения и на производство следственных действий в служебном помещении, на транспорте и т.д. [17, с. 117]. Акимчев А.А. указывает на обязательность получения судебного решения на производство следственных действий в жилище независимо от согласия лиц, проживающих в нем, за исключением случаев, не терпящих отлагательства [1, с. 357].

В целом, поддерживая идею судебного контроля, многие авторы подчеркивают его недостатки. Так, Г.П. Химичева полагает, что неограниченно широкое установление судебного контроля на досудебном производстве связано с усилением пристрастности суда при последующем рассмотрении дела [14, с. 302]. К недостаткам судебного контроля В.М. Быков относит усложненную процедуру получения судебного решения и большую затрату служебного времени на его получение [4, с. 45].

Нормы УПК РФ регламентируют деятельность следователя как познавательного, так и правообеспечительного характера. Эта деятельность направляется не только предписаниями закона, но и научными рекомендациями криминалистики. Игнорирование их при планировании расследования, производстве следственного действия (осмотра, очной ставки, предъявления для опознания) может привести к недобору нужной доказательственной информации и в конечном счете к ошибочному результату расследования [13, с. 245].

Следователь является непосредственным руководителем обыска. Именно следователь разъясняет участвующим в обыске лицам их права и обязанности, цели обыска, предлагает обыскиваемым добровольно выдать искомые предметы. Таким образом, в правообеспечительных мероприятиях при производстве обыска следователь также является центральной фигурой.

Обязательными участниками обыска выступают понятые и лица, имеющие непосредственное отношение к помещению или иному месту, где производится обыск. Главная обязанность понятых - это удостоверительная функция, именно для этого его привлекают для участия в производстве следственного действия. Следователь или дознаватель обязаны перед началом следственного действия разъяснить понятому права и обязанности. Лицами, имеющими непосредственное отношение к

помещению или иному месту, где производится обыск, могут быть как участники уголовного судопроизводства (подозреваемый, обвиняемый, свидетель), так и лица, формально не имеющие определенного процессуального статуса. К их числу относятся лица, в помещении которых производится обыск, или совершеннолетние члены их семей. Кроме этого, следователь вправе привлечь для участия в обыске специалиста. Для оказания помощи в проведении конкретных поисковых мероприятий, для обеспечения безопасности участников обыска и для преодоления противодействия следователь в соответствии с ч. 7 ст. 164 УПК РФ вправе привлечь к производству обыска оперативных сотрудников. При этом категорически не допускается привлечение сотрудников данных подразделений в целях оказания психологического воздействия на присутствующих лиц. Части 4, 5 комментируемой статьи предусматривают обязанность следователя ознакомить лиц, у которых проводится обыск, с соответствующим постановлением или судебным решением и предложить им выдать искомые предметы, документы или ценности добровольно. В случае добровольной выдачи и при отсутствии оснований полагать о сокрытии каких-либо иных значимых объектов обыск может быть окончен. В противном случае следователь приступает к осуществлению непосредственных поисковых мероприятий [13, с. 228].

В защите конституционных прав, свобод и уголовно-процессуальных интересов заявителя важнейшая роль принадлежит адвокату, оказывающему квалифицированную юридическую помощь в связи с его участием в уголовном процессе. Приглашение заявителем адвоката для оказания юридической помощи может значительно уменьшить количество нарушений прав и интересов заявителя при производстве следственных действий. Однако, не все заявители знают о своем конституционном праве на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48 Конституции РФ). Необходимо согласиться с мнением Ларина Е.Г. о том, что право лица, заявляющего органам предварительного расследования или суду о нарушениях при производстве обыска в его помещении, на квалифицированную юридическую помощь адвоката каким-либо механизмом реализации не обеспечено [2, с. 470]. Следователь (дознатель) может способствовать реализации этого права без ущерба для внезапности и наступательности производства обыска. Разъяснение права на юридическую помощь адвоката, а также уведомление самого адвоката должно происходить непосредственно до начала обыска, о чем необходимо делать отметку в протоколе проведения следственного действия. При наличии желания воспользоваться помощью адвоката лицу должна быть предоставлена возможность его реализации в разумные для этого сроки. В законе необходимо закрепить полномочия адвоката, участвующего в производстве обыска [2, с. 470].

Однако, механизм обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь лица, не занимающего процессуальное положение подозреваемого или обвиняемого, в помещении которого производится обыск, в уголовно-процессуальном законе не предусмотрен. В то же время необходимо отметить, что бремя обеспечения квалифицированной юридической помощью лежит на лице, в помещении которого производится обыск.

Необходимо согласиться с Семенцовым В. и Бургером Б., которые считают, что право лица, в помещении которого производится обыск, пригласить адвоката для оказания квалифицированной юридической помощи (ч. 11 ст. 182 УПК РФ) является дополнительной гарантией законности и обоснованности проведения следственного действия, связанного с вторжением в жилище. По мнению авторов, данное право должно быть разъяснено лицу, в помещении которого производится обыск, до начала производства данного следственного действия, после предъявления соответствующего постановления следователя или судебного решения. Присутствие адвоката при обыске ограждает владельца помещения от каких бы то ни было злоупотреблений, нарушений со стороны следователя. Если лицо, в помещении которого будет производиться обыск, воспользовалось правом пригласить адвоката, то следователь уже не может начать производство обыска до его прибытия [2, с. 471].

