

таться с уголовным преследованием в существующем виде.

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный закон, принятый Сеймом 21.04.2005 и обнародованный Президентом государства 11.05.2005. URL: [http://www.pravo.lv/likumi/29\\_upz.html](http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html).

<sup>2</sup> Уголовно-процессуальный кодекс республики Молдова от 14.03.2003 № 122-XV. URL: [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=3833](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3833).

<sup>3</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Украины от 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://kodeksy.com.ua/ka/upku-2012.htm>.

<sup>4</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Грузии от 09.10.2009. URL: <http://jurytrial.ru/library/item/8847>.

<sup>5</sup> Головки Л.В. Архетипы досудебного производства, возможные перспективы развития отечественного предварительного следствия // Уголовное судопроизводство. 2014. № 2. С. 9-16.

<sup>6</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 № 231-V. URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575852#pos=1;-217](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852#pos=1;-217).

*Судницын А.Б.,*

кандидат юридических наук  
Сибирский юридический институт  
МВД России (г. Красноярск)

### **ВЫЕМКА (СТАТЬЯ 183 УПК РФ) ДО ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА**

Долгое время практически аксиоматичной была позиция, согласно которой выемку, как и большинство других следственных действий, можно было проводить только после возбуждения уголовного дела. Однако изменения, внесенные Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № Ф3-23<sup>1</sup> в ст. 144 УПК РФ, предусмотревшие «изъятие их (документов и предметов. – А.С.) в порядке, установленном УПК РФ», привели отдельных теоретиков к выводу о возможности проведения выемки в ходе проверки сообщения о преступлении. Отдельные правоприменители, разделившие указанную точку зрения, стали проводить выемки и обыски на стадии возбуждения уголовного дела. Неоднократность подобных случаев выявила Генеральная прокуратура РФ, проведя анализ практики изъятия предметов и документов при проверке сообщений о преступлениях.<sup>2</sup> Более того, некоторые из таких случаев стали предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации (далее по тексту – КС РФ).

Неоднозначная законодательная конструкция ст. 144 УПК РФ и правоприменительная практика свидетельствуют о необходимости возврата к вопросу о производстве выемки до возбуждения уголовного дела.

Обратившись к действующей редакции ч. 1 ст. 144 УПК РФ и фигурирую-

щему в ней изъятию предметов и документов в порядке, установленном УПК РФ, следует отметить, что «изъятие» отсутствует в УПК РФ как самостоятельный способ собирания доказательств. Термин «изъятие» вне рамок ст. 144 УПК РФ используется в законе в основном для демонстрации элемента следственного действия, заключающегося в извлечении материального объекта из места его обнаружения (ст. 164, 177, 180, 182, 183, 184 и др.). Однако включение в ч. 1 ст. 144 УПК РФ изъятия привело отдельных авторов к выводу о возможности производства выемки до возбуждения уголовного дела. Главным обоснованием такой позиции, как правило, является трактовка положений ч. 1 ст. 144 УПК РФ – отсылочная формулировка «в порядке, установленном настоящим Кодексом», позволяющая, по мнению сторонников указанной точки зрения, при проверке сообщения о преступлении производство всех следственных действий, допускающих изъятие документов и предметов.

Используемая законодателем в ч. 1 ст. 144 УПК РФ юридическая конструкция в силу неоднозначного ее толкования дает право на существование точки зрения, позволяющей производство выемки до возбуждения уголовного дела. Тем не менее позволим себе не согласиться с данной позицией по ряду причин.

Приверженцы указанного подхода не принимают во внимание, что в свете их логики ч. 1 ст. 144 УПК РФ вступает в противоречие со ст. 182, 183, 184 УПК РФ, которые не позволяют проводить данные следственные действия до возбуждения уголовного дела. Кроме того, порядок изъятия как составная часть следственных действий регламентируется по общему правилу применительно к предварительному расследованию, а не к стадии возбуждения уголовного дела. Не учитывается также и противоречие с ч. 1 ст. 165 УПК РФ, разрешающей производство указанных следственных действий только на основании судебного решения, полученного по результату рассмотрения ходатайства следователя в рамках предварительного расследования. И еще одно косвенное подтверