

МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Федеральное государственное казенное образовательное учреждение
высшего образования
«Уфимский юридический институт
Министерства внутренних дел Российской Федерации»

Кафедра криминалистики

ДИПЛОМНАЯ РАБОТА

на тему «ТАКТИКО-КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПРОИЗВОДСТВА
ОБЫСКА И ВЫЕМКИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ
(НА ПРИМЕРЕ ЗАРУБЕЖНОГО ГОСУДАРСТВА)»

Выполнил
Джаура Инфансу Мусса,
обучающийся по специальности
40.05.01 Правовое обеспечение
национальной безопасности
2018 года набора, 814 учебной группы

Руководитель
старший преподаватель кафедры
Рябчиков Сергей Александрович

К защите _____
рекомендуется / не рекомендуется

Начальник кафедры _____ Э.Д. Нугаева
подпись

Дата защиты «__» _____ 2023 г. Оценка _____

ПЛАН

Введение.....	3
Глава 1. Тактико-криминалистические основы производства обыска и выемки при расследовании уголовных дел	3
§ 1. Понятие и значение обыска и выемки Ошибка! Закладка не определена.	
§ 2. Место обыска и выемки в системе следственных действий России и Республики Гвинея-Бисау	12
Глава 2. Сравнительно-правовой анализ проведения обыска и выемки при расследовании уголовных дел: Россия и Республика Гвинея Бисау	18
§ 1. Основания и порядок проведения обыска и выемки, фиксация результатов.....	18
§ 2. Сравнительно-правовой анализ проведения личного обыска в России и Республики Гвинея-Бисау	25
Заключение	48
Список использованной литературы.....	51
Приложения 1-2.....	56

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что в настоящее время преступность Российской Федерации остается на достаточно высоком уровне. Статистические данные МВД России показывают, что за 2022 год было зарегистрировано на 3% меньше фактов умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, на 5,7% – изнасилований и покушений на изнасилование, на 9,7% – разбоев, на 6,5% – грабежей, на 12,6% – уголовно наказуемых хулиганств. Несмотря на снижение количества преступлений, важно предпринять как можно больше мер для усиления борьбы с существующей преступностью, а также усиление мер для раскрываемости неочевидных преступлений. Огромную роль в этом играет грамотное использование мер процессуального принуждения. Их роль заключается в своевременном и законном применении при осуществлении уголовного судопроизводства, что, безусловно, помогает раскрытию преступлений, изобличению лиц, виновных в преступлении, а также неотвратимость ответственности.

Важную роль в расследовании преступлений, играет обыск, поскольку преступник, даже грамотно спланировавший преступление, не может предвидеть и уничтожить предметы, уличающие его в совершении преступления. Поэтому тщательно подготовленный, хорошо организованный и спланированный обыск, как правило, дает в распоряжение следователя ценные улики, помогающие разоблачению преступника и раскрытию преступления.

Обыск является эффективным способом обнаружения доказательств. Выемка же, в свою очередь, дает возможность вернуть похищенное имущество потерпевшему. Данные положения показывают актуальность выбранной темы, поскольку на практике следователи достаточно часто сталкиваются с необходимостью проведения обыска и выемки.

Целью выпускной квалификационной работы является рассмотрение обыска и выемки как самостоятельного следственного действия, а также выявление проблем, которые возникают при их производстве. В соответствии с указанной целью в выпускной квалификационной работе поставлены и решены следующие задачи:

- раскрыть понятие и значение обыска и выемки;
- выявить место обыска и выемки в системе следственных действий в России и Республике Гвинея-Бисау;
- рассмотреть основания и порядок проведения обыска и выемки, фиксация результатов;
- проанализировать особенности проведения личного обыска;
- выявить проблемы вопросы производства обыска и выемки.

Объектом исследования являются уголовно-процессуальные правоотношения, складывающиеся при проведении таких следственных действий, как обыск и выемка.

Предметом исследования является изучение объективных закономерностей, которые возникают при проведении обыска и выемки.

Информационно-эмпирической базой исследования явились труды отечественных авторов по исследуемой проблематике: А. А. Аксеновой, А. А. Бакирова, Д. Н. Балашова, Р. С. Белкина, В. М. Быкова, В. А. Булатова, А. В. Варданян, А. Н. Иванова, А. С. Князькова, В. М. Корнукова, О. А. Луценко, С. Н. Пахомова, И. Л. Петрухина А. Р. Ратинова, А. П. Рыжакова.

Методологическую основу дипломной работы составляют общенаучные и частно-научные методы исследования: сравнительно-правовой, системный, формально-логический и другие, формы организации и способы научного познания.

Нормативно-правовую базу исследования составили Конституция Российской Федерации, Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации (далее по тексту УПК РФ), который устанавливает порядок

проведения судебного разбирательства и включает практические советы и рекомендации стороне защиты, Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве», Федеральный Закон № 63 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а также права и общепризнанные нормы и принципы международного права, действующее подзаконные нормативные правовые акты, законы и нормативные акты Республики Гвинея-Бисау.

Методологической основой исследования является совокупность методов научного познания, включающих в себя формально-логический, исторический, сравнительно-правовой, метод системного анализа и иные методы.

Методология исследования: при написании был использованы системно-структурный подход, а также формально-юридический, сравнительно- и историко-правовой методы.

Нормативно-правовая база исследования. В рамках темы проанализированы положения УПК РФ, международных договоров, Уголовно – процессуального кодекса Республики Гвинея-Биссау (далее по тексту УПК РГБ).

Структура выпускной квалификационной работы обусловлена целью и задачами исследования. Работа состоит из введения, двух глав, заключения, списка использованных источников и двух приложений.

ГЛАВА 1. ТАКТИКО-КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПРОИЗВОДСТВА ОБЫСКА И ВЫЕМКИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ

§ 1. Понятие и значение обыска и выемки

При расследовании преступлений ставится цель обнаружения и изъятия орудий преступления, различных предметов, документов, имеющих значение для уголовного дела, похищенных ценностей, следователю приходится осуществлять и принудительные поисковые действия, к числу которых относится обыск.

Согласно ст. 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (далее - УПК РФ) обыск – это следственное действие, обеспеченное государственным принуждением¹, заключающееся в обследовании помещений, участков местности и граждан в целях отыскания и изъятия предметов, документов, ценностей и (или) трупа, могущих иметь значение для уголовного дела, а равно для отыскания разыскиваемого лица, в целях задержания преступника либо освобождения пострадавшего.

Сходство обыска с осмотром места происшествия, местности, помещений и предметов проявляется в том, что следователь производит обследование названных объектов с целью обнаружения, фиксации и изъятия различных материальных источников криминалистической информации. Отличие обыска от осмотра осуществляется по трем признакам:

1) в процессе обыска обследуются помещения, участки местности и иные объекты, не являющиеся местом происшествия, но находящиеся в ведении

¹ Об обеспечении обыска государственным принуждением указывают многие авторы. См.: Сереброва С. П. Методология рационализации уголовно-процессуальной деятельности: монография. Нижний Новгород: Нижегородская академия МВД России. 2003. С. 163; Рыжаков А. П. Следственные действия и иные способы собирания доказательств. М.: Издат. дом «Филинь», 1997. С. 277.

определенного лица, и само это лицо;

2) обследование объектов носит характер поиска заранее известных конкретизированных источников доказательственной информации, часто намеренно скрытых, с разной степенью изоционности;

3) обследование носит ярко выраженный принудительный характер¹.

Наряду с этим, в отличие от других следственных действий, направленных на собиание доказательств, таких, к примеру, как допрос, освидетельствование и т. п., обыск может быть произведен только на стадии предварительного расследования. Возможности применения обыска на судебных стадиях законом не предусмотрено². Нельзя производить обыск и на стадии возбуждения уголовного дела³.

Обыск в системе следственных действий занимает особое значение. Доказательственное значение обыска определяется тем, что протокол обыска, фиксирующий его положительные либо отрицательные результаты, то есть обнаружение либо не обнаруженные предметы и документы, представляет собой самостоятельный вид доказательств (ст. 84 УПК РФ). Доказательственную ценность имеют обнаруженные при обыске предметы и документы, а также фотоснимки, кино- и видеофильмы, планы и схемы, изготовленные при его проведении, которые должны быть приложены к протоколу. Отсутствие записи о них в протоколе приводит к фактической утрате этих доказательств⁴.

Анализ познавательной структуры обыска как следственного действия показывает его приспособленность к извлечению и закреплению информации определенного вида.

Но не менее важна другая сторона – подчинение познавательной

¹ Уголовный процесс: учебник / под ред. В. Н. Григорьева, А. В. Победкина, В. Н. Яшина. М., 2015. С. 422.

² Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А. В. Смирнова. СПб.: Питер, 2013. С. 464.

³ Уголовно-процессуальное право (Уголовный процесс): учебник / под ред. Э. К. Кутуева. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России; Фонд «Университет», 2019. С. 350.

⁴ Кальницкий В. В. Следственные действия: учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Омск: Омская академия МВД России, 2013. С. 25-26.

деятельности строгому правовому регулированию. Ведь участники следственного действия – это субъекты, реализующие свои права и обязанности, а их действия образуют правоотношения. В целом правовая регламентация следственных действий подчиняет действия следователя и других участников задачам судопроизводства с тем, чтобы обеспечить применение эффективных и вместе с тем демократичных и гуманных способов установления истины.

Нормы об обыске как разновидности следственных действий обособлены в главе 25 УПК РФ. К ним тесно примыкают многие другие главы и нормы УПК РФ, в частности регламентирующие процессуальный статус его участников¹.

Так, согласно положениям российского уголовно-процессуального законодательства (ст. 182 УПК РФ) основанием производства обыска служит наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия преступления, предметы, документы, ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. Обыск производится на основании постановления следователя (дознателя), обыск в жилище производится на основании судебного решения. До начала обыска следователь (дознатель) предъявляет постановление о его производстве, а в случае обыска в жилище – судебное решение, разрешающее его производство, и предлагает добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, документы и ценности. При производстве обыска могут вскрываться любые помещения, если владелец отказывается добровольно их открыть. При этом, не должно допускаться не вызываемое необходимостью повреждение имущества. Следователь принимает меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе обыска обстоятельства частной жизни лица, в помещение которого производился обыск, его личная и (или) семейная тайна, а также обстоятельства частной жизни других лиц. Следователь вправе запретить лицам, присутствующим в месте, где производился обыск, покидать его, а также общаться друг с другом или иными лицами до окончания обыска. Во всех

¹ Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. Самара: Самарский государственный университет, 2014. С. 24.

случаях при производстве обыска изымаются предметы и документы, изъятые или ограниченные в гражданском обороте. Изъятые предметы, документы, ценности предъявляются понятым и другим лицам, присутствующим при обыске, после упаковываются и опечатываются на месте обыска, что удостоверяется подписями указанных лиц.

При производстве обыска участвуют: лицо, в помещение которого производится обыск, либо совершеннолетние члены его семьи. Вправе присутствовать защитник, а также адвокат того лица, в помещение которого производится обыск.

