



Министерство образования и науки Российской Федерации
МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ имени О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)

Россинский Сергей Борисович
доктор юридических наук
профессор кафедры уголовно-процессуального права

**О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ЛИЧНОГО ОБЫСКА
ЗАДЕРЖАННОГО ПО ПОДОЗРЕНИЮ В СОВЕРШЕНИИ
ПРЕСТУПЛЕНИЯ**

Иркутск, Восточно-Сибирский институт МВД России
18 мая 2017 г.

ЛИЧНЫЙ ОБЫСК –

это следственное действие, которое заключается в принудительном обследовании тела человека, его одежды, обуви и аксессуаров в целях отыскания и изъятия скрываемых предметов, документов или ценностей, имеющих значения для уголовного дела

Возможность производства личного обыска задержанного и его процессуальные особенности вытекают из системного единства ст.ст. 93, 182 и 184 УПК РФ

Личный обыск задержанного весьма целесообразен во многих следственных ситуациях и имеет большой доказательственный потенциал

На это неоднократно обращалось внимание в юридической литературе (Р.С. Белкин, А.Р. Ратинов, С.В. Дегтярев, В.М. Корнуков, Р.Ш. Валиев и т.д.)

Это же наглядно подтверждается материалами следственной и судебной практики

Анализ специальной литературы позволяет констатировать следующее:

Ученые-процессуалисты, проявляют достаточно слабый интерес к личному обыску: рассмотрение этих вопросов, как правило, носит описательный характер и сводится к простому пересказу соответствующих статей УПК РФ

Проблемы личного обыска преимущественно являются предметом криминалистических публикаций, где рассматриваются:
– тактические приемы его производства;
– технология фиксации его хода и результатов

На первый взгляд, ни в теории, ни в нормативном регулировании, ни в практике личного обыска нет никаких ощутимых проблем (искл. – вопрос о возможности его производства до возбуждения уголовного дела)

Но более детальное исследование аспектов обыска лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, позволяет выявить, по крайней мере, три сугубо процессуальные проблемы

Каковы правовое значение и практическая польза специальной процессуальной нормы – ст. 93 УПК РФ?

В какой момент задержания необходимо проводить личный обыск?

Допустим ли упрощенный порядок принятия решения о личном обыске задержанного?

ВОПРОС № 1

Каковы правовое значение и практическая польза специальной процессуальной нормы – ст. 93 УПК РФ?

«Подозреваемый может быть подвергнут личному обыску в порядке, установленном ст. 184 УПК РФ»

Имеет сугубо отсылочный характер

Является всего лишь правовым дозволением, а не предписанием

Ст. 93 как бы лишний раз «напоминает» следователю о возможности производства при задержании подозреваемого личного обыска, который и так может проводиться на всем протяжении предварительного расследования



Видимо, именно в этот момент следователь может забыть, что наделен соответствующими процессуальными полномочиями

Прежний порядок (ст.ст. 122–123 УПК РСФСР) таких «напоминаний» не содержал; подобных норм нет и в государствах, возникших на постсоветском пространстве (искл. – Казахстан)



Существование ст. 93 УПК РФ применительно к процедуре задержания подозреваемого при наличии единой ст. 184 УПК РФ выглядит более чем странным!!!

Представляется, что ст. 93 УПК РФ не имеет никакого позитивного правового значения, а, наоборот, оказывает лишь негативное влияние на уголовно-процессуальную доктрину и правоприменительную практику

Следователи нередко толкуют положения ст. 93 УПК РФ в системном единстве с ч. 2 ст. 92 УПК РФ как прямую обязанность личного обыска задержанного, ограничиваясь изъятием у него часов, шнурков, ремня и тому подобных объектов

Некоторые ученые пытаются придать ей характер специальной нормы; пишут об особом правовом режиме личного обыска задержанного. В частности, высказывается мнение о возможности его проведения до возбуждения уголовного дела



Таким образом, ст. 93 УПК РФ подлежит безусловному исключению из системы уголовно-процессуального регулирования!!!
Личный обыск не должен рассматриваться в качестве одного из элементов процедуры задержания подозреваемого, каковым он является в настоящее время.

ВОПРОС № 2

В какой момент задержания необходимо проводить личный обыск подозреваемого?

Фактическое
Задержание
(захват)

Доставление

Принятие процессуального
решения о задержании
(составление протокола
задержания)

Допрос подозреваемого,
направление уведомлений и т.д.

Решение об
освобождении
подозреваемого / о его
заключении под стражу

Позиция № 1

До принятия решения следователя о задержании, что соответствует ч. 4 ст. 7, ч. 2 ст. 92 УПК РФ и здравому смыслу

Позиция № 2

Сразу после составления протокола задержания, когда лицо уже юридически признано подозреваемым

Примечание. Лицо считается подозреваемым лишь с момента оформления протокола его задержания, то есть соответствующего государственно-властного акта, наделяющего его правами и обязанностями

Ошибочно. Статус подозреваемого у лица возникает несколько ранее – в момент его фактического задержания (И.Л. Петрухин, А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский и др.)

