

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

Кафедра оперативно-разыскной деятельности

Специальность 40.05.02 Правоохранительная деятельность,
специализация № 1 «Оперативно-розыскная деятельность»,
узкая специализация «Деятельность подразделений по контролю за оборотом
наркотических средств и психотропных веществ
органов внутренних дел»

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

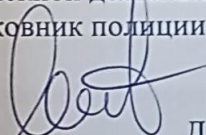
по теме:

**ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКОГО
МЕРОПРИЯТИЯ «ОБСЛЕДОВАНИЕ ПОМЕЩЕНИЙ, ЗДАНИЙ,
СООРУЖЕНИЙ, УЧАСТКОВ МЕСТНОСТИ И ТРАНСПОРТНЫХ
СРЕДСТВ» И ОБЫСКА**

Выполнил:
слушатель учебной группы П-1601
младший лейтенант полиции
Кременецкая Наталья Евгеньевна

Решение о допуске к защите:

допускается к защите
Начальник кафедры оперативно-
разыскной деятельности
полковник полиции



Д.Г. Шашин

«17» 05 2021 г.

Руководитель:
профессор кафедры оперативно-
разыскной деятельности,
доктор юридических наук,
профессор, заслуженный юрист
Российской Федерации
Железняк Николай Семенович

Дата защиты:

«24» июня 2021 г.

Оценка: Отлично

Председатель ГЭК
полковник полиции
(специальное звание)

В.В. Скита
(подпись) (инициалы, фамилия)

Красноярск 2021

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ КАТЕГОРИЙ «ОБСЛЕДОВАНИЕ ПОМЕЩЕНИЙ, ЗДАНИЙ, СООРУЖЕНИЙ, УЧАСТКОВ МЕСТНОСТИ И ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ» И «ОБЫСК»	8
§ 1.1 Понятие и сущность оперативно-розыскного мероприятия «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» и следственного действия «обыск»	8
§ 1.2 Правовая основа оперативно-розыскного мероприятия «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» и следственного действия «обыск»	26
ГЛАВА 2. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПОДГОТОВКИ, ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО МЕРОПРИЯТИЯ «ОБСЛЕДОВАНИЕ ПОМЕЩЕНИЙ, ЗДАНИЙ, СООРУЖЕНИЙ, УЧАСТКОВ МЕСТНОСТИ И ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ» И СЛЕДСТВЕННОГО ДЕЙСТВИЯ «ОБЫСК»	37
§ 2.1 Некоторые проблемы подготовки, проведения и использования результатов оперативно-розыскного мероприятия «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств»	37
§ 2.2 Некоторые проблемы подготовки, проведения и использования результатов следственного действия «Обыск»	59
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	69
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	78
ВВЕДЕНИЕ	

Актуальность темы исследования. Оперативно-розыскные мероприятия (далее – ОРМ) – это составной структурный элемент оперативнорозыскной деятельности (далее – ОРД), состоящий из системы взаимосвязанных действий, направленных на решение конкретных тактических задач¹. По своей сути ОРМ направлены на добывание информации, выявление скрытых преступлений, признаков и фактов преступной деятельности, их субъектов, розыск скрывшихся лиц и т.д.

ОРМ носят четко выраженный разведывательно-поисковый характер и осуществляются как гласно, так и негласно, а также могут носить смешанный, гласно-негласный характер.

ОРМ включают в себя комплекс оперативно-розыскных действий, проведение которых имеет зачастую значительную временную протяженность, от нескольких часов до нескольких месяцев и лет².

Следственные действия (далее – СД) – разновидность процессуальных действий, производимых с целью собирания и оценки доказательств уполномоченными органами, направленные на формирование доказательств по уголовному делу³.

Из этого вытекает, что как следственные действия, так и ОРМ, преследуют общую задачу — борьбу с преступностью, и по своей природе

¹ Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел. Общая часть: Электронное учебное издание. — Омск: Омская академия МВД России, 2020. — 206 с.

² Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе: учебно-методическое пособие / Т.В. Астишина, Г.П. Афонькин, А.В. Кузьмин, Е.В. Маркелова. - Домодедово: ВИПК МВД России, 2016. - 92 с.

³ Бочинин С. А. Следственные действия и их соотношение с оперативно-розыскными мероприятиями / С. А. Бочинин // Вестник ПАГС. 2010. С. 100–105.

носят правовой характер. Сопоставляя данные определения, исследователи в основном указывают на их различия.

Так, осуществление ОРМ регламентируется Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»⁴ (далее – ФЗ «Об ОРД»), реализуется оперативными подразделениями независимо от наличия возбужденного уголовного дела, состоит в выполнении преимущественно негласных действий, оформляется документами, как правило, упомянутыми в подзаконных нормативных правовых актах, с целью добывания и использования сведений о лицах и фактах, могущих впоследствии стать доказательствами по уголовному делу.

Напротив, проведение СД регулируется Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации² (далее – УПК РФ), осуществляется следователями (дознателями), как правило, по возбужденному уголовному делу, преимущественно гласно, оформляется документами, упомянутыми в уголовно-процессуальном законе, с целью собирания и проверки доказательств.

Таким образом, мы видим некоторые различия в их трактовке. При написании выпускной квалификационной работы попытаемся сделать попытку сравнения двух внешне похожих категорий противодействия преступности – ОРМ «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» (далее – «Обследование») и СД «Обыск».

В ходе проведенного нами во второй половине 2020 года анкетирования сотрудников и руководителей оперативных подразделений (из 20 субъектов

⁴ Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 № 144-ФЗ ² «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 24.02.2021)

Российской Федерации (далее – РФ) приняли участие 323 сотрудника) были получены следующие данные:

- 64,2% анкетированных сотрудников указали, что в ходе оперативной работы проводили гласное обследование жилища.

В определенных субъектах РФ (а именно: Чувашская Республика, Забайкальский край, Волгоградская область, Иркутская область, Орловская область и Ямало-Ненецкий АО) суды отказывают в проведении обследования жилища в гласной форме, а в Амурской и Орловской областях при обнаружении вещества, похожего на наркотическое, сотрудник оперативного подразделения уведомляет дежурную часть и своего руководителя, затем ОРМ прекращается и начинается СД «Осмотр места происшествия»⁵.

- 63,7% анкетированных сотрудников иногда совершают действия по обнаружению тайников в стенах, в полу, в мебели и т.д., в процессе проведения жилища в гласной форме, против воли проживающих в нем лиц;

- 21,3% - постоянно совершают такие действия, независимо от тех или иных обстоятельств;

- 15% - никогда не совершали таких действий в процессе проведения данного ОРМ.

Из этого следует, что большинство сотрудников оперативных подразделений не ограничивают обследование только визуальным осмотром.

⁵ Шашин, Д.Г., Кузьмин Н.Т., Подготовка и проведение оперативно-розыскного мероприятия «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств»: учебное пособие / Д.Г. Шашин, Н.Т. Кузьмин. — Красноярск: СибЮИ МВД России, 2020. - 78 с.

- 53,7% анкетированных сотрудников получали разрешение судьи на проведение обследования жилого помещения против воли проживающих там лиц;

- 46,3% - убеждали проживающих в жилом помещении лиц о необходимости проведения ОРМ и в редких случаях действовали в соответствии с ч. 3 ст. 8 ФЗ «Об ОРД».

Таким образом, указанные выше обстоятельства обуславливают необходимость исследования новой для оперативно-розыскной науки проблемы установления пределов права на проведение обследования и допустимости применения при этом мер принудительного характера в

контексте обеспечения конституционного принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина.

Поэтому в ходе исследования будем ориентироваться на выявление не отличий, а односторонних признаков рассматриваемых оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной единиц в рамках борьбы с преступностью.

Целью выпускной квалификационной работы является анализ сущности и проблем подготовки, проведения и использования результатов ОРМ «Обследование» и СД «Обыск», разработка практических рекомендаций по совершенствованию законотворческой и правоприменительной деятельности в данных сферах.

Для достижения заявленной цели выпускной квалификационной работы можно определить следующие конкретные **задачи**:

- 1) дать понятие юридической категории «обследование» и раскрыть ее сущность;
- 2) дать понятие юридической категории «обыск» и раскрыть ее сущность;

3) оценить правовую основу проведения ОРМ «Обследование» и СД «Обыск»;

4) выявить проблемы подготовки и производства ОРМ «Обследование» и предложить пути их решения;

5) выявить проблемы подготовки и производства СД «Обыск» и предложить пути их решения;

Объектом выпускной квалификационной работы являются общественные отношения, возникающие при производстве ОРМ и СД.

Предметом исследования являются особенности подготовки, проведения рассматриваемых ОРМ и СД, использования их результатов.

Методология и методика исследования. Использованные методы исследования – формально-юридический, сравнительно-правовой, а также иные общенаучные и специальные юридические методы.

При написании выпускной квалификационной работы было использовано законодательство РФ: ФЗ «Об ОРД», УПК РФ, Уголовный кодекс РФ (далее – УК РФ), а также иные ведомственные нормативные правовые акты, регулирующие деятельность оперативных подразделений и следственного аппарата, учебная и научная литература.

Теоретическую основу исследования составили изучение и анализ трудов в области ОРД и уголовного процесса (Л.А. Бакланова, Р.С. Белкина, Б.Т. Безлепкина, В.В. Вандышева, А.Н. Васильева, К.К. Горяинова, А.П. Гуськова, Н.С. Железняк, Е.П. Ищенко, В.В. Кальницкого, И.Л. Петрухина, Д.Г. Шашина, и др.).

Структура. Выпускная квалификационная работа включает в себя введение, 2 главы, в каждой из которых содержится по 2 параграфа, заключение и библиографический список.

ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ КАТЕГОРИЙ
«ОБСЛЕДОВАНИЕ ПОМЕЩЕНИЙ, ЗДАНИЙ, СООРУЖЕНИЙ,
УЧАСТКОВ МЕСТНОСТИ И ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ» И «ОБЫСК»

§ 1.1 Понятие и сущность оперативно-розыскного мероприятия
«Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и
транспортных средств» и следственного действия «обыск»

Одним из ОРМ, регламентированных ФЗ «Об ОРД», является обследование (п. 8 ч. 1 ст. 6). Однако ФЗ «Об ОРД» не дал законодательного определения не только понятию ОРМ, но также конкретным ОРМ, в том числе

и обследованию. Этот пробел пытаются восполнить ученые и практические работники. Разброс мнений достаточно широк.

К.К. Горяинов под обследованием понимает совокупность действий по проникновению внутрь материального объекта (строения, участка местности, транспортного средства) и осмотру его изнутри с целью обнаружения следов преступления, а равно для решения иных конкретных задач⁶.

О.А. Вагин определяет обследование как проведение осмотра этих объектов лично должностным лицом органа, осуществляющего ОРД, либо по его поручению (просьбе) лицом, оказывающим ему конфиденциальное содействие, должностным лицом, имеющим право вхождения на эти объекты или по роду деятельности связанного с такими объектами (сотрудник ГИБДД, сотрудники государственной противопожарной службы, работник жилищнокоммунальной службы и др.), в целях обнаружения предметов, документов,

указывающих на признаки преступной деятельности, получения информации, необходимой для решения задач ОРД¹.

По мнению Л.А. Бакланова, обследование – это ОРМ, заключающееся в непосредственном или опосредованном (с использованием технических средств) визуальном осмотре и изучении (исследовании) указанных объектов с целью выявления лиц, фактов и обстоятельств, имеющих значение для решения задач ОРД⁷.

⁶ Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А. Ю., Шумилова. М: ИНФРА-М, 2001 С. 58.

⁷ Бакланов Л.А. Обязательность документального оформления результатов гласного обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств // Преступность в Западной Сибири: актуальные проблемы профилактики и расследования преступлений: сборник статей по итогам всероссийской

Н.С. Железняк считает, что обследование – ОРМ, направленное на кратковременное изучение посредством применения органов чувств и специальных технических средств вышеуказанных объектов субъектами ОРД с целью решения ее задач, способ получения сведений, заключающийся в визуальном, слуховом, электронном или ином изучении различных объектов, являющихся носителями информации о преступной деятельности и причастных к ней лицах⁸.

В практике работы органов, осуществляющих ОРД, в их ведомственных нормативных актах, обследованием зачастую называют оперативный осмотр, это мнение поддерживают некоторые ученые в области ОРД⁹. Так, А.А.

¹ Вагин О.А., Исиченко А.П. Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»: учебник. М: Экзамен. 2006. С. 32.

Бакиров считает, что рассматриваемое ОРМ с содержательной стороны может быть ограничено только осмотром указанных объектов¹⁰.

научнопрактической конференции (28 февраля - 1 марта 2013 г.). Тюмень: Тюменский государственный университет, 2013. С. 295.

⁸ Железняк Н.С. Термины и выражения, применяемые в оперативно-розыскной деятельности: словарь-справочник. Красноярск, 2015. С. 50.

⁹ Макаров А.В., Фирсов О. В. Проблемы правового регулирования оперативно-розыскного мероприятия «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» // Российский следователь. 2012. № 10. С. 36; Ударцев С.Ю. Проведение гласного обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств в свете новой правовой регламентации // Оперативник (сыщик). 2011. № 3 (28). С. 30; Шашин Д.Г. Оперативный осмотр в теории и практике оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел // Научный портал МВД России. 2017 № 4 (40). С 84-91.

¹⁰ Бакиров А.А. Соотношение обыска и оперативно-розыскного мероприятия «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных

Однако мы придерживаемся точки зрения Н.С. Железняка, который полагает, что понятие «обследование» гораздо шире, чем понятие «осмотр». Осмотром материального объекта является его изучение посредством визуальных возможностей человека, т.е. органов зрения. Более того, термин «осмотр» в ФЗ «Об ОРД» не используется, а применяется преимущественно в уголовно-процессуальном законе.

Целью проведения ОРМ «Обследование» является получение ориентирующей или о вещественной информации о подготавливаемом или совершенном преступлении или местонахождении скрывшегося преступника путем непосредственного или опосредованного ознакомления сотрудника оперативного подразделения с документами, предметами или обстановкой, связанными с деятельностью лиц, представляющих оперативный интерес, фиксация или даже негласное или зашифрованное изъятие отдельных уличающих преступников материальных объектов (документов или предметов), установка химических ловушек, приборов для негласного получения информации и т.п.

В ходе проведения обследования реализуются как общие, так и частные задачи ОРД¹¹.

К частным задачам относятся осмотр и фотографирование (либо копирование) документов с признаками подделки, либо свидетельствующих о подготавливаемом или совершенном преступлении, установление мест сокрытия преступников, хранения наркотических средств или психотропных

средств» // Правовая защита частных и публичных интересов сборник научных трудов Челябинск: Полиграф-Мастер, 2011. С. 5.

¹¹ Шашин, Д.Г., Кузьмин Н.Т., Подготовка и проведение оперативно-розыскного мероприятия «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств»: учебное пособие / Д.Г. Шашин, Н.Т. Кузьмин. — Красноярск: СибЮИ МВД России, 2020. - 78 с.

веществ, ценностей, полученных преступным путем, оружия, орудий преступления, черновых записей, переписки, установление специальных технических и иных средств, предназначенных для негласного получения информации, и т.п.

С помощью обследования решаются целый ряд более общих задач ОРД:

- получение информации о личности преступника, его местонахождении и преступных связях, а также о лицах, могущих стать свидетелями (например, путем обследования личных вещей, записных книжек, писем, документов);

- установление характера преступных действий объектов оперативного интереса, способов маскировки подготавливаемых или уже совершенных преступлений, орудий и средств их совершения;

- создание условий для слепообразования путем пометки объектов, установки химических ловушек;

- установление местонахождения и при необходимости изъятие веществ, предметов и документов, которые впоследствии могут стать вещественными доказательствами;

- применение криминалистических и оперативно-технических средств для фиксации указанных объектов обследования;

- обеспечение сохранности объектов, могущих впоследствии быть использованными в уголовном процессе в качестве доказательств, путем их негласного изъятия, перемещения, фотографирования, копирования и т.п.;

- принятие мер по пресечению подготавливаемых преступлений путем превращения предназначенных для этого орудий и средств в негодные (нанесение определенных меток на документы, деньги, подмена наркотических средств и психотропных веществ и т.п.);

- выявление на основе полученной информации мест укрытия разыскиваемых преступников, а также организация преследования преступников по горячим следам.

Обследование может производиться для обнаружения разыскиваемых лиц, трупов, обнаружения тайников, следов преступной деятельности.

В основном, проведение рассматриваемого ОРМ законодатель связывает с конкретными объектами, которыми являются: помещения, здания, сооружения, участки местности и транспортные средства.

Под помещением следует понимать часть жилого, административного, служебного, производственного строения, сооружения, предназначенная для размещения людей или материальных ценностей. Оно может быть, как постоянным, так и временным (например, надувной ангар, брезентовый шатер, палатка), как стационарным, так и передвижным¹².

Под жилищем понимаются индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящие в жилищный фонд, но предназначенные

(используемые) для временного проживания (п. 10 ст. 5 УПК РФ, примечание к ст. 139 УК РФ¹³). Это могут быть частный дом, квартира, комната в гостинице или общежитии, дача, садовый домик, сборный домик, бытовка или иное временное сооружение, специально приспособленное и используемое в качестве жилья на строительстве железных дорог; линий электропередач и других сооружений, в изыскательских партиях, на охотничьих промыслах и т.п.

¹² Азаров В.А. Содержание и формы оперативно-розыскных правоотношений // Государство и право. 2006. № 10

¹³ «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 30.12.2020)

К жилищу не относятся надворные постройки, погреба, амбары, гаражи и другие помещения, отделенные от жилых построек и не используемые для проживания людей. К жилищу, даже временному, не могут быть отнесены купе поезда, каюта теплохода, поскольку поезд и теплоход являются транспортными средствами.

Здания и сооружения представляют собой возведенные объекты строительства, комплекс помещений различного назначения (хозяйственного, производственного, культурного, бытового и др.).

Согласно Приложению А к СНиП 10-01-94, здание — это наземное строительное сооружение с помещениями для проживания и (или) деятельности людей, размещения производств, хранения продукции или содержания животных; сооружение — это единичный результат строительной деятельности, предназначенный для осуществления определенных потребительских функций¹⁴.

Под участками местности следует понимать земельные участки вне зависимости от форм собственности, назначения и использования.

К транспортным средствам относятся автомобили, трамваи и другие механические средства передвижения. Под таковыми понимаются троллейбусы, трактора, иные самоходные машины (грейдеры, бульдозеры, скреперы, асфальтоукладчики и другие дорожные машины), мотоциклы и иные механические транспортные средства (мотоколяски, мопеды), снабженные двигателем внутреннего сгорания или электродвигателем, движение которых регулируется Правилами дорожного движения (далее —

¹⁴ Система нормативных документов в строительстве основные положения» (СНиП 10-0194): постановление Госстроя России от 17.05.1994 № 18-38.

ПДД). К транспортным средствам следует отнести и суда воздушного, морского, речного транспорта, а также железнодорожный подвижной состав¹⁵.

В зависимости от целей, условий, личности проверяемого и других факторов обследование проводится гласно и негласно, с зашифровкой цели и субъекта мероприятия или без таковой¹⁶.

Гласной выступает форма обследования, при которой сотрудник оперативного подразделения (далее – сотрудник ОП) открыто и самостоятельно проводит ОРМ¹ (при этом не исключена возможность зашифровки его цели). В данном случае, обследование осуществляется непосредственно сотрудником ОП с привлечением других лиц (при необходимости). При этом ряд ученых отмечали, что гласное обследование может осуществляться только при условии согласия правообладателя на проведение этого мероприятия¹⁷. Мы последовательно будем придерживаться иной точки зрения¹⁸. Практика гласного обследования жилых помещений без согласия их владельцев, даже при наличии на то судебного разрешения, на первых порах подвергалась обоснованной критике специалистами, которые предлагали предусмотреть в законе возможность проведения обследования

¹⁵ Железняк Н.С. О недостатках Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел гласного оперативно-розыскного мероприятия обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств (взгляд второй) // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2010. № 3. С. 11.

¹⁶ Железняк Н.С., Леонтьева Ю.В. Обследование и обыск – единство или борьба противоположностей? // Теория и практика правоохранительной деятельности // Вестник Сибирского юридического института МВД России №3 (36), 2019. С. 24-32.

¹⁷ Вагин О.А. Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» со словарем законодательных терминов. М., 2006. С. 120; Дубоносов Е.С. Основы оперативно-розыскной деятельности: курс лекций / под ред. Г.К. Сенилова. М., 2002. С. 105; Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. И.А. Климова. М., 2014. С. 211; Ривман Д.В. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». СПб. 2003. С. 98.

¹⁸ Железняк Н.С. О проблеме законодательного регулирования обследования жилища // Проблемы правоохранительной деятельности. 2005. № 2. С. 134-137.

только в негласной форме¹⁹. Однако в последние годы среди ученых появились сторонники расширительного толкования права на проведение ОРМ в гласной форме и допустимости применения принуждения при проведении не только обследования, но и других ОРМ²⁰.

¹ В первых комментариях к ФЗ об ОРД авторы, исходя из ограничительного толкования права на гласное проведение ОРМ, разъяснили, что гласное обследование может применяться лишь при условии согласия объекта, проводимого ОРМ. См.: Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / отв. ред. А.Ю. Шумилов. М., 1997; Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. проф. В.В. Николука и доц. В.В. Кальницкого, А.Е. Чечёткина. Омск, 1996; Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. И.Н. Зубова и В.В. Николука. М., 1999.

Негласная форма обследования жилища или иного помещения предполагает участие сотрудника ОП - инициатора в проведении ОРМ, лишь на стадиях подготовки и использования его результатов. За исполнительный этап обследования ответственны сотрудники специальных технических и поисковых подразделений либо лица, оказывающие содействие на конфиденциальной основе, выполняющие поручение сотрудника ОП.

При зашифрованной форме обследования жилища или иного помещения в зависимости от поставленной задачи зашифровывается принадлежность проводящего мероприятия лица к правоохранительной системе (например, оно выступает в роли представителя службы санитарно-эпидемиологического надзора) либо вуалируется истинная цель ОРМ (например, проверка объекта на предмет

¹⁹ Захарцев С.И., Молчанов П.А., Рохлин В.И. Законность проведения оперативно-розыскных мероприятий // Законность. 2003. № 9 С. 33-35.

²⁰ Железняк Н.С. Законодательное регулирование оперативно-розыскной деятельности: учебное пособие. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2010. С. 175; Луговик В.Ф. Оперативно-розыскной кодекс Российской Федерации: авторский проект. Омск: Омская юридическая академия, 2014. С. 27.

защищенности от проникновения). Возможно сочетание сокрытия и цели ОРМ и принадлежности субъекта его проведения (например, проверка объекта на соответствие требованиям пожаробезопасности). Данный вид обследования может проводиться в присутствии проверяемого, его возможных сообщников, других заинтересованных или посторонних лиц, но таким образом, чтобы они не догадались об истинной цели действий или о том, что их осуществляет сотрудник оперативного подразделения²¹.

Обследование осуществляется с проникновением внутрь обследуемого объекта (или применительно к участку местности – на объект) либо без такового.

Проведение обследования местности (осмотр и отыскание предметов) на приусадебных, садовых, огородных участках и др., т.е. на участках земли, находящихся в частном пользовании или владении, производится открыто, с согласия собственников или владельцев, либо негласно или зашифровано. Судебного решения на проведение такого мероприятия не требуется. Прочая местность содержит, по существу, только один элемент обследования —

осмотр. Лицо, его осуществляющее, вправе действовать по своему усмотрению, поставив в известность о своих намерениях представителей соответствующей администрации (при гласном обследовании) или без этого (при негласном).

Обследование транспортных средств заключается в их осмотре снаружи и изнутри (например, салона автомобиля, его кузова, днища, кабины и др.). Осмотру могут быть подвергнуты дверцы, моторная часть, шины, стенки кузова и салона, номерные детали и др. Может быть обследован имеющийся в транспортном средстве груз и иные предметы. Объекты (места) осмотра

²¹ Шашин, Д.Г., Кузьмин Н.Т., Подготовка и проведение оперативно-розыскного мероприятия «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств»: учебное пособие / Д.Г. Шашин, Н.Т. Кузьмин. — Красноярск: СибЮИ МВД России, 2020. - 78 с.

определяются исходя из целей обследования, характера отыскиваемых предметов и т.д.

Обследование помещений, зданий, сооружений заключается, как правило, в осмотре их внутренней части на предмет обнаружения отыскиваемых предметов, веществ и (или) следов.

Если обследование материального объекта не влечет ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина, то оно проводится без санкции судьи на основании предписаний ведомственного нормативного правового акта соответствующего субъекта ОРД.

В случае же, если условия обследования влекут ограничение конституционных прав и свобод человека и гражданина (обследование жилища), различают две группы условий: общеобязательные и условия, характерные для экстренного (неотложного) обследования.

Общеобязательными условиями проведения обследования являются наличие судебного решения (ч. 2 ст. 8 ФЗ «Об ОРД»), специальной информации (ч. 2 ст. 8 ФЗ «Об ОРД»), документально оформленного задания оперативно-розыскного отдела (далее – ОРО).

Условиями же неотложного обследования жилища являются: во-первых, наличие случая, который не терпит отлагательства и может привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, или данных о событиях и действиях, создающих угрозу безопасности РФ, а также мотивированного постановления руководителя ОРО; во-вторых, обязательное уведомление суда (судьи) о проведенном ОРМ в течение 24 часов; в-третьих, в течение 48 часов с момента начала ОРМ получение судебного решения о проведении обследования органом, проводящим его.

Конституционный Суд РФ (далее – КС РФ) в своем Определении от 18 декабря 2003 г. по жалобе гр. А. В. Чумакова²² сформулировал правовую позицию, в соответствии с которой ст. 8 ФЗ «Об ОРД», как не предусматривающая возможность проведения оперативного осмотра жилого помещения в целях задержания разыскиваемого лица без судебного решения, не нарушает права граждан.

В случае обнаружения во время проведения ОРМ предметов и веществ, изъятых из гражданского оборота, принимаются меры к их сохранности до проведения гласных мероприятий по их изъятию либо по негласному контролю за их перемещением, распространением. При необходимости могут быть взяты образцы (пробы) обнаруженных предметов, средств или веществ. Момент проведения гласных мероприятий по изъятию таких предметов и веществ может определяться исходя из фактических обстоятельств, объективной необходимости, тактических соображений, возможностей контроля за распространением предметов (веществ), установления их принадлежности конкретным лицам или определения лиц, причастных к совершению преступления.

Во время проведения, рассматриваемого ОРМ, допускаются применение фото-, видео- или копировальной аппаратуры, пометка предметов, установка химических ловушек или иных средств, способствующих слепообразованию.

Результаты негласного осмотра помещения, другого объекта оформляются справкой или рапортом сотрудника ОП. В справке/рапорте указывается, что было обнаружено в ходе обследования: признаки (или очевидные следы) правонарушения и другие обстоятельства, имеющие

отношение к раскрытию и разрешению правонарушения, использование видео- и аудиозаписей, пленки и фотографии, использование специальных

²² <https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-18122003-n/>

химикатов (маркеры), предметы и документы изъяты при наличии оснований, предусмотренных ч. 1 ст. 1 ФЗ «Об ОРД».²³

Сама справка не может использоваться в уголовном процессе в качестве «иногo доказательства» в том смысле, в котором этот термин относится к статье 84 УПК РФ.

Что касается данных, записанных на технических носителях, теория и практика уголовного судопроизводства не исключают возможности их преобразования в доказательства при соблюдении соответствующих требований УПК РФ и ФЗ «Об ОРД».

Изучив юридическую и иную научную литературу, мы понимаем, что одним из основных следственных действий при доказывании является обыск.

Обыск как вид доказательства причастности лица к совершенному преступлению известен отечественному уголовному процессу с XV в. Однако понятие «обыск» в существующем в настоящее время значении появилось не сразу. Первоначально под обыском подразумевался опрос лиц, которым могло быть что-либо известно о происшествии²⁴.

В современной трактовке С.Р. Белкин под обыском понимает «следственное действие, заключающееся в отыскании объектов, имеющих значение для установления истины по делу - орудий преступления, предметов и ценностей, добытых преступным путем, а также других предметов и документов, могущих иметь значение для дела»²⁵. Определение здесь также

²³ Россинский Б.В. Административное право: Учебно-методическое и практическое пособие. М.: Право и закон, 2019.

²⁴ Ложков И.А. Личный обыск: понятие, криминалистическая и процессуальная сущность / Гражданин и право. 2008. №2. С. 92-96.

²⁵ Белкин Р.С. Собираение, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. / Р.С. Белкин. - М.: Наука, 1966. С. 54.

следует дополнить общепризнанным определением обыска, сформулированным в 1961 году А.Р. Ратиновым. В частности, он отметил, что

«Обыск — это СД, содержанием которого является принудительное обследование помещений и сооружений, участков местности, отдельных граждан в целях отыскания и изъятия предметов, имеющих значение для дела, а также обнаружения разыскиваемых лиц»²⁶.

В существующем УПК РФ и других правовых источниках нет единого закрепления понятия обыска, но опираясь на различную учебную и научную литературу, можно выделить следующее понятие, которое отражает все его необходимые признаки. Обыск – урегулированное уголовно-процессуальным законом СД, заключающееся в принудительном обследовании помещений и сооружений, участков местности либо отдельных лиц в целях отыскания и изъятия объектов, имеющих значение для уголовного дела, а также обнаружения разыскиваемых лиц и трупов²⁷. Правовую основу для проведения обыска составляет ст. 182 УПК РФ.

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.

Цель обыска как одного из предусмотренных законом СД, возможного лишь после возбуждения уголовного дела, – сбор и фиксация доказательств, а также отыскание предметов и ценностей, которые могут быть конфискованы по приговору суда.

²⁶ Ратинов А.Р. Обыск и выемка. – М.: Госюриздат, 1961. С. 152

²⁷ Уголовный процесс: учебник для бакалавриата юридических вузов / О. И. Андреева [и др.]; под ред. О. И. Андреевой, А. Д. Назарова, Н. Г. Стойко и А. Г. Тузова. — Ростов н/Д: Феникс, 2015. — 445, [1] с. — (Высшее образование)

Классификацию обыска Р.С. Белкин²⁸ представил следующим образом (рис.1.1):

1) по обыскиваемому объекту:

- в помещении;
- в транспортном средстве;

- на открытой местности. 2) по искомым объектам:

- обнаружение вещей, документов, ценностей, иных предметов;
- обнаружение людей (скрывающихся, похищенных);
- обнаружение трупа, его частей.

3) по последовательности:

- первоначальный (первичный);
- повторный.

4) по способу организации:

- одиночный;
- групповой.

²⁸ Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. - М., 2000. - 340 с.

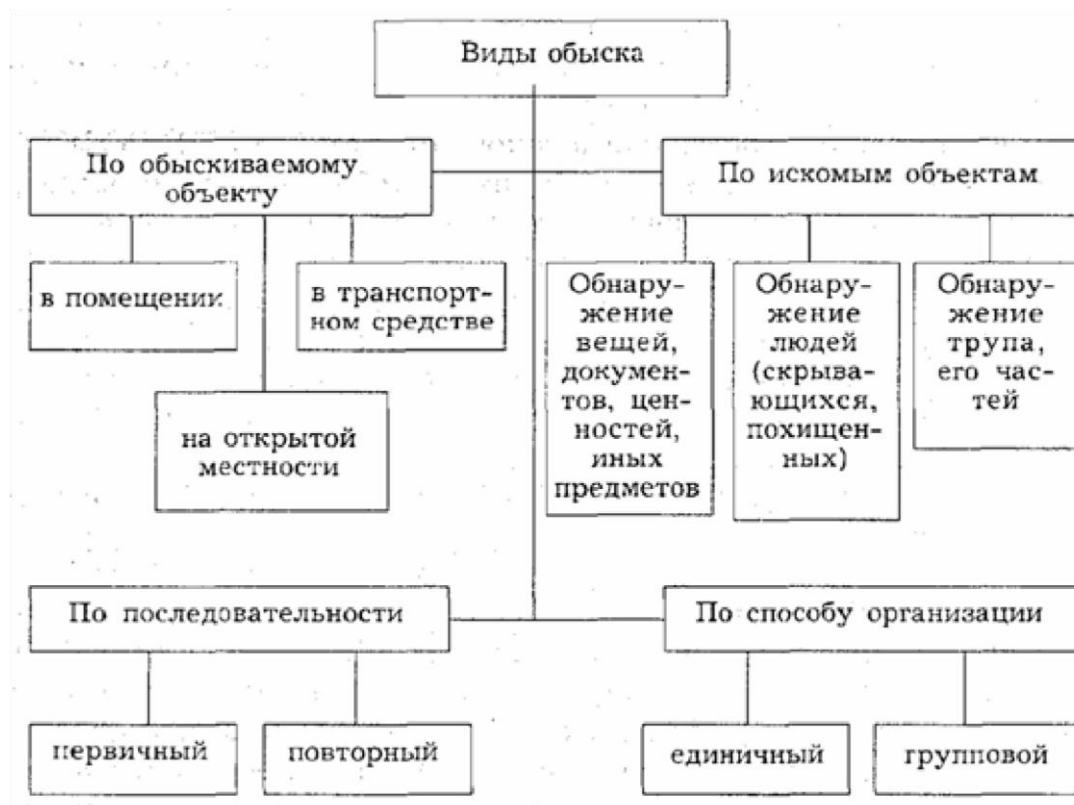


Рисунок 1.1. Виды обыска

Каждый из указанных видов обыска определяет, как тактику и психологию его проведения, так и необходимые технико-криминалистические средства.

По мнению профессора Б.Т. Безлепкина,²⁹ отличие обыска от обследования осуществляется по трем признакам: в процессе обыска обследуются помещения, участки местности и иные объекты, не являющиеся местом происшествия, но находящиеся в ведении определенного лица, и само это лицо; обследование объектов носит характер поиска заранее известных конкретизированных источников доказательственной информации, часто намеренно скрытых, с разной степенью изоэтренности; обследование носит ярко выраженный принудительный характер.

Объектами обыска могут быть жилая комната, квартира, индивидуальный жилой дом или садовый участок, надворные хозяйственные

²⁹ Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России: учебное пособие. 3-е издание, дополненное и переработанное. М.: Проспект, 2008. С.236.

постройки, служебные или подсобные помещения, транспортные средства, гараж, яхта, личный самолет, любая собственность (магазин, кафе, киоск, фирма и др.), а также человек. Круг предметов, который может явиться искомым при обыске, очень широк: это предполагаемые средства преступления (например, оружие, орудия взлома, инструменты, взрывчатые устройства) и иные материальные образующие следы объекты, оставившие следы на месте происшествия (микрообъекты, краска, кровь, частицы грунта, взрывчатых веществ и др.), предметы и ценности, добытые преступным путем либо могущие быть использованными в целях обеспечения возмещения, причиненного преступными действиями, хранение которых запрещено действующим законодательством либо требуется соответствующая лицензия. Искомыми объектами могут выступать скрывающиеся лица (добровольно или принудительно), а также труп или его части.

Наряду с вышеизложенными объектами, изъятию подлежат также объекты (предметы и документы), свидетельствующие о готовящемся преступлении или указывающие на возможные места хранения иных источников доказательственной информации, а в некоторых случаях и такие, которые в дальнейшем могут быть использованы в качестве образцов для

проведения сравнительного исследования. Например, если следователь предполагает, что по делу может возникнуть необходимость проведения почерковедческой экспертизы, то специалисту-криминалисту предлагается собрать свободные образцы почерка.

В целях обеспечения эффективности проведения обыска, следователю предоставлено право вскрывать закрытые помещения и хранилища, если их владелец отказывается сделать это добровольно. Способ, применяемый для вскрытия хранилища, отражается в протоколе обыска. Следователь должен избегать неоправданных повреждений запоров, дверей, предметов.

По общему правилу обыск не производится в ночное время. В исключительных случаях, не терпящих отлагательства, это действие может производиться и ночью. Обыск в помещениях, занимаемых юридическими лицами, производится в присутствии представителей юридического лица. Также необходимо выделить лиц, обладающих неприкосновенностью, которые не могут быть подвергнуты обыску, за исключением случаев задержания на месте преступления. К ним относятся: члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы, а также уполномоченный по правам человека РФ.

В процессе обыска следователь вправе запретить лицам, находящимся на месте обыска, покидать его, вмешиваться в действия следователя, подавать реплики и отвечать на телефонные звонки, общаться друг с другом или иными лицами до окончания следственного действия. По возможности из обыскиваемого помещения удаляются дети.

Проведение обыска до возбуждения уголовного дела противоречит законодательству и влечет признание полученных таким путем доказательств не имеющими юридической силы. Обыск может быть проведен как на основании постановления следователя, не требующего чьей-либо санкции, так и на основании судебного решения. Обыск по постановлению следователя проводится в нежилых помещениях административных и хозяйственных помещениях организаций любой формы собственности, государственных учреждениях. Обыск в жилых помещениях в соответствии требует судебного решения. Конституция РФ (ст. 40) гарантирует гражданам неприкосновенность их жилища и частной жизни, а уголовное законодательство содержит ряд норм об обыске.

Обыск в жилище может быть проведен на основании постановления следователя без получения судебного решения, только в исключительных случаях, которые не терпят отлагательства. В случае проведения обыска по этим основаниям следователь обязан в течение 24 часов с начала производства СД письменно уведомить судью и прокурора о производстве СД. К

уведомлению он должен приложить копию постановления и протокола обыска. Рассмотрев эти документы, судья выносит постановление о законности или незаконности обыска. В случае признания его незаконным все доказательства, полученные в ходе обыска, являются недопустимыми, имеющими юридической силы.

В практике встречаются случаи, когда возникает необходимость произвести обыск у родственников (знакомых) подозреваемого с целью обнаружения и изъятия похищенного имущества, денег, ценностей, и иных вещественных доказательств или документов. Решение о производстве такого обыска должно быть мотивировано имеющимися доказательствами. Допустим, человек задержан с административно наказуемым количеством наркотика и, по оперативным данным, хранит большую часть наркотиков в тайнике на прилегающем коттедже его родственника. Без такой оперативной информации, оформленной, к примеру, рапортом сотрудника ОП, проведение обыска не в квартире подозреваемого, а на даче его родственника незаконно.

Все более глубоко изучая данное следственное действие, мы понимаем, что обыск затрагивает множество прав, гарантированных человеку Конституцией РФ. Следовательно, из этого вытекает вывод, что обыск является достаточно сложным и трудоемким в производстве³⁰.

Как утверждал О. Я. Баев: «Обыск – действие прогностическое. При его планировании, следователь зачастую не только не убежден в наличии в месте производства обыска искомых им объектов, он даже не всегда удостоверен в том, они в принципе там могут быть»³¹. Обыск всегда связан с предопределяемым ограничением прав личности, с принуждением, с

³⁰ Харина Э.Н. Обыск: виды и цели, особенности производства в современных условиях // Государство и право, 2018. № 3. С. 12.

³¹ Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика: Научно-практическое пособие / О.Я. Баев. — М.: Издательство «Экзамен», 2003. С. 200

очевидным стрессом для лиц, у которых он производится, возможно, даже и не причастных к расследуемому преступлению³².

Судебная практика показывает, что часто обыскиваемые обращаются в суд с целью защиты их прав. Так, например, заявитель С. обратилась с апелляционной жалобой на постановление Любинского районного суда Омской области от 06 мая 2013 года о признании незаконным обыска и выемки, проведенных 21.03.2013 года дознавателем В.В. Крючковой. Омский областной суд вынес апелляционное определение, в котором постановление Любинского районного суда Омской области остается без изменения³³. По мнению судебной коллегии, судом первой инстанции был сделан правильный вывод о том, что у дознавателя Крючковой имелись основания полагать, что в помещении ООО «***» могут находиться бухгалтерские документы, имеющие значение для уголовного дела. Также судом установлено, что обыск проводился в рамках возбужденного уголовного дела, на основании мотивированного постановления дознавателя, согласно протоколу обыска участвующим лицам перед началом обыска были разъяснены их права, ответственность, порядок производства обыска, перед началом производства обыска юрисконсульту ООО «***» Г. было предложено добровольно выдать бухгалтерские документы. При этом в протоколе

перечислены все изъятые документы. Следственное действие проводилось в присутствии понятых и представителей юридического лица. Кроме того, коллегия учитывает, что действующее законодательство не обязывает дознавателя при производстве обыска обеспечивать участие защитника, его участие является правом, которое дознавателем нарушено не было. Поэтому я

³² Фомин М.А. Обыск в современном уголовном процессе России. Учебно-практическое пособие / М.А. Фомин. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2006. С. 83.

³³ Постановление Омского областного суда по делу 22К-1884/2013 [Электронный ресурс].

–
Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-omskij-oblastnoj-sud-omskaya-oblast-s/act440746427>

считаю, что при таких обстоятельствах суд обоснованно признал действия дознавателя при производстве обыска 21.03.2013 года в помещении ООО «***» соответствующими требованиям уголовно-процессуального закона и оставил жалобу заявителя С. без удовлетворения. Выводы суда надлежащим образом мотивированы.

Считается правильным, когда главным основанием проведения обыска служит факт наличия на каком-либо участке местности того или иного предмета или вещи, имеющие непосредственное значение для дела. Это могут быть орудие преступления, какие-либо вещественные доказательства, прямо указывающие на виновность лица, наркотические и иные вещества либо документы, ценности и так далее³⁴. Указанные данные могли бы быть получены и в ходе проведения оперативно-розыскных и иных следственных мероприятий.

Таким образом, закон предоставил следователям и сотрудникам следственных органов широкие права на проведение обысков, но эти права должны осуществляться надлежащим образом, в полном и точном соответствии с положениями Конституции РФ об основных правах граждан и УПК РФ.

Следует сказать о том, что обследование по познавательной сущности имеет много общего со СД «Обыск», но по юридическим основаниям и процессуальной форме они в корне различаются.

§ 1.2 Правовая основа оперативно-розыскного мероприятия «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных

³⁴ Харина Э.Н. Обыск: виды и цели, особенности производства в современных условиях // Государство и право, 2018. № 3. С. 12.

средств» и следственного действия «Обыск»

Ключевым элементом правовой основы является Конституция РФ. Ряд ее норм опосредованно регламентируют условия проведения ОРМ, в том числе и обследования. В частности, предписывается обязательность получения судебного решения в случае необходимости ограничения права граждан на неприкосновенность жилища (ст. 25).

После Конституции РФ основополагающая роль в правовом регулировании обследования по праву принадлежит ФЗ «Об ОРД». Так, этот закон прямо включает обследование в перечень ОРМ (п. 8 ч. 1 ст. 6), обязывая компетентные государственные органы использовать его в борьбе с преступностью. ФЗ «Об ОРД» не содержит разъяснений относительно порядка применения данного мероприятия, не раскрывает его тактические стороны, лишь указывает на некоторые условия его проведения, закрепляет принципы, основания и условия проведения ОРМ, права субъектов ОРД при осуществлении ОРМ, порядок судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан и использования полученных результатов и т.д.

Кроме ФЗ «Об ОРД» правовую основу ОРМ составляют довольно значительное число других законодательных актов, которые в зависимости от степени конкретизации регулируемых отношений можно разделить на четыре самостоятельные группы. В первую группу входит, прежде всего, УК РФ, который определяет материальные признаки преступлений, на выявление, предупреждение и раскрытие которых направлены ОРМ, в том числе обследование. В уголовном законе содержатся ряд уголовно-правовых запретов (ст. 137, 138.1, 139, 285, 286, 293, 330 УК РФ и др.), которые являются гарантиями соблюдения законности и прав граждан при проведении ОРМ.

Большое значение в правовом регулировании ОРМ имеют и нормы уголовно-процессуального законодательства. Так, УПК РФ устанавливает

перечень преступлений, по которым обязательно предварительное следствие (ст. 150 УПК РФ), что, согласно ФЗ «Об ОРД», является обязательным условием проведения обследования, ограничивающего конституционные права граждан на неприкосновенность жилища (ч. 2 ст. 8 ФЗ «Об ОРД»). Определяя обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу (ст. 73 УПК РФ), виды доказательств (ст. 74-81 УПК РФ), способы их собирания, проверки и оценки (ст. 86-88 УПК РФ), понятие результатов ОРД (п. 36.1 ст. 5 УПК РФ) и их использование в доказывании (ст. 89 УПК РФ), уголовнопроцессуальный закон служит основой для определения приемов получения оперативно-розыскной информации и процедур ее использования в уголовном процессе.

Уголовно-процессуальный закон наделяет следователя полномочиями на дачу органам дознания поручений о проведении ОРМ (п. 4. ч. 2 ст. 38, п. 1. ч. 1. ст. 144 УПК РФ) и определяет порядок проведения ОРМ по возбужденным уголовным делам после направления их руководителю следственного органа (ч. 4 ст. 157 УПК РФ). Определяя полномочия органа дознания, УПК РФ запрещает проведение дознания лицом, которое проводило или проводит по данному уголовному делу ОРМ (ч. 2 ст. 41 УПК РФ).

В ч. 4 ст. 5 Закона РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне»³⁵ имеется перечень сведений в области ОРД (данный перечень не является исчерпывающим), относящихся к государственной тайне, порядок допуска должностных лиц к ОРД (ст. 21) и доступа к сведениям, составляющим государственную тайну (ст. 25). Более полный перечень сведений в области разведывательной, контрразведывательной и ОРД, в области противодействия терроризму и обеспечения безопасности лиц, в отношении которых принято решение о применении мер государственной

³⁵ Закон РФ «О государственной тайне» от 21.07.1993 № 5485-1

защиты представлен в разделе IV Указа Президента РФ от 30 ноября 1995 г. № 1203 «Об утверждении перечня сведений, отнесенных к государственной тайне»³⁶. Нормы данных законодательных актов имеют ключевое значение в реализации принципа конспирации при проведении ОРМ.

Правовую основу ОРМ, согласно ФЗ «Об ОРД», кроме законодательных составляют также подзаконные нормативные правовые акты федеральных органов государственной власти (ч. 1 ст. 4 ФЗ «Об ОРД»), которые, как известно, принимаются не только для упорядочения определенных общественных отношений, но и для создания механизмов реализации уже принятых законов. По общему требованию подзаконные акты должны соответствовать закону, содержать нормы права, конкретизирующие, детализирующие и организационно обеспечивающие действие закона. Подзаконные акты по субъекту их принятия можно разделить на четыре основные группы:

- указы Президента РФ;
- постановления Правительства РФ;
- акты КС РФ и Пленума Верховного Суда РФ, содержащие разъяснения и толкование норм оперативно-розыскного законодательства; - ведомственные нормативные правовые акты.

Также особое место в системе правового регулирования ОРМ занимают постановления судебных органов по вопросам применения права, а также международное право.

По поводу правовой природы актов судебного нормативного толкования в отечественной юридической литературе нет единства взглядов, однако в современной науке роль судебной практики оценивается как особый источник

³⁶ Указ Президента РФ от 30.11.1995 г. № 1203 «Об утверждении перечня сведений, отнесенных к государственной тайне»

права³⁷ и, благодаря этому, представляется вполне правильным рассматривать их в качестве элемента правовой основы.

В правовую основу ОРД не включены международные нормативные правовые акты по вопросам борьбы с преступностью, хотя ч. 4 ст. 15 Конституции РФ позволяет использовать нормы международного права и международные договоры РФ в качестве составной части ее правовой системы.

Вступление РФ в Совет Европы и ратификация ею Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод¹ от 4 ноября 1950 г. (далее – Конвенция) стало важным событием для становления принципа законности в ОРД. С ратификацией этого документа РФ признала юрисдикцию Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ). В связи с неоднозначной оценкой юридической природы решений ЕСПЧ и сложностью их применения Д.В. Зверев считает, что в правовую систему РФ включен новый источник права – прецедент ЕСПЧ³⁸. Е.А. Ершова, напротив, считает, что ЕСПЧ не творит право, лишь толкует Конвенцию³⁹. По словам профессора Д. Лабина: «У любого государства свои национальные интересы будут всегда в приоритете»⁴, - анализируют авторы в статье⁴⁰. Пленум

³⁷ Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. М: Зерцало, 1998. С. 153.

³⁸ Зверев Д.В. Новые источники права в свете Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Европейская интеграция и развитие цивилистического процесса в России. М., 2006. С. 17-22.

³⁹ Герасименко Т.Ю. Правовая природа постановлений Европейского суда по правам человека // Научный вестник Омской академии МВД России, № 3 (54), 2014. С. 75-77. ⁴ Конституционный суд против ЕСПЧ. Сетевое издание «Актуальные комментарии» // URL: <http://actualcomment.ru/konstitutsionnyysud-protiv-espch.html>.

⁴⁰ Кавкаева Ю.А., Калентьева Т.А. Легализация данных ОРД: проблемы правового регулирования в свете решений ЕСПЧ // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2019. №2. Т. 1. С. 178.

Верховного Суда РФ (далее – ВС РФ) в п. 10 постановления от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ»⁴¹

¹ «Конвенция о защите прав человека и основных свобод» (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) (вместе с «Протоколом [№ 1]» (Подписан в г. Париже 20.03.1952), «Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом № 7» (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984))

разъяснил, что применение судами вышеназванной Конвенции во избежание ее нарушений должно осуществляться с учетом практики ЕСПЧ. Вследствие этого, решения ЕСПЧ, принятые по жалобам граждан против РФ, как, впрочем, и в отношении других стран, должны, на наш взгляд, учитываться при организации ОРД.

Одним из первых решений ЕСПЧ по вопросам ОРД, имеющим значение для отечественной правоприменительной практики, стало решение от 15 декабря 2005 года «Дело Ваньян против РФ»⁴². По делу обжаловалось осуждение заявителя в результате провокации со стороны органов внутренних дел (далее – ОВД) при проведении проверочной закупки наркотиков, а также необеспечение явки заявителя и его адвоката на заседание суда. По делу допущено нарушение требований п. 1 и подп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. В дальнейшем были приняты еще ряд

⁴¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»

⁴² Дело Ваньян (Уапуап) против Российской Федерации» (жалоба № 53203/99): постановление Европейского суда по правам человека от 15.12.2007// СПСКонсультантПлюс.

постановлений ЕСПЧ по вопросам ОРД⁴³. Ключевым вопросом по каждому из вышеперечисленных постановлений ЕСПЧ, являлось применение провокации при осуществлении ОРД, что привело к нарушению прав и свобод граждан.

Обращаясь к ФЗ «Об ОРД» единственное упоминание, о провокации находится в п. 4 ч. 8 ст. 5 и представлено в виде запрета «подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (т.е. осуществлять «провокацию»)⁴⁴. Анализируя данное положение закона, возникает закономерный вопрос, законодатель, формулируя данную норму, уравнивает понятия подстрекательство и

провокация?

Подстрекательство – побуждение, призыв к вредным, опасным своими последствиями или неблагоприятным, преступным действиям.⁴⁵ Слово «подстрекать» изначально несет в себе, во-первых, активное начало – «побуждение, призыв... (С.И. Ожегов); «побуждать, склонять, к какому-либо поступку, действию...», во-вторых, «отрицательный заряд»: «... к вредным, опасным своими последствиями или неблагоприятным, преступным действиям» (С.И. Ожегов)⁴⁶.

Касаемо доктринального толкования понятия «провокация», стоит отметить, что в юридической деятельности под провокацией (*provocatio* (лат.)

⁴³ Дело «Худобин (КБидоБп) против Российской Федерации» (жалоба № 59696/00): постановление Европейского суда по правам человека от 26.10.2006; дело «Быков (Вукоу) против Российской Федерации» (жалоба № 4378/02): постановление Европейского суда по правам человека от 10.03.2009; дело «Аванесян (Ауапезуап) против Российской Федерации» (жалоба № 41152/06) постановление Европейского суда по правам человека от 18.09.2014 // СПС-КонсультантПлюс.

⁴⁴ Введен ФЗ от 24.07.2007 № 211-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму».

⁴⁵ Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Указ. соч. С. 543.

⁴⁶ Железняк Н.С., Леонтьева Ю.В. О побуждении к совершению противоправных действий в процессе проверочной закупки наркотиков // Вестник Сибирского юридического института МВД России. – 2019. - №1 (34). – С. 28-35.

– вызов) понимается подстрекательство, побуждение отдельных лиц, групп, организаций к действиям, которые могут повлечь за собой тяжкие последствия. В современном понимании – подстрекательство, побуждение кого-либо к заведомо вредным для него действиям.

Таким образом, провокация при проведении ОРМ представляет собой актуальную теоретическую и прикладную правовую проблему, которой уделяется значительное внимание в настоящее время.

Также необходимо обратить внимание на то, что результаты некоторых ОРМ, проводимых сотрудниками оперативных подразделений, не всегда удовлетворяют законным требованиям по соблюдению конституционного принципа уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина. Например, при проведении ОРМ «Проверочная закупка» практика свидетельствует, что посредством проверочной закупки в основном осуществляется документирование конкретных фактов сбыта наркотиков. Вместе с тем, именно в проверочной закупке, как и оперативном эксперименте, значительное число правозащитников, отдельных ученых и некоторые судебные органы не усматривают наличие провокации

преступления.⁴⁷

Разрешение предусмотренных ФЗ «Об ОРД» задач выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, добывания информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности (ст. 2), предполагает активную форму поведения

⁴⁷ Шашин Д.Г. Проверочная закупка наркотиков: документирование и использование результатов: практ. пособие / Д.Г. Шашин. – Улан-Удэ: Изд-во Бурятского госуниверситета, 2008. С. 28-37; Ваньян (Vanujan) против Российской Федерации»: постановление ЕСПЧ от 15.12.2005 (жалоба № 53203/99) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2006. № 7. С. 57, 102-116; Худобин (Khudobin) против Российской Федерации (жалоба № 59696/00) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2007. № 11. С. 95.

субъектов ОРД. При этом действия лиц, непосредственно участвующих в ОРМ, должны быть сообразными условиям и обстановке, в которых оно проводится, а также поведению лица, в отношении которого имеются основания для его целевого проведения.

Проведение - исходя из целей, задач и существа ОРД - в надлежащем порядке оперативного эксперимента, опирающегося на обоснованные предположения о наличии признаков противоправного деяния и относительно его субъектов, не может расцениваться как провокация преступления (определения КС РФ от 24 апреля 2018 года № 918-О, от 29 мая 2018 года № 1398-О и др.). Использование при проведении оперативного эксперимента муляжа наркотического средства также не свидетельствует о провокации преступления⁴⁸.

В ходе проведения анкетирования сотрудников ОП, было установлено следующее: на сегодняшний день, на вопрос, почему сотрудники ОП допускают элементы провокации на совершение преступления при проведении такого ОРМ как «Оперативный эксперимент», подавляющее большинство опрошенных (78%) ответили – в связи с отсутствием

официального законодательного понятия «провокации», которое бы позволило исключить ее допущение лицами, участвующими в ОРД.

Суть проблемы заключается в том, что часто результаты проведения, исследуемого ОРМ являются основными источниками доказательств по уголовным делам различной направленности. Однако, если в действиях оперативных сотрудников или лиц, участвующих в проведении ОРМ «Оперативный эксперимент», будут усмотрены признаки провокации – доказательства, полученные на их основе, должны быть признаны

⁴⁸ <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-27022020-n-319-o/>

недопустимыми, так как получены в нарушение закона, и, следовательно, исключены из доказательственной базы.

Таким образом, на основании вышеизложенного, выделим наиболее типичные признаки провокации:

- 1) воздействие на субъект, с целью стимулирования его к совершению преступления;
- 2) умысел на совершение противоправных действий должен исходить именно от заподозренных лиц, а не от иных лиц;
- 3) провокация может выражаться в воздействии на субъект, с целью провоцирования его на совершение преступления, которое без такого воздействия не было бы совершено;
- 4) необходимо наличие достоверной и объективной информации у сотрудников правоохранительных органов о том, что преступная деятельность уже осуществляется, что лицо совершало ранее противоправные действия.

В рамках реализации решений ЕСПЧ в области легализации результатов ОРД необходимо внести соответствующие изменения в ряд правовых актов. Необходимо изменить как нормы процессуального права, так и нормы ФЗ «Об ОРД» и привести их в соответствие с нормами Конвенции. Необходимость в этом назрела в связи с отсутствием четкого и однозначного толкования таких понятий, как «оперативный эксперимент», «проверочная закупка», «провокация». Более того, на законодательном уровне должны быть определены четкие критерии провокационности действий сотрудников полиции, а также действия должностных лиц правоохранительных органов, при производстве которых применяется модель симуляции противоправного поведения⁴⁹.

⁴⁹ Кавкаева Ю.А., Калентьева Т.А. Указ. Соч. С.185.

Таким образом, подводя итог вышеизложенному, мы приходим к выводу о том, что правовую основу обследования образует весьма обширный перечень законодательных и иных нормативных правовых актов, составляющих определенную систему, к которой относятся Конституция РФ. ФЗ «Об ОРД», другие федеральные законы, касающиеся ОРД, подзаконные нормативные правовые акты высших органов государственной власти, регламентирующие борьбу с преступностью, организацию деятельности оперативных подразделений и т.д., ведомственные и межведомственные нормативные правовые акты, регламентирующие организацию и тактику проведения ОРМ, изданные органами, осуществляющими ОРД, в пределах своей компетенции и в соответствии с законодательством, международные нормативные правовые акты и судебные решения.

Конституция РФ гарантирует гражданам неприкосновенность частной жизни и жилых помещений. Обыск связан с принудительным вторжением в жилище гражданина и непременным вмешательством в его личные интересы, и осуществляется на основании судебного решения⁵⁰.

Правовую основу производства обыска составляет ст. 182 УПК РФ и осуществляется в следующем порядке:

1. Вынесение следователем постановления в необходимых случаях получение судебного решения о производстве обыска в жилище, в котором должно быть указано:

- когда, где и кем вынесено постановление;
- по какому уголовному делу;
- обстоятельства, установленные по делу;
- основания и мотивы принимаемого решения;

- объекты, подлежащие изъятию;

⁵⁰ Ищенко Е.П., Топорков А.А. Криминалистика: Учебник. - М.: ИНФРА-М, 2006. - 690 с.

- фамилия, имя, отчество и точный адрес лица, у которого должны быть изъяты искомые объекты.

2. Приступая к обыску, следователь обязан предъявить постановление об этом лицу, у которого производится обыск и выемка (ч. 4 ст. 182 УПК) и разъяснить ему, а также понятым и представителям, их право присутствовать при всех действиях следователя и делать заявления по поводу этих действий, подлежащие занесению в протокол.

3. 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 и нет оснований опасаться сокрытия разыскиваемых предметов и документов, следователь вправе ограничиться изъятием выданного и не производить дальнейших поисков (ч. 5 ст. 182 УПК).

В ходе 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.

Следователь обязан принимать меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные при обыске и выемке обстоятельства интимной жизни лица, занимающего данное помещение, или других лиц.

Следователь вправе запретить лицам, находящимся в помещении или месте, в котором производится обыск, а также лицам, приходящим в это помещение или место, покидать его, а также общаться друг с другом или иными лицами до окончания обыска.

4. При производстве обыска следователь должен строго ограничиваться изъятием предметов и документов, могущих иметь отношение к делу.

Предметы и документы, запрещенные к обращению, подлежат изъятию независимо от их отношения к делу. К числу таких объектов относятся предметы, которые приобретаются только по особым разрешениям (оружие, взрывчатые вещества, сильнодействующие яды; драгоценные металлы, за исключением ювелирных и других бытовых изделий), а также предметы, за изготовление, хранение и сбыт которых предусмотрена уголовная ответственность.

Обнаруженные во время обыска объекты, которые могут быть вещественными доказательствами по другому уголовному делу, также подлежат изъятию.

5. О производстве обыска следователь составляет протокол, копию которого вручает под расписку лицу, у которого они были произведены.

Учитывая вероятностный характер информации, на основании которой следователь принимает решение об обыске, и очевидное стеснение конституционных прав граждан на неприкосновенность жилища и личную неприкосновенность, обыск производится по судебному решению, за исключением случаев, не терпящих отлагательства.

В уголовно-процессуальном законе не установлен порядок получения согласия Совета Федерации или Государственной Думы об исполнении решения о производстве обыска в отношении члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы, Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, Уполномоченного по правам человека в РФ. Судебное решение о производстве обыска у кого-либо из вышеперечисленных лиц должно быть направлено Генеральному прокурору РФ для того, чтобы он внес представление в Совет Федерации или Государственную Думу.

Депутаты, члены выборных органов местного самоуправления на территории муниципального образования не подвергаются обыску по месту жительства или работы без согласия прокурора субъекта РФ.

Таким образом, юридическими основаниями для производства обыска являются судебное решение (обыск в жилище, личный обыск, обыск в служебном помещении адвоката) или постановление дознавателя (все иные виды обыска).

ГЛАВА 2. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПОДГОТОВКИ,
ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО МЕРОПРИЯТИЯ «ОБСЛЕДОВАНИЕ
ПОМЕЩЕНИЙ, ЗДАНИЙ, СООРУЖЕНИЙ, УЧАСТКОВ МЕСТНОСТИ И
ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ» И СЛЕДСТВЕННОГО ДЕЙСТВИЯ
«ОБЫСК»

§ 2.1 Некоторые проблемы подготовки, проведения и использования
результатов оперативно-розыскного мероприятия «Обследование
помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных
средств»

П. 8 ч. 1 ст. 6 ФЗ «Об ОРД» предусматривает выполнение ОРМ «Обследование» для выяснения обстоятельств преступления и другой информации, необходимой для решения задач оперативно-служебной деятельности (далее – ОСД) и уголовного преследования в целом.⁵¹ Следует отметить, что целью, исследуемой ОСД является получение достаточных данных для принятия конкретного процессуального решения при отсутствии сведений, необходимых для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

⁵¹ Зажицкий В.В. Оперативно-розыскная деятельность и уголовное судопроизводство // Российская юстиция, № 3, март 2015 г.

В последнее время, оперативные сотрудники в целях маскировки обыска⁵² стали проводить обследование, то есть ОРМ. Как нам известно, обследование – это лишь визуальный осмотр, который как бы и не должен предусматривать изъятия каких-либо предметов, и впоследствии возможности приобщать их в качестве доказательств. Однако на практике все происходит иначе. При производстве обследования сотрудники ОП, в отличие от обыска –

могут действовать согласно ст. 15 Федерального закона «О полиции»⁵³ (далее – Закон «О полиции») и вправе вскрывать шкафы и сейфы, ломать дверь, осматривать места, где могут находиться те или иные предметы. Заметим, что предусмотренное Законом «О полиции» право вхождения (проникновения) в жилище и иные помещения граждан и организаций и их осмотр осуществляются в административно-правовом порядке вне рамок возбужденного уголовного дела.

На основании того, что порядок проведения гласного обследования объектов, не являющихся жилищем, регламентируется Инструкцией⁵⁴, утверждённой приказом № 199 от 1 апреля 2014 г. (далее – Инструкция), можно сделать вывод, что принятие указанного нормативного правового акта было обусловлено существованием трудностей в практическом применении данной разновидности рассматриваемого ОРМ. В отличие от предыдущей редакции приказа⁵⁵, регламентирующего проведение гласного обследования

⁵² Зенкин А. Подмена уголовно-процессуальных действий оперативно-розыскными мероприятиями // Законность, №1, 2017 г.

⁵³ Федеральный закон «О полиции» от 07.02.2011 № 3-ФЗ

⁵⁴ Приказ МВД России от 1 апреля 2014 г. № 199 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и Перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного, оперативно-розыскного мероприятия, обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» (с изменениями и дополнениями)

⁵⁵ Приказ МВД РФ от 30 марта 2010 г. № 249 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел гласного оперативно-розыскного

(№ 249 от 30 марта 2010 г.), в новой Инструкции более подробно регламентируются вопросы, касающиеся порядка подготовки документов на проведение гласного обследования и изъятия предметов и документов. Однако, несмотря на то что указанный документ достаточно чётко и последовательно определяет порядок проведения и изъятия предметов и документов, представляющих оперативный интерес, он далёк от совершенства

и не полностью отражает суть ОРМ, ограничиваясь описанием механических действий должностных лиц, проводящих гласное обследование.

Анализ содержания Инструкции, позволил обнаружить в её положениях ряд более серьёзных недостатков, несущих в себе потенциальную угрозу нарушения прав личности в процессе гласных обследований:

- во-первых, обращает на себя внимание несоответствие её содержания названию, поскольку, исходя из своего названия, Инструкция должна регулировать прежде всего порядок проведения обследования, а не изъятия предметов и документов, чему фактически посвящена большая часть её текста;

- во-вторых, в ней не установлены цели обследования, права и обязанности должностных лиц при проведении собственно обследования, пределы их полномочий, порядок и содержание действий по обследованию;

- в-третьих, документ не закрепляет обязательность разъяснения владельцам обследуемых объектов их прав, в т.ч. права на обжалование распоряжения о проведении обследования и действий должностных лиц, проводящих обследование;

мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств»

- в-четвёртых, Инструкция не даёт ответа на вопрос об обеспечении в процессе обследования конституционного права граждан на квалифицированную юридическую помощь, т.е. о возможности участия в обследовании адвоката;

- в-пятых, анализируемый нормативный акт не устанавливает пределов принуждения при проведении обследования в случае отказа владельцев впустить должностных лиц в обследуемое помещение, «умалчивает» о возможности либо невозможности ограничения в передвижении лиц, находящихся в нём, их личной неприкосновенности и неприкосновенности их личных вещей и других мер, ограничивающих права и свободы присутствующих лиц.

Кроме того, некоторые авторы в своих работах указывают, что Инструкция не разъясняет порядок привлечения представителей общественности и специалиста для участия в обследовании, которые в большинстве случаев не имеют соответствующего допуска к сведениям, составляющим государственную тайну, также не определён и порядок действий сотрудника в случае обнаружения таковых сведений в процессе обследования.⁵⁶

В этом контексте заслуживает внимания позиция Л.А. Бакланова, считающего, что участие представителей общественности в гласном обследовании не носит обязательный характер, что оно является исключительно добровольным. Также он говорит о том, что лица, привлекаемые оперативными сотрудниками к проведению данной

⁵⁶ Джурук, Д. С., Томилина, А. С. Проблемы изъятия документов, предметов, материалов и сообщений при проведении обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств / Современность в творчестве начинающего исследователя: сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции молодых учёных. 2017. – Иркутск: Восточно-Сибирский институт Министерства внутренних дел Российской Федерации, 2017. – С. 109–113.

разновидности оперативно-розыскного обследования, могут в любой момент отказаться от дальнейшего участия в проводимом мероприятии.⁵⁷

По нашему мнению, участие представителей общественности в ходе проведения гласного обследования должно носить обязательный характер, поскольку, по аналогии с уголовно-процессуальным законодательством, ход и результаты гласного обследования должны фиксироваться не заинтересованными в исходе ОРМ лицами. Это необходимо, прежде всего, в целях соблюдения оперативно-розыскных принципов законности, а также уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина.

Приведем пример из решений КС РФ: Определение КС РФ от 27 февраля 2018 г. № 328-О⁵⁸ по поводу обращения в КС РФ гражданина Рачкова С.Е. с требованием о признании незаконными действий сотрудников ОП, которые, со слов последнего, провели в его жилом помещении под видом оперативно-

розыскного обследования фактический обыск, результаты которого использовались в дальнейшем в доказывании по уголовному делу.

В своём определении КС РФ отметил, что и уголовно-процессуальные действия, и ОРМ могут осуществляться лишь определёнными субъектами при наличии установленных законом оснований и условий; проведение в связи с производством предварительного расследования по уголовному делу ОРМ не может подменять процессуальные действия, для осуществления которых уголовно-процессуальным законом установлена специальная процедура

⁵⁷ Бакланов, Л. А. Гласное обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: монография. – Тюмень: Тюменский институт повышения квалификации сотрудников МВД России, 2015. – 126 с.

⁵⁸ <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-27022018-n-328-o/>

(определения от 4 февраля 1999 г. № 18-О, от 24 января 2008 г. № 104-О-О, от 25 февраля 2010 г. № 261-О-О, от 17 июля 2014 г. № 1778-О и др.)⁵⁹. Соответственно, оспариваемые нормы не допускают подмены СД ОРМ. В данном случае требования Рачкова С.Е. удовлетворены не были ввиду того, что его жалоба не отвечала критерию допустимости, хотя, тем не менее, нормы закона, оспариваемые Рачковым С.Е., касающиеся вопросов подмены ОРМ СД, как нам представляется, не в полной мере проработаны законодателем ввиду того, что ФЗ «Об ОРД» достаточно поверхностно регулирует порядок и условия проведения ОРМ, в отличие от УПК РФ, в котором детально отражены общие условия и порядок проведения следственных действий.

Допустимость доказательства – это и есть пригодность его, с точки зрения законности источника, методов и способов получения сведений об обстоятельствах дела для верного его разрешения. На начальном рубеже оценки испытывается законность проведения ОРМ. Нужно выяснить, соблюден ли порядок его назначения; возможно ли проведение конкретного ОРМ, исходя из категории преступления, для выявления которого оно исполняется. Весомым также является установление оснований для

проведения ОРМ. Второй этап оценки заключается в анализе соблюдения положений нормативных актов, касающихся передачи материалов ОРД в следственное подразделение.

Как упоминалось ранее, в разделе Инструкции, регулирующем порядок изъятия предметов и документов, не определены основания для изъятия, не указаны предметы, которые допустимо изымать при проведении гласного

⁵⁹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Рачкова Станислава Евгеньевича на нарушение его конституционных прав статьями 6, 7 и 8, пунктом 1 части первой статьи 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2018 г. № 328-О [Электронный ресурс] // Сайт «Законы, кодексы и нормативно-правовые акты Российской Федерации». – Режим доступа: <http://legalacts.ru/sud/opredeleniekonstitutsionnogo-suda-rf-ot-27022018-n328-o>

обследования. Если п. 12 Инструкции со ссылкой на Закон «О полиции» закрепляет ограниченный перечень допускаемых к изъятию предметов и документов, включая в их число документы, имеющие признаки подделки, а также вещи, изъятые из гражданского оборота или ограниченно оборотоспособные, находящиеся у лиц без специального разрешения, то п. 13, отсылающий к ст. 15 ФЗ «Об ОРД», по существу снимает все ограничения, поскольку эта статья, исходя из её буквального толкования, допускает возможность изъятия любых документов, предметов, материалов и сообщений по усмотрению оперативного сотрудника.

Ряд неясных правоприменительно вопросов порождает п. 23 Инструкции, предусматривающий оформление результатов изъятия предметов и документов протоколом. Из его содержания непонятно, как должен называться этот протокол: изъятия или обследования; если составляется только протокол изъятия, то как оформляется факт проведенного обследования; надо ли составлять протокол, если в процессе обследования ничего не было обнаружено и изъято; какой документ должен составляться в случае добровольной выдачи искомых предметов и документов участниками обследования? П. 25 Инструкции, закрепляющий структуру протокола, на наш взгляд, не согласуется с положением ст. 15 ФЗ «Об ОРД», предписывающим составлять протокол в соответствии требованиями уголовно-процессуального законодательства. По непонятной причине данный пункт не воспроизводит указанное законодательное положение, что в данном случае представляется более правильным и, по сути, ограничивает требования к составлению протокола, предусмотренные в ст. 166 УПК РФ. В частности, он не упоминает о необходимости отражения в протоколе порядка действий должностных лиц, в т.ч. о применении принудительных мер, а также обязательность записи о разъяснении участникам следственных действий их прав, обязанностей, ответственности и порядка производства обследования, которая удостоверяется подписями его участников. Выполнение же этих требований,

на наш взгляд, представляется обязательным, исходя из взаимосвязанных положений ст. 15 ФЗ «Об ОРД» и ст. 166 УПК РФ.

Как верно замечено некоторыми авторами, п. 37 Инструкции содержит нормотворческую недоработку, которая гласит, что «в случае использования в ходе проведения обследования аудио- и видеозаписи, материальные носители, содержащие результаты аудио- и видеозаписи, прилагаются к рапорту». Возникает закономерный вопрос: почему не «к рапорту или протоколу», в зависимости от того, что составлено?

Рапорт воспринимается больше, как оперативно-служебный документ, несмотря на то что в рассматриваемом случае он составляется как документ фиксирующего характера. Протокол воспринимается всё же более строго, тем более с подписями незаинтересованных лиц, чего нет в рапорте.⁶⁰

Кроме того, Инструкция «умалчивает» о сроках хранения изъятых предметов и документов, о судьбе этого имущества в случаях отсутствия оснований для возбуждения уголовного дела и других вопросах, связанных с ограничением в процессе обследования права собственности, гарантированного ст. 35 Конституции РФ. Указанные выше недостатки Инструкции, на наш взгляд, допускают неограниченное усмотрение правоприменителей, приводящее на практике к нарушениям закона и прав личности при проведении гласных обследований.

Например, суд указал, что изъятие при обследовании может проходить только с добровольного согласия на то собственников изымаемых предметов,

документов и денег. Изъятие же против воли означает, что фактически полиция проводит не ОРМ «Обследование», а осмотр места происшествия или обыск, который требует дополнительных процессуальных гарантий и должен

⁶⁰ Шашин, Д. Г. О некоторых сходствах оперативного и следственного осмотров // Актуальные проблемы борьбы с преступностью: вопросы теории и практики: материалы XX Международной научно-практической конференции: в 2 ч. – Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2017. С. 285–288

быть оформлен иным образом (решение Орджоникидзевского райсуда г. Уфы от 27.07.2011 по делу № 2-2328/2011⁶¹, определение Омского облсуда от 19.08.2010 по делу № 22-3068/10⁶², позиция была подтверждена при дальнейшем обжаловании определением Омского облсуда от 21.10.2010 по делу № 22-4000⁶³).

Обратим внимание на еще один нюанс: формулировку части 1 ст. 15 ФЗ «Об ОРД» можно понимать следующим образом – изъятие документов при проведении ОРМ возможно только при наличии непосредственной угрозы жизни и здоровью граждан либо безопасности РФ. Однако суды не разделяют данную точку зрения и указывают, что при возникновении таких угроз у органа появляется дополнительное право прерывать предоставление услуг связи, а право на изъятие документов связано лишь с основанием для проведения ОРМ (постановление ФАС Дальневосточного округа от 29.01.2014 № Ф03-6641/13⁶⁴). Противоположные решения исключительно редки (постановление Пятого ААС от 19.01.2009 № 05АП-2576/2008⁶⁵, решение АС Хабаровского края от 01.07.2013 по делу № А73-4280/2013⁶⁶).

Кстати, иногда оперативники умудряются убедить сотрудников обследуемой организации добровольно выдать им требуемые документы и иное имущество. В таком случае может составляться протокол изъятия (как по обычной процедуре), а может быть составлен странный документ под наименованием «Протокол (акт) добровольной выдачи документов (электронных носителей, предметов, материалов)». Суды не усматривают в

⁶¹ <https://sudact.ru/regular/doc/yUXTpnmA8J5Q/>

⁶² <https://base.garant.ru/128459779/>

⁶³ <https://base.garant.ru/128460409/>

⁶⁴ <https://base.garant.ru/37142200/>

⁶⁵ <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/52577637/>

⁶⁶ <https://sudact.ru/arbitral/doc/XPsy4F840mxd/>

этом нарушения закона (определение Краснодарского краевого суда от 30.01.2013 по делу № 22к-382/2013⁶⁷, постановление Приморского краевого суда от 18.12.2014 по делу № 22-7285/14²), однако в таких случаях критически оценивают доводы о проведении фактически обыска и изъятии лишних документов (определение Курганского облсуда от 10.10.2013 по делу № 333037/2013⁶⁸).

Если же обратиться к судебной практике по уголовным делам, связанным с оборотом наркотиков, то увидим, что зачастую во время проведения ОРМ «Обследование» в карманах присутствующих были обнаружены свертки с порошком белого цвета, впоследствии оказавшимся наркотиком (приговор Анжеро-Судженского горсуда Кемеровской области от 28.11.2012 по делу № 1-378/2012⁶⁹). Фактически суды (хоть и косвенно) признают за полицейскими право проводить личный обыск во время обследования. Разумеется, без протокола.

Изъятие документов сопряжено с двумя важными процессуальными гарантиями:

- во-первых, об изъятии составляется протокол (п. 15, п. 23 Инструкции № 199), в котором перечисляются изъятые предметы и документы с указанием их количества и индивидуальных признаков (п. 25.4 Инструкции № 199). На практике полицейские часто ограничиваются беглыми указаниями вроде следующего: «изъяты документы в количестве 25 коробок, упакованных с помощью клейкой ленты». К сожалению, против такого небрежения невозможно дать сколько-нибудь действенного совета, – по возможности старайтесь сфотографировать или ксерокопировать самостоятельно все документы, которые изымают полицейские, предложите собственные услуги

⁶⁷ <https://base.garant.ru/123520058/>

² <https://base.garant.ru/132287363/>

⁶⁸ <https://base.garant.ru/128394905/>

⁶⁹ <https://sudact.ru/regular/doc/EfaMLeBGJJoc/>

в изготовлении полного и подробного перечня, изъятого – возможно, вам пойдут навстречу. В редких случаях небрежность в составлении описи

изъятого может послужить основанием для признания таких действий незаконными (определение ВС Кабардино-Балкарской Республики от 15.05.2012 по делу № 22к-349⁷⁰), как правило, суды не признают это достаточным нарушением (определение Рязанского облсуда от 17.05.2012 по делу № 22-790/2011⁷¹);

- во-вторых, полицейские, изымая документы, обязаны оставить вам их заверенные копии (абз. 3 п. 1 ст. 15 ФЗ «Об ОРД», п. 15 Инструкции № 199). За качество и количество копий персонально отвечает тот сотрудник полиции, который осуществляет изъятие (п. 16 Инструкции № 199). Если изготовить заверенные копии в момент изъятия невозможно, то полицейские должны изготовить и передать копии в течение пяти календарных дней с момента изъятия (п. 18 Инструкции № 199). Если в течение этих пяти дней передача копий не состоялась, у полиции имеется еще три календарных дня, чтобы отослать заверенные копии по почте заказным почтовым отправлением (абз. 4 п. 1 ст. 15 ФЗ «Об ОРД», п. 18, п. 19 Инструкции № 199). В этом случае в протокол изъятия вписывается номер почтового отправления. Копии документов направляются по адресу места нахождения юридического лица или адресу места жительства физического лица, указанному в протоколе. Разрешена передача документов посредством курьерской службы (постановление Третьего ААС от 29.11.2012 № 03АП-4270/12⁷²). Если заверенные копии документов не содержат указания должности и фамилии лица, их заверившего, это не является существенным нарушением прав

обследованного (постановление Пролетарского райсуда

⁷⁰ <https://base.garant.ru/101413704/>

⁷¹ <https://base.garant.ru/101715358/>

⁷² <https://base.garant.ru/54215089/>

г. Твери Тверской области от 16.06.2014⁷³).

КС РФ указал, что ст. 8 ФЗ «Об ОРД» определяет лишь условия проведения ОРМ и не затрагивает вопросы изъятия личного имущества граждан. Эти вопросы регулируются другими законодательными актами.

Таким образом, гласное обследование не следует смешивать с уголовнопроцессуальным обыском либо административным досмотром. Они имеют свои основания, процедуру и порядок фиксации.

Например, в жалобе, по которой КС РФ было принято определение от 19 февраля 2009 г. № 114-О-О⁷⁴, заявитель оспаривал положения ст. 8 ФЗ «Об ОРД» в ином аспекте, полагая, что она позволяет оперативным сотрудникам после проникновения в жилище производить там не только ОРМ, но и СД, а также изымать имущество граждан. Отвечая на поставленный вопрос, КС РФ в этом решении отметил, что «данная норма определяет лишь условия проведения ОРМ, осуществляемых в сфере ОРД, и не затрагивает вопросы изъятия личного имущества граждан, которые регулируются другими законодательными нормами». В мотивировочной части определения содержится очень важная для понимания его сути оговорка о том, что установление «законности действий оперативных сотрудников и их соответствия пределам полученного судебного решения на право проведения ОРМ в отношении заявителя, а также проверка фактов возможных нарушений его права в результате конкретных правоприменительных действий» в компетенцию КС РФ не входит.

Нельзя согласиться и с авторской интерпретацией выводов КС РФ, данных в определении от 24 января 2006 г. № 27-О⁷⁵, поскольку заявитель оспаривал положения ст. 9 ФЗ «Об ОРД», которые, как он утверждал, лишили его возможности ознакомиться с материалами, послужившими основанием

⁷³ <https://sudact.ru/regular/court/reshenya-proletarskii-raionnyi-sud-g-tveri-tverskaia-oblast/>

⁷⁴ http://sudbiblioteka.ru/ks/docdelo_ks/konstitut_big_6558.htm

⁷⁵ <https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-24012006-n-27-o-ob/>

для вынесения судебного постановления о производстве обследования его жилища, и с самим постановлением, а также обжаловать его и произведённое в соответствии с ним ОРМ. При такой мотивировке КС РФ никак не мог коснуться вопроса о допустимости гласного обследования, поскольку он связан предметом жалобы. При этом в данном определении опять же

присутствует оговорка о том, что проверка законности и обоснованности судебного решения и проведенного ОРМ не входит в компетенцию КС РФ.

Таким образом, приведённые решения не дают никаких оснований для вывода о признании судебной практикой допустимости гласных обследований жилища при наличии судебного решения.

Анализ решений ВС РФ позволяет обнаружить прямо противоположные правовые позиции по вопросу о допустимости гласного обследования жилища. Так, в кассационном определении от 9 января 2013 г. гласное обследование жилого помещения, проведённое на основании судебного решения, было признано незаконным, поскольку согласия на проникновение в жилище от его владельцев получено не было⁷⁶. В этом определении отмечалось, что по смыслу положений ФЗ «Об ОРД» оперативно-розыскное обследование осуществляется негласно и не может быть направлено на обнаружение и изъятие доказательств по уголовному делу. Гласная же форма обследования фактически превратила его в обыск в жилых помещениях до возбуждения уголовного дела, проведенный с нарушением требований, установленных ст. 182 УПК РФ.

Например, оснований, для признания изъятыми при определенных обстоятельствах документы, при проведении ОРМ и материалы в качестве важных доказательств по уголовному делу – нет, поскольку они были в зависимости от ситуации, орудиями или иными средствами совершения

⁷⁶ <https://sudact.ru/regular/doc/Bw2mz6YPwfWj/>

преступления, возможно, со следами преступления или предметами, вещества или документы, являющиеся объектами правонарушений. В эти объекты входят деньги, ценности, другие предметы и документы, полученные в результате совершения преступления, которые могут помочь раскрыть преступление и определить его обстоятельства.

Поскольку мнения судов, которые отражаются в судебных решениях, вызывают научный интерес и в некоторых случаях определяют

дальнейшее направление развития законодательства, мы считаем необходимым сослаться на некоторые из них в контексте данной статьи.

В этой сфере сложилась противоречивая судебная практика (кассационное решение Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ от 12 октября 2019 г. № 31-УД17-10). Решением Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ от 9 января 2019 года ОРМ «Обследование» проводится негласно и не может быть направлено на поиск и закрепление доказательств по уголовному делу.⁷⁷

Иная позиция связана с системным толкованием решений КС РФ, которое долгое время остается неизменным. Так, в определении от 18 декабря 2018 г., рассмотрев жалобу гражданина, оспаривавшего конституционность ст. 8 ФЗ «Об ОРД» на том основании, что его положения позволяют правоохранительным органам входить в его дом без согласия проживающих в нем лиц и без решения суда, что, по его мнению, привело к нарушению прав, гарантированных статьями 17, 21, 23 и 25 Конституции РФ. КС РФ сослался на ст. 3, 8 ФЗ «Об ОРД», согласно которым проведение ОРМ, ограничивающих право на неприкосновенность жилища, допускается по решению суда, а при наличии сведений об особенностях правонарушения – обязательность

⁷⁷ Басков В.И. Осуществление оперативно-розыскной деятельности при расследовании преступлений // Вестник Московского университета, Серия 11. Право. 2020. № 4

предварительного расследования; о лицах, готовящих, совершающих или совершающих такое противоправное действие; о событиях или деятельности, угрожающих государственной, военной, экономической или экологической безопасности РФ; в случаях, которые невозможно отложить и которые могут привести к совершению тяжкого преступления, а также при наличии сведений о событиях и действиях, угрожающих государственной, военной, экономической или экологической безопасности РФ, по мотивированному решению одного из руководителей поисковой операции допускается проведение оперативно-розыскной операции с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. Дом заявителя

был снова осмотрен правозащитниками на основании решения председателя районного суда. В связи с этим КС не усмотрел нарушения прав гражданина по данному делу.

Позже в решении от 28 июня 2020 года КС РФ указал, что осуществление ОРМ, включая обследование, возможно только для выполнения задач, изложенных в ст. 2 ФЗ «Об ОРД», а именно: только при наличии упомянутых в ст. 7 настоящего Закона оснований, которыми являются сведения об особенностях подготовленного, совершенного или совершенного противоправного поведения, а также о лицах, которые его готовят, совершили или совершили, если нет достаточных данных о решении вопроса о возбуждении уголовного дела. При этом КС отметил, что, согласно закону, обследование, в том числе осмотр жилых и служебных помещений, возможно только на подготовительной стадии уголовного судопроизводства, когда уголовное дело еще не возбуждено или, когда лицо еще не привлечено к уголовной ответственности. Однако в уголовном деле уже есть определенная информация, которую необходимо проверить (подтвердить или опровергнуть)

в рамках оперативно-розыскной деятельности, по результатам которой будет принято решение о возбуждении уголовного дела.⁷⁸

Судебная коллегия ВС РФ, неоднократно анализировавшая вопросы, связанные с ОРМ, также признала правомерным осмотр жилого помещения на основании решения суда, подтверждающего возможность изъятия предметов, документов и материалов при его осмотре (определение от 14 августа 2018 г. № 201-АПУ18-31⁷⁹, определение от 12 февраля 2019 г. 205-АПУ19-1⁸⁰).

Российская практика гласных обследований жилых помещений получила негативную оценку в решениях ЕСПЧ. Так, в Постановлении ЕСПЧ

по делу «Аванесян против России» от 18 сентября 2014 г.⁸¹ был сделан вывод о нарушении прав заявителя действиями сотрудников ОВД, проводивших принудительное гласное обследование принадлежащих ему жилых и нежилых помещений на основании судебного постановления. Свое решение ЕСПЧ мотивировал отсутствием в постановлении суда поводов и оснований для производства обследования, его цели и задач, которые можно было бы считать достаточными и пропорциональными для ограничения права на неприкосновенность жилища. Обстоятельства этого дела и данная им оценка международного суда должны стать дополнительным аргументом, ставящим под сомнение допустимость гласного обследования жилища при существующем правовом регулировании. Осуществление гласного обследования в принудительной форме правоохранительными органами

⁷⁸ Басков В.И. Осуществление оперативно-розыскной деятельности при расследовании преступлений // Вестник Московского университета, Серия 11. Право. 2020. № 4

⁷⁹ <https://legalacts.ru/sud/apelliatsionnoe-opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-14082018-n-201apu18-31/>

⁸⁰ <https://ukrfkod.ru/pract/apelliatsionnoe-opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-delamvoennosluzhashchikh-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-12022019-n-205-apu19-1/>

⁸¹ Анищик, О. ЕСПЧ: нарушение ст. 8 Конвенции санкционированным судом ОРМ [Электронный ресурс] // Сайт «Европейский суд по правам человека». – 2014. – 18 сент. – URL: <https://europeancourt.ru/2014/09/18/16780/>

означает ограничение того или иного конституционного права личности, т.е. правомерное сужение сферы ее действительной свободы⁸², в связи с чем вполне естественно возникает вопрос об основаниях и пределах такого ограничения в процессе ОРД.

Согласно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Соответственно, правовое регулирование, направленное на ограничение прав и свобод граждан, допустимо лишь федеральным законом, но не подзаконным нормативным актом ведомственного уровня, к числу которых относится рассматриваемая Инструкция. ФЗ «Об ОРД» закрепляет в ст. 15 лишь право на гласное проведение ОРМ, но не предусматривает возможности принудительной

реализации этого права. Отсюда не могут не возникнуть определённые сомнения в конституционности данной Инструкции в той части, в которой она без прямого законодательного дозволения допускает применение принуждения при проведении гласного обследования. Также необходимо признать объективную потребность в использовании мер государственного принуждения при проведении ОРМ, в т.ч. гласного обследования, необходимо разработать детальную процедуру осуществления таких принудительных мер и закрепить её в законе, без чего такие меры применяться не могут⁸³. Так, к примеру, ст. 182 УПК РФ, регламентирующая порядок проведения обыска, прямо закрепляющая полномочие на вскрытие любых помещений, если владелец отказывается добровольно их открыть, в то же время не даёт права

⁸² Петрухин, И. Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. – М.: Наука, 1985. – 239 с.

⁸³ Булатов, Б.Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве: монография. Омск: Омская академия МВД России, 2003. – 320 с.

на повреждение имущества, не вызываемое необходимостью (п. 6); запрещая лицам, присутствующим в месте, где производится обыск, покидать его, а также общаться друг с другом или иными лицами до окончания обыска (п. 8), предусматривает возможность присутствия при производстве обыска защитника, а также адвоката того лица, в помещении которого производится обыск (п. 11); закрепляя обязанность следователя до начала обыска предложить добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела (п. 5), обязывает его принимать меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе обыска обстоятельства частной жизни лица, в помещении которого был произведен обыск, его личная и (или) семейная тайна (п. 7). ФЗ «Об ОРД» аналогичных обязанностей и ограничений для должностных лиц, проводящих обследование, не предусматривает, тем самым неограниченно расширяет усмотрение должностных лиц при реализации полномочий на гласное осуществление ОРМ. Вышеизложенное позволяет заключить, что существующее правовое регулирование гласного обследования, не предусматривающее оснований, условий и порядка применения принуждения

в ходе его осуществления, не создаёт необходимых законодательных предпосылок для обеспечения принципа соблюдения прав и свобод человека и гражданина в ОРД. В этих условиях для признания допустимости принудительного гласного обследования его правовая регламентация требует совершенствования как на законодательном, так и на подзаконном уровне.

Подводя итог вышеизложенному, можно сделать вывод о том, что в настоящее время имеется необходимость внесения соответствующих изменений и дополнений в ФЗ «Об ОРД» в части указания гласных и негласных ОРМ, конкретизации оснований и условий проведения каждого из них, а также регламентации порядка документального оформления полученных результатов (по аналогии со ст. 166 УПК РФ).

Также считается проблематичным обезопасить объекты, документы, ценности, важные для решения задач оперативно-розыскной деятельности, содержащие данные ограниченного распространения.

Так, согласно ФЗ «Об ОРД», в случае сбора информации необходимо принять решение о доступе к информации, составляющей государственную тайну; работы, связанные с эксплуатацией установок, представляющих повышенный риск для жизни и здоровья человека, а также для окружающей среды; участие в ОРД или доступ к материалам, полученным в результате ее выполнения; об установлении или поддержании отношений сотрудничества с лицом при подготовке и проведении ОРМ; о выдаче или отзыве лицензии на осуществление частной детективной или охранной деятельности, о переоформлении документов, подтверждающих наличие лицензии, о выдаче (продлении срока действия, отзыве) свидетельства частного охранника запрещается совершать действия.⁸⁴

В настоящее время существует два основных аспекта относительно необходимости достижения судебного решения об изъятии документов, содержащих охраняемую законом тайну:

- 1) нет необходимости принимать судебные решения и никому их передавать;
- 2) сотрудники правоохранительных органов не вправе изымать документы, содержащие коммерческую или иную охраняемую законом тайну, если у них нет соответствующего разрешения суда.

Вторая точка зрения кажется нам верной. Это следует из положения п. 7 ч. 2 ст. 29 УПК РФ, где указано, что решение об изъятии предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую

⁸⁴ Оперативно-розыскная деятельность. Учебник для вузов. 4-е изд., доп. и перераб. / Под ред. К. К. Горяинова, А.Ю. Шумилова, В.С. Овчинского. М.: ИНФРА-НОРМА. 2018 г.

федеральным законом тайну, может принимать только суд, к ОРМ должны применяться те же требования.

Хотя ФЗ «Об ОРД» не регламентирует регулирование необходимости получения судебного разрешения на изъятие вещей и документов, содержащих коммерческую или другую частную тайну, органы, осуществляющие ОРД, могут получить судебное разрешение для этой цели на основе принципа аналогии закона.

Однако на практике эта проблема приобретает серьезное значение, что иногда приводит к правовой неопределенности в условиях ОРД, что способствует развитию конфликтной ситуации между сотрудниками правоохранительных органов и лицами, в помещениях которых проводится рассматриваемая ОРМ.

Так, в марте 2019 года сотрудниками Управления электронной безопасности и ПК УМВД России в Челябинске на основании приказа уполномоченного сотрудника УВД было проведено ОРМ «Обследование» в ООО «Р.» на программное обеспечение, имеющее признаки подделки.

Проведено ОРМ с участием двух понятых и специалиста. В ходе ОРМ в помещении «Р.» были обнаружены два системных блока с программным продуктом с поддельными символами. Впоследствии результаты ОРМ были направлены в Следственное управление по Ленинскому району г. Челябинска Следственного управления СК РФ по Челябинской области для решения вопроса о привлечении к уголовной ответственности руководителя предприятия К. по ч. 2 ст. 146 УК РФ.⁸⁵

⁸⁵ Басков В.И. Осуществление оперативно-розыскной деятельности при расследовании преступлений // Вестник Московского университета, Серия 11. Право. 2020. № 4 ² Горяйнов К.К. Оперативно-розыскная деятельность. Учебник для вузов. М.: ИНФРАНОРМА. 2016 г.

В связи с тем, что действия полиции предположительно были незаконными и необоснованными, К. подал жалобу в МФСБ России по Челябинской области и ФСБ России. Его апелляции также рассматривали Челябинская прокуратура и оперативно-розыскная группа (СБС) ГУ МВД России по Челябинской области.²

К. в своих апелляциях о незаконных, на его взгляд, действиях сотрудников Управления электронной безопасности и ПК УМВД России по г. Челябинску, отмечал, что его компания выполняет контракты Минобороны России и, в связи с этим работает с информацией, составляющей государственную тайну. Кроме того, он поддерживает режим коммерческой тайны. Перед началом ОРМ заявитель проинформировал об этом прибывших полицейских, а также письменно проинформировал их об этих обстоятельствах, представив соответствующее уведомление под роспись. Впоследствии, по мнению К., а также на основании ч. 3 ст. 183 УПК РФ, осуществление ОРМ, и выемка вещей и документов на предприятии были возможны только на основании решения суда, и милицией умышленно нарушена ст. 6.1 Федерального закона от 29 июля 2004 г. 98-ФЗ «О коммерческой тайне». Кроме того, по словам заявителя, сотрудники полиции, участвовавшие в ОРМ (свидетели и специалисты), не являлись правоохранительными органами и не имели доступа к информации, составляющей охраняемую законом тайну.

Сотрудники Управления электронной безопасности и ПК УМВД России по городу Челябинск, получившие от К. письменное уведомление о том, что компания работает с конфиденциальной информацией, защищенной федеральным законодательством, приняли решение провести опрос на

территории ООО «Р.» и, как упоминалось выше, во время ОРМ были обнаружены два системных блока, которые были защищены установленными программными продуктами с признаками подделки.

По результатам проверок, проведенных надзорными и контролирующими органами, в делах следователей Управления электронной безопасности и ПК ГУ МВД России по Челябинску нарушений не выявлено. При этом информация К. о том, что на жестких дисках изъятых системных блоков содержалась информация, составляющая государственную тайну, объективно не подтвердилась.

Заявителю сообщили, что требования ч. 3 ст. 183 УПК РФ, которые, по его мнению, не соблюдены сотрудниками Управления электронной безопасности и ПК УМВД России по г. Челябинску, к правоотношениям, возникающим в связи с проверкой ООО «Р.» и снятием системных блоков, не применяются. Порядок действий сотрудников полиции в данном случае регулировался не уголовным законом, а законодательством в сфере ОРД. Кроме того, ст. 6.1 Федерального закона «О коммерческой тайне», в котором перечислены права владельца информации, составляющей коммерческую тайну, полиция при проверке не нарушала. Гласное ОРМ было выполнено с целью решения задач, установленных законодательством об ОРД, и не преследовало цели доступа к информации, составляющей коммерческую тайну ООО «Р.». При этом пояснялось, что в соответствии с требованиями руководства 199 от 1 апреля 2014 г. сотрудники Управления электронной безопасности и ПК УМВД России по г. Челябинску были обязаны привлечь к ОРМ не менее двух граждан и имели право привлечь специалиста для участия в мероприятии. К. было также указано, что его возражения против того, что в ОРМ были вовлечены лица, не являющиеся сотрудниками правоохранительных органов и не имеющие доступа к информации, составляющей юридическую тайну, не основаны на требованиях законодательства РФ.

Описанная ситуация – лишь одна из немногих, которые возникают и могут возникнуть в практической деятельности сотрудников ОП во время проведения ОРМ, включая обследование помещений, зданий, сооружений, местности и транспортных средств.

При этом, несмотря на то что жалобы К. на сотрудников ОП не были поддержаны контрольно-надзорными органами, он задал вопросы о необходимости решения суда о включении данного ОРМ как, содержащего информацию, составляющую охраняемую федеральным законом тайну.

Этот вопрос напрямую касается соблюдения законности при проведении ОРМ, прав и свобод человека и гражданина, интересов юридических лиц и безопасности государства в целом.

В частности, в соответствии со ст. 20 Закона РФ от 21 июля 1993 г. №5485-1 «О государственной тайне» предприятия, учреждения и организации обеспечивают защиту сведений, составляющих государственную тайну, в соответствии с возложенными на них задачами и в пределах их компетенции. Руководители компаний, учреждений и организаций несут ответственность за организацию защиты информации, составляющей государственную тайну, в компаниях, учреждениях и организациях. Несанкционированное получение информации, составляющей государственную или иную охраняемую законом тайну, в некоторых случаях может привести к преследованию лица (например, по ст. 137 УК РФ «Нарушение конфиденциальности», ст. 183 УК РФ, ст. 283.1 УК РФ «Несанкционированное получение сведений, составляющих государственную тайну» и др.).⁸⁶ В этом контексте (хотя и в связи с предварительным расследованием уголовных преступлений) в ситуации, когда необходимо изъять предметы и документы, содержащие государственную тайну, лица, присутствующие при их производстве (свидетели, сотрудники службы безопасности и т. д.), должны иметь доступ к информации, составляющей эту тайну, в противном случае следователь как

⁸⁶ Алехин А.П., Кармалицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: Учебник / Под ред. А.П. Алехина.М.

должностное лицо, ответственное за производство СД, может нести уголовную ответственность за разглашение государственной тайны, если эта информация будет воспринята лицами, не имеющими к ней доступа.

Таким образом, в ст. 21.1 Закона РФ «О государственной тайне» и п.11 Постановления Правительства от 6 февраля 2010 г. 63 «Об утверждении Инструкции о порядке допуска должностных лиц и граждан РФ к государственной тайне» указано, что члены Совета Федерации Федерального Собрания РФ, депутаты Государственной Думы Федерального Собрания РФ, судьи и адвокаты, участвующие в уголовном процессе по делам о сведениях, составляющих государственную тайну, допускаются к сведениям, составляющим государственную тайну, в соответствии со ст. 21 Закона РФ «О государственной тайне». Эти лица предупреждаются о неразглашении государственной тайны, которую они узнали в связи с осуществлением своих полномочий, и против предания суду в случае ее разглашения, что они подтвердят соответствующим образом. Сохранность государственной тайны в таких случаях гарантируется установлением ответственности этих лиц федеральным законом.

Согласно ч. 3 ст. 183 УПК РФ изъятие вещей и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральными законами тайну, вещей и документов, содержащих сведения о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, а также вещей, находящихся или хранящихся в ипотеке, осуществляется по решению суда. Привлечение к участию в производстве по уголовному делу, в материалах которого содержатся сведения, составляющие государственную тайну, защитника, а также присяжных заседателей, не имеющих допуска к указанным сведениям, сопровождается получением от них подписки о неразглашении этих данных (ч. 5 ст. 49, ч. 24 ст. 328 УПК РФ).

§ 2.2 Некоторые проблемы подготовки, проведения и использования результатов следственного действия «Обыск»

УПК РФ выделяет обыск в качестве самостоятельного СД, однако, несмотря на то что обыск давно прочно закреплён как на законодательном, так и на практическом уровне, в теории и практике возникает ряд проблем, связанных с тактикой производства этого действия.

Несмотря на то, что существует различные виды обыска (например, обыск помещений, местности, личный обыск) существуют общие тактические положения, которыми следует пользоваться при производстве данного процессуального действия: разработка плана обыска, обеспечения принципа внезапности и безопасности производства обыска, учет особенностей разыскиваемого объекта, использование научно-технических средств, методов и помощи специалистов, использование оперативных подразделений и информации, полученной оперативным путем. При возникновении необходимости производства обыска, многие следователи не уделяют особое внимание тактическому плану, в то время как он является важным моментом для достижения результативности данного следственного действия. При составлении плана обязательно должны учитываться сведения о личности обыскиваемого лица, адрес, расположение строения, его назначение и особенности, пути подхода, границы, ориентиры, необходимо составить план помещения, определить время проведения и окончания обыска, состав и количество участников, распределить обязанности между ними, решить вопрос о наличии технических средств, установить способы обеспечения внезапности, последовательность действий. Относительно искомого объекта желательно иметь сведения о наименовании, количестве, форме, цвете, объеме, материале, назначении и других особенностях. Безусловно, возможность составления детализированного плана обыска зависит от

неотложности его проведения. Желательно, чтобы план был составлен в письменном виде с приложением схем местности или помещения⁸⁷.

Для более качественной криминалистической техники в поиске необязательно использовать технические средства, а привлекать людей со специальными знаниями. В силу специфики обыскиваемых объектов специалисты определенного профиля могут оказать следователю существенную помощь. Помощь специализированного биолога поможет в обнаружении следов крови, спермы в случае изнасилования. Если есть версия об отравлении, рекомендуется воспользоваться помощью фармацевт-специалиста или токсиколога, который поможет вам найти лекарства, которые могут быть использованы для этой цели, рецепты их приема, советы и помощь в удалении токсичных веществ и их остатков, например, посуду.

При поиске предметов, например, выброшенного инструмента на дне резервуара, приглашаются соответствующие специалисты; при поиске на промышленных предприятиях, где требуется знание технологического процесса, применяемого в конкретном производстве; при осмотре помещений, где установлено и используется компьютерное оборудование, обязательно участие специалиста в области информационных и компьютерных технологий.

Следует помнить, что обыск – это относительно сложное психологическое действие. Это связано с тем, что цели следователя и разыскиваемого лица разные, а обязательный характер обыска может привести к острой конфликтной ситуации. Следователь должен контролировать свои эмоции, не подвергаться провокациям, делать перерывы при длительных

⁸⁷ Набиев, А. З. Некоторые тактические проблемы производства обыска / А. З. Набиев. — Текст: непосредственный // Молодой ученый. — 2015. — № 3 (83). — С. 660-661. — URL: <https://moluch.ru/archive/83/15491/>

поисках, внимательно следить за поведением разыскиваемого, обращать внимание на его действия, жесты и эмоциональное состояние. Следует

помнить, что доступ к обыскиваемому объекту не может влиять только на поведение обыскиваемого человека, а также на расстояние от него.

Также следователь должен учитывать попытки разыскиваемого лица сорвать или приостановить поиск. Желательно установить с разыскиваемым человеком так называемый речевой контакт, максимально вовлечь его в разговор.

На месте обыска следует установить строгую дисциплину, запретить любые иностранные разговоры и ненужные прогулки. Что касается лиц, проводящих инспекцию, необходимо иметь в виду, что многие ошибки и упущения человека, похищенного с определенной работы, видны извне. Это потому, что самоконтроль как мысленный акт - более сложная задача, чем контроль над деятельностью другого человека. Поэтому при поиске очень желательно иметь наблюдателя, который фиксировал бы ошибки искателя и незаметно раскрывал их, например, незаметно подводил искателя заранее определенным образом, указывал на объект, который нуждается в дальнейшей проверке (выдвинуть ящик, открыть дверь и т. д.)⁸⁸. Необходимо помнить, что успешное проведение поиска зависит от организационных качеств самого исследователя, его способности правильно планировать это действие, выполнять его планомерно и последовательно, координировать все действия задействованных лиц. Целеустремленность и непреклонность следователя может оказать решающую роль для результата обыска.

⁸⁸ Чуфаровский Ю. В. Юридическая психология в вопросах и ответах. — М.: «Проспект», 2010 г., с.148.

В качестве примера можно привести дело по обвинению гражданина П. в хранение наркотических средств. При производстве обыска в гостевой комнате ничего обнаружено не было, следователь покинул комнату, но решил вернуться через 5 минут и заметил, что местоположение кресла немного изменено, тогда следователь вновь осмотрел данное место и обнаружил тайник в полу, где и был обнаружен героин.

В соответствии с частями 4 и 5 ст. 182 УПК РФ обыск начинается с того, что следователь дает постановление о его представлении и, если обыск проводится на дому, решение суда о его производстве и предложении добровольной выдачи предметов, документов и ценностей. дело. Кроме того, в разделах 4 и 5 ст. 182 УПК РФ не уточняется, кому именно следователь вынесет приговор (постановление суда) и предложит выдачу разыскиваемых предметов. Несмотря на явное несоблюдение уголовно-процессуальных норм, закрепленных в разделах 4 и 5 ст. 182 УПК РФ не является основанием для такого вывода, поскольку в ч. 11 ст. 182 УПК РФ устанавливает норму, согласно которой «в обыске принимает участие лицо, в помещении которого проводится обыск или взрослые члены его семьи». В результате этим лицам подается постановление (решение суда) о проверке и ходатайство об освобождении разыскиваемых предметов.

Часть положения, закрепленного в ч. 11 ст. 182 УПК РФ - «при производстве обыска участвует лицо...» - нет оснований делать дальнейший вывод: о возможности проведения обыска в отсутствие собственника дома и членов его семьи.

Изучение следственной практики приводит к выводу о том, что проблемы с осуществлением полномочий следователя чаще всего возникают из-за того, что на момент обыска, дома или в квартире, либо непосредственно место лиц, при участии которых это СД должно быть произведено, не установлено.

Часть 2 ст. 169 УПК РСФСР⁸⁹ по данному делу участие в проверке предоставлялось представителю жилищно-эксплуатационной организации или местных исполнительных органов. Многолетняя практика применения положений ч. 2 ст. 169 УПК РСФСР, не выявило его неполноценности, что могло быть причиной того, что ему не нашлось места в ст. 182 УПК РФ.

Представляется, что этот пробел в законодательстве об уголовном судопроизводстве необходимо восполнить, добавив первое предложение ч. 11 ст. 182 УПК РФ словами «а при невозможности участия указанных лиц - представителем жилищно-эксплуатационной организации или местного самоуправления».

Обязанностью органов предварительного расследования является обеспечение участия при проведении обыска лица, в помещении которого производится данное следственное действие (ч. 11 ст. 182 УПК РФ).

Буквальное толкование данного положения закона позволяет сделать вывод о том, что при производстве обыска должно присутствовать лицо, имеющее право владения или пользования этим помещением. Данный факт должен быть подтвержден правоустанавливающими документами (например, договором аренды, найма, субаренды, свидетельством о праве собственности и т.п.). При этом не является обязательным установление того, что данные лица постоянно или временно проживают в данном помещении. Вместе с тем, единственным лицом, которому принадлежит право владения или пользования данным помещением может оказаться несовершеннолетний либо лицо, признанное в установленном законом порядке недееспособным или

⁸⁹ «Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) - данный закон устарел, ссылка делается для сравнения с настоящим УПК РФ.

ограниченно дееспособным, то есть лицо, которое не может в полной мере осуществлять защиту своих прав и законных интересов.

В связи с этим представляется необходимым на законодательном уровне закрепить в УПК РФ положение, согласно которому при отсутствии совершеннолетних, дееспособных членов семьи лица, у которого проводится обыск, лицу, осуществляющему производство данного следственного действия, надлежит обеспечить присутствие представителей органа опеки и попечительства.

В следственной практике зачастую обыск проводится в жилище, принадлежащем подозреваемому или обвиняемому. Однако нередко, например, в связи с тем, что данные лица находятся под стражей, обыск производится в их отсутствие с участием кого-либо из совершеннолетних членов его семьи. Тем не менее, следует признать, что проведение обыска без подозреваемого или обвиняемого, по мнению некоторых авторов, является нецелесообразным по ряду причин⁹⁰:

Во-первых, проведение обыска в отсутствие данных лиц, которые могли бы указать на тайники с находящимися в них искомыми предметами или документами, может привести к необоснованному причинению вреда имуществу при проведении поисковых действий при обыске.