Задачами обыска в соответствии со ст.182 УПК РФ являются:

1. Отыскание и изъятие орудий преступления, то есть предметов, специально предназначенных для их совершения или уже использованных с этой целью.

2. Отыскание и изъятие предметов и ценностей, добытых преступным путём. Сюда относятся денежные средства в российской и иностранной валюте, криптовалюта, транспортные средства, полученные в результате совершения противоправной деятельности в сфере незаконного оборота наркотиков (например, полученные в результате сбыта наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов).

3. Отыскание и изъятие других предметов и документов, имеющих значение для дела. Это могут быть следы и иные отображения совершенного в данном месте преступления (например, посуда и фасовочный материал со следовыми остатками веществ, вещества, предположительно являющиеся наркотическим средством, психотропным веществом и их аналогом), записи, документы, свидетельствующие о совершенном преступлении в сфере незаконного оборота наркотиков.

4. Обнаружение разыскиваемых лиц. Это может касаться как непосредственного обнаружения, скрывающегося от следствия и суда подозреваемого и обвиняемого, так и документов, писем, указывающих на его местопребывание.

5. Обнаружение и изъятие имущества и ценностей, предназначенных для возмещения нанесенного преступлением ущерба, имеющих значение для дела (в целях вынесения в дальнейшем ходатайства о наложении ареста на имущество).

На основании проведенного анализа точек зрения ученых о сущности обыска, представляется возможным дать авторское определение понятию «обыск».

Обыск в системе следственных действий можно рассматривать и как поисковое действие, и как проводимое в принудительном порядке обследование отдельных объектов и лиц с целью отыскания и изъятия предметов и документов, имеющих значение для дела, а также обнаружения разыскиваемых лиц и трупов.

Рассмотрим нормативное регулирование обыска и выемки, согласно Уголовно-процессуального кодекса Республики Гвинея-Бисау:¹

Ст. 58 Обыск и выемка.

1. В случае задержания на месте преступления или наличия сильного подозрения, что лицо скрывает предметы, связанные с преступлением, или готовится уклониться от правосудия, сотрудники полиции могут, соответственно, произвести обыски, или выемку этих предметов, наблюдая за остальными юридическими формальностями.

2. О происшествии немедленно составляется протокол, который должен быть приобщен к соответствующему уголовному процессу или направлен в прокуратуру в случае возбуждения соответствующего уголовного процесса.

3. Вне случаев, предусмотренных частью второй статьи 58, обыск и выемка санкционируются по постановлению прокурора, председательствующего в производстве прилежности, если он сочтет это таковым.

4. Проведение обысков и выемки должно уважать личное достоинство и честь подозреваемого.

¹ Конституция Республики Гвинея-Бисау : [принята Народным национальным собранием 16 мая 1984 года в редакции от 1996 г.] : текст португальский, английский // Всемирная организация интеллектуальной собственности : [сайт]. – URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id =7611> (дата обращения: 06.04.2023).

5. При применении части второй статьи 58, подозреваемый должен подписать соответствующий протокол.

Анализируя тему выпускной квалификационной работы, мы рассматриваем обыск и выемку в системе следственных действий и их тактические особенности, и как правило необходимо учитывать то, что они будут рассматриваться как средство получения доказательств.

В Республике Гвинея-Бисау обыск логически и хронологически предшествует задержанию. Он может осуществляться как в следственной фазе, так и в ходе уголовного судопроизводства, и даже при исполнении приговора. Выемка же является следствием обыска, когда он имеет положительный результат.

В России выемка документов, которые содержат информацию о вкладах и счетах граждан, производится по решению суда. Информация об операциях и счетах юридических лиц в соответствии со ст. 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» также является банковской тайной и находится под охраной законодательства. Документы, которые содержат такую информацию, носят скрытый характер¹. Необходимо учитывать, что документы, содержащие информацию о счетах и вкладах граждан, юридических лиц могут храниться не только в банках и иных кредитных организациях, но и находиться во владении разного рода организаций, а также физических лиц. Если порядок выемки такого вида документов не будет соблюден, то он может повлечь за собой не только мотивированный отказ следователю в их выдаче, но и признание полученных доказательств ничтожными, поскольку они были собраны с нарушением закона. Таким образом, «целью обыска и выемки является отыскание и изъятие объектов, имеющих значение для дела, т.е. орудий преступления, предметов и ценностей, добытых преступным путем, других предметов и документов, а также обнаружение разыскиваемых лиц или трупов». Именно поэтому обыск и выемка

¹ О государственной тайне: Федер. закон Рос. Федерации от 21.07.1993 № 5485-1. // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та

имеют «важное значение для расследуемого дела, поскольку позволяют обнаружить доказательства, которые могут существенно повлиять на ход следствия. Иногда именно при обыске удается обнаружить предметы и документы, свидетельствующие о виновности подозреваемого. Также следователь имеет возможность получить сведения, касающиеся его личности, связей с преступным миром, друзей и т.п.

Полученные сведения могут повлиять как на квалификацию уголовного дела, так и на его исход. Благодаря обыску и выемке удастся обнаружить похищенное имущество и вернуть его потерпевшему.

§ 2. Место обыска и выемки в системе следственных действий России и Республике Гвинея-Бисау

Следственные действия занимают важнейшее место среди большого комплекса процессуальных действий. Под следственным действием принято понимать любое регламентированное Уголовно-процессуальным Кодексом Российской Федерации действие лица, производящего расследование (дознавателя, следователя) по конкретному уголовному делу. Данное действие направлено на собирание и проверку доказательств. Отсутствие четкого определения следственных действий является одним из пробелов действующего УПК РФ¹. Именно поэтому различается и количество следственных действий у авторов.

В действующем законодательстве предусмотрены следующие виды следственных действий:

- осмотр;
- освидетельствование;
- следственный эксперимент;
- обыск;

¹ Аверьянова Т. В. Криминалистика: учебник для вузов М.: Норма 2014. 943 с.

- выемка;
- наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка;
- контроль и запись телефонных и иных переговоров;
- допрос;
- очная ставка;
- предъявление для опознания;
- проверка показаний на месте;
- назначение и производство судебной экспертизы».

Также некоторые авторы предлагают рассматривать как следственные действия задержание подозреваемого (ст. 91, 92 УПК РФ), а также наложение ареста на имущество (ст. 115 УПК РФ). Отдельные следственные действия, в зависимости от близких свойств, могут группироваться в обособленные группы следственных действий. Они нашли свое отражение в положениях УПК РФ: «осмотр, освидетельствование, следственный эксперимент (гл. 24 УПК РФ); обыск, выемка, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, контроль и запись переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (гл. 25 УПК РФ); допрос, очная ставка, опознание, проверка показаний (гл. 26 УПК РФ); производство судебной экспертизы (гл. 27 УПК РФ).

Ввиду актуальности темы выпускной квалификационной работы, и исследования сравнительно-правового анализа тактических особенностей производства обыска и выемки, в процессуальном законодательстве Республики Гвинея-Бисау ст. 137 УПК «Предположения», гласит как: «Когда рассматривается обыск и выемка, ведется взаимодействие с двумя субъектами: активным субъектом и пассивным субъектом.

Активным субъектом является лицо, осуществляющее деятельность, ответственное за обыск или выемку.

- судья права;
- следователь;

- пропагандист справедливости;
- оперативные сотрудники.

Пассивный субъект - это тот, кто владеет вещью или средой, в которой находится вещь или человек – подозреваемый.

В Республике Гвинея-Бисау обыск и выемка назначаются и проводятся в следующих случаях:

1. «При наличии признаков того, что кто-либо скрывает при себе какие-либо предметы, имеющие отношение к преступлению или могущие служить доказательствами, назначается обыск.

2. Когда есть признаки того, что предметы, указанные в предыдущем номере, или обвиняемый или другое лицо, которое должно быть задержано, находятся в зарезервированном месте или недоступны для общественности, назначается обыск.

На основании Ст. 138 УПК Республики Гвинея Бисау: «Основания и порядок проведения обыска и выемки»¹, гласит, что:

1. Обыски и выемки санкционируются или назначаются по распоряжению прокурора, который, по возможности, должен руководить осмотром.

2. Обыски и выемки проводятся органами полиции, ответственными за проведение расследования, или специально назначенными для этой цели государственным министерством.

3. Решение, предусмотренное в предыдущей части статьи, имеет максимальный срок действия 30 дней под угрозой ее недействительности, по истечении этого времени.

4. Проведение обысков и выемок должно уважать личное достоинство и честь заинтересованного лица.

¹ Конституция Республики Гвинея-Бисау : [принята Народным национальным собранием 16 мая 1984 года в редакции от 1996 г.] : текст португальский, английский // Всемирная организация интеллектуальной собственности : [сайт]. – URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id =7611> (дата обращения: 06.04.2023).

5. Применяются положения статьи 58, ч. 2, и заинтересованное лицо должно подписать соответствующий протокол.

6. При производстве обыска или выемки копия санкционирующего постановления должна быть доставлена адресату.

7. За исключением требований, содержащихся в ч. 1, выемки и обыски, производимые органом уголовной полиции, проводятся в следующих случаях:

а) терроризм, насильственная или высокоорганизованная преступность, когда имеются обоснованные признаки готовящегося совершения преступления, подвергающего серьезной опасности жизнь или неприкосновенность любого лица;

б) в котором субъекты дают согласие, при условии, что данное согласие каким-либо образом задокументировано; или

в) При задержании на месте преступления за преступление, соответствующее наказанию в виде лишения свободы.

8. В случаях, указанных в подпункте а) предыдущей части, осуществление осмотрительности при признании его недействительным немедленно сообщается следственному судье и оценивается им для подтверждения».

Рассматривая ст.139 УПК Республики Гвинея Бисау «Обыск в жилище»¹, следует, что:

1. «Обыск в жилом доме или на закрытом подворье может быть санкционирован или санкционирован только судьей и проведен с 6 утра до 8 вечера под страхом признания его недействительным.

2. С 20:00 до 06:00 обыск дома может производиться только в случаях:

а) терроризм или особо насильственная, или высокоорганизованная преступность;

б) согласие на получение визы, оформленное документально в произвольной форме;

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Гвинея Бисау, ст. 58; ст. ст. 137-142.

с) не терпящих отлагательства за совершение преступления, наказуемого максимальным тюремным заключением на срок до трех лет.

3. Обыск и выемка могут также проводиться прокуратурой или органами криминальной полиции.

- Право на неприкосновенность частной жизни Обыск и выемка являются средством получения доказательств. Они проводятся в местах, зарезервированных или недоступных для публики. Как мы увидим ниже, режим домашнего обыска/выемка может нанести ущерб основным правам граждан, таким как право на неприкосновенность частной и семейной жизни и право на неприкосновенность жилища, которые закреплены в Конституции. Потенциально опасный характер обыска или выемки жилых домов является одним из моментов, которые мы намерены объяснить в этой работе, рассмотрим их подробнее:

1. Закон должен установить эффективные гарантии против злоупотребления получением и использованием или вопреки человеческому достоинству информации об отдельных лицах и семьях.

2. Закон гарантирует личное достоинство и генетическую идентичность человека, а именно при создании, развитии и использовании технологий и научных экспериментов.

3. Лишение гражданства и ограничение гражданской дееспособности могут быть осуществлены только в случаях и в сроки, предусмотренные законом, и не могут быть основаны на политических мотивах». Последующие конституции продолжали гарантировать неприкосновенность жилища. Согласно ст. 16 Конституции 1973 года Республики Гвинея Бисау «Дом гражданина неприкосновенен», следует, что:

В ночной период в жилой дом можно войти только:

I - С согласия подозреваемого;

II - В случае совершения преступления изнутри;

III - За нуждой в помощи;

IV - Для учета войск производится по приказу компетентного органа. В дневное время в жилище гражданина можно проникнуть только в случаях и порядке, установленных законом».¹

Рекомендации также могут быть специальными рассчитанными на определенного адресата, например, следователя, оперативного работника. Тактическая комбинация является определенным сочетанием тактических приемов или следственных действий и иных мероприятий, преследующих цели решить конкретную задачу расследования и обусловленных этой целью и следственной ситуацией.

Таким образом, действующее уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации и Республики Гвинея-Бисау подробно регламентирует порядок и основания производства обыска. Но, несмотря на это, в настоящее время в процессе его проведения следователями и дознавателями допускаются ошибки и недочеты в процессе организации, проведения и фиксации хода и результатов его проведения. К сожалению, следует констатировать, что работа следственных органов в современный период характеризуется сравнительно низкой результативностью обысков, а в некоторых случаях они не проводятся по данной категории противоправных деяний, что негативно сказывается на расследовании в целом и установлении причастности фигурантов. Изучение материалов 58 уголовных дел, рассмотренных в судах г. Бисау Республики Гвинея-Бисау показало, что только в 56 % обыски дали положительный результат и изъятые вещества и предметы использовались в доказывании и легли в основу обвинения. Такие результаты свидетельствуют о низкой эффективности обысков, что связано с недостаточным уровнем специальной подготовки практических работников и отсутствием современных научных и методических разработок по тактике проведения обыска.

¹ Конституция Республики Гвинея-Бисау : [принята Народным национальным собранием 16 мая 1984 года в редакции от 1996 г.] : текст португальский, английский // Всемирная организация интеллектуальной собственности : [сайт]. – URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id =7611> (дата обращения: 06.04.2023).

ГЛАВА 2. СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПОРЯДКА ПРОВЕДЕНИЯ ОБЫСКА И ВЫЕМКИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ: РОССИЯ И РЕСПУБЛИКА ГВИНЕЯ БИСАУ

§ 1. Основания и порядок проведения обыска и выемки, фиксация результатов

Все основания проведения следственных действий можно разделить на две группы: юридические и фактические. Положения, которые позволяют сформулировать содержание фактических оснований производства обыска, отражены в ч. 1 ст. 183 УПК РФ. «Фактическим основанием производства обыска всегда является наличие достаточных данных, подтверждающих, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела, а также разыскиваемые лица и трупы». Общий подход к фактическим основаниям принятия процессуальных решений как к совокупности доказательств (данных, сведений, которыми располагают субъекты, уполномоченные на принятие этих решений) закреплен в ряде статей УПК РФ. Следователь (дознатель и др.), принимающий процессуальное решение при наличии у него внутреннего убеждения в его законности¹.

Опираясь на правила ч. 1 ст. 17 УПК РФ внутреннее убеждение следователя (дознателя и др.) должно основываться на совокупности доказательств, имеющихся в уголовном деле, а не на одном предположении. Довольно часто на практике обыск производился на базе данных, полученных оперативно-розыскным путем. При этом большинство ученых считают, что эти

¹ Настольная книга следователя. Тактические приемы проведения осмотра места происшествия и допросов при расследовании преступлений различной категории: научно-методическое пособие / Под ред. А. И. Дворкина. М. : Экзамен, 2016. 491 с.

данные не являются основанием для производства обыска. Они полагают, что в таком качестве может выступать только совокупность доказательств.

Это же доказывает статья. Необходимо отметить, что в ч. 1 ст. 182 УПК РФ при формулировке фактических оснований производства обыска законодатель использует словосочетание «достаточные данные». Что же необходимо понимать под этим термином? В юридической литературе многие авторы пришли к мнению, что достаточные данные - это наличие доказательств.

Они в свою очередь и являются основанием для производства обыска. При этом нужно учитывать, что необходимо наличие «не отдельно взятых доказательств (данных, сведений и т.п.), а такой их совокупности, которая была бы достаточна для вынесения законного и обоснованного постановления о производстве обыска (судебного решения, разрешающего его производство). Таким образом, наличия лишь одних доказательств (данных) для принятия решения о производстве обыска мало. Необходимо иметь достаточную совокупность доказательств». В ч. 2 ст. 182 УПК РФ указано, что необходимо письменное оформление решения о производстве обыска, то есть о его юридическом основании.

Согласно процессуального законодательства Республики Гвинея – Бисау, исходя из положения ст. 140 УПК «Актуальность согласия», следует, что:

1. «Жилище гражданина и тайна переписки и других средств частной жизни неприкосновенны¹.

2. Проникновение в жилище граждан против их воли может быть санкционировано только компетентным судебным органом в случаях и по формам, предусмотренным законом.

3. Никто не может проникать в жилище любого лица в ночное время без его согласия, за исключением случаев задержания на месте преступления или с санкции суда в случаях особо насильственных или высокоорганизованных

¹ Конституция Республики Гвинея-Бисау : [принята Народным национальным собранием 16 мая 1984 года в редакции от 1996 г.] : текст португальский, английский // Всемирная организация интеллектуальной собственности : [сайт]. – URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id =7611> (дата обращения: 06.04.2023).

преступлений, включая терроризм и торговлю людьми, оружием и наркотиками, в соответствии с законом.

4. Любое вмешательство органов государственной власти в тайну переписки, телекоммуникации и другие средства связи запрещается, за исключением случаев, предусмотренных законом в части уголовного судопроизводства».

Согласно ст. 141 УПК Республики Гвинея-Бисау «Концепция и предположения», следует что:

1. За исключением случаев, указанных в статье 58, изъятие предметов, связанных с преступлением или могущих служить доказательством, зависит от предварительного разрешения Государственного министерства.

2. Изъятые предметы приобщаются к делу или, в зависимости от обстоятельств, передаются доверенному лицу, которым может быть секретарь секции.

3. Если предметом изъятия являются опасные или скоропортящиеся вещи, прокурор выносит постановление об их уничтожении, продаже или использовании в общественно полезных целях после проведения осмотра и заключения об оценке.

На основании ст. 142 УПК Республики Гвинея-Бисау «Назначение изъятых предметов», следует:

1. Изъятие предметы возвращаются закону владельцу, если они не подлежат объявлению утраченными в пользу государства.

2. Постановление о возврате выносится, как только изъятие в целях доказывания становится неактуальным для расследования или после вынесения окончательного решения.

3. Приказ о возмещении уведомляется тому, кто владеет рассматриваемыми объектами. Если предметы не будут возвращены в течение 60 дней после уведомления, они будут обращены в пользу государства.

В России на основании ч. 3 ст. 164 УПК РФ в качестве не терпящего отлагательства случая рассматривает возможность производства следственных

действий в ночное время. Обыск может быть произведен только после возбуждения уголовного дела. При этом необходимо наличие мотивированного постановления следователя, решения суда. При производстве обыска обязательно присутствие понятых, причем их количество должно быть не менее двух, поскольку участие только одного понятого не имеет доказательственного значения. В качестве понятых могут выступать родственники обыскиваемого. Они должны находиться на протяжении всего времени производства следственных действий. Обыск может быть произведен как у обвиняемого, подозреваемого, так и у потерпевшего, свидетеля или иного субъекта уголовного процесса. При этом органы предварительного следствия обязаны обеспечить присутствие лица, у которого производится обыск, а также разъяснить его права и обязанности. Для того чтобы приступить к производству обыска, необходимо наличие фактического и юридического основания. В случаях, которые не терпят отлагательств, обыск может быть произведен без судебного решения, при этом следователь должен располагать фактическими основаниями для производства обыска. Особое внимание при производстве обыска следователь должен уделить соблюдению конституционных прав и свобод граждан¹.

Именно поэтому необходимо учитывать и исполнять требования ст. 21 Конституции Российской Федерации. В данной статье говорится о том, что достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления.

Рассмотрим тактические особенности проведения обыска в жилище в Российской Федерации. На этапе подготовки к проведению обыска, до выезда, необходимо получить сведения, посредством направления отдельного поручения оперативным сотрудникам, относительно того, зарегистрированы ли по указанному адресу лица, обладающие депутатской неприкосновенностью либо являющиеся дипломатами и консулами; получить список лиц, зарегистрированных по адресу, где планируется проведение обыска.

¹ Драпкин Л. Я. Криминалистика. М.: Проспект, 2011. С. 350-352.

Необходимо определиться с техническими средствами, необходимыми при проведении обыска по преступлениям в сфере незаконного оборота наркотиков и обеспечить участие специалиста-криминалиста.

Рассмотрим подготовку к проведению обыска. В зависимости от вида обыска следователю необходимо предпринять следующие меры в качестве подготовки:

- составить план проведения обыска;
- собрать сведения о личности лица, у которого планируется проведение обыска, в том числе, количество членов семьи, проживающих в доме, включая работников и других людей, которые так или иначе заняты в доме, ежедневный распорядок членов семьи и т. д.;
- собрать информацию о расположении жилища (квартиры), где планируется проведение обыска (точный адрес, пути входа и выхода из здания, план здания, характеристика жилого помещения и здания);
- подготовить необходимые поисковые средства, а также технические средства (инструменты освещения, измерительные приборы, специальные устройства для обнаружения магнитных импульсов, мини-импульсы и т. д.);
- определить участников обыска (оперативные сотрудники, специалисты и другие лица);
- лица, присутствующие во время проведения обыска (к ним относятся: понятые, собственник дома, магазина, квартиры, дачи или совершеннолетний член семьи, а также представитель ЖЭУ, защитник при проведении обыска у подозреваемого и обвиняемого).

Подготовительный этап обыска должен обеспечивать внезапность его проведения. Практика показывает, что самое лучшее время для проведения обыска — это раннее утро.

Тактика проведения обыска связана с использованием тактических приемов и применением технических средств, которые должны основываться на уголовно-процессуальном законе.

Исходя из тактических рекомендаций, обыск у подозреваемых (обвиняемых) должен проводиться одновременно.

Приступая к обыску, следователь обязан предъявить постановление о его проведении. В необходимых случаях для участия в производстве обыска следователь вправе вызвать представителя ЖЭУ (при вскрытии и повреждении входной двери квартиры), представителя администрации предприятия (при проведении обыска на предприятии).

При производстве обыска после предъявления постановления следователь предлагает выдать орудия преступления, предметы и ценности, добытые преступным путем, а также другие предметы или документы, могущие иметь значение для дела. Если они выданы добровольно, если нет оснований опасаться сокрытия разыскиваемых предметов и документов, следователю необходимо указать, что именно выдано добровольно и далее приступить непосредственно к поисковым действиям.

При производстве обыска следователь вправе вскрывать запертые помещения и хранилища, если владелец отказывается добровольно открыть их, при этом следователь должен избегать не вызываемого необходимостью повреждения запоров, дверей и других предметов.

Для проникновения в запертое помещение следователь может воспользоваться помощью представителя домоуправления, администрации.

В настоящее время огромное внимание уделяется проблеме свободы личности. В действующем законодательстве следователю предоставлено право в определенной степени ограничивать права лиц, находящихся на месте обыска.

В то же время следователь обязан принимать меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные при обыске обстоятельства интимной жизни лица, занимающего данное помещение, и других лиц (ст. 170 УПК РФ).

Перед началом обыска следователь должен предупредить всех участников этого следственного действия (понятых, специалистов, переводчика, технических помощников) о недопустимости разглашения как самого факта производства обыска, так и обстоятельств личной жизни обыскиваемого и

других граждан. При этом, должна быть разъяснена ответственность за несоблюдение этой обязанности. Запись об этом, удостоверенная подписями соответствующих участников, должна быть сделана в протоколе обыска.

Обнаруженные при обыске предметы (вещества, предположительно являющиеся наркотическим средством, психотропным веществом и их аналогом) следователь (дознатель) предъявляет понятым, другим присутствующим лицам, обращая внимание на индивидуальные особенности, место и способ хранения, первоначальную упаковку. Обнаруженные вещества и предметы (например, приспособления для курения, электронные весы со следовыми остатками и др.) в случае необходимости упаковываются и опечатываются на месте обыска.

Подводя итог вышеизложенному, еще раз следует акцентировать внимание на том аспекте, что законными и обоснованными могут быть признаны только те следственные действия, для производства которых имеются фактические основания. В данном случае, ч. 1 ст. 182 УПК РФ устанавливает, что основанием производства обыска является наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. Из чего вытекает три необходимых элемента, составляющих фактические основания проведения обыска: материалы оперативно-розыскной деятельности, из которых следователь может черпать доказательственную информацию; цели обыска; объем фактических данных, необходимых для вывода о том, что по определенному адресу или у конкретного лица могут находиться предметы и вещества, запрещенные в гражданском обороте, денежные средства, полученные в результате совершения противоправной деятельности либо иное, свидетельствующее о причастности лица к деятельности в сфере незаконного оборота наркотиков.

§ 2. Сравнительно-правовой анализ проведения личного обыска в России и Республике Гвинея-Бисау

Согласно ст. 184 УПК РФ, личный обыск подозреваемого, обвиняемого производится в целях обнаружения и изъятия предметов и документов, могущих иметь значение для уголовного дела, при наличии оснований и в порядке, которые предусмотрены ст. 182 УПК РФ. Дополнительной целью личного обыска подозреваемого и обвиняемого, является обнаружение и изъятие предметов, запрещенных к хранению и использованию в местах содержания под стражей.

Отсюда можно сделать вывод, что личный обыск – это один из видов обыска, состоящий в принудительном обследовании одежды и тела человека, а также имеющихся при нем вещей с целью обнаружения документов и предметов, которые относятся к делу». При производстве личного обыска на месте задержания, «необходимо производить обзорную съемку прилегающей территории, поскольку очень часто задержанные выбрасывают объекты, уличающие его в чем-либо.

Обыскиваемому предлагается самому выдать орудия преступления, предметы и ценности, добытые преступным путем, а также другие предметы и документы, имеющие отношение к расследуемому преступлению. Вопросы, которые задает следователь и действия обыскиваемого фиксируют видеокамерой крупным планом. Обыскиваемому необходимо ответить, что и где при нем находится.

Объекты, изъятые у обыскиваемого лица, фиксируют каждый в отдельности по правилам плановой съемки в присутствии понятых. При обыске помещений обследуются все жилые и подсобные помещения, занимаемые обыскиваемым и его родными. Обыск может быть произведен в служебном помещении подозреваемого (обвиняемого). На подготовительном этапе производится обзорная съемка помещения, расположение комнат, подсобных помещений. Далее фиксируют все действия по поиску интересующих следствие

предметов. В зависимости от условий обыска, места расположения и размеров разыскиваемого объекта съемка производится средним или крупным планом. В необходимых случаях она производится с нескольких точек способом панорамирования»¹.

Личный обыск подозреваемых и обвиняемых в качестве режимного мероприятия направлен на обеспечение указанных выше функций режима, согласно п. 26 Правил внутреннего распорядка изоляторов временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел, производится с целью обнаружения и изъятия у них предметов, веществ и продуктов питания, запрещенных к хранению и использованию либо не принадлежащих данному лицу. Перечень запрещенных предметов дан в приложении № 2 к приказу. Связанно это с тем, что запрещенные предметы могут нести в себе массу негативных явлений.

Так, например, алкогольные напитки запрещены в рамках учреждений, где содержатся обвиняемые, поскольку их применение пагубно сказывается на поведении последнего. Также необходимо различать данные мероприятия по субъектам, которые осуществляют личный обыск: следственное действие уполномочен проводить следователь, дознаватель (по его поручению – сотрудник органа дознания); личный обыск в соответствии с п. 30 Правил производится работниками изолятора временного содержания одного пола с обыскиваемым. Оформление личного обыска также отличается в зависимости от того, было проведено следственное действие или режимное мероприятие. Следственное действие оформляется протоколом, составляемым с соблюдением требований ст. 166-167 УПК РФ. К протоколу приобщается опись обнаруженного и изъятых в ходе личного обыска².

Предметы и документы, обнаруженные и изъятые в ходе личного обыска, упаковываются и опечатываются, что заверяется подписями участников

¹ Криминалистическая видеозапись: учебное пособие / Р. Ю. Трубицын, О. А. Щеглова. М.: Щит-М, 2014. С. 208.

² Криминалистическая видеозапись: учебное пособие / Р. Ю. Трубицын, О. А. Щеглова. М.: Щит-М, 2014. С. 208.

следственного действия. Дополним, что копия протокола вручается обыскиваемому лицу. Производство личного обыска подозреваемого или обвиняемого как режимного мероприятия также оформляется протоколом, к которому прилагается акт об изъятии запрещенных предметов, веществ и продуктов питания.

При этом требования к протоколу не закреплены, за исключением указания на то, что протокол подписывается подозреваемым или обвиняемым и сотрудником места содержания под стражей, производившим личный обыск или досмотр вещей. Отказ подозреваемого или обвиняемого подписать протокол и все его претензии при обыске или досмотре вещей указываются в протоколе.

Личному обыску могут быть подвергнуты обвиняемый, подозреваемый, а иногда свидетель и даже лицо, которое не имеет процессуального статуса, если имеются данные о том, что у него находятся и хранятся искомые документы и предметы. Каждый процедуру личного обыска воспринимает по-разному.

«Для проведения личного обыска должно быть не только формальное основание, но и фактическое. Так как на проведение личного обыска требуется разрешение суда (п. 6 ч. 2 ст. 29 УПК РФ), таким процессуальным актом выступает постановление судьи, которое разрешает произвести личный обыск. Основаниями для производства личного обыска служат данные, указывающие на нахождение искомых предметов и документов у подозреваемого или обвиняемого». Так же в соответствии с ч. 2 ст. 184 УПК РФ «существует три случая, когда может быть проведен личный обыск без вынесения постановления следователем и без разрешения суда¹:

- при заключении лица под стражу;
- при задержании лица. В этих двух случаях личный обыск ставит перед собой цель не допустить проноса в места лишения свободы наркотиков, оружия и других запрещенных к обращению предметов задержанным лицом;

¹ Кузьмин В. А. Досмотр и обыск: основания и порядок проведения, права граждан, порядок обжалования: Сам себе адвокат / В. А. Кузьмин. М.: Юрайт-Издат, 2015. С. 126.

- при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, которое присутствует при обыске в помещении или ином месте, скрывает у себя предметы или документы, которые имеют значение для дела».

В ст. 182 УПК РФ изложен «Порядок производства обыска». Обыск является следственным действием, состоящим в принудительном исследовании помещений, иных мест с целью отыскания и изъятия вещественных доказательств, документов и ценностей, имеющих значение для уголовного дела, обнаружения разыскиваемых лиц и трупов». Из смысла закона усматриваются следующие виды обыска:

- в помещении;
- в жилище;
- личный обыск¹.

Законность и обоснованность обыска оцениваются исходя из наличия оснований на момент принятия решения и не должны зависеть от его результатов.

Для принятия решения о производстве обыска должны существовать фактические основания, то есть совокупность данных, позволяющих выдвинуть обоснованное предположение о местонахождении искомых объектов. Формальным обоснованием обыска является постановление следователя или решение суда.

Для производства обыска в жилище необходимо решение суда. Во всех остальных случаях обыск производится по постановлению следователя. Сотрудники правоохранительных органов обязаны предъявить лицу, которое подвергается обыску, решение суда. Однако закон (ч. 5 статьи 165 УПК РФ) позволяет произвести обыск в жилище и при наличии постановления следователя. Это может иметь место только в случаях, не терпящих отлагательства. То есть, если, например, у следователя имеется обоснованное предположение о том, что вещественные доказательства могут быть уничтожены, то он вправе произвести обыск на основании постановления. Но в

¹ Там же.

течение 24 часов с момента начала производства обыска следователь уведомляет об этом суд, который признает производство обыска законным или незаконным.

В этом случае действия сотрудников носят явно противозаконный характер. УПК РФ неизвестно о существовании подобных процессуальных документов. Как было указано ранее, ч. 5 статьи 182 УПК РФ обязывает следователя перед производством обыска предъявить постановление или решение суда.

Один их понятых был из числа работников супермаркета, который принадлежал матери подозреваемого. В ходе расследования подозреваемый заявил, что оружие ему было подкинута оперативными работниками. Данную версию подтвердил допрошенный в качестве свидетеля понятой, в последствии чего доказательственное значение результатов обыска было утрачено. Необходимо обратить внимание на то, что понятые должны присутствовать с самого начала производства обыска.

Если, например, их пригласили через час после начала следственного действия, то можно говорить об их отсутствии, что является существенным нарушением закона. «При производстве обыска вправе присутствовать защитник, а также адвокат (ч. 11 статьи 182 УПК РФ). Например, обыск должен производиться безотлагательно в силу наличия объективных причин, однако защитник не имеет возможности присутствовать на нем (болезнь, находится в отъезде и пр.)»¹.

Рассмотрим процесс процедуры проведения обыска в Республике Гвинея-Бисау:

Ст.139 «Обыск в жилом доме».