Несколько странно. В подобной ситуации сотрудник должен устраниваться, от дальнейшего расследования лишь после составления протокола задержания (С.А. Шейфер)

1-Й ВАРИАНТ ВОЗМОЖНОГО ПРАКТИЧЕСКОГО РЕШЕНИЯ ВЫШЕУКАЗАННОЙ ПРАВОВОЙ КОЛЛИЗИИ:

1. Во время фактического задержания обнаружить у лица какие-либо объекты (похищенное имущество, оружие, боеприпасы, наркотики и т.д.)



2. Перед доставлением возратить их на прежнее место («запихнуть назад»)



3. При составлении протокола следователем «обнаружить» их заново и изъять в порядке, предусмотренном ст. 184 УПК РФ.



Достоинства:

Позволяет увязать, объединить обе существующие позиции относительно момента производства личного обыска задержанного

Недостатки:

Извращает весь высокий смысл уголовно-процессуального закона, уголовно-процессуальной формы, превращая «повторный» личный обыск задержанного в профанацию

2-Й ВАРИАНТ ВОЗМОЖНОГО РЕШЕНИЯ ВЫШЕУКАЗАННОЙ ПРАВОВОЙ КОЛЛИЗИИ:

Проводить личный обыск прямо на месте фактического задержания (С.В. Дегтярев, А.В. Дулов, П.Д. Нестеренко и другие ученые-криминалисты)
или в два этапа: на месте фактического задержания и в кабинете следователя (А.А. Закатов и А.Е. Ямпольский)



Достоинства:

Оптимизирует деятельность правоохранительных органов, соответствует здравому смыслу и логике принятия последующего процессуального решения о задержании

Недостатки:

Исключает процессуальный характер личного обыска, который по сути подменяется непроцессуальным суррогатом вне предусмотренных УПК РФ правовых гарантий



Ученые-криминалисты, видимо, не придавая особого значения правовой форме, называют личным обыском близкие по существу непроцессуальные познавательные механизмы (в первую очередь, досмотр), которые фактически заменяют следственные действия ввиду невозможности проведения последних до возбуждения уголовного дела и не уполномоченными на то лицами

3-Й ВАРИАНТ ВОЗМОЖНОГО РЕШЕНИЯ ВЫШЕУКАЗАННОЙ ПРАВОВОЙ КОЛЛИЗИИ (наиболее часто используется в современной следственной практике):

1. Во время фактического задержания лица, проводить его досмотр или какие-то подобные непроцессуальные мероприятия по отысканию и изъятию предметов, документов или ценностей – суррогаты личного обыска.



В дальнейшем эти материалы использовать в процессе доказывания как результаты ОРД

2. При составлении протокола задержания подозреваемого проводить его личный обыск, который ввиду предварительного непроцессуального отыскания и изъятия имеющих значение для дела объектов, превращается в пустую формальность и сводится к изъятию вышеупомянутых часов, шнурков, ремня и т.п.



Достоинства:



Формально наиболее точно соответствует требованиям уголовно-процессуального законодательства и сложившейся практике использования в доказывании результатов ОРД

Недостатки:



Имеет целый комплекс недостатков теоретического, нормативно-правового и практического характера, которые будут рассмотрены далее

Основные недостатки практической технологии, заключающейся в предварительном непроцессуальном досмотре и последующем личном обыске задержанного по подозрению в совершении преступления:

1. Жизнеспособность данной технологии невольно упирается в доктринальный постулат о недопустимости использования в доказывании результатов оперативно-розыскной и административной деятельности, не соответствующих требованиям уголовно-процессуального закона

2. Подобный алгоритм действий нивелирует основания для производства личного обыска ввиду предварительного непроцессуального отыскания и изъятия у человека всех имеющих значение для дела объектов при его фактическом задержании

3. Этот алгоритм связан с необходимостью неоднократного и бесцельного выполнения по сути одних и тех же поисковых действий, но предусмотренных различными правовыми режимами, и таким образом, приводит к необоснованному ограничению прав и свобод задержанного

Досмотр при фактическом задержании



Досмотр при доставлении в правоохранительный орган



Личный обыск в порядке ст.ст 93, 184 УПК РФ



Досмотр при водворении в ИВС или СИЗО



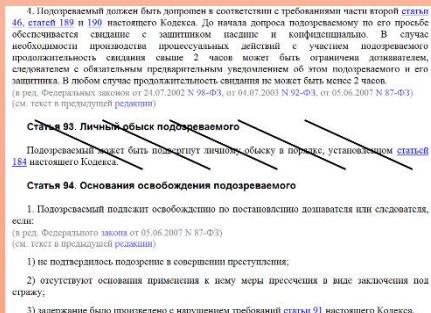


Решение обозначенных проблем представляется возможным лишь посредством изменения некоторых доктринальных, законодательных и практических подходов к личному обыску задержанного по подозрению в совершении преступления