Результаты обыска обязательно фиксируются в протоколе обыска. Протоколирование является дополнительным инструментом обеспечения прав и законных интересов при производстве обыска. В соответствии со статьей 166 УПК РФ, протокол составляется в ходе обыска или непосредственно после его окончания. Протокол ведется независимо от результатов обыска (то есть независимо от того нашли искомое или нет). Но протокол - это не единственное средство фиксации результатов обыска. У протокола в соответствии с ч. 8 ст. 166 УПК РФ могут быть приложения, которые рассматриваются как составная часть протокола (фотографии, фонограммы, видеозаписи, схемы и т.д.). Протокол подписывается следователем, понятым, обыскиваемым, если он присутствовал и другими лицами, которые участвовали в обыске. Все внесенные в протокол изменения должны быть оговорены и заверены подписями. К протоколу прилагаются фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, планы, схемы. В соответствии с ч. 13-14 ст. 182 УПК РФ, если, кроме протокола составляется особая опись изъятых или передаваемых на особое хранение предметов и документов, опись прилагается к протоколу. Протокол обыска должен содержать указание на разъяснение присутствующим лицам право присутствовать при всех действиях следователя и делать заявления по поводу этих действий, подлежащих занесению в протокол [13, с. 230].

В протоколе обыска должно быть указано, где и каким образом обнаружены объекты, в каком они находились состоянии, как хранились, хранилища, в которых они обнаружены предметы (тайник), их расположение, размеры и по возможности конструкции. Если в процессе проведения обыска проводилось опознание предметов или документов, то это должно быть запротоколировано. В протоколе фиксируется обнаруженное, характер и место расположения следов, а также факт их изъятия. В протоколе должно быть отмечено, что понятым и другим лицам, присутствовавшим при обыске, были предъявлены все изымаемые предметы и документы. В протоколе должно быть отражено принудительное вскрытие помещений или хранилищ, вызванное отказом обыскиваемого их открыть. В отношении предметов и документов, подлежащих изъятию, должно быть указано, выданы ли они добровольно или изъят принудительно, в каком именно месте и при каких обстоятельствах обнаружены. Если при обыске имеет место попытка уничтожить или спрятать предметы или документы, либо факты нарушения порядка со стороны обыскиваемого или других лиц, протокол должен содержать указание на это и на меры, принятые следователем [13, с. 230-231].

За действиями следователя установлен ведомственный контроль со стороны вышестоящих следственных органов и прокурорский надзор. Руководитель следственного органа, помимо непосредственно контрольных функций (ч. 2 ст. 39 УПК РФ), может лично проводить обыск. Прокурор также при осуществлении надзора за органами предварительного следствия обязан проверять достаточность оснований для производства обыска, условия и причины, в силу которых следователь или лицо, производящее дознание, не получили заранее санкцию суда на проведение указанного следственного действия. Прокурор проверяет также соблюдение установленного законом порядка производства обыска и фиксацию его результатов.

Таким образом, следует прийти к выводу о том, что совокупность правообеспечительных мероприятий при производстве обыска гарантирует соблюдение прав и свобод граждан. В настоящий момент указанная деятельность протекает в строго процессуальном порядке и является многоуровневой - включает в себя судебный контроль, прокурорский надзор, ведомственный контроль.

Список литературы

1. *Акимчев А.А.* Проблемы реализации принципа неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве // Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность, 2006. С. 355-359.
2. *Амельков Н.С.* Оказание квалифицированной юридической помощи заявителю в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права, 2014. № 3. С. 469-474.
3. *Амирбеков К.И.* Функции прокуратуры в правообеспечительной юридической деятельности власти: теоретический подход // Государственная власть и местное самоуправление, 2014. № 2. С. 34-38.
4. *Быков В.М.* Следователь как участник уголовного процесса со стороны обвинения // Законность. 2012. № 7. С. 3-9.
5. *Гуськова А.П.* Уголовно-процессуальные средства защиты прав и свобод человека и гражданина посредством реализации судебного контроля // Обеспечение прав и свобод человека и гражданина, 2006. С. 27.
6. *Зайцева Е.С., Козловский П.В.* Преодоление пробелов в уголовно-процессуальном законодательстве // Российская юстиция, 2017. № 2. С. 66-68.
7. *Кальницкий В.* «Санкционирование» и проверка судом законности следственных действий в ходе досудебного производства не эффективны // Уголовное право 2004. № 1. С. 73-75.
8. *Никифорова Х.Б.* К вопросу о судебном контроле законности и обоснованности производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности // Вестник Оренбургского государственного университета, 2015. № 3 (178). С. 120-125.
9. Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: практическое пособие: в 2 ч. / В.А. Давыдов, В.В. Дорошков, Н.А. Колоколов и др.; под ред. В.М. Лебедева. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2016. Ч. 1. 231 с.
10. *Свиридов М.К.* Соотношение функций разрешения уголовных дел и судебного контроля в деятельности суда // Правовые проблемы укрепления российской государственности, 2001. Вып. 7. С. 3-6.
11. *Свиридов М.К.* Природа судебного контроля за предварительным расследованием // Вестник Томского госуниверситета. 2008. № 311. С. 119-123.
12. *Тарасов А.А., Шейфер С.А., Петрухин И.Л.* Теоретические основы реформы уголовного процесса в России // Государство и право, 2006. № 8. С. 127-128.
13. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Главы 1 - 32.1. Постатейный научно-практический комментарий / Е.К. Антонович, Е.А. Артамонова, Д.П. Великий и др.; отв. ред. Л.А. Воскобитова. М.: Редакция «Российской газеты», 2015. Вып. III - IV. 912 с.

14. *Химичева Г.П.* Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. Монография / Химичева Г.П. М.: Экзамен, 2003. 352 с.
15. *Чепунов О.И., Минаев А.В.* Правовое развитие института понятий в современных условиях // Российский судья, 2015. № 8. С. 20 - 23.
16. *Шейфер С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2009. 240 с.
17. *Яблоков В.А.* Реализация судебной власти на досудебных стадиях уголовного процесса России: дисс. ... канд. юрид. наук. Самара, 2001. 208 с.