



РОССИЙСКИЙ

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ

СЛЕДОВАТЕЛЬ

– **Криминалистика**

К вопросу защиты прав граждан и результативности следственных органов при расследовании уголовных дел о преступлениях по невыплате заработной платы, пенсий, стипендий, пособий

– **Уголовный процесс**

Выемка: следственное действие или процессуальная форма изъятия?

– **Уголовное право**

Правовые аспекты наложения ареста на имущество юридического лица (организации-налогоплательщика) по уголовным делам о налоговых преступлениях

ВЫЕМКА: СЛЕДСТВЕННОЕ ДЕЙСТВИЕ ИЛИ ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ФОРМА ИЗЪЯТИЯ?

Россинский Сергей Борисович,
профессор кафедры уголовно-процессуального права
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук
sergey@rossinskiy.ru

В настоящей статье рассматриваются правовая природа и значение выемки как процессуального действия, направленного на государственно-властное изъятие предметов или документов, имеющих значение для уголовного дела.

Методологически отталкиваясь от сформулированной в более ранних публикациях сущности следственных действий, автор приходит к выводу о необходимости исключения выемки из их системы ввиду отсутствия ее познавательной направленности и доказательственного значения ее результатов в контексте ст. 83 УПК РФ.

Ключевые слова: обыск, выемка, следственные действия, уголовно-процессуальное изъятие, собрание доказательств.

SEIZURE: INVESTIGATIVE ACTION OR PROCEDURAL FORM OF CONFISCATION?

Rossinsky Sergey B.,
Professor of the Department of Criminal Procedure Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Doctor of Law

This article reviews the legal nature and significance of seizure as a procedural act aimed at confiscation of items or documents of importance for a criminal case by governmental authorities.

The methodology used by the author is based on the essence of procedural actions worded in the earlier publications and the author concludes that seizure needs to be excluded from the procedural action system due to the absence of any cognitive effect and evidential significance of its results in context of article 83 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation.

Key words: search, seizure, investigatory actions, penal confiscation, collection of evidence.

Современные реалии национальной системы уголовного судопроизводства, обусловленные имплементацией передовых общественно-политических достижений мировой цивилизации, частыми и достаточно весьма хаотичными изменениями законодательства, переосмыслением целого ряда традиционных доктринальных постулатов и другими факторами, невольно актуализировали множество различных проблем уголовно-процессуальной науки.

В этой связи представляется непонятным достаточно слабый научный интерес к сущности и порядку проведения такого процессуального действия, как выемка, хотя вообще проблемам производства следственных действий традиционно уделялось и продолжает уделяться повышенное внимание. Тем более что за последнее время правовая регламентация выемки претерпела существенные изменения.

Анализ уголовно-процессуальной литературы показывает практически полное отсутствие каких-

то специальных научных публикаций по проблемам выемки. А в работах более общего характера выемка, как правило, освещается посредством простого переказа соответствующих статей УПК РФ, и в лучшем случае сопровождающего освещением имеющихся решений Конституционного Суда РФ. Наиболее обстоятельное исследование выемки по уголовному делу в последнее время было проведено лишь К.Д. Муратовым. Вместе с тем автор как бы рассматривает выемку в более широком смысле. Он исследует не столько узконаправленные механизмы, вытекающие из содержания ст. 183 УПК РФ, сколько общепроцессуальный феномен изъятия применительно к различным этапам уголовного судопроизводства, к различным сферам реализации следственных и судебных полномочий¹.

И действительно, на первый взгляд ни в теории, ни в нормативном регулировании, ни в практике про-

¹ Муратов К.Д. Сущность, значение и правовые последствия выемки по уголовным делам. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 55–156.

изводства выемки вроде бы нет никаких ощутимых проблем, если, конечно, не считать извечного вопроса о возможности ее производства до возбуждения уголовного дела² и особенностей работы с вышеупомянутыми электронными носителями информации³. Однако более детальное изучение аспектов выемки дает право констатировать наличие целого ряда неразрешенных противоречий, причем не сугубо нормативно-правового или практического, а именно сущностного, методологического характера, которые мы и постараемся в дозволенном объеме осветить в рамках настоящей статьи.

Вообще выемка — это процессуальное действие, заключающееся в добровольной выдаче или принудительном изъятии имеющих значение для уголовного дела предметов или документов, если точно известно, где и у кого они находятся. По своей правовой природе выемка отчасти напоминает обыск и ввиду отсылочного характера ч. 2 ст. 183 УПК РФ проводится в аналогичном ему порядке. Вместе с тем выемку нельзя считать процессуальной или какой-либо иной разновидностью обыска. Это отдельное действие, имеющее самостоятельные цели, задачи, правовые основания. «Различия между выемкой и обыском, — писал А.Р. Ратинов, — заключаются в том, что выемка производится только в отношении определенных предметов, тогда как предметы, подлежащие изъятию при обыске, могут быть известны ориентировочно, а иногда и вовсе неизвестны. Кроме того, при выемке должно быть известно местонахождение предметов, в то время как при обыске их предстоит еще отыскать»⁴. Выемка отличается от обыска изначальной определенностью подлежащих изъятию объектов, а также отсутствием поискового элемента в познавательных действиях органов предварительного расследования.

В сегодняшней следственной практике выемка достаточно часто подменяется близкими по сущности непроцессуальными действиями — изъятием и добровольной выдачей. Изъятие обычно сопровождается применением принуждения и проводится в случаях, когда владелец значимых для уголовного дела объектов не желает выдавать их добровольно.

В противном случае имеет место добровольная выдача. Особую актуальность эти квазипроцессуальные процедуры приобретают в стадии возбуждения уголовного дела, когда органы дознания и предварительного следствия еще не могут использовать весь предоставленный им арсенал процессуальных средств, в частности провести полноценный обыск или выемку. Тем более что современный порядок проведения доследственной проверки предполагает возможность некоего «изъятия документов и предметов, в порядке, установленном настоящим Кодексом» (ч. 1 ст. 144 УПК РФ).

Безусловно, что и изъятие, и добровольная выдача являются некими «правовыми суррогатами». С позиций уголовно-процессуальной доктрины и требований закона они не должны подменять собой выемку там, где ее производство действительно необходимо. Однако с практической точки зрения подобная «необходимость» выемки как следственного действия, родственного обыску, представляется весьма и весьма дискуссионной. Ведь в современной следственной практике выемки проводятся исключительно с сугубо технической целью легализации каких-либо предметов или документов, т. е. их «попадания в уголовное дело». Приведем лишь некоторые примеры. Так, следователь произвел выемку истории болезни обвиняемого из психиатрической больницы для возможности последующего производства судебно-психиатрической экспертизы. В другой ситуации следователь провел выемку юридического дела коммерческой организации в налоговой инспекции. Еще одним примером может послужить производство выемки одежды погибшего в бюро судебно-медицинской экспертизы и т. д. Понятно, что в описанных ситуациях следователей вовсе не интересовали факты нахождения требуемых объектов в больнице, экспертном учреждении или налоговой инспекции, они были очевидны. Здесь, как в других подобных случаях, отсутствовал главный атрибут следственного действия — его познавательная направленность. Такие выемки проводились исключительно в формально-обеспечительных целях — для процессуальной легализации необходимых материалов, имеющих значение для уголовного дела; их результаты сами по себе не предполагали каких-то новых сведений.

В этой связи напомним, что в своих работах мы придерживаемся наиболее узкого подхода к следственным действиям, понимая под ними лишь производимые следователем или дознавателем уголовно-процессуальные действия познавательного

² Наумов А.М. Проблема выполнения следственных действий до возбуждения уголовного дела // Российский следователь. 2016. № 7. С. 8–12.

³ Булыжнин А.В., Васюков В.Ф. Изъятие электронных носителей информации при расследовании преступлений: нерешенные проблемы правового регулирования и правоприменения // Российский следователь. 2016. № 6. С. 3–8.

⁴ Ратинов А.Р. Обыск и выемка. М.: Госюриздат, 1961. С. 8.

характера, направленные на установление обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела⁵.

В.Ю. Стельмах совершенно справедливо отметит, что при назначении выемки в ряде случаев должно презюмироваться наличие определенных документов, составляемых в силу обязательного указания нормативного акта, регламентирующего ту или иную деятельность: амбулаторных или стационарных карт (историй болезни) — в медицинских учреждениях; юридических дел и документов налогового учета — в территориальных налоговых органах; платежных документов — в кредитно-финансовых организациях и т. д.⁶

В этой связи ранее мы высказывали предположение, что под выемкой как следственным действием надо понимать не сугубо технический прием легализации каких-либо предметов или документов, а полноценный механизм процессуального познания, направленный на восприятие факта нахождения определенных материальных объектов в определенном месте и, таким образом, представляющий собственное доказательственное значение в контексте ст. 83 УПК РФ. Мы подчеркивали, что подобных (познавательных) выемок в практике не может быть слишком много и что выемка является достаточно редким следственным действием, намного более редким, чем обыск со свойственными ему изначально неопределенными объектами и (или) местами их нахождения. Тогда как для простого (технического) приобщения предметов или документов к материалам уголовного дела приемлемы более простые, не обусловленные столь сильными правовыми гарантиями процедуры — представление и истребование.