Во-первых, следует, наконец, признать, что единственная возможность использования в доказывании столь важных результатов административного досмотра или иных подобных непроцессуальных мероприятий – это их введение в уголовный процесс без необходимости какой-либо мнимой легализации (мы уже неоднократно обосновывали эту позицию в своих предыдущих работах)

Во-вторых, необходимо полностью прекратить практику проведения необоснованных и бесцельных личных обысков задержанных по подозрению в совершении преступления в тех случаях, когда все возможные предметы, документы или ценности уже были обнаружены и изъяты посредством непроцессуальных досмотров и тому подобных мероприятий

Посредством исключения из сферы уголовно-процессуального регулирования ст. 93 УПК РФ, о чем уже отмечалось ранее



Посредством повышения профессионализма сотрудников органов предварительного расследования, а также системного разъяснения данных вопросов в литературе



ВОПРОС № 3

Допустим ли упрощенный порядок принятия решения о личном обыске задержанного по подозрению в совершении преступления (без вынесения соответствующего постановления)?

Вообще обыск согласно ч. 2 ст. 182 УПК РФ в ее системном единстве со ч. 1 ст. 164 УПК РФ проводится на основании мотивированного постановления следователя

Этим выражается единый подход, в соответствии с которым, действия, сопряжённые с возможностью государственного принуждения, проводятся на основании государственно-властного акта, ограничивающего определённые права и свободы участников правоотношений

Однако ч. 2 ст. 184 УПК РФ устанавливает, что при задержании подозреваемого его личный обыск проводится без соответствующего постановления. Близкие по смыслу положения содержатся и в УПК некоторых государств – членов СНГ (Беларуси, Казахстана и др.)



Подобная позиция законодателя, представляется более чем странной. Вполне очевидно, что адресованное следователю требование о вынесении постановления – это не прихоть государства, не пустая формальность. Это теоретически обоснованное положение, соответствующее общим принципам применения принудительных мер в сфере публично-правового регулирования

Для понимания замысла законодателя об упрощенном порядке принятия решения о личном обыске задержанного, целесообразно проанализировать:

Историю этой правовой позиции

До 1960 г. уголовно-процессуальное законодательство подобных специальных норм не предусматривало

Впервые на законодательном уровне данная норма появилась в ст. 172 УПК РСФСР 1960 г.

В этой связи в настоящее время уже достаточно сложно понять, чем руководствовался законодатель, вводя в 1960 г. данное положение в систему уголовно-процессуального регулирования

Научную обоснованность этой правовой позиции

До принятия УПК РСФСР 1960 г., ученые в принципе не выделяли никаких правовых особенностей личного обыска

После 1960 г. ученые стали писать об указанной специфике личного обыска уже как о само собой разумеющейся

Таким образом, специальная норма о проведении личного обыска задержанного без необходимости вынесения соответствующего постановления в принципе лишена доктринальной основы

Представляется, что разработчики УПК РСФСР, а вслед за ними и авторы действующего УПК РФ просто не придавали большого значения различиям между близкими по содержанию процедурами:

Личным обыском как следственным действием

Имеет сугубо познавательный характер и может проводится строго при наличии предусмотренных ч. 1 ст. 182 УПК РФ

Факт недопонимания законодателем указанных различий также подтверждается:

Возможностью проведения личного обыска без постановления не только при задержании лица, но и при его заключении под стражу в порядке ст. 108 УПК РФ

Личным досмотром как режимным мероприятием

Направлен на изъятие у подозреваемого предметов, запрещенных в ИВС

Отсутствием необходимости в ходе личного обыска предлагать выдать искомые объекты добровольно. Ведь при режимном мероприятии, направленном на изъятие шнурков, часов, ремня и т.д., подобная гарантия бессмысленна

Кстати это обстоятельство является еще одной причиной порочной практики, состоящей в дублировании целей личного обыска подозреваемого и целей режимного досмотра при его помещении в ИВС, о чем мы уже говорили ранее



Таким образом, что в настоящее время нет никаких причин для сохранения на законодательном уровне особого (упрощенного) правового режима принятия решения о производстве личного обыска задержанного по подозрению в совершении преступления



Формальным основанием для проведения этого следственного действия может быть только вынесенное в соответствии с общими требованиями законное, обоснованное и мотивированное постановление



Постановление должно предъявляться обыскиваемому лицу вместе с предложением о добровольной выдаче искомых предметов, документов или ценностей



Это поспособствует надлежащему обеспечению прав подозреваемого и избавит его от необоснованного принуждения

Это позволит более аргументированно обжаловать в судебном порядке обоснованность проведения данного следственного действия



Внесенные нами предложения невольно актуализируют еще две проблемы теории, нормативного регулирования и практики уголовного судопроизводства

Опасность усложнения и без того слишком сильно заформализованной процедуры досудебного производства

Необходимость судебного санкционирования постановления о производстве личного обыска

Однако и без того существенный объем настоящего доклада не позволяет полноценно рассмотреть эти проблемы и высказать по ним свое мнение. Тем более, что частично эти вопросы уже освещались нами в научных публикациях и докладывались на научных конференциях. К ним же мы планируем еще неоднократно возвращаться в последующем...