Во-вторых, активное участие подозреваемого (обвиняемого) в ходе расследования по уголовному делу, в том числе и при проведении отдельных следственных действий, способствовавшее раскрытию преступления, может быть расценено как обстоятельство, смягчающее ответственность за совершенное преступление (ст. 61 УК РФ).

В-третьих, УК РФ предусматривает в качестве одного из оснований для освобождения от уголовной ответственности за совершенное преступление

⁹⁰ Е.К. Черкасова «Особенности правового регулирования производства обыска» //Научнометодический электронный журнал Концепт// №ТЗ, 2013 г., Киров, С. 1761-1765.

добровольную выдачу предметов преступного посягательства, о которых органам предварительного расследования было не известно (ст. ст. 222, 223, 228 УК РФ).

Отсутствие же подозреваемого (обвиняемого) при производстве обыска лишает его этого права. Таким образом, следует законодательно закрепить обязательное участие подозреваемого или обвиняемого при проведении обыска в помещении, в том числе и в его жилище, если это является возможным. Данное положение позволит подозреваемому или обвиняемому при производстве обыска реализовать свое право на добровольную выдачу предметов, изъятие которых не являлось целью обыска (например, лицо выдает наркотические средства при проведении обыска, целью которого было обнаружение и изъятие похищенного им имущества), и как следствие избежать уголовной ответственности.

Необходимо отметить, что положение уголовно-процессуального закона, регламентирующего обеспечение присутствия лица, в помещении которого проводится обыск либо его совершеннолетнего члена семьи, носит императивный характер. В связи с этим возникает вопрос: что же делать в тех случаях, когда обеспечить присутствие данных лиц не представляется возможным, например, в связи со смертью, нахождением за границей или нежеланием прибыть к месту производства обыска?

По мнению В.В. Кальницкого и П.Г. Марфицина, проведение обыска в данных случаях возможно в отсутствие этих лиц, при этом в целях обеспечения сохранности жилища и находящегося в нем имущества обыск может быть произведен в присутствии иных лиц, принявших на себя обязательство по сохранности этого имущества, а именно защитника

(адвоката) или представителя жилищно-эксплуатационной организации⁹¹. Однако вряд ли жилищно-эксплуатационная организация или адвокат за свой счет будут принимать меры по сохранности имущества, находящегося в помещении, в котором проводится обыск (восстанавливать вскрытую дверь и т.д.), кроме того, привлечение дополнительных лиц только усложнит работу следователя.

В УПК РФ предусмотрена обязанность органов предварительного расследования принимать такие меры, но только в отношении подозреваемых или обвиняемых, задержанных или заключенных под стражу (ч. 2 ст. 160 УПК РФ). Признавая факт необходимости проведения такого следственного действия в отсутствие лица, имеющего право владения или пользования отдельным помещением, следует на законодательном уровне разрешить его проведение в отсутствие указанных лиц, но обязав при этом органы предварительного расследования после его производства принять меры по сохранности имущества, находящего в помещении, в котором был проведен

обыск, например, путем восстановления первоначального состояния запоров, систем охраны и т.д.

В п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ установлено право адвоката участвовать в любых следственных действиях, проводимых с участием его подзащитного. Что касается обыска, то это право защитника подтверждено ч. 11 ст. 182 УПК РФ.

Поскольку следователь обязан разъяснить участникам уголовного процесса их права и обеспечить возможность реализации этих прав (ч. 1 ст. 11 УПК РФ), следователь обязан уведомить адвоката о предстоящем обыске с участием его подзащитного и начать производство только после защиты.

⁹¹ Кальницкий В.В., Марфицин П.Г. Производство следственных действий, сопряженных с ограничением конституционных прав граждан: учебное пособие. - Омск: Омская академия МВД России, - 2004.

появится в указанном следователем месте. Однако может возникнуть ситуация, когда экспертизу нужно провести незамедлительно, но адвокат не может присутствовать по объективным причинам (болезнь, участие в судебном процессе по другому уголовному делу и т. д.). Кроме того, во время расследования следователь может не располагать информацией о местонахождении адвоката и, следовательно, не сможет сообщить ему о планируемом расследовании.

УПК РФ не дает следователю каких-либо инструкций относительно его поведения в рассматриваемой ситуации и, следовательно, сталкивается с дилеммой: откладывать рассмотрение дела до тех пор, пока его адвокат не сможет присутствовать или провести обыск без участия адвоката.

Оба варианта действий следователя могут иметь одинаковые негативные последствия:

- в первом случае документы или предметы, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, могут быть утеряны;

- во втором случае судья может признать обыск незаконным, и документы, полученные по этому делу, не имеющими доказательственной силы (ч. 2 ст. 75 и ч. 4 ст. 165 УПК РФ).

Этот конфликт следует разрешить, предусмотрев ч. 11 ст. 182 УПК РФ, согласно которому в делах, не допускающих задержек и при невозможности обеспечить присутствие защиты подозреваемого или обвиняемого при обыске, следователь производит обыск без его участия. Согласно ч. 11 ст. 182 УПК РФ, адвокат лица, в помещении которого проводится обыск, имеет право присутствовать при обыске. В этом контексте возникает ряд вопросов, на которые не дает ответа УПК РФ, что может вызвать проблемы при осуществлении следователем полномочий по проведению обыска.

Прежде всего, необходимо задать вопрос о причинах допуска адвоката к участию в расследовании. Причем, это не риторический вопрос, потому что в

правоприменительной практике уже есть случаи, когда лица, ранее являвшиеся адвокатами, появлялись при обысках, допросах и других СД, но не являлись участниками данного уголовного дела. Одна из причин сложившейся ситуации заключается в том, что УПК РФ (ч. 5 ст. 49) предусматривает процедуру допуска адвоката к участию в уголовном процессе в качестве адвоката – для этого он должен предоставить справку адвоката и ордер на арест, но инструкций по найму адвоката нет. Поскольку следователь не обязан сообщать лицу, у которого должен быть проведен обыск, о предстоящей проверке, трудно предположить, что на момент прибытия на место проверки будет присутствовать адвокат этого лица. Кроме того, не каждый человек, в отношении которого проводится обыск дома, знает, что УПК РФ содержит положение, согласно которому его или его адвокат имеет право присутствовать при обыске.

В этом контексте возникает вопрос об обязанности следователя разъяснить лицу, в помещении которого будет производиться обыск, его право пригласить своего адвоката для участия в данном следственном мероприятии. Поскольку наличие такого права у лица, помещение которого подлежит осмотру, не подлежит сомнению, следователь обязан соблюдать требования ч. 1 ст. 11 УПК РФ, объяснить лицу право пригласить адвоката и обеспечить его реализацию. В таком случае действия следователя по защите прав разыскиваемого лица ограничиваются тем, что он должен предоставить ему возможность пригласить адвоката. Однако здесь возникает ряд вопросов: как лицо, подлежащее обыску, может пригласить адвоката; следует ли следователю отложить обыск до появления адвоката; что делать, если выступление юриста оказывается невозможным?

Отсутствие правил, регламентирующих порядок поведения следователя в такой ситуации в уголовном процессе, приводит к конфликтам между следователем и лицом, в помещении которого проводится обыск. Такие конфликты возникают, в частности, когда лицо, в помещении которого должен производиться обыск, пытается позвонить адвокату по телефону, и

следователь запрещает это, полагая, что он может попытаться уведомить других лиц о предстоящем обыске, чтобы принять меры по уничтожению следов преступления. По тем же причинам лицо, в помещении которого будет производиться обыск, не может быть освобождено для приглашения адвоката. Кроме того, нет никакой гарантии, что данное лицо и его адвокат вообще придут на место предстоящей проверки, и тогда будет поставлен вопрос о возможности проведения проверки без их участия при отсутствии информации о причинах неучастия.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что использование следователем разрешения на проведение обыска не может зависеть от присутствия или отсутствия адвоката лица, в помещении которого будет проводиться следственная деятельность, поскольку это лицо не является ни подозреваемым, ни обвиняемым.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

На современном этапе развития общества предпринимаемые меры по усилению правовой основы государственной и общественной жизни, соблюдению законности, развитию и охране прав и свобод граждан непосредственно связаны с улучшением работы органов внутренних дел, прокуратуры, судов.

Повышение эффективности мер процессуального принуждения выступает как одно из наиболее результативных средств интенсификации борьбы с преступностью. С одной стороны, использование мер принудительного характера существенно ограничивает права и законные интересы личности, но с другой стороны, без их применения в ряде случаев осуществление уголовно-процессуальной деятельности невозможно.

Как бы тщательно ни готовился преступник к совершению преступления, каких бы действий к сокрытию следов преступления ни принимал, в подавляющем большинстве случаев он не в состоянии предвидеть и уничтожить без исключения все то, что может послужить против него уликами.

Хорошо организованное и спланированное ОРМ или СД дает в распоряжение оперативного сотрудника или следователя ценные улики, помогающие изобличению преступника и раскрытию преступления.

В настоящее время ведется оживленная дискуссия по поводу оснований и порядка проведения ОРМ «Обследование» и СД «Обыск» в рамках до следственной проверки и предварительного расследования. Это привело к неоднозначному пониманию ряда вопросов, связанных с производством ОРМ и СД, в том числе и среди практических работников правоохранительной системы.

Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств – это ОРМ, направленное на кратковременное изучение посредством применения органов чувств и специальных технических средств вышеуказанных объектов субъектами ОРД с целью решения ее задач, способ получения сведений, заключающийся в визуальном, слуховом, электронном или ином изучении различных объектов, являющихся носителями информации о преступной деятельности и причастных к ней лицах.

Целью проведения ОРМ «Обследование» является получение ориентирующей или овеществленной информации о подготавливаемом или

совершенном преступлении или местонахождении скрывшегося преступника путем непосредственного или опосредованного ознакомления сотрудника оперативного подразделения с документами, предметами или обстановкой, связанными с деятельностью лиц, представляющих оперативный интерес, фиксация или даже негласное или зашифрованное изъятие отдельных уличающих преступников материальных объектов (документов или предметов), установка химических ловушек, приборов для негласного получения информации и т.п.

В основном, проведение рассматриваемого ОРМ законодатель связывает с конкретными объектами, которыми являются: помещения, здания, сооружения, участки местности и транспортные средства.

Обыск – это принудительное обследование помещений, участков местности, а также физических лиц с целью обнаружения и изъятия орудий преступления, предметов и ценностей, которые могут иметь значение для уголовного дела. Обыск производится также для обнаружения разыскиваемых лиц и трупов. Правовую основу для проведения обыска составляет ст. 182 УПК РФ.

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. УПК РФ предусматривает следующие виды обыска:

- обыск в помещении, в том числе жилище;
- обыск участков местности (например, приусадебного участка); - личный обыск.

Таким образом, в ходе исследования, мы выявили однотипные признаки рассматриваемых оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной единиц в рамках борьбы с преступностью, а именно ОРМ «Обследование» и СД «Обыск».

Анализ содержания Инструкции МВД позволил обнаружить в её положениях ряд более серьёзных недостатков, несущих в себе потенциальную угрозу нарушениям прав личности в процессе проведения гласных обследований:

- во-первых, обращает на себя внимание несоответствие её содержания названию, поскольку, исходя из своего названия, Инструкция должна регулировать прежде всего порядок проведения обследования, а не изъятия предметов и документов, чему фактически посвящена большая часть её текста;

- во-вторых, в ней не установлены цели обследования, права и обязанности должностных лиц при проведении собственно обследования, пределы их полномочий, порядок и содержание действий по обследованию;

- в-третьих, документ не закрепляет обязательность разъяснения владельцам обследуемых объектов их прав, в т.ч. права на обжалование распоряжения о проведении обследования и действий должностных лиц, проводящих обследование;

- в-четвёртых, Инструкция не даёт ответа на вопрос об обеспечении в процессе обследования конституционного права граждан на квалифицированную юридическую помощь, т.е. о возможности участия в обследовании адвоката;

- в-пятых, анализируемый нормативный акт не устанавливает пределов принуждения при проведении обследования в случае отказа владельцев впустить должностных лиц в обследуемое помещение, «умалчивает» о возможности либо невозможности ограничения в передвижении лиц, находящихся в нём, их личной неприкосновенности и неприкосновенности их личных вещей и других мер, ограничивающих права и свободы присутствующих лиц.

Кроме того, Инструкция не разъясняет порядок привлечения представителей общественности и специалиста для участия в обследовании, которые в большинстве случаев не имеют соответствующего допуска к сведениям, составляющим государственную тайну, также не определён и порядок действий сотрудника в случае обнаружения таковых сведений в процессе обследования.

Таким образом, в настоящее время имеется необходимость внесения соответствующих изменений и дополнений в ФЗ «Об ОРД» в части указания гласных и негласных ОРМ, конкретизации оснований и условий проведения каждого из них, а также регламентации порядка документального оформления полученных результатов (по аналогии со ст. 166 УПК РФ). Также существует проблема обеспечения безопасности объектов, документов, ценностей, важных для решения задач оперативно-розыскной деятельности, содержащих данные ограниченного распространения.

Ключевым вопросом явилось применение провокации сотрудниками ОП при осуществлении ОРД, что привело к нарушению прав и свобод граждан. В рамках реализации решений ЕСПЧ в области легализации результатов ОРД необходимо внести соответствующие изменения в ряд правовых актов. Необходимо изменить как нормы процессуального права, так и нормы ФЗ «Об ОРД» и привести их в соответствие с нормами Конвенции. Необходимость в этом назрела в связи с отсутствием четкого и однозначного толкования таких понятий, как «оперативный эксперимент», «проверочная закупка», «провокация». Более того, на законодательном уровне должны быть определены четкие критерии провокационности действий сотрудников полиции, а также действия должностных лиц правоохранительных органов, при производстве которых применяется модель симуляции противоправного поведения.

При производстве СД, сотрудник следственного подразделения может столкнуться с проблемой местонахождения подозреваемого или обвиняемого, у которого должен быть произведен обыск. Таким образом, следует

законодательно закрепить обязательное участие подозреваемого или обвиняемого при проведении обыска в помещении, в том числе и в его жилище, если это является возможным. Данное положение позволит подозреваемому или обвиняемому при производстве обыска реализовать свое право на добровольную выдачу предметов, изъятие которых не являлось целью обыска (например, лицо выдает наркотические средства при проведении обыска, целью которого было обнаружение и изъятие похищенного им имущества), и как следствие избежать уголовной ответственности.

Также остро стоит вопрос о присутствии адвоката при производстве обыска. Отсутствие правил, регламентирующих порядок поведения следователя в такой ситуации в уголовном процессе, приводит к конфликтам между следователем и лицом, в помещении которого проводится обыск. Такие конфликты возникают, в частности, когда лицо, в помещении которого должен производиться обыск, пытается позвонить адвокату по телефону, и следователь запрещает это, полагая, что он может попытаться уведомить других лиц о предстоящем обыске, чтобы принять меры по уничтожению следов преступления. По тем же причинам лицо, в помещении которого будет производиться обыск, не может быть освобождено для приглашения адвоката. Кроме того, нет никакой гарантии, что данное лицо и его адвокат вообще придут на место предстоящей проверки, и тогда будет поставлен вопрос о возможности проведения проверки без их участия при отсутствии информации о причинах неучастия.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что использование следователем разрешения на проведение обыска не может зависеть от присутствия или отсутствия адвоката лица, в помещении которого будет проводиться следственная деятельность, поскольку это лицо не является ни подозреваемым, ни обвиняемым.

Ключевым вопросом применение провокации при осуществлении ОРД, что привело к нарушению прав и свобод граждан.

Обращаясь к ФЗ «Об ОРД» единственное упоминание, о провокации находится в п. 4 ч. 8 ст. 5 и представлено в виде запрета «подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (т.е. осуществлять «провокацию»)). Анализируя данное положение закона, возникает закономерный вопрос, законодатель, формулируя данную норму, уравнивает понятия подстрекательство и провокация?

В рамках реализации решений ЕСПЧ в области легализации результатов ОРД необходимо внести соответствующие изменения в ряд правовых актов. Необходимо изменить как нормы процессуального права, так и нормы ФЗ «Об ОРД» и привести их в соответствие с нормами Конвенции. Необходимость в этом назрела в связи с отсутствием четкого и однозначного толкования таких понятий, как «оперативный эксперимент», «проверочная закупка», «провокация». Более того, на законодательном уровне должны быть определены четкие критерии провокационности действий сотрудников полиции, а также действия должностных лиц правоохранительных органов, при производстве которых применяется модель симуляции противоправного поведения.

Подводя итог исследованию, выделим отличительные особенности и сходства ОРМ «Обследование» и СД «обыск».

Отличия:

1. Обыск – это СД. Обследование – это ОРМ.
2. Нормативной правовой базой обыска является УПК РФ. Регламентирующим документом обследования является ФЗ «Об ОРД».
3. Для проведения обыска не требуется «ведомственной санкции» руководителя органа, осуществляющего предварительное расследование, и вынесение отдельного постановления на его производство. Для проведения обследования его инициатору необходимо представить руководителю органа, осуществляющего ОРД, проект распоряжения и мотивированный рапорт.

4. Цели производства обыска указаны в УПК РФ (ст. 182). Задачи обследования, как ОРМ, закреплены в ФЗ «Об ОРД» (ст. 2).

5. В соответствии с УПК РФ результаты обыска являются доказательствами по уголовному делу – протокол обыска (п. 5 ч. 2 ст. 74). Результаты обследования не являются доказательствами по уголовному делу, они могут лишь быть приобщены к материалам уголовного дела в последующем, после их представления следователю или дознавателю (протокол обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств).

6. Обыск может проводиться только гласно и никак больше, обследование может проводиться как в гласной, так и негласной форме.

7. Изъятие предметов и документов при обыске осуществляется в рамках проводимого следственного действия, на основании норм УПК РФ (ч. 9 ст. 182). При проведении обследования могут быть изъяты предметы и документы в соответствии с ФЗ «Об ОРД» (п. 1 ч. 1 ст. 15) либо Законом «О полиции» (п. 10 ч. 1 ст. 13).