Однако дальнейшие изыскания по данному вопросу привели нас к необходимости пересмотра прежней точки зрения и обусловили новое убеждение — *о полном исключении выемки из системы следственных действий как познавательных приемов, проводимых в целях установления новых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела*. Ведь, с одной стороны, сама доктринально-законодательная формулировка оснований производства выемки, «при необходимости изъятия определенных предметов и документов... если точно известно, где и у кого они находятся», уже изначально предполагает наличие у следателя соответствующей информации, исклю-

чающей необходимость ее установления аналогично тому, как это происходит при обыске. Само содержание ч. 1 ст. 183 УПК РФ превращает выемку в сугубо формальную процедуру изъятия, поскольку закономерно вызывает вопрос: какие, собственно говоря, новые сведения следователь может установить в процессе выемки, если ему уже и так все доподлинно известно из других источников? Если же следователь не располагает сведениями, предопределяющими подобную уверенность, то производство выемки представляется необоснованным; здесь требуется иной процессуальный прием — обыск.

С другой стороны, порядок производства выемки в современном понимании полностью вписывается в процессуальную форму и процессуальные гарантии обыска и вообще не нуждается в самостоятельной, обособленной правовой регламентации, что прямо следует из отсылочного характера ч. 2 ст. 183 УПК РФ. Как отмечают О.Я. Баев и Д.А. Солодов, возможность принудительного производства выемки во многом практически нивелирует ее тактические различия с обыском⁷. Фактически выемка — это не что иное, как усеченный вариант обыска, проводимый по схеме «пришел → изъяс»; тогда как обыск проводится по более сложной схеме «пришел → поискал → нашел → изъяс». Поэтому если обыск ограничивается добровольной выдачей искомых объектов при отсутствии оснований полагать о сокрытии каких-либо других (в порядке ч. 5 ст. 182 УПК РФ), то он *de facto* и становится той самой выемкой. И, наоборот, если в ходе проведения выемки следователь приходит к убежденности о сокрытии ряда объектов, имеющих значение для уголовного дела, то он вправе незамедлительно (прямо на месте) вынести соответствующее постановление и произвести обыск, в том числе в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ. К слову, для обыска и выемки традиционно предусмотрен даже единый, унифицированный, бланк протокола.

Представляется, что выемка полностью лишена как познавательного характера, так и процессуальной автономности, поэтому в перспективе должна быть исключена из существующей системы следственных действий, сохранив за собой лишь значение сугубо формальной юридической процедуры по легализации, «введению в уголовное дело» предметов или документов, ранее находившихся в законном владении, пользовании или распоряжении иных лиц.

⁵ Россинский С.Б. Механизм формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в уголовном судопроизводстве. М.: Проспект, 2015. С. 78.

⁶ Стельмах В.Ю. Концептуальные основы следственных действий. М.: Юрлитинформ, 2017. С. 99–100.

⁷ Баев О.Я., Солодов Д.А. Криминалистический анализ УПК России, практика, рекомендации: практическое пособие. 2-е изд. М.: Эксмо, 2010. С. 80.

А задачи, направленные на изъятие объектов, имеющих незаконную природу, вполне могут решаться посредством обыска, пусть даже проведенного без необходимости выполнения поисковых мероприятий, то есть в порядке ч. 5 ст. 182 УПК РФ.

Кстати, при подобном подходе выемка может вполне легально и совершенно обоснованно вытеснить из сферы уголовно-процессуального регулирования то самое непонятное «изъятие, в порядке, установленном настоящим Кодексом», которое согласно ч. 1 ст. 144 УПК РФ предусмотрено для следственной проверки сообщений о преступлениях. Более того, в таком контексте выемка становится вполне допустима и в судебном заседании. Ранее, рассматривая ее как познавательный прием, мы полностью исключали подобную возможность. Мы отмечали, что производство выемки в судебном заседании не только практически невозможно, но и лишено целесообразности. Ведь предусмотренное законом требование об обязательном оглашении любых судебных решений (ч. 1 ст. 256 УПК РФ) полностью исключает внезапность и оперативность как необходимые тактические условия ее производства.

Но если рассматривать выемку не как родственное обыску познавательный прием, а как юридическую процедуру легализации предметов или документов, то соответствующие тактические рекомендации, в частности фактор внезапности, теряют всякий смысл и, следовательно, уже не требуют конфиденциальной и оперативной формы принятия соответствующих решений.

В этой связи остается лишь согласиться с ранее критикуемой нами позицией М.О. Баева, что в практике периодически встречаются ситуации, когда суду становится известно о местонахождении объектов, имеющих отношение к рассматриваемому делу, и что ввиду недопустимости производства судебной выемки суд оказывается в затруднительном положении⁸. Кроме того, следует принять во внимание и разумность предложений о поручении судебной выемки органам дознания⁹, например ФССП России.

