ЧТО ТАКОЕ ЛИЧНЫЙ ОБЫСК ПРИ ЗАДЕРЖАНИИ ПОДОЗРЕВАЕМОГО: СЛЕДСТВЕННОЕ ДЕЙСТВИЕ, НЕПРОЦЕССУАЛЬНОЕ МЕРОПРИЯТИЕ ИЛИ ПУСТАЯ ФОРМАЛЬНОСТЬ?

Предпринимается попытка исследования теоретических, нормативно-правовых и практических проблем личного обыска, осуществляемого при задержании лица по подозрению в совершении преступления. Делается вывод о необходимости исключения ст. 93 УПК РФ из системы уголовно-процессуального регулирования как не имеющей правового смысла и оказывающей негативное влияние на развитие научной доктрины и формирование следственной практики. Вносятся предложения по изменению теоретических и практических подходов к фактически дублирующим друг друга процедурам предварительного непроцессуального обследования (досмотра) и последующего личного обыска задержанного.

К л ю ч е в ы е с л о в а: досмотр, задержание подозреваемого, личный обыск, обыск, следственные действия.

WHAT IS THE PRIVATE PERSON SEARCH PEOPLE, WHICH ARRESTED ON SUSPICION OF COMMITTING A CRIME: INVESTIGATIVE ACTION, NON-PROCEDURAL ACTION OR A USUAL FORMALITY?

The author of this article attempts tries to research theoretical, legal and practical problems of personal search, which is carried out during the arrest of a person suspected of committing a crime. As a result of the research the author concludes about the need an exception art. 93 Code of Criminal Procedure and the Criminal Procedure control system. It is not having legal meaning and rendering bad influence on the development of the scientific doctrine and the formation of investigative practices. The author makes proposals to change the theoretical and practical approaches to the procedure prior non-procedural inspection and the subsequent procedural inspection of the detained individual.

К е y w o r d s: inspection, detention of a suspect, personal search, search, investigative actions.

Поступила в редакцию 1 февраля 2017 г.

Личный обыск задержанного по подозрению в совершении преступления – это следственное действие, возможность осуществления и процессуальные особенности которого вытекают из системного единства ст. 93, 182 и 184 УПК РФ. Сущность личного обыска задержанного состоит в принудительном обследовании его тела, одежды, обуви и аксессуаров в целях отыскания и изъятия скрываемых предметов, документов или ценностей, имеющих значения для уголовного дела. О целесообразности и большом познавательном значении личного обыска задержанного наглядно свидетельствуют материалы правоприменительной практики; на это обстоятельство указывается и в отдельных работах, посвященных данной проблематике¹.

¹ См.: Корнуков В. М., Валиев Р. Ш. Личный обыск и его роль в уголовно-процессуальном доказывании. Саратов, 2007. С. 84.

В связи с этим вызывает явное недоумение достаточно слабый интерес ученых к проблемам личного обыска при задержании подозреваемого. В криминалистических публикациях исследуются отдельные тактические приемы и рекомендации по его производству, а также технологические особенности фиксации его хода и результатов². В уголовно-процессуальных источниках освещение указанных вопросов носит преимущественно описательный характер и сводится к простому пересказу соответствующих статей УПК РФ³. Создается впечатление, что ни в теории, ни в нормативном регулировании, ни в практике производства личного обыска задержанного вроде бы нет никаких ощутимых проблем, если, конечно, не считать извечного вопроса о возможности его осуществления до возбуждения уголовного дела⁴ и некоторых организационно-технических трудностей, например с обеспечением понятых в ночное время, и других, имеющих скорее не уголовно-процессуальное, а криминалистическое содержание.

Однако это не совсем так. Более детальный анализ личного обыска задержанного по подозрению в совершении преступления позволяет контрастировать целый ряд доктринальных и нормативно-правовых вопросов и практических проблем, которые и постараемся осветить в настоящей статье.