8. В соответствии с УПК РФ протокол обыска составляется в единственном экземпляре и никому из присутствующих при осмотре не вручается (ст. 217). Инструкция устанавливает иное правило в отношении обследования (п. 31) и требует передать копию протокола юридическому лицу либо физическому лицу, указанному в протоколе. При невозможности изготовления копии протокол составляется в двух экземплярах.

9. В соответствии с требованиями УПК РФ следователь перед началом следственного действия разъясняет понятым цель их приглашения, вид и порядок проведения следственного действия, их права и ответственность (ч. 5 ст. 164). Требование разъяснить права и обязанности приглашенным в соответствии с инструкцией лицам (на практике так называемые незаинтересованные лица, представители общественности) в ней не содержится (п. 14).

10. По результатам обыска составляется протокол, правила его составления и структура предусмотрены в нормах УПК РФ (ст. 166). О результатах проведенного обследования сотрудник оперативного подразделения докладывает рапортом руководителю. В соответствии с инструкцией в рапорте описываются действия в том порядке, в каком они производились в ходе проведения обследования (п. 34, 35).

Сходство:

1. УПК РФ обязывает следователя перед началом следственного действия (в том числе обыска) предупреждать лиц, участвующих в следственном действии, о применении технических средств (ч. 6 ст. 164). Инструкция также говорит о том, что в случае применения в ходе обследования технических средств участвующие в гласном обследовании лица предупреждаются об этом до начала его проведения (п. 11).

2. Нормы УПК РФ требуют проведения обыска в жилище, в случае отсутствия согласия, проживающих в нем лиц, только на основании судебного решения (п. 4 ч. 2 ст. 164). ФЗ «Об ОРД», в свою очередь, регламентирует проведение ОРМ, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на неприкосновенность жилища (обследование) также на основании судебного решения (ч. 2 ст. 8).

3. УПК РФ устанавливает, что производство следственного действия в ночное время не допускается, за исключением случаев, не терпящих отлагательства (ч. 3 ст. 164). Инструкция также допускает проведение обследования в ночное время в случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к сокрытию фактов преступной деятельности (п. 9).

4. В соответствии с УПК РФ при проведении обыска подлежат изъятию обнаруженные документы, имеющие признаки подделки, а также вещи, изъятые из гражданского оборота или ограниченно оборотоспособные, находящиеся у лиц без специального разрешения, а также предметы, вещи, документы и материалы, имеющие значение для расследования уголовного

дела (ч. 2, 3 ст. 177). Инструкция также требует при проведении обследования изымать обнаруженные документы с подобными признаками (п. 12).

5. УПК РФ предусматривает осуществление следственных действий с участием не менее двух понятых (ст. 182, ч. 1 ст. 183, ст. 184, ст. 193). В соответствии с требованиями инструкции для удостоверения факта, содержания, хода проведения и результатов изъятия при обследовании привлекаются не менее двух дееспособных граждан (п. 14).

6. УПК РФ устанавливает, что протокол следственного действия, в том числе и обыска, может быть написан от руки или изготовлен с помощью технических средств (ч. 2 ст. 166). В инструкции также говорится о том, что протокол изъятия может быть написан от руки или изготовлен с помощью технических средств (п. 24).

Резюмируя вышеизложенное, мы приходим к следующему выводу: Тактические приемы проведения обыска, выработанные практикой и научно обоснованные наукой криминалистикой, вполне могут и должны дополнять тактические особенности проведения обследования, выработанные теорией и практикой ОРД.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Нормативные правовые акты и иные официальные документы:

1. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020)
2. «Конвенция о защите прав человека и основных свобод» (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) (вместе с «Протоколом [№ 1]» (Подписан в г. Париже 20.03.1952), «Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом № 7» (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984))
3. Закон Российской Федерации «О государственной тайне» от 21.07.1993 № 5485-1
4. «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 30.12.2020)
5. «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 24.02.2021)
6. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 № 144-ФЗ
7. Федеральный закон «О полиции» от 07.02.2011 №3-ФЗ
8. Федеральный закон от 24.07.2007 № 211-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму»
9. Указ Президента РФ от 30.11.1995 г. № 1203 «Об утверждении перечня сведений, отнесенных к государственной тайне»

10. Постановление Правительства РФ от 23.10.1993 № 1090 (ред. от 31.12.2020) «О Правилах дорожного движения» (вместе с "Основными положениями по допуску транспортных средств к эксплуатации и обязанности должностных лиц по обеспечению безопасности дорожного движения»)

11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»

12. Приказ МВД России от 1 апреля 2014 г. № 199 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и Перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного, оперативно-розыскного мероприятия, обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» (с изменениями и дополнениями)

Монографии, учебники, учебные пособия:

13. Алехин А.П., Кармалицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: Учебник / Под ред. А.П. Алехина. М.

14. Бакланов, Л. А. Гласное обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств в оперативнорозыскной деятельности органов внутренних дел: монография. – Тюмень:

Тюменский институт повышения квалификации сотрудников МВД России, 2015. – 126 с.

15. Безлепкии Б.Т. Уголовный процесс России: учебное пособие. 3-е издание, дополненное и переработанное. М.: Проспект, 2008. С.236.

16. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. - М., 2000. - 340 с.

17. Булатов, Б. Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве: монография. – Омск: Омская академия МВД России, 2003. – 320 с.

18. Вагин О.А., Исиченко А.П. Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»: учебник. М: Экзамен. 2006. С. 32.

19. Вагин О.А. Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» со словарем законодательных терминов. М., 2006. С. 120; Дубоносов Е.С. Основы оперативно-розыскной деятельности: курс лекций / под ред. Г.К. Синилова. М., 2002. С. 105; Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. И.А. Климова. М., 2014. С. 211; Ривман Д.В. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». СПб., 2003. С. 98.

20. Вандышев В.В., Гельдибаев М.Х. Уголовный процесс. М.: Закон и право, 2009. 719 с.

21. Васильев А.Н. Тактика отдельных следственных действий. М.:

Юридическая литература, 2008. 193 с.

22. Горяинов К.К., Овчинский В.С., Шумилов А.Ю. Оперативно-розыскная деятельность: учебник под ред. М: ИНФРА-М, 2001 С. 58.

23. Горяинов К.К. Оперативно-розыскная деятельность. Учебник для вузов. М.: ИНФРА-НОРМА. 2016 г.

24. Горяинов К.К., Овчинский В.С., Шумилов А.Ю. Оперативно-розыскная деятельность. Учебник для вузов. 4-е изд., доп. и перераб. М.:

ИНФРА-НОРМА. 2018 г.

25. Гуськова А.П. Уголовный процесс. М.: ЮНИТИ, 2010. С.254.

26. Железняк Н.С. Термины и выражения, применяемые в оперативно-розыскной деятельности: словарь-справочник. Красноярск, 2015. С. 50.

27. Ищенко Е.П., Топорков А.А. Криминалистика: Учебник. - М.:

ИНФРА-М, 2006. - 690 с.

28. Кавкаева Ю.А., Калентьева Т.А. Указ. Соч. С.185.

29. Кальницкий В.В., Марфицин П.Г. Производство следственных действий, сопряженных с ограничением конституционных прав граждан: учебное пособие. - Омск: Омская академия МВД России, - 2004.

30. Марченко М.Н. Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т., М: Зерцало, 1998. С. 153.

31. Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Указ. соч. С. 543.

32. Петрухин, И. Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. – М.: Наука, 1985. – 239 с.

33. Россинский Б.В. Административное право: Учебно-методическое и практическое пособие. М.: Право и закон, 2019.

34. Чуфаровский Ю. В. Юридическая психология в вопросах и ответах.

— М.: «Проспект», 2010 г., с.148.

35. Шашин, Д.Г., Кузьмин Н.Т., Подготовка и проведение оперативно-розыскного мероприятия «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств»: учебное пособие / Д.Г. Шашин, Н.Т. Кузьмин. — Красноярск: СибЮИ МВД России, 2020. - 78 с.

36. В первых комментариях к ФЗ об ОРД авторы, исходя из ограничительного толкования права на гласное проведение ОРМ, разъяснили, что гласное обследование может применяться лишь при условии согласия объекта проводимого ОРМ. См.: Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / отв. ред. А.Ю. Шумилов. М., 1997; Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. проф. В.В. Николюка и доц. В.В. Кальницкого, А.Е. Чечёткина. Омск, 1996; Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. И.Н.

Зубова и В.В. Николюка. М., 1999.

**Научные публикации и статьи в иных периодических изданиях,
интернет-ресурсы:**

37. Бакиров А.А. Соотношение обыска и оперативно-розыскного мероприятия «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» // Правовая защита частных и публичных интересов сборник научных трудов Челябинск: Полиграф-Мастер, 2011. С. 5.

38. Бакланов Л.А. Обязательность документального оформления результатов гласного обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств // Преступность в Западной Сибири: актуальные проблемы профилактики и расследования преступлений: сборник статей по итогам всероссийской

научно-практической конференции (28 февраля - 1 марта 2013 г.).
Тюмень: Тюменский государственный университет, 2013. С. 295.

39. Басков В.И. Осуществление оперативно-розыскной деятельности при расследовании преступлений // Вестник Московского университета, Серия 11, Право, 2020, № 4

40. Герасименко Т.Ю. Правовая природа постановлений Европейского суда по правам человека // Научный вестник Омской академии МВД России, № 3 (54), 2014. С. 75-77.

41. Джурук, Д. С., Томилина, А. С. Проблемы изъятия документов, предметов, материалов и сообщений при проведении обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств / Современность в творчестве начинающего исследователя: сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции молодых учёных. 2017. – Иркутск: Восточно-Сибирский институт Министерства внутренних дел Российской Федерации, 2017. – С. 109–113.

42. Железняк Н.С. О проблеме законодательного регулирования обследования жилища // Проблемы правоохранительной деятельности. 2005.

№ 2. С. 134-137.

43. Железняк Н.С., Леонтьева Ю.В. Обследование и обыск – единство или борьба противоположностей? // Теория и практика правоохранительной деятельности // Вестник Сибирского юридического института МВД России № 3 (36), 2019. С. 24-32.

44. Железняк Н.С., Леонтьева Ю.В. О побуждении к совершению противоправных действий в процессе проверочной закупки наркотиков // Вестник Сибирского юридического института МВД России. – 2019. - № 1 (34).

– С. 28-35.

45. Зажицкий В.В. Оперативно-розыскная деятельность и уголовное судопроизводство // Российская юстиция, № 3, март 2015 г.

46. Зверев Д.В. Новые источники права в свете Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Европейская интеграция и развитие цивилистического процесса в России. М., 2006. С. 17-22.

47. Зенкин А. Подмена уголовно-процессуальных действий оперативно-розыскными мероприятиями // Законность, № 1, 2017 г.

48. Кавкаева Ю.А., Калентьева Т.А. Легализация данных ОРД: проблемы правового регулирования в свете решений ЕСПЧ // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2019. № 2. Т. 1. С. 178.

49. Конституционный суд против ЕСПЧ. Сетевое издание «Актуальные комментарии» // URL: <http://actualcomment.ru/konstitutsionnyysud-protivespch.html>.

50. Макаров А.В., Фирсов О. В. Проблемы правового регулирования оперативно-розыскного мероприятия «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» // Российский следователь. 2012. № 10. С. 36; Ударцев С.Ю. Проведение гласного обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств в свете новой правовой регламентации // Оперативник (сыщик). 2011. № 3 (28). С. 30; Шашин Д.Г. Оперативный осмотр в теории и практике оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел // Научный портал МВД России. 2017 № 4 (40). С 84-91.

51. Набиев, А. З. Некоторые тактические проблемы производства обыска

/ А. З. Набиев. — Текст: непосредственный // Молодой ученый. — 2015. — №

3 (83). — С. 660-661. — URL: <https://moluch.ru/archive/83/15491/>

52. Черкасова Е.К. «Особенности правового регулирования производства обыска» // Научно-методический электронный журнал Концепт // №Т3, 2013 г., Киров, С. 1761-1765.

53. Шашин, Д. Г. О некоторых сходствах оперативного и следственного осмотров // Актуальные проблемы борьбы с преступностью: вопросы теории и практики: материалы XX Международной научно-практической конференции: в 2 ч. — Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2017. С. 285–288

54. Шашин Д.Г. Проверочная закупка наркотиков: документирование и использование результатов: практ. пособие / Д.Г. Шашин. — Улан-Удэ: Изд-во Бурятского госуниверситета, 2008. С. 28-37; Ваньян (Vanyan) против Российской Федерации»: постановление ЕСПЧ от 15.12.2005 (жалоба № 53203/99) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2006. № 7. С. 57, 102-116; Худобин (Khudobin) против Российской Федерации (жалоба № 59696/00) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2007. № 11. С. 95.

Следственно-судебная практика:

55. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 27.02.2020 № 319-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сорокина Сергея Владимировича на нарушение его конституционных прав статьей 6 ФЗ "Об оперативно-розыскной

деятельности" – <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-27022020-n-319-o/>

56. Определение Конституционного Суда РФ от 18.12.2003 № 429-О
"По
жалобе граждан Березовского Бориса Абрамовича, Дубова Юлия
Анатольевича и Патаркацишвили Аркадия Шалвовича на нарушение их
конституционных прав положениями статей 47, 53, 162 и 195 УПК РФ" -
<https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-18122003-n/>

57. Дело Ваньян (Уапуап) против Российской Федерации» (жалоба №
53203/99): постановление Европейского суда по правам человека от
15.12.2007// СПС-КонсультатнПлюс.

58. Дело «Худобин (КЪидоЫп) против Российской Федерации»
(жалоба № 59696/00): постановление Европейского суда по правам
человека от 26.10.2006; дело «Быков (Вукоу) против Российской
Федерации» (жалоба № 4378/02): постановление Европейского суда по
правам человека от 10.03 .2009; дело «Аванесян (Ауапезуап) против
Российской Федерации» (жалоба № 41152/06) постановление
Европейского суда по правам человека от 18.09.2014 // СПС-
КонсультатнПлюс.

59. Определение Конституционного Суда РФ от 27.02.2018 N
328-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина
Рачкова Станислава Евгеньевича на нарушение его конституционных
прав статьями 6, 7 и 8, пунктом 1 части первой статьи 15 Федерального
закона "Об оперативнорозыскной деятельности" -
<https://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogosuda-rf-ot-27022018-n-328-o/>

60. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина
Рачкова Станислава Евгеньевича на нарушение его конституционных
прав статьями 6, 7 и 8, пунктом 1 части первой статьи 15 Федерального
закона «Об оперативнорозыскной деятельности» : определение
Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2018 г. № 328-О

[Электронный ресурс] // Сайт «Законы, кодексы и нормативно-правовые акты Российской Федерации». – Режим доступа:

<http://legalacts.ru/sud/opredeleniekonstitutsionnogo-suda-rf-ot-27022018-n-328-o>

61. Решение № 2-2328/2011 от 27 июля 2011 г. по делу № 2-2328/2011

Орджоникидзевский районный суд г. Уфы Республики Башкортостан -

<https://sudact.ru/regular/doc/yUXTpnmA8J5Q/>

62. Кассационное определение СК по уголовным делам Омского областного суда от 19 августа 2010 г. по делу N 22-3068/10 - <https://base.garant.ru/128459779/>

63. Кассационное определение СК по уголовным делам Омского областного суда от 21 октября 2010 г. по делу № 22-4000 - <https://base.garant.ru/128460409/>

64. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 29 января 2014 г. № Ф03-6641/13 по делу № А73-4280/2013 -

<https://base.garant.ru/37142200/>

65. Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 19 января 2009 г. № 05АП-2576/2008 – <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/52577637/>

66. Решение от 1 июля 2013 г. по делу № А73-4280/2013 Арбитражный суд Хабаровского края - <https://sudact.ru/arbitral/doc/XPsy4F840mxd/>

67. Кассационное определение СК по уголовным делам Краснодарского краевого суда от 30 января 2013 г. по делу № 22к-382/2013 - <https://base.garant.ru/123520058/>

68. Апелляционное постановление Приморского краевого суда от 18 декабря 2014 г. по делу N 22-7285/14 - <https://base.garant.ru/132287363/>

69. Апелляционное определение СК по гражданским делам Курганского областного суда от 10 октября 2013 г. по делу № 33-3037/2013 - <https://base.garant.ru/128394905/>

70. Приговор № 1-378/2012 от 28 ноября 2012 г. по делу № 1-378/2012

Анжеро-Судженский городской суд (Кемеровская область) - <https://sudact.ru/regular/doc/EfaMLeBGJJoc/>

71. Кассационное определение СК по уголовным делам Верховного суда

Кабардино-Балкарской Республики от 15 мая 2012 г. по делу № 22к-349 - <https://base.garant.ru/101413704/>

72. Кассационное определение СК по уголовным делам Рязанского областного суда от 17 мая 2012 г. по делу № 22-790/2011 - <https://base.garant.ru/101715358/>

73. Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 29 ноября 2012 г. № 03АП-4270/12 - <https://base.garant.ru/54215089/>

74. Постановление Пролетарского райсуда г. Твери Тверской области от 16.06.2014 - <https://sudact.ru/regular/court/reshenya-proletarskii-raionnyi-sud-gtveri-tverskaia-oblast/>

75. Определение Конституционного Суда РФ от 19.02.2009 № 114-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мальцева Вячеслава Павловича на нарушение его конституционных прав положениями части первой статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации"

Федерации и статьи 8 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" - http://sudbiblioteka.ru/ks/docdelo_ks/konstitut_big_6558.htm

76. Определение Конституционного Суда РФ от 24.01.2006 № 27-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Киштыкова Далхата Карабашевича на нарушение его конституционных прав статьей 9

Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" -

<https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-24012006-n-27o-ob/>

77. Кассационное определение от 9 января 2013 г. Дело № 22-2604

Сахалинский областной суд (Сахалинская область) -

<https://sudact.ru/regular/doc/Bw2mz6YPwfWj/>

78. Апелляционное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ от 14.08.2018 № 201-АПУ18-31 -

<https://legalacts.ru/sud/apelliatsionnoe-opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-14082018-n-201-apu18-31/>

79. Апелляционное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации от 12.02.2019 № 205-АПУ19-1 -

<https://ukrfkod.ru/pract/apelliatsionnoe-opredelenie-sudebnoikollegii-po-delam-voennosluzhashchikh-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsiiot-12022019-n-205-apu19-1/>