

ВОЗМОЖНО ЛИ ПРОИЗВОДСТВО ОБЫСКА В ОТСУТСТВИЕ ОБЫСКИВАЕМОГО ЛИЦА?

Аннотация. В статье рассматриваются особенности производства обыска в жилище в случаях, когда обыскиваемые, а также иные присутствующие лица отсутствуют. Сформулированы предложения по внесению необходимых изменений в действующее уголовно-процессуальное законодательство.

Ключевые слова: Обыск, жилище, присутствующие при обыске лица.

A. V. Korshunov

IS IT POSSIBLE TO CONDUCT A SEARCH IN THE ABSENCE OF THE SEARCHED PERSONS?

Abstract. The article examines the specifics of the search for a home process in cases when the searched, as well as other persons are absent. Proposals to introduce the necessary changes in the existing criminal procedure legislation have been formulated.

Keywords: Search, home, present during the search of the person.

Как известно, российская система уголовного судопроизводства базируется на основах континентального права, одной из которых является использование в качестве главных источников федеральных законов. В большинстве стран именно федеральное законодательство регулирует уголовно-процессуальные отношения, в отличие от англосаксонской системы права, где бал правят судебные прецеденты, труды известных учёных и правовые обычаи. Между тем можно сказать о том, что и в российском уголовном процессе имеются элементы замещения законодательных недоработок «практическими» дополнениями, что отчасти компенсирует недостаточную проработанность и конкретность некоторых норм Уголовно-процессуального кодекса.

Такие недоработки можно обнаружить в различных разделах УПК РФ, они есть как в общих положениях, так и в главах, регламентирующих досудебное производство и производство в судебных стадиях. Мы хотим акцентировать внимание на таком распространённом следственном действии, как обыск. Необходимо здесь сказать о том, что обыск, пожалуй, самое принудительное, «наступательное» следственное действие. Именно во время обыска чаще всего нарушаются законные интересы граждан и организаций, совершаются действия, являющиеся в дальнейшем предпосылкой для их обжалования как в ведомственном, так и в прокурорско-судебном порядке.

Итак, порядок производства обыска регламентирует одна статья УПК — 182-я. В частности, часть 4 указанной статьи предусматривает, что до начала

обыска следователь предлагает добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. Далее в ч.ч. 5, 7, 8, 10, 11, 14—15 ст. 182 УПК, так или иначе, говорится о лицах, присутствующих при производстве обыска. Что это за лица? Из содержания статьи следует, что это само обыскиваемое лицо, совершеннолетние члены его семьи, специалист, понятые, а также другие лица, присутствующие при обыске.

В связи с этим возникает вопрос: можно ли проводить обыск в помещении без обыскиваемого лица и иных присутствующих лиц? Допустим, обвиняемый находится в розыске, а в его квартире кроме него никто не проживает. УПК РФ на этот вопрос ответа не даёт. Криминалисты (и практические работники) традиционно предлагают в этом случае помимо понятых приглашать представителей управляющей компании (ЖЭК) или местной администрации [1, с. 562; 2, с. 313]. Однако, как уже говорилось выше, УПК РФ не предусматривает обязанности следователя обеспечивать участие указанных лиц. Фактически возражений против необходимости соблюдения этого разработанного практикой средства обеспечения доказательственного значения результатов обыска нет, однако законом он попросту не предусмотрен. Когда следователь приглашает для участия в обыске представителей управляющей компании или местной администрации, вряд ли можно говорить о применении правила приоритетности целесообразности над законностью, ведь УПК РФ формально не нарушается. В данном случае можно наблюдать закреплённый в практике своеобразный «правовой обычай», никак не отражённый в законодательных нормах.

Отчасти это можно объяснить преемственностью уголовно-процессуального законодательства. Так, статья 169 УПК РСФСР 1960 г. предусматривала следующее: «При обыске и выемке должно быть обеспечено присутствие лица, у которого производится обыск или выемка, либо совершеннолетних членов его семьи. В случае невозможности их присутствия приглашаются представители жилищно-эксплуатационной организации, исполнительного комитета поселкового или сельского Совета народных депутатов». Однако ст. 182 УПК РФ аналогичного положения не содержит.

Мнения юристов по поводу необходимости (или ненужности) участия указанных выше лиц разделились. Одни считают, что необходимо включить в УПК РФ положения, аналогичные ч. 2 ст. 169 УПК РСФСР [3, с. 67]. Другие, говоря о целесообразности соблюдения этой процедуры, указывают, что обыск допустимо проводить в отсутствие самого обыскиваемого и присутствующих лиц, но невозможность их участия должна быть отражена в соответствующем протоколе [5, с. 396].

На наш взгляд, обыск в жилище в отсутствие обыскиваемого лица или совершеннолетних членов его семьи должен проводиться только в случаях, когда отсутствует реальная возможность доставить их в место производства обыска. В протоколе обыска должна быть сделана соответствующая запись. В случае же, когда об этой невозможности известно уже на этапе возбуждения перед судом ходатайства о производстве обыска в жилище, соответствующие

сведения нужно представить в суд и отразить их в постановлении. Аналогично должен решаться этот вопрос при производстве неотложного обыска в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ: в соответствующем постановлении, выносимом «на месте», необходимо отразить невозможность обеспечения участия лица, в помещении которого производится обыск, совершеннолетних членов его семьи или его родственников.

Подводя итог, следует сказать о том, что, в отличие от УПК РСФСР, который определял порядок производства следственных действий лишь в общих чертах, оставляя следователю свободу в выборе тактики, на сегодняшний день прослеживается тенденция к всё более детальной законодательной регламентации порядка производства следственных действий. При этом акцент чаще всего делается на включение в УПК РФ именно криминалистических рекомендаций [4, с. 118]. К числу таких рекомендаций, которые должны быть закреплены в законе, безусловно, относится и вопрос об участии при производстве обыска лица, в помещении которого он производится, совершеннолетних членов его семьи или его родственников. Как говорилось выше, обыск является следственным действием, существенно нарушающим конституционные права граждан, поэтому регламентация его производства должна быть максимально однозначной и чёткой.

Список использованной литературы

1. *Аверьянова Т. В.* Криминалистика: учеб. / Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Россинская. — М.: Норма: ИНФА-М. — 2012. — 944 с.
2. Криминалистика. Углублённый курс: учеб. / Под общ. ред. А. Г. Филиппова. — М.: ДГСК МВД России. — 2012. — 592 с.
3. *Овчинников Ю. Г.* Проведение обыска в жилище в отсутствие проживающих в нём лиц: процессуальный аспект // Законность. — 2016. — № 5. — С. 64—67.
4. *Попова О. А.* Проблемы реализации криминалистических рекомендаций в условиях действующего уголовно-процессуального закона // Юрид. наука и правоохр. практика. — 2017. — № 3. — С. 117—122.
5. Уголовный процесс: учеб. / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский; под общ. ред. А. В. Смирнова. — М.: КНОРУС, 2007. — 704 с.