Итак, первый вопрос, который возникает применительно к личному обыску задержанного, – вопрос о правовом значении и практической пользе специальной процессуальной нормы, установленной ст. 93 УПК РФ. Напомним ее содержание: «Подозреваемый может быть подвергнут личному обыску в порядке, установленном ст. 184 УПК РФ». Имея сугубо отсылочный характер и будучи всего лишь правовым дозволением, а не предписанием, данное положение уголовно-процессуального закона как бы лишней раз напоминает следователю о возможности использования им при задержании подозреваемого того арсенала процессуальных приемов, которые предусмотрены нормами VIII раздела УПК РФ применительно ко всему предварительному расследованию. Создается впечатление, что разработчики Кодекса, формулируя содержание процедуры задержания подозреваемого, посчитали, что именно в этот момент следователь, имея достаточные основания для производства личного обыска, почему-то забудет, что наделен соответствующими процессуальными полномочиями. По крайней мере, прежний порядок задержания подозреваемого (ст. 122–123 УПК РСФСР) таких «напоминаний» не содержал; никакими подобными нормами не характеризуются и уголовно-процессуальные кодексы государств, возникших на постсоветском пространстве (Беларуси, Армении, Грузии, Украины и др.). Хотя для справедливости следует обратить внимание на аналогичную норму (ст. 135) в новом УПК Казахстана.

Существование ст. 93 УПК РФ применительно к процедуре задержания подозреваемого при наличии единой ст. 184 УПК РФ, позволяющей проводить личный обыск в любой момент, начиная с вынесения постановления о возбуждении уго-

² См., например: Попов В. И. Обыск. Алма-Ата, 1959. С. 48–51; Ратинов А. Р. Обыск и выемка. М., 1961. С. 159–167; Дегтярев С. В. Тактика обыска: практ. пособие для следователей. Н. Новгород, 1995. С. 21; Руководство для следователей / под ред. Н. А. Селиванова, В. А. Снеткова. М., 1997. С. 303; и др.

³ См., например: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1970. Т. 2. С. 119; Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004. С. 75–77; Семенов В. А. Следственные действия: учеб. пособие. Екатеринбург, 2003. С. 49; и др.

⁴ См.: Наумов А. М. Проблема выполнения следственных действий до возбуждения уголовного дела // Рос. следователь. 2016. № 7. С. 8–12.

ловного дела и заканчивая решением об окончании расследования, выглядит более чем странным. Следуя подобной логике, законодателю необходимо было предусмотреть отдельные нормы, регламентирующие производство личного обыска (да и не только его, а вообще любых следственных действий) после возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица, после предъявления обвинения, после уведомления о подозрении в совершении преступления и других ситуациях.

Представляется, что ст. 93 УПК РФ не имеет никакого позитивного правового значения, а, наоборот, оказывает лишь негативное влияние на правоприменительную практику, обусловленную недопониманием сотрудниками органов дознания и предварительного следствия того странного замысла, который был вложен законодателем в ее содержание. Как показывают результаты некоторых наших исследований, следователи или дознаватели нередко толкуют положения этой нормы в системном единстве с ч. 2 ст. 92 УПК РФ как предполагающие не право, а прямую обязанность проведения личного обыска в процессе составления протокола задержания подозреваемого. Личный обыск задержанного нередко проводится даже тогда, когда в этом нет никакой необходимости и ограничивается изъятием у него часов, шнурков, ремня и тому подобных объектов, как бы заменяя собой режимную процедуру, применяемую при помещении человека под стражу.

Кстати, неверное, на наш взгляд, толкование ст. 93 УПК РФ имеет место и на доктринальном уровне. Некоторые ученые пытаются придать ей характер некой специальной нормы и на этом основании пишут об особом правовом режиме личного обыска, проводимого при задержании подозреваемого. В частности, высказывается мнение, что данное следственное действие имеет акцессорную природу, поэтому подчиняется той же логике, что и задержание (производится до возбуждения уголовного дела, сотрудниками полиции, принимающими участие в задержании, и т.п.)⁵. Едва ли можно согласиться с подобными высказываниями. Очевидно, что здесь имеет место определенная подмена понятий: под личным обыском понимается непроцессуальный досмотр, проводимый в момент фактического задержания, о котором будем говорить далее. По крайней мере, рассматриваемая правовая норма точно не содержит никакого исключения из общих правил следственных действий, предполагающих возможность их проведения после возбуждения уголовного дела и только специально уполномоченными субъектами, принявшими это дело к своему производству.