Сугубо технический характер выемки делает ее похожей на прямо не указанные в УПК РФ, но вытекающие из его смысла процедуры представления и истребования предметов или документов. Будучи лишенными познавательной направленности, эти

процессуальные механизмы, равно как и выемка, играют сугубо обеспечительную роль и нацелены на легализацию предметов или документов, имеющих значение для уголовного дела. Поэтому права те авторы, которые ратуют за их более простую процессуальную структуру, не предполагающую столь сильных правовых гарантий¹⁰.

Однако представляется, что подобный упрощенный подход не приемлем для выемки, отличающейся от представления и истребования отсутствием позитивного волеизъявления физического или юридического лица и, следовательно, требующей обеспечения государственным принуждением. Собственно говоря, существование выемки (принудительного изъятия) и обусловлено необходимостью создания в уголовном судопроизводстве процессуального механизма, позволяющего субъекту уголовной юрисдикции получить для приобщения к материалам дела требуемые предметы или документы против воли владеющих, пользующихся или распоряжающихся ими лиц.

Таким образом, для выемки более разумным будет существующий (или, по крайней мере, близкий к нему) порядок, заключающийся в вынесении соответствующего постановления как публичного государственно-властного акта, в наличии четкой процедуры (разъяснение прав, обязанностей, предложение выдать объекты добровольно и т. д.) и в обязательном протоколировании ее хода и результатов. Особую актуальность сохранение существующего (близкого к нему) порядка будет иметь в части производства выемок объектов со специальным правовым статусом: а) предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну; б) предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях; в) вещей, заложенных или сданных на хранение в ломбард; г) электронных носителей информации; д) выемки у адвоката.

И, следовательно, остается лишь согласиться с ранее подвергаемой нами сомнению позицией К.Д. Муратова о выделении выемки в самостоятельную главу УПК РФ¹¹. Хотя, по нашему мнению, место

⁸ Баев М.О. Теория профессиональной защиты: тактико-этические проблемы. М.: Юрлитинформ, 2006. С. 19.

⁹ Воробьев Г.А. Тактика и психологические особенности судебных действий: учебное пособие. Краснодар: Кубанский госуниверситет, 1986. С. 47.

¹⁰ Воронина Л.В. Протоколы и иные документы как источники доказательств в советском уголовном процессе (по материалам Казахской ССР): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1987. С. 11; Семенов В.А. О соотношении следственных действий и иных процессуальных действий, предназначенных для собирания доказательств // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2. С. 40; и т. д.

¹¹ Муратов К.Д. Указ. соч. С. 86.

этой главы — не среди следственных действий, как предлагает автор, а скорее в общей части уголовно-процессуального права. Тем более что помимо выемки она должна регламентировать и другие

механизмы процессуальной легализации предметов или документов — те самые представление и истребование, которые в настоящее время не имеют надлежащей правовой базы. ■

Литература

1. Баев М.О. Теория профессиональной защиты: тактико-этические проблемы / М.О. Баев. М. : Юрлитинформ, 2006. 332 с.
2. Баев О.Я. Криминалистический анализ УПК России, практика, рекомендации : практическое пособие / О.Я. Баев, Д.А. Солодов ; 2-е изд. М. : Эксмо, 2010. 236 с.
3. Булыжкин А.В. Изъятие электронных носителей информации при расследовании преступлений: нерешенные проблемы правового регулирования и правоприменения / А.В. Булыжкин, В.Ф. Васюков // Российский следователь. 2016. № 6. С. 3–8.
4. Воробьев Г.А. Тактика и психологические особенности судебных действий : учебное пособие / Г.А. Воробьев. Краснодар : Кубанский госуниверситет, 1986.
5. Воронина Л.В. Протоколы и иные документы как источники доказательств в советском уголовном процессе (по материалам Казахской ССР) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л.В. Воронина. Л., 1987. 220 с.
6. Муратов К.Д. Сущность, значение и правовые последствия выемки по уголовным делам / К.Д. Муратов. М. : Юрлитинформ, 2013. 247 с.
7. Наумов А.М. Проблема выполнения следственных действий до возбуждения уголовного дела / А.М. Наумов // Российский следователь. 2016. № 7. С. 8–12.
8. Ратинов А.Р. Обыск и выемка / А.Р. Ратинов. М. : Госюриздат, 1961. 217 с.
9. Россинский С.Б. Механизм формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в уголовном судопроизводстве / С.Б. Россинский. М. : Проспект, 2015. 209 с.
10. Семенцов В.А. О соотношении следственных действий и иных процессуальных действий, предназначенных для собирания доказательств / В.А. Семенцов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2. С. 39–45.
11. Стельмах В.Ю. Концептуальные основы следственных действий / В.Ю. Стельмах. М. : Юрлитинформ, 2017. 282 с.