1. Обыск в жилом доме или на закрытом подворье может быть санкционирован прокурором или санкционирован только судьей и проведен в период времени с 06:00 часов утра до 20:00 часов вечера под уведомлением о признании его недействительным.

¹ Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практич. пособие. М.: Издательство Юрайт; Высшее образование, 2016. С. 50.

2. С 20:00 до 06:00 обыск дома может производиться только в случаях:

а) терроризм или особо насильственная, или высокоорганизованная преступность;

б) согласие на получение визы, оформленное документально в произвольной форме;

с) не терпящих отлагательства за совершение преступления, наказуемого максимальным тюремным заключением на срок до трех лет.

3. Обыск и выемка могут также проводиться прокуратурой или органами криминальной полиции.

В соответствии с Конституцией Республики Гвинея-Бисау, рассматривая право граждан на неприкосновенность частной жизни¹, проведения обыска и выемки являются средством получения доказательств, и должны основываться на законодательстве и соблюдении Конституции. Обыск и выемка проводятся в местах, скрытых или недоступных для общества. Рассматривая права граждан, проведение домашнего обыска или выемки может нанести ущерб основным правам граждан, таким как право на неприкосновенность частной и семейной жизни и право на неприкосновенность жилища, которые закреплены в Конституции. Потенциально опасный характер обысков/выемки в жилищах является одной из актуальных задач, которые мы рассматриваем выпускной квалификационной работе. Проведение следственных действий в Республике Гвинея-Бисау, в обязательном порядке должен основываться на законе.

Рассматривая порядок проведения личного обыска в России, при задержании лица и при заключении его под стражу личный обыск производится без постановления следователя. Также личному обыску без предъявления постановления следователя может быть подвергнуто лицо, находящееся в помещении, в котором производится обыск. Данное лицо может быть подвергнуто личному обыску только в том случае, если имеются достаточные

¹ Конституция Республики Гвинея-Бисау : [принята Народным национальным собранием 16 мая 1984 года в редакции от 1996 г.] : текст португальский, английский // Всемирная организация интеллектуальной собственности : [сайт]. – URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id =7611> (дата обращения: 06.04.2023).

основания полагать, что у него при себе имеются предметы или документы, которые могут иметь значение для уголовного дела. Данное положение закреплено в ч. 2 статьи 184 УПК РФ.

В случае применения фотосъемки и других технических средств фиксации при составлении протокола обыска следует руководствоваться ст. 182 УПК РФ. Если вещественные доказательства по каким-либо причинам не могут храниться при уголовном деле, то они должны быть сфотографированы. В ходе обыска немаловажно заснять участок местности или помещение, где он производится, поисковые действия следователя, хранилища и тайники, в которых обнаружены отыскиваемые предметы и ценности, общий вид и индивидуальные признаки найденных объектов¹.

Обнаруженные объекты вначале фотографируются вместе с предметами, которые окружают его, а затем – крупным планом (по возможности на месте их обнаружения). При обыске необходимо фиксировать действия следователя в тех случаях, когда может быть нарушено состояние, либо внешний вид предмета.

Фотографирование должно производиться во всех случаях, когда необходимо зафиксировать результат применения поискового научнотехнического средства (металлоискателя, щупа, рентген-аппарата и т.д.). Фотоснимок должен запечатлеть положительное действие подобного средства (свободное проникновение щупа на большую глубину, места, где резко изменился сигнал металлоискателя, и т.д.).

Снимки призваны фиксировать и факты обнаружения при обыске определенных предметов.

В подобных случаях желательно сделать серию снимков, которые в своей последовательности должны наглядно демонстрировать место, где были обнаружены спрятанные вещи, процесс изъятия их из места хранения, изъятие

¹ Оплетнев В. С. Некоторые проблемы процессуального положения лиц, не подлежащих допросу в качестве свидетелей // Вестник Челябинского государственного университета. 2008. № 31. С. 131-133.

предметов из упаковки, общий вид обнаруженных вещей, мелкие детали и отличительные черты на них.

Обязательному запечатлению подлежат криминалистические объекты, хранение при производстве уголовного дела которых невозможно: взрывчатые и ядовитые вещества, боеприпасы, наркотики, скоропортящиеся продукты, особо ценные предметы¹.

В обязательном порядке фотографируются предметы, включаемые в описание и передаваемые на хранение владельцу или другому лицу. При производстве обыска на открытой местности, прежде всего, фотографируются обнаруженные тайники на фоне окружающей обстановки (ориентирующая съемка), затем – сам тайник с находящимися в нем сокрытыми объектами (обзорная съемка) и отдельные объекты, извлеченные из тайника (узловая и детальная съемка). Фотоснимки, сделанные на месте обыска, дают возможность суду наглядно изучить доказательственную информацию об изымаемых предметах, местах их хранения, в частности о различных тайниках, а также не оставляют возможности сослаться на подмену изъятых предметов лицом, проводившим расследование.

Автор В.С. Пахомов пояснял способы фиксации при помощи видеозаписи: «...для запечатления проводившихся во время обыска действий (обнаружения и вскрытия тайников, указания обыскиваемым места, где спрятаны разыскиваемые объекты и др.) может проводиться видеозапись и киносъемка. «Предполагается, что на заключительном этапе составляется протокол обыска, схемы, планы, осуществляется видеофиксация его результатов по общим правилам. В зависимости от объектов, которые подвергаются обыску, существуют особенности его производства. Обыск на открытой местности производится с целью обнаружения объектов, зарытых в землю или укрытых иным способом².

При сравнительно-правовом анализе оснований производства обыска и выемка мы можем сделать вывод, что как в России, так и в Республике Гвинея

¹ Оплетнев В. С. Некоторые проблемы процессуального положения лиц, не подлежащих допросу в качестве свидетелей // Вестник Челябинского государственного университета. 2008. № 31. С. 131-133.

² Пахомов С. Н. Психология обыска // Юридическая психология. 2017. №4. С. 2-7.

Бисау они идентичны, например, для проведения личного обыска достаточно постановления следователя (ст. 58 УПК Республики Гвинея-Бисау).

Но также есть и различия, а именно согласно ч. 3 ст. 182 УПК РФ обыск в жилище проводится на основании судебного решения, а в Республике Гвинея-Бисау обыск в жилище проводится на основании решения прокурора. Также, в Республике Гвинея-Бисау, для проведения следственного действия обыск или выемку, прокуратура назначает органу судебной полиции для проведения обыск в жилище, при этом это решения имеет максимальный срок действия 30 дней под угрозой недействительности (ч. ч. 2 и 3 ст. 138 УПК Республика Гвинея-Бисау), в тоже время обыск и выемки санкционируются или назначаются по распоряжению прокурора который по возможности должен руководить осмотром.

В дальнейшем анализирую тактические особенности проведения обыска и выемок, как в России так и в Республике Гвинея-Бисау до начала обыска следователь предъявляет постановление о его производстве и по окончанием обыска копия протокола вручается под расписку обыскиваемого лица.

Различием является проведение обыска в ночное время, согласно ст. 5 п. 21 УПК РФ обыск в жилище проводится с 6 утра до 22 часов, а в Республике Гвинея-Бисау это с 6 утра до 20 часов, т.е. после 20 часов нельзя проводить обыск или его признают недействительным. Однако в случае терроризма или особо насильственной или высокоорганизованной преступности, проводится при не терпящих отлагательства за совершение преступления наказуемого максимальным тюремным заключением на срок до трех лет. Обыск и выемка могут также проводиться прокуратурой или орган криминальной полиции.

В соответствии со ст. 16 Конституции Республики Гвинея Бисау дом гражданина неприкосновенен. Ночью в него можно войти только:

1. С согласия подозреваемого;
2. В случае претензии изнутри;
3. За нуждой в помощи;
4. Для учета войск производится по приказу компетентного органа.

Порядок привлечения и участия в следственных действиях обыска и выемки, как его участников, так и привлечение понятых также между государствами различны. В России участниками обыска и выемки являются следователь; дознаватель; оперативные сотрудники (сотрудники органа дознания); защитник и не менее двух понятых. В Республике Гвинея-Бисау участие двух понятых не обязательно, то есть сам потерпевший (или лицо у кого проводят обыск) может участвовать в качестве понятого он обязан соблюдать все проведения следственного действия, также согласно ст. 137 УПК Республики Гвинея-Бисау, участвуют два субъекта: активным и пассивным¹.

Активным является лицо осуществляющее деятельность, ответственное за обыск или выемку: судья, следователь; пропагандист справедливости; оперативные сотрудники, а пассивным является тот, кто владеет вещью или средой в которой находится вещь или человек (он же и выступает в качестве понятого).

В Республике Гвинея-Бисау результаты разрешения судьей вопроса о законности и обоснованности производства обыска в жилище (равно и иных контролируемых следственных действий) имеют «продолженный» характер. Он выражается в том, что впоследствии «качество» добытого в ходе предварительного следствия доказательства, подкрепленного мотивированным судебным одобрением (но не получившего таким образом преюдициального свойства), приобретает «весомый авторитет» в судебном следствии.

Рассматривая сравнительно-правовой анализ тактических особенностей производства обыска и выемки в Республике Гвинея-Бисау и Российской Федерации, невозможно не обратиться к проблемным вопросам их применения, и их тактических особенностей, так при несвоевременном обыске доказательства, которые имелись, могут быть уничтожены или повреждены лицом, заинтересованном в их гибели или порче. Если же проводить обыск без

¹ Конституция Республики Гвинея-Бисау : [принята Народным национальным собранием 16 мая 1984 года в редакции от 1996 г.] : текст португальский, английский // Всемирная организация интеллектуальной собственности : [сайт]. – URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id =7611> (дата обращения: 06.04.2023).

участия адвоката (защитника), то последний, в свою очередь может обратиться с ходатайством в суд для признания найденных объектов недействительными. Следователь вправе привлечь к участию в обыске должностное лицо органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Участие данного лица должно быть отображено в протоколе (ч. 7 статьи 164 УПК РФ).

Ход обыска, его результаты фиксируются в протоколе обыска. Необходимо обратить внимание на то, что все процессуальные действия должны быть описаны в том порядке, в котором они производились (ч.4 ст. 166 УПК РФ). В том случае, если в ходе обыска изымаются предметы, документы, ценности, то в протоколе должно быть указано, в каком месте они были изъяты, при каких обстоятельствах, были выданы добровольно или изъяты принудительно.

Данные предметы описываются с указанием их количества, меры, веса, наличия у них индивидуальных признаков и по возможности стоимости (ч. 13 статьи 182 УПК РФ). Например, если изымают конверты с письмами, то должно быть указано следующее – размер, цвет, индивидуальные признаки конвертов. Если в ходе обыска применялись технические средства, то это должно быть зафиксировано в протоколе. Также должно быть отмечено, что участвующие лица были предупреждены о применении технических средств во время производства обыска.

При этом предупреждение делается до применения указанных средств (ч. 6 статьи 164 УПК РФ). Закон обязывает лиц, производящих обыск, принимать меры к тому, чтобы не были разглашены тайна частной жизни лица, в помещении которого производится обыск, его личная и семейная тайна, а также обстоятельства частной жизни иных лиц (ч. 7 статьи 182 УПК РФ). Личный обыск ограничивает конституционные права на личную неприкосновенность (ч. 1 ст. 23 Конституции РФ) и поэтому, зачастую, проводится по судебному решению, получаемому в порядке ст. 165 УПК.

Исключения составляют личный обыск перед помещением под стражу, личный обыск лица, проводимый в уже обыскиваемом помещении (ч. 2 ст. 184 УПК РФ) и личный обыск в неотложных ситуациях (ч. 5 ст. 165 УПК РФ).

При личном обыске присутствуют только лица одного пола с обыскиваемым. По аналогии с освидетельствованием (ч. 4 ст. 179 УПК) данное требование не действует при привлечении специалиста - врача, если он привлечен к участию в данном следственном действии. При этом при личном обыске должны присутствовать не менее двух сотрудников. Это необходимо для того, чтобы обезопасить сотрудника, который непосредственно производит личный обыск.

Таким образом, один сотрудник обнаруживает и изымает предметы, а второй наблюдает за реакцией обыскиваемого и, в случае необходимости, предотвращает нападение, а также исключает возможность выбрасывания улик.

Необходимо особое внимание обращать на недопустимость создания опасности для здоровья обыскиваемого, а также соблюдение запрета принудительных медицинских опытов (ст. 21 Конституции РФ). В частности, проникновение в полости организма недопустимо, если это требует хирургического вмешательства, причиняет физическую боль (при отсутствии согласия обыскиваемого) или иным образом связано с каким-либо реальным риском для здоровья и жизни лица.

При личном обыске у обыскиваемого лица могут быть также обнаружены следы пребывания на месте происшествия (частицы грунта, краски и других веществ), а также следы преступных действий (пятна крови, спермы, следы взломанных преград, металлическая пыль, опилки и т. п.). Практика относит к личному обыску и обыск личных вещей — бумажников, дамских сумочек, чемоданов и других вещей, имеющих при задержанном и извлеченных из его карманов. Все эти предметы тщательно осматриваются с целью обнаружения в них тайников, двойных стенок, пустот.

Конституция Российской Федерации гласит: «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно

общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией». Именно поэтому, при проведении личного обыска, важно не нарушать прав и законных интересов, которые гарантированы Конституцией РФ.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации знает два следственных действия, процессуальную и тактико-криминалистическую сущность которых объединяет принудительное обследование тела живых лиц: личный обыск (ст. 184 УПК РФ) и освидетельствование (ст. 179 УПК РФ). Некоторым сходством обладают и тактико-криминалистические приемы их проведения, проявляющиеся в действиях по визуальному осмотру тела человека. Вместе с тем, несмотря на указанные сходства, проведение этих следственных действий преследует достижение качественно различных целей и разрешение не вполне совпадающих промежуточных тактических задач, что предопределяет не всегда однозначный и безошибочный выбор того или иного следственного действия в условиях различных по степени выраженности информационного, процессуально-тактического и психологического компонентов следственных ситуаций.

Итак, освидетельствование есть исключительно наружный осмотр тела живого лица в целях обнаружения на нем особых примет, следов преступления, телесных повреждений, выявления состояния опьянения или иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела, если для этого не требуется проведения судебной экспертизы. Личный обыск проводится только для обнаружения и изъятия предметов и документов, имеющих значение для расследования, при наличии достаточных оснований полагать об обладании обыскиваемым искомыми объектами¹.

Таким образом, перечень свойств и признаков обнаруживаемых объектов при освидетельствовании шире, он в большей степени ориентирован на

¹ Настольная книга следователя. Тактические приемы проведения осмотра места происшествия и допросов при расследовании преступлений различной категории: научно-методическое пособие / Под ред. А. И. Дворкина. М. : Экзамен, 2016. С. 491.

обнаружение следов-отображений, хотя и не исключает обнаружение следов предметов (например, при попытках спрятать искомые предметы миниатюрных размеров в естественных отверстиях тела). Освидетельствование возможно в отношении потерпевшего, свидетеля (с его согласия за исключением ситуаций, когда освидетельствование необходимо для оценки достоверности его показаний), подозреваемого, обвиняемого, а также в случаях, не терпящих отлагательства, до возбуждения уголовного дела (при этом круг лиц, подвергаемых освидетельствованию в стадии уголовного дела законодательно не конкретизирован).

Личный обыск проводится только в отношении подозреваемого или обвиняемого, соответственно после возбуждения уголовного дела. Производство рассматриваемых следственных действий требует от лиц их проводящих определенных умений и навыков. Так, по общему правилу требуется постановление следователя, но законодатель допускает проведение личного обыска без вынесения специального постановления в определенных ситуациях, характеризующихся, во-первых, неотложностью, во-вторых, одновременным проведением сопутствующих следственных и иных процессуальных действий (обыска в помещении, задержания, заключения под стражу), результативность которых обеспечивается в том числе осуществлением личного обыска как одного из элементов их тактической составляющей.

Примерами таких ситуаций выступают задержание с поличным при передаче под контролем денежных средств, иных материальных ценностей или других предметов, документов, веществ, имеющих значение для расследования, в рамках реализации результатов оперативно-розыскной деятельности. Рабочий этап проведения, как освидетельствования, так и личного обыска в законе подробно не регламентирован, конкретные действия, их сочетание и последовательность относятся исключительно к наработкам в сфере криминалистической тактики. Однако обращают на себя внимание особенности регламентации указанных следственных действий, связанные с обеспечением

гарантий личной неприкосновенности личности, участвующей в уголовном судопроизводстве.

Оба следственных действия допускают возможность полного обследования тела человека вплоть до обнажения, но при этом регламентация данного момента существенно различается, что, на наш взгляд, вряд ли оправданно. При производстве освидетельствования лица другого пола по отношению к следователю, сопровождающегося обнажением освидетельствуемого, следователь не присутствует. Законодатель указывает, что «в этом случае освидетельствование производится врачом» (ч. 4 ст. 179 УПК РФ).

Профессиональная деятельность врача, будь это осмотр тела человека или лечение, по определению, нейтральна в отношении пола пациента. Поэтому ч. 3 ст. 184 УПК РФ необходимо дополнить словами «за исключением врача».

Что же касается субъектов проведения освидетельствования, то ч. 4 ст. 179 УПК РФ, с учетом ранее выраженных рекомендаций целесообразно сформулировать следующим образом: «Освидетельствование, сопровождающееся обнажением тела освидетельствуемого, производится следователем одного пола с освидетельствуемым, с участием понятых одного пола с освидетельствуемым». При этом в ч. 3 ст. 179 УПК РФ сохраняется положение о привлечении следователем для проведения освидетельствования врача или иного специалиста в случаях необходимости.

Предложенные рекомендации способствовали бы оптимизации освидетельствования и личного обыска. Вместе с тем данные следственные действия требуют дальнейшего более детального и глубокого исследования в целях эффективного применения на практике. Так, безусловно, отдельные проблемные аспекты применения данных следственных действий заслуживают особого внимания со стороны правоприменительных органов. В число важнейших неотчуждаемых прав граждан Российской Федерации включено право на неприкосновенность их жилища. В соответствии с положениями, закрепленными в ст. 25 Конституции РФ, право на неприкосновенность жилища

состоит в том, что никто не имеет права проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения.

В области уголовного судопроизводства ограничение конституционного права на неприкосновенность жилища допускается только на основе соответствующего решения судьи. Иными словами, именно Конституция РФ наделяет суд правомочием ограничить названное конституционное право граждан. Реализация данного полномочия осуществляется в рамках такого вида судебной деятельности, как судебный контроль при производстве следственных действий органами предварительного расследования¹.

Только суд как властный участник уголовно-процессуальных правоотношений, наделенный соответствующими правами и несущий обязанности по выполнению задач, возложенных на него государством, вправе разрешать вопрос о допустимости производства обыска в жилище граждан, что является дополнительной гарантией законности и обоснованности действий органов предварительного расследования. По мнению некоторых зарубежных ученых, судебный контроль в этом случае выступает в качестве специфичного принципа досудебного производства.

В Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации конституционно-правовая позиция о допустимости проникновения в жилище граждан в целях производства обыска на основании судебного решения конкретизируется в ст. 29, 165 и 182. Уголовно-процессуальный закон предусматривает исключение в виде допустимости производства обыска в жилище без судебного разрешения в случаях, не терпящих отлагательства.

Данная процессуальная ситуация разрешается по правилам производства так называемых неотложных следственных действий, имеющих свое процессуально-правовое обоснование. Судебный контроль законности и

¹ Конституция Российской Федерации: текст с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 18.02.2023). – Текст: электронный.

обоснованности производства обыска в жилище в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством может осуществляться в двух формах: предварительного и последующего контроля.

В первом случае речь идет о предварительном получении согласия суда на производство обыска в жилище по итогам рассмотрения ходатайства следователя (дознателя) о необходимости производства названного следственного действия до начала его проведения.

Во втором случае суду на контроль предъявляются основания и результаты производства обыска в жилище, закрепленные в конкретных процессуальных документах. В рамках настоящей публикации мы имеем возможность остановиться лишь на вопросах, касающихся особенностей реализации первого вида судебного контроля законности и обоснованности обыска в жилище. Как следует из уголовно-процессуального смысла, обыск представляет собой следственное действие в виде поискового мероприятия, проводимого в каком-либо месте или у какого-либо лица при наличии достаточных данных предполагать, что там могут находиться орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела (ч. 1 ст. 182 УПК РФ).

В юридической литературе под категорией «обыск» предлагается понимать поисковое действие, принудительное обследование отдельных объектов, помещений либо иных мест в целях отыскания и изъятия орудий преступления, предметов и ценностей, добытых преступным путем, и иных предметов, и документов, могущих иметь значение для уголовного дела, равно как и обнаружения разыскиваемых лиц и трупов. Среди разных видов обысков (личного обыска, обыска местности и др.) обыск в жилище характеризуется тем, что он проводится не в каком-либо помещении, а исключительно в помещении, отвечающем требованиям «жилого». Первоначально необходимость и обоснованность производства такого обыска определяется следователем (дознателем), ведущим производство по конкретному уголовному делу.

Потребность в осуществлении подобного следственного действия истекает из усмотрения следователя (дознателя), базирующегося на предварительном анализе имеющейся доказательственной базы по уголовному делу. В случае недостаточности доказательств принимается решение о производстве дополнительного следственного действия в виде обыска жилища в целях получения новых доказательств. Обоснованность этого решения устанавливается при наличии оснований, предусмотренных в ч. 1 ст. 182 УПК РФ.

Признав необходимость и обоснованность производства обыска в жилом помещении, следователь (сообразно положению, закрепленному в ч. 1 ст. 165 УПК РФ) с согласия руководителя следственного органа, а дознаватель с согласия прокурора возбуждает перед судом ходатайство о производстве названного следственного действия посредством вынесения соответствующего постановления. Предварительная проверка и выдача согласия в требуемых уголовно-процессуальным законом случаях руководителем следственного органа и прокурором представляют собой ведомственный контроль законности следственного действия, обязательно предшествующий судебному контролю. Это одно из первых необходимых условий соблюдения законности предстоящего производства обыска в жилом помещении.

Именно постановление о возбуждении перед судом ходатайств о производстве обыска в жилище становится поводом к рассмотрению в судебном порядке законности и обоснованности производства. Однако, несмотря на положительный результат ведомственного контроля, выразившегося в согласии руководителя следственного органа и прокурора, суд обязан самостоятельно и в полном объеме проконтролировать обоснованность и законность планируемого органом следствия (дознания) обыска в жилом помещении. Следователь (дознатель), возбуждая перед судом ходатайство о производстве обыска в жилом помещении, должен указать в постановлении, кроме прочего, какие именно объекты, имеющие значение для уголовного дела, подлежат отысканию

и изъятию. Производство беспредметного обыска во всех отношениях противоречит закону¹.

Очевидно, что до начала обыска невозможно требовать добровольной выдачи «неизвестных объектов», т. е. не указанных в судебном решении. При этом лицо, в жилище которого прибыли с обыском, вправе знать, что именно он должен выдать, что может быть изъято в его жилище, и, следовательно, протестовать против лишения его вещей, ценностей и т. д., не перечисленных в предъявленном ему до начала обыска постановлении.

В то же время, как свидетельствует анализ следственной практики, в большинстве случаев следователи в постановлениях о возбуждении перед судом ходатайств о производстве обыска в жилище ограничиваются кратким изложением фабулы уголовного дела, в рамках которого предстоит совершить обыск в жилище, и кратким упоминанием о рапорте оперуполномоченного о том, что в определенном жилище могут находиться «предметы и вещества, имеющие значение для расследования уголовного дела, запрещенные к свободному гражданскому обороту...» без какой-либо конкретизации. Хотя из материалов дела уже можно с уверенностью предположить, что усилия в процессе обыска будут направлены на отыскание наркотических веществ. Общеизвестно, что каждое преступление достаточно специфично и следователь при всем желании не может указать в постановлении характерные для данного преступления орудия преступления, а также предметы, документы, вещи и т. д., ради получения которых он ходатайствует перед судом о производстве обыска в жилище².

Однако считаем верным, что без допускаемого указания характерных особенностей предметов, подлежащих изъятию в процессе обыска, следователь обязательно должен обозначать родовую отнесенность отыскиваемых предметов. Если в постановлении следователя о возбуждении ходатайства не

¹ Корнуков В. М. Личный обыск и его роль в уголовно-процессуальном доказывании Саратов: ГОУ ВПО СГАП, 2019. С. 94.

² Корнуков В. М. Личный обыск и его роль в уголовно-процессуальном доказывании Саратов: ГОУ ВПО СГАП, 2019. С. 94.

названо, какие именно объекты подлежат отысканию и изъятию, судья должен отказать в удовлетворении данного ходатайства. Разрешая вопрос о законности и обоснованности обыска в жилище граждан, судье следует запретить его производство, если такое следственное действие представляется излишним, не вынужденным.

Избыточным мы считаем посягательство на неприкосновенность жилища, наблюдаемое в случаях, когда отыскиваемый предмет не несет принципиально новой доказательственной информации, а лишь формально увеличивает количество имеющихся в деле доказательств. Интересы раскрытия преступления, изобличения лица, его совершившего, должны быть соразмерны с целью уголовного судопроизводства, в качестве приоритета определяющей защиту прав граждан, вовлеченных в производство по уголовному делу. Заметим, что Европейский суд по правам человека исходит из принципа минимального вмешательства в права граждан, что предполагает достижение законных целей с помощью средств и методов, которые в наименьшей степени ограничивают эти права. Применительно к рассматриваемому вопросу это означает следующее:

- производство обыска допустимо при условии, если доказательства невозможно получить с помощью иных следственных действий;
- обыск может производиться для отыскания лишь таких доказательств, которых недостает для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу.

Принимая во внимание сказанное, представляется возможным понятие «основания производства обыска» изложить следующим образом: обыск производится при наличии достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица находятся орудия преступления, а также предметы, документы и ценности, имеющие значение для уголовного дела, если их невозможно получить с помощью иных следственных действий. Обыск в жилом помещении производится для обнаружения и изъятия только таких доказательств, которых недостает для установления обстоятельств, подлежащих

доказыванию по уголовному делу. При рассмотрении судьей ходатайства следователя о производстве обыска в судебном заседании вправе участвовать прокурор, следователь, дознаватель (ч. 3 ст. 165 УПК РФ).

Таким образом, они имеют возможность обосновать необходимость производства обыска в жилище, привести достаточные, с их точки зрения, доводы. Необходимо, по нашему мнению, чтобы участие следователя (дознавателя) в судебном заседании было обязательным, поскольку у судьи могут возникнуть к нему вопросы, ответы на которые могли бы прояснить некоторые обстоятельства в связи с запросом разрешения на обыск. В своих пояснениях следователь имеет возможность показать круг процессуальных источников сведений, образующих основания производства обыска, обосновать необходимость недостающих объектов, подлежащих отысканию с помощью обыска, для установления обстоятельств уголовного дела, а также объяснить, почему нет возможности их получения с помощью иных следственных действий, и т. д. Информация, обосновывающая необходимость производства обыска в жилище, исходящая от запрашиваемой стороны, должна быть объективной и проверяемой. В обоснование будущего решения судья вправе потребовать помимо представления документов, прилагаемых к постановлению о возбуждении перед судом ходатайства о производстве обыска в жилище (постановления о возбуждении уголовного дела, принятии дела к производству), любые материалы уголовного дела, содержащие необходимую доказательственную информацию. По результатам обобщения судебной практики рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан, Пленум Верховного суда РФ 01.06.2017 г. вынес соответствующее постановление, содержащее некоторые рекомендации судам по рассмотрению ходатайств, касающихся производства обыска в жилом помещении¹.

¹ Криминалистика / Под ред. А. Ф. Волынского, В. П. Лаврова. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2018. С. 393

С учетом этих разъяснений, а также личного судебного опыта полагаем возможным предложить следующий алгоритм процессуальных действий судьи в процессе проверки законности и обоснованности заявленного ходатайства о производстве обыска.

1. Проверка «подсудности» объекта рассмотрения - постановления о возбуждении ходатайства о разрешении судом производства обыска в жилом помещении. В соответствии с положениями, закрепленными в ч. 2 ст. 165 УПК РФ, данное ходатайство по усмотрению следователя (дознателя) может подаваться в суд по месту предварительного расследования либо по месту производства обыска в жилом помещении. Важным является исключение из данного правила, заключающееся в том, что в случаях, когда выдача судебного разрешения на производство обыска «сопряжена с необходимостью обсуждения вопросов, содержащих государственную тайну, то по правилам п. 3 ч. 3 ст. 31 УПК ходатайство рассматривается судом субъекта РФ».

2. Проверка процессуальных полномочий субъекта (следователя, дознавателя), возбуждающего ходатайство о производстве обыска. В данном аспекте выясняются вопросы о наличии возбужденного уголовного дела, в рамках которого планируется производство обыска жилого помещения, и соответствие процессуальных сроков его рассмотрения требованиям, закрепленным в ст. 162, 223 УПК РФ. Определяется отсутствие оснований для прекращения производства по делу, предусмотренных в ст. 24 УПК РФ. Устанавливается полномочие субъекта проводить данное следственное действие, закрепленное в постановлении о принятии им дела к своему производству непосредственно либо в составе следственной группы, как при первоначальном возбуждении уголовного дела, так и в возможных случаях его выделения в отдельное производство из материалов другого уголовного дела.

3. Проверка допустимости процедуры производства обыска в жилом помещении в общем порядке, исключая такое производство в отношении отдельных категорий лиц, предусмотренных в гл. 52 УПК РФ¹.

4. Проверка обоснованности обыска посредством выяснения наличия достаточных оснований для его производства, предусмотренных в ч. 1 ст. 182 УПК РФ. Данная проверка осуществляется как посредством изучения письменных материалов дела, так и в процессе заслушивания доводов следователя (дознателя), прокурора о необходимости осуществления анализируемого следственного действия.

5. Вынесение по результатам рассмотрения постановления о возбуждении перед судом ходатайства о производстве обыска в жилом помещении мотивированного постановления о разрешении производства данного следственного действия либо об отказе на основании ч. 4 ст. 165 УПК РФ.

Таким образом, мы дали авторское определение такому следственному действию как обыск, рассмотрели его задачи, порядок подготовки и проведения, виды обыска, основания и порядок его производства в Республике-Гвинея Бисау в сравнении с законодательством Российской Федерации. В работе проанализировано применение общих правил производства обыска в Республике Гвинея-Бисау, выделены общие черты с УПК РФ (например, возможность проведения обыска в случаях, не терпящих отлагательств, в последующем получением судебного решения; привлечение понятых-лица у кого проводится обыск и т.д.). В работе рассмотрена сущность и особенности проведения отдельных видов обыска, в том числе, использование в полной мере потенциала судебного контроля не только является серьезной гарантией исключения безосновательного и незаконного производства следственных действий, нарушающих конституционные права граждан на жилище либо существенно их ограничивающих, но и выступает в качестве одной из гарантий законного и справедливого правосудия в целом.

¹ Криминалистика / Под ред. А .Ф. Волынского, В. П. Лаврова. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2018. С. 393

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное исследование позволяет сформулировать следующие выводы:

1. Обыск – это комплексное в организационно-тактическом отношении следственное действие, связанное с проведением поисковых мероприятий и последующим изъятием предметов (документов), имеющих значение для расследования преступлений. Он направлен на принудительное обследование личности, помещений, сооружений, участков местности, находящихся в ведении обыскиваемого лица и членов его семьи или какой-либо организации, для отыскания и изъятия скрываемых объектов, а также обнаружения разыскиваемого лица или трупа.

2. Фактическим основанием для производства обыска при расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов служат вытекающие из материалов уголовного дела, а также из результатов оперативно-розыскной деятельности сведения, что в определенном помещении (дом, квартира, комната, гараж и т. п.) или ином месте (например, на территории земельного владения) или у какого-либо лица находятся вещества, запрещенные в гражданском обороте, а также предметы и документы, указывающие на причастность к противозаконной деятельности в данной сфере.

3. Как показало исследование, обыск имеет как общие, так и отличительные признаки, позволяющие отграничить его от других следственных действий (выемка, следственный осмотр, допрос). В связи с этим, представляются недопустимыми случаи подмены обыска вышеуказанными действиями, которые отличаются от обыска такими существенными признаками как основания проведения, круг лиц, имеющих право на их проведение, и главное, гарантии прав для лиц, в отношении которых они проводятся. Подобная неправомерность такой подмены, сужает сферу применения обыска как легитимного способа получения доказательств при расследовании преступлений

в сфере незаконного оборота наркотиков.

4. Своеобразие производства отдельных видов обыска находится в зависимости от многих факторов: особенностей процессуальной процедуры (уголовно-процессуальных предписаний); сложившейся следственной ситуации (ситуации расследования), сущности предмета поиска и объектов обыска; формы организации поисковых действий; избранной тактики обыска и стратегии расследования; специфики взаимодействия субъектов обыска и др. Индивидуальность каждого обыска не исключает возможности установления определенных общих черт.

5. Наиболее приемлемой представляется выделение следующих видов обыска: личный обыск, обыск помещений, участков местности, а также первичные и повторные обыски. Приведенный перечень видов обыска не является исчерпывающим, так как в основу данной классификации положены только два критерия – последовательность проведения и обыскиваемый объект. Между тем, современная наука выделяет гораздо больше оснований (например, в зависимости от вида преступления, от этапа расследования и т. д.).

6. Профессиональное, грамотное использование современных технических средств криминалистики в ходе производства любого вида обыска поможет достичь положительных результатов в установлении обстоятельств расследуемого противоправного события, повысит авторитет правоохранительных органов в борьбе с незаконным оборотом наркотиков.

7. При личном обыске правомерно возникают вопросы о соблюдении конституционных прав личности, принципов законности и процедуры обыска, не унижающей человеческое достоинство. Осуществление этих прав и принципов возможно лишь при строгом выполнении действующих норм уголовно-процессуального закона, а именно: производство личного обыска уполномоченным на то должностным лицом, одного пола с обыскиваемым, при наличии достаточных для этого оснований, в присутствии понятых (того же пола) и знающим, что законность и обоснованность его действий будут проверены судом. Применение криминалистических приемов и участие

специалистов при обыске позволят повысить эффективность данного следственного действия.

8. В работе рассмотрены основания и порядок производства обыска в Республике Гвинея-Бисау в сравнении с законодательством Российской Федерации. Проанализировано применение общих правил производства обыска в Республике Гвинея-Бисау, выделены общие черты с УПК РФ (например, возможность проведения обыска в случаях, не терпящих отлагательств, в последующем получением судебного решения; привлечение понятых-лица у кого проводится обыск и т.д.).

9. Способы фиксации результатов обыска можно подразделить на основные и дополнительные. К основным следует отнести составление протокола обыска или, как его называют, письменный способ фиксации. К дополнительным: наглядно-образный (фото- и видеосъемка), графический (изготовление планов, схем и рисунков) и предметный (изъятие объектов вместе со следом, а также копирование следов) способы. Описанные способы не должны взаимозаменяться, а предназначены для дополнения друг друга.

Завершая, необходимо отметить, что в условиях постоянного развития общества, важно совершенствовать уголовно-процессуальное законодательство в части производства обыска и выемки, с целью обеспечения равновесия прав и интересов как лиц, подвергаемых обыску и выемки, так и органов расследования.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ:

I. Нормативные правовые акты и иные официальные документы

1. Конституция Российской Федерации: текст с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г. – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 11.01.2022). – Текст: электронный.

2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 18 декабря 2001 № 174-ФЗ: текст с изменениями дополнениями на 31 декабря 2021 г. – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 11.01.2022). – Текст: электронный.

3. Конституция Республики Гвинея-Бисау : [принята Народным национальным собранием 16 мая 1984 года в редакции от 1996 г.] : текст португальский, английский // Всемирная организация интеллектуальной собственности : [сайт]. – URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=7611> (дата обращения: 06.04.2023).

4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Гвинея-Бисау ст. 58; ст. ст. 137-142.

II. Учебная, научная литература и иные материалы

1. Ахмедшин, Р. Л. Поисковые следственные действия в системе следственных действий: криминалистический аспект // Вестник Томского государственного университета. 2015. № 399. С. 160-166.

2. Ахмедшин, Р. Л. Тактика поисковых следственных действий. М.: Юрлитинформ, 2016. 384 с.

3. Быков, В. М. Фактические основания производства следственных действий по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации // Журнал российского права. 2005. № 6. С. 59-69.

4. Виноградова, К. А. Тактика проведения неотложного обыска в жилом помещении // Современные тенденции развития науки и технологий. 2015. Т. 4. № 4. С. 60-65.

5. Воронин, С. Э., Ахмедшин Р. Л., Алексеева Т. А. Психотипологический подход в системе криминалистического знания: монография. Красноярск: НОУ ВПО «Сибирский институт бизнеса, управления и психологии», 2015. 381 с.
6. Газизов, В. А., Проткин, А. А. Криминалистическая видеозапись: учеб. пособие. М., 2004. 207 с.
7. Дворкин, А. И. Справочник следователя. Вып. 2. (Практическая криминалистика: расследование отдельных видов преступлений). М.: Юрид. лит., 1990. 610 с.
8. Долинин, В. Н. Тактические приемы обыска // Правоохранительные органы: теория и практика. 2012. № 2. С. 36-40.
9. Исмагилов, Ф. В. Использование видов и методов судебной фотографии при производстве следственных действий // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. статей. Томск: Изд-во Томского государственного университета, 2011. 395 с.
10. Кальницкий, В. В. Следственные действия: учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Омск : Омск. акад. МВД России, 2013. 284 с.
11. Ковтуненко, Л. П. Ситуационный подход к тактике обыска // Проблемы законности. 2012. № 18. С. 191-195.
12. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А. В. Смирнова. СПб.: Питер, 2013. 520 с.
13. Криминалистика: учебник. Кн. 1. М.: Советское законодательство, 1935. 126 с.
14. Криминалистика: учебник / под. ред. А. Г. Филиппова. М.: Высшее образование, 2018. 441 с.
15. Криминалистика: учебник. В 3-х частях. Ч. 2. / отв. ред. Л. Я. Драпкин. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Изд-во Юрайт, 2020. 230 с.
16. Мавлюдов, А. К. Судебная видеозапись: учеб. пособие. Саратов, 2004. 380 с.
17. Мазур, Е. С. Дерматоглифика в исследованиях личности:

криминалистический и судебно-медицинский аспекты / под ред. В. Н. Звягинцева. Томск: Изд. дом ТГУ, 2014. 203 с.

18. Никонович, С. Л. Противодействие расследованию со стороны организованных преступных группировок, действующих в сфере незаконного оборота драгоценных металлов и камней, и способы его преодоления // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2012. № 4-2. С. 143-146.

19. Никонович, С. Л. Особенности тактики производства отдельных следственных действий последующего этапа расследования преступлений, совершаемых в сфере незаконного оборота драгоценных металлов и камней // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2012. № 1-1. С. 146-150.

20. Ростовцев, А. В. Особенности использования цифровой фотографии при производстве следственных действий // Вестник Московского университета МВД России. 2015. № 9. С. 114-118.

21. Рыжаков, А. П. Следственные действия и иные способы собирания доказательств. М.: Издат. дом «Филинь», 1997. 334 с.

22. Рыжаков, А. П. Обыск в современном уголовном процессе: комментарий к ст. 182 Уголовно-процессуального кодекса РФ. М., 2004. 220 с.

23. Сереброва, С. П. Методология рационализации уголовно-процессуальной деятельности: монография. Нижний Новгород: Нижегородская академия МВД России. 2003. 195 с.

24. Судебная фотография и видеозапись: учебное пособие / сост. Е. В. Нарыжный, А. А. Шаевич. Иркутск: ФГКОУ ВПО Восточно-Сибирский институт МВД России, 2014. 169 с.

25. Уголовно-процессуальное право (Уголовный процесс): учебник / под ред. Э. К. Кутуева. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России; Фонд «Университет», 2019. 583 с.

26. Уголовный процесс: учебник / под ред. В. Н. Григорьева, А. В. Победкина, В. Н. Яшина. М., 2015. 502 с.

27. Фоминых, И. С. Судебная дактилоскопия: учеб. пособие. Томск: ТМЛ-Пресс, 2010. 128 с.

28. Фоминых, И. С. Следы ног: учеб. пособие. Томск: Изд. дом ТГУ, 2015. 410 с.

29. Шейфер, С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. Самара: Самарский государственный университет, 2014. 242 с.

III. Эмпирические материалы

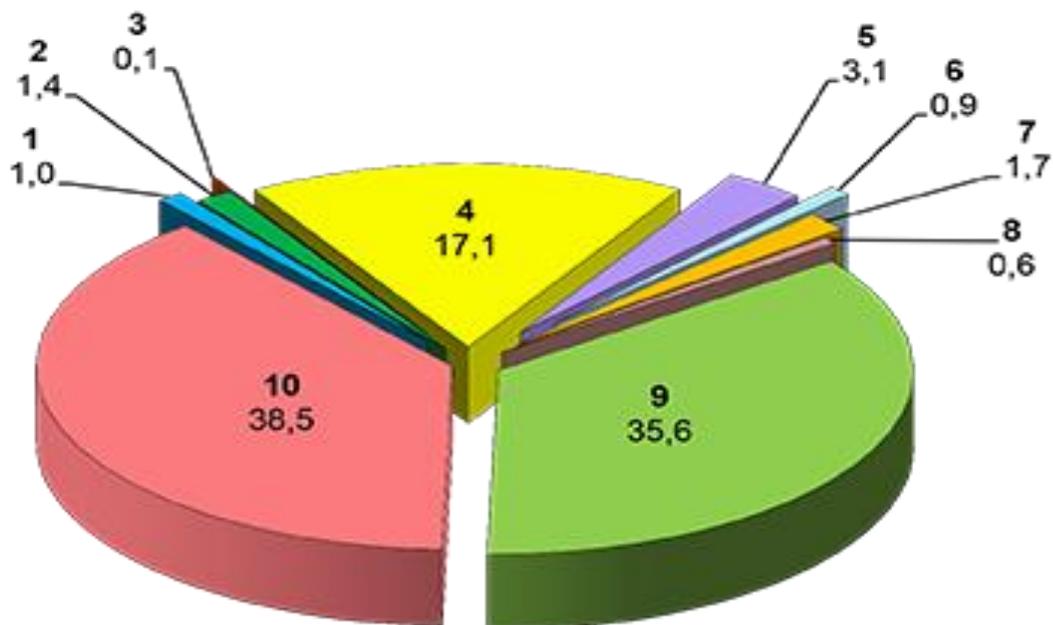
1. Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь - ноябрь 2022 года. – Текст : электронный // [сайт]. – URL: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/reports/item/34307225> (дата обращения: 10.01.2023).

Материал не содержит сведений, составляющих государственную и служебную тайну.

Д. И. Мусса

СОСТОЯНИЕ ПРЕСТУПНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

СТРУКТУРА ПРЕСТУПНОСТИ (в %)

январь - ноябрь

-
- 1 - взяточничество
 - 2 - убийство, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, изнасилование
 - 3 - хулиганство
 - 4 - мошенничество
 - 5 - нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию
 - 6 - нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств
 - 7 - грабеж, разбой
 - 8 - присвоение или растрата
 - 9 - кража
 - 10 - прочие