Поэтому ст. 93 УПК РФ подлежит безусловному исключению из системы уголовно-процессуального регулирования, с одной стороны, как не имеющая никакого правового смысла, а с другой – как оказывающая негативное влияние на развитие научной доктрины и формирование следственной практики. Личный обыск не должен рассматриваться в качестве одного из элементов процедуры задержания подозреваемого, каковым он является в настоящее время.

Второй вопрос, который возникает применительно к личному обыску подозреваемого, – когда все-таки надлежит проводить это следственное действие? С одной стороны, по смыслу все той же пресловутой ст. 93 УПК РФ личный обыск осуществляется лишь после принятия юрисдикционного решения следователя о задержании. Ведь предписывая его производство именно в отношении подозреваемого, законодатель предполагает, что задержанное лицо уже было наделено данным процессуальным статусом. В противном случае речь шла бы о личном

⁵ См.: Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. М., 2016. С. 531.

обыске фактически задержанного. При этом подозреваемым согласно п. 2 ч. 1 ст. 46 УПК РФ лицо может считаться лишь с момента оформления протокола его задержания, т.е. соответствующего государственно-властного акта, наделяющего его правами и обязанностями, на что неоднократно обращалось внимание в уголовно-процессуальной литературе⁶. Ошибочно полагать, что статус подозреваемого у лица возникает несколько ранее – в момент его фактического задержания, как это делают некоторые авторы⁷. Подобный подход, хотя и выглядит сугубо либеральным, но искажает природу публичных уголовно-процессуальных отношений, предполагающих обязательное участие в них субъекта уголовной юрисдикции. Лица, осуществляющие фактическое задержание, такими полномочиями не наделены. Как совершенно справедливо писал И. М. Гуткин, такая деятельность во многих случаях осуществляется лицами рядового и младшего начальствующего состава милиции, которые не пользуются правом производства уголовно-процессуальных действий. Аналогичным образом следует оценивать и полномочия представителей среднего и старшего начальствующего состава, связанные с выполнением обязанностей по охране общественного порядка⁸. Даже если в фактическом задержании принимает участие штатный следователь (что иногда случается в практике) или оперативный сотрудник (что бывает достаточно часто), то он, лично восприняв обстоятельства, имеющие значение для дела, становится свидетелем произошедшего, поэтому ввиду прямого предписания ч. 1 ст. 61 и ч. 1 ст. 62 УПК РФ обязан уклониться от участия в уголовном судопроизводстве. Часть 2 ст. 41 УПК РФ запрещает возложение полномочий по проведению дознания на лицо, которое проводило или проводит по данному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия. Кстати, в связи с этим мы не можем согласиться с С. А. Шейфером, указывающим, что в подобной ситуации сотрудник должен уклониться, от дальнейшего расследования лишь после составления протокола задержания⁹. Если следователь не имеет права участвовать в производстве по уголовному делу, то этот запрет по смыслу закона следует распространять на все процессуальные действия и решения. Предложенный С. А. Шейфером выборочный характер (составить протокол задержания – можно, а все остальное – нельзя) представляется более чем странным.

Только орган дознания, дознаватель или следователь как участники уголовного процесса, обладающие публично-правовыми полномочиями, вправе возбудить в отношении конкретного лица уголовное преследование и, таким образом, признать его подозреваемым по уголовному делу. С момента фактического задержания у лица возникают не более чем отдельные права, присущие подозреваемому, причем не столько в уголовно-процессуальном, сколько в общем конституцион-

⁶ См.: Уголовный процесс : учебник / под ред. С. А. Колосовича, Е. А. Зайцевой. 2-е изд. М., 2003. С. 82 ; *Сопнева Е. В.* Теоретическая модель процессуального статуса подозреваемого в уголовном процессе. Ставрополь, 2010. С. 33 ; *Якимович Ю. К.* Участники уголовного процесса. СПб., 2015. С. 113 ; Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Главы 1–32.1 : постатейный науч.-практ. комментарий / отв. ред. Л. А. Воскобитова. М., 2015. С. 242 ; и др.

⁷ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / отв. ред. Д. Н. Козак, Е. Б. Мишулина. М., 2003. С. 157 ; *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Уголовный процесс : учебник / под ред. А. В. Смирнова. 3-е изд. М., 2007. С. 124.

⁸ См.: *Гуткин И. М.* Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания : учеб. пособие. М., 1980. С. 16–17.

⁹ См.: *Шейфер С. А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 66.

ном смысле, в частности право на адвоката (защитника). Кстати, именно данная позиция выражена и в знаменитом постановлении Конституционного Суда РФ по делу В. И. Маслова¹⁰.

Однако, с другой стороны, личный обыск должен проводиться до составления протокола задержания, что соответствует и механизму принятия решений в уголовном судопроизводстве, и просто здравому смыслу. Ведь прежде чем применить к лицу меру процессуального принуждения в виде задержания подозреваемого, следователь должен установить наличие соответствующих оснований, обусловленных фактическими обстоятельствами уголовного дела. В связи с этим следует напомнить, что познание (установление) фактических сведений – это первый и один из важнейших этапов принятия любого процессуального решения¹¹. Тем более что перечисленные в законе основания для задержания подозреваемого, особенно предусмотренное п. 3 ч. 1 ст. 91 УПК РФ (когда на лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления), сформулированы таким образом, что здесь просто напрашивается предварительное проведение личного обыска. Кроме того, данный тезис прямо вытекает из смысла ч. 2 ст. 92 УПК РФ, где говорится, что в протоколе задержания подозреваемого помимо всего прочего необходимо отразить результаты его личного обыска. Подобная правовая конструкция представляется не совсем верной, потому что процессуальное решение вообще должно оформляться не протоколом, а постановлением¹². Но она существует и обязательна для правоприменителей. Поэтому на момент составления протокола задержания подозреваемого результаты его личного обыска уже должны быть известны, что и предполагает его предварительный характер.

С практической точки зрения поднимаемые проблемы усугубляются еще и тем, что личный обыск (вернее, то непроцессуальное мероприятие, которое по существу напоминает личный обыск) нередко вообще проводится не следователем в своем кабинете, а прямо на месте фактического задержания будущего подозреваемого сотрудниками правоохранительных органов. Кстати, данный познавательный прием в большинстве случаев весьма целесообразен, поскольку нередко именно его результаты дают основание для решения вопроса о фактическом задержании лица и его доставлении в орган дознания или к следователю. Для иллюстрации приведем несколько примеров.

Так, сотрудниками дорожно-патрульной службы одного из подразделений УГИБДД г. Москвы на стационарном посту при въезде в город был остановлен автомобиль «BMW X5», на заднем сидении которого был обнаружен пистолет «ПМ» и 16 штатных патронов к нему. В другом случае сотрудники таможни в международном аэропорту «Шереметьево» обнаружили в багаже прибывшего из Таиланда туриста 13 упаковок сильнодействующего вещества – диазепама, запрещенного к свободному обращению на территории Российской Федерации. Можно привести еще множество подобных примеров. Причем по отдельным категориям уголовных дел, например по ст. 186, 191, 222, 228 УК РФ, такие механизмы используются практически повсеместно.

Об эффективности и практической целесообразности производства подобных познавательных приемов говорят и многие ученые, рассматривающие личный

¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П.

¹¹ См.: *Лупинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве. 2-е изд. М., 2010. С. 38.

¹² Данный вопрос является предметом отдельной научной дискуссии, поэтому в рамках настоящей статьи мы не будем заострять на нем внимание.

обыск не с процессуальных, а с тактических позиций. Например, С. В. Дегтярев прямо пишет о предварительном характере этого следственного действия, связывая его с местом фактического задержания¹³. А. В. Дулов и П. Д. Нестеренко считают, что тактически правильно производить личный обыск в два этапа: на месте задержания (ареста) и в кабинете следователя или дознавателя после доставления туда подозреваемого (обвиняемого)¹⁴. Эта же точка зрения находит отражение в работах А. А. Закатова и А. Е. Ямпольского¹⁵.

Другое дело, что уважаемые 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. В частности, п. 266 Устава патрульно-постовой службы полиции¹⁶ прямо предписывает, что в зависимости от обстоятельств наружный досмотр одежды и вещей, находящихся у задержанных, производится немедленно или в более удобный момент, когда можно получить помощь от других сотрудников полиции или граждан. Теория и практика уголовного процесса в данном случае в очередной раз сталкивается с проблемой использования в доказывании результатов непроцессуальной (оперативно-розыскной и административной) деятельности.

Однако непроцессуальный характер административного досмотра или близких по характеру оперативно-розыскных приемов не меняет их познавательной сущности, заключающейся в «невербальном» восприятии определенных материальных фрагментов объективной реальности и формировании на этой основе посредством наглядно-образного мышления соответствующих мысленных образов¹⁷. В их основе лежат идентичные личному обыску гносеологические закономерности. В связи с этим нельзя согласиться с мнением Е. А. Доли, что формируемые в сознании субъектов процессуального и непроцессуального познания мысленные образы различны по своему содержанию именно из-за особенностей используемой правовой формы. Автор не совсем верно связывает с процессуальной формой наличие определенной установки и активность познающего субъекта¹⁸. Ведь предусмотренная законом форма доказательства – это всего лишь внешняя оболочка, т.е. некая верхушка айсберга, на котором зиждется познание обстоятельств уголовного дела. Тогда как внутренняя часть данного процесса, сам маховик познавательной деятельности основаны лишь на гносеологических и психофизиологических закономерностях, существующих и функционирующих вне каких-либо созданных человеком формальных правил. Полагаем, что именно этими закономерностями, а не нормативно закрепленными функциями и полномочия-

¹³ См.: Дегтярев С. В. Тактика обыска : практ. пособие для следователей... С. 21.

¹⁴ См.: Дулов А. В., Нестеренко П. Д. Тактика следственных действий. Минск, 1971. С. 151.

¹⁵ См.: Закатов А. А., Ямпольский А. Е. Обыск : учеб. пособие. Волгоград, 1983. С. 29.

¹⁶ Вопросы организации деятельности строевых подразделений патрульно-постовой службы полиции : приказ МВД России от 29 января 2008 г. № 80 с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ Более подробно о сущности «невербального» способа познания в уголовном судопроизводстве см.: Россинский С. Б. Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 74–110.

¹⁸ См.: Доля Е. А. Результаты оперативно-розыскной деятельности не могут стать содержанием доказательства в уголовном процессе // Государство и право. 2013. № 5. С. 29.

ми обусловлены определенные познавательные установки и активность соответствующего субъекта. Наличие предусмотренной УПК РФ правовой формы личного обыска является не более чем процессуальной гарантией доброкачественности полученных результатов, но при этом ни в коей мере не влияет на их гносеологическое содержание. Конечно, исходя из юридического характера уголовно-процессуальной деятельности, можно говорить о правовой непригодности результатов досмотра и тому подобных мероприятий для использования в доказывании, можно признавать их недопустимыми и формально исключить из материалов уголовного дела. Но сам факт обнаружения и изъятия у человека сотрудниками правоохранительных органов неких материальных объектов, имеющих значение для последующего уголовного дела, как бы полностью «выкинуть» из объективной реальности просто невозможно.

Абсолютно абсурдной и недопустимой является также технология, когда сотрудники правоохранительных органов сперва обнаруживают у задержанного какие-либо предметы (похищенное имущество, оружие, боеприпасы, наркотики и др.), а затем возвращают их на прежнее место («запихивают назад») для того, чтобы позднее следователь их «обнаружил» заново и изъяс в порядке, предусмотренном ст. 184 УПК РФ. Подобный алгоритм действий очень отчетливо напоминает уже ставшую притчей во языцех сцену задержания в трамвае вора-карманника из кинофильма «Место встречи изменить нельзя».

Поэтому в современной практике наиболее часто используется несколько иная технология. Она заключается в том, что во время фактического задержания лица, сотрудники правоохранительных органов проводят его досмотр или какие-то подобные действия по отысканию и изъятию предметов, документов или ценностей, которые, не имея строго установленного правового режима, являются некими суррогатами личного обыска. Результаты таких мероприятий, хотя прямо противоречат целому ряду положений УПК РФ, тем не менее, в дальнейшем прекрасно используются в доказывании по уголовному делу. При составлении протокола задержания подозреваемого следователь (дознатель), стремясь исполнить требования ст. 93 УПК РФ (напомним, что многие практики воспринимают ее именно как прямое предписание), еще раз проводят его личный обыск. Причем ввиду предварительного непроцессуального отыскания и изъятия всех имеющих значение для дела объектов, следователю остается забрать у подозреваемого лишь часы, шнурки, брючный ремень и тому подобные вещи, запрещенные к использованию в местах содержания под стражей; личный обыск становится не более чем пустой формальностью.

Конечно, подобная практика не является повсеместной. Существуют и иные ситуации, когда следователи вообще не производят личных обысков задержанных или в ходе их осуществления все-таки изымаются определенные предметы, документы или ценности, имеющие значение для уголовного дела. Однако доля проведения чисто формальных обысков лиц, задержанных по подозрению в совершении преступления, еще весьма велика.

Рассмотренному нами алгоритму действий по отысканию и изъятию у лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, предметов, документов и ценностей, имеющих значение для уголовного дела, присущ целый комплекс недостатков теоретического, нормативно-правового и практического характера. Во-первых, 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. Досмотр и тому подобные непроцессуальные мероприятия не характеризуются столь высоким уровнем правовых гарантий доброкачественности, кои присущи личному обыску. И хотя рассмотренная практика имеет повсеместное применение, а сотрудники правоохранительных органов и даже судьи относятся к ней как к само собой разумеющейся, мы полагаем, что результаты непроцессуальной деятельности (исходя из содержания действующих норм УПК РФ) в принципе не могут быть приравнены к результатам личного обыска. А выдвинутая в науке уголовного процесса¹⁹ и подкрепленная позицией Конституционного Суда РФ²⁰ идея о легализации непроцессуальной (оперативно-розыскной) информации и формировании на ее основе доказательств – это не более чем попытка найти наиболее приемлемый теоретический и прикладной выход из созданного самим законодателем правового тупика²¹. Вместе с тем, как показывает судебная и следственная практика, часто именно результаты подобного непроцессуального суррогата личного обыска и являются одним из ключевых доказательств, позволяющих как принять решение о задержании подозреваемого, так и впоследствии изобличить его в совершении инкриминируемого ему преступления. Проведенный позднее полноценный личный обыск в порядке ст. 184 УПК РФ, как отмечалось выше, является не более чем формальностью и не имеет никакого познавательного значения.

Во-вторых, подобный алгоритм действий в принципе не позволяет следователю (дознавателю) провести полноценный личный обыск подозреваемого ввиду отсутствия соответствующих оснований. Эти основания полностью нивелируются предварительным непроцессуальным отысканием и изъятием у человека всех имеющих значение для дела объектов при его фактическом задержании. Возникает закономерный вопрос: что, собственно говоря, можно найти при личном обыске, если все уже было обнаружено и изъято ранее, в ходе досмотра или тому подобных непроцессуальных мероприятиях.

Безусловно, если у следователя имеются данные, обуславливающие необходимость повторного обследования тела человека, его одежды, обуви или аксессуаров, то проведение такого следственного действия представляется правомерным и даже необходимым. В качестве примера здесь можно описать случай, произо-

¹⁹ См., например: Доказывание в уголовном процессе : традиции и современность / под ред. В. А. Власихина. М., 2000. С. 40 ; Астафьев Ю. В., Изотова Н. В. Доказывание и оперативно-розыскная деятельность : проблемы соотношения и взаимодействия. Курск, 2002. С. 171–172 ; Жажицкий В. И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. СПб., 2006. С. 363 ; Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам : проблемы теории и правового регулирования. М., 2008. С. 111–112 ; Доля Е. А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 2009. С. 240 ; и др.

²⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1999 г. № 18–О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²¹ Более подробно эти вопросы рассмотрены в целом ряде наших работ по проблемам использования в доказывании результатов оперативно-розыскной и административной деятельности и их соотношению с результатами «невербальных» следственных и судебных действий, предусмотренных ст. 83 УПК РФ (см., например: Россинский С. Б. Результаты «невербальных» следственных и судебных действий как вид доказательств по уголовному делу. М., 2015. С. 171–196 ; Его же. Использование результатов «невербальных» оперативно-розыскных мероприятий в доказывании по уголовному делу объективная необходимость // Библиотека криминалиста. 2015. № 3(20). С. 171–184 ; Его же. Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу. С. 218–249).

шедший в нашей практике во время прохождения службы в Следственном управлении ГУВД г. Москвы.

Так, Р. был задержан сотрудниками криминальной милиции в пункте обмена СКВ при попытке сбыта поддельной купюры достоинством 50 фунтов стерлингов; купюра была у него изъята. Будучи доставленным к следователю, Р. утверждал, что не имеет ни малейшего представления о поддельности данной купюры и что получил ее как плату за оказание услуг одному англичанину, которого несколько раз возил на своем автомобиле по г. Москве. Однако из показаний допрошенного в качестве свидетеля соседа Р. стало известно, что у того в пиджаке есть потайной карман, который не был обнаружен при фактическом задержании. Следователь принял решение о производстве личного обыска Р., в ходе которого из указанного потайного кармана были изъяты еще пять 50-фунтовых купюр с одинаковым серийным номером.

Но подобные ситуации встречаются достаточно редко. В большинстве случаев производимый в момент составления протокола задержания подозреваемого личный обыск является абсолютно необоснованным и приводит к неоправданному применению в отношении личности государственного принуждения. А это прямо противоречит как принципу законности уголовного судопроизводства (ч. 4 ст. 7 УПК РФ), так и самой сущности, и назначению уголовно-процессуальной деятельности.

В-третьих, рассмотренный нами алгоритм порождает трудности сугубо практического или даже технического характера, так как связан с необходимостью неоднократного и бесцельного выполнения, по сути, одних и тех же поисковых действий, но предусмотренных различными правовыми режимами. Сначала личность, его вещи, одежда и аксессуары подвергаются принудительному обследованию со стороны сотрудников правоохранительных органов. После доставления такое же точно принудительное обследование осуществляется дознавателем или следователем. К этому необходимо прибавить также личный досмотр доставленного оперативным дежурным отдела внутренних дел, производимый в соответствии с п. 9 Наставления о порядке исполнения обязанностей и реализации прав полиции в дежурной части территориального органа МВД России после доставления граждан²². Наконец, нельзя забывать об обязанности проведения личного обыска подозреваемого, поступившего в изолятор временного содержания, в целях обнаружения и изъятия у него предметов, веществ и продуктов питания, запрещенных к хранению и использованию либо не принадлежащих данному лицу (согласно разделу III Правил внутреннего распорядка изоляторов временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел или разделу III Правил внутреннего распорядка в изоляторах временного содержания подозреваемых и обвиняемых пограничных органов)²³. Формально каждое из этих мероприятий преследует свои цели. Однако в практике они фактически дублируют друг друга, на

²² Об утверждении Наставления о порядке исполнения обязанностей и реализации прав полиции в дежурной части территориального органа МВД России после доставления граждан : приказ МВД России от 30 апреля 2012 г. № 389 с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²³ Об утверждении Правил внутреннего распорядка изоляторов временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел : приказ МВД России от 22 ноября 2005 г. № 950 с изм. и доп. ; Об утверждении Правил внутреннего распорядка в изоляторах временного содержания подозреваемых и обвиняемых пограничных органов : приказ ФСБ России от 24 марта 2010 г. № 140. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

что совершенно справедливо указывает В. Н. Григорьев²⁴. Например, если в ходе личного обыска следователь изымает у подозреваемого те самые часы, шнурки, ремень или ювелирные изделия, то последующий режимный обыск дежурным по изолятору временного содержания теряет всякий смысл и превращается в необоснованное принуждение.

Решение обозначенных проблем представляется возможным лишь посредством изменения некоторых доктринальных и законодательных подходов к процессуальным механизмам, связанным с производством личного обыска человека, задержанного по подозрению в совершении преступления.

Так, пора, 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. Такие результаты по своей сути невозпроизводимы и в принципе не могут быть повторно получены дознавателем или следователем в процессе расследования уголовного дела. Представляется, что не существует никаких реальных препятствий для прямого, непосредственного использования этих материалов в качестве доказательств. Что же касается возможных фальсификаций и злоупотреблений в этом сегменте процессуального познания, то, по мнению В. М. Бозрова, они не исключаются и при следственных действиях. Автор абсолютно прав, говоря, что нужно постараться свести вероятность подобных явлений до минимума посредством уголовных и уголовно-процессуальных гарантий²⁵. В связи с этим указанные мероприятия должны быть возведены в такой правовой режим, который по уровню гарантий прав личности был не меньшим, чем уровень гарантий, предоставляемый УПК РФ. К сожалению, в настоящее время правовая регламентации досмотра и тому подобных мероприятий оставляет желать лучшего. Мы совершенно согласны с Я. М. Мазуниным, отмечающим, что неопределенность в данном вопросе вынуждает сотрудников оперативно-розыскных подразделений самостоятельно искать способы, позволяющие дать правовые гарантии допустимости полученных ими сведений либо использовать накопленный опыт, который, к сожалению, часто противоречит законодательству. Он же указывает, что имеющиеся здесь законодательные пробелы порождают «процессуальные суррогаты», которые вместо усиления доказательственного значения оперативно-розыскных мероприятий дискредитируют их в глазах правосудия²⁶. Поэтому, очевидно, что в будущем предстоит большая работа по формированию соответствующей нормативно-правовой базы и внесению целой серии дополнений в оперативно-розыскное и административное законодательство.

Необходимо также полностью прекратить практику проведения необоснованных и бесцельных личных обысков подозреваемых, сопутствующих процессуальному решению об их задержании, в тех случаях, когда все возможные предметы, документы или ценности уже были обнаружены и изъяты посредством непроцессуальных досмотров и подобных мероприятий. Частично это может быть обеспечено путем исключения из сферы уголовно-процессуального регулирования ст. 93 УПК РФ, предполагающей, как уже отмечалось выше, неоднозначное толкование.

²⁴ См.: Григорьев В. Н. Задержание подозреваемого. М., 1999. С. 184.

²⁵ См.: Бозров В. М. Результатам ОРД – статус доказательств // Законность. 2004. № 12. С. 24–25.

²⁶ См.: Мазунин Я. М. Использование результатов ОРД в доказывании нуждается в законодательной регламентации // Инновационное образование и экономика. 2010. № 7, т. 1. С. 44.

Однако полностью решить указанную задачу возможно лишь посредством повышения профессионализма сотрудников органов дознания и предварительного следствия, а также системного разъяснения данных вопросов в научно-практических комментариях к УПК РФ и учебной литературе.

*Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)*

***Россинский С. Б.**, доктор юридических наук,
профессор кафедры уголовно-процессуального права*

Kutaфин Moscow State Law University (MSAL)

***Rossinsky S. B.**, Doctor of Legal Sciences,
Professor of the Criminal Procedure Law Department
E-mail: s.rossinskiy@gmail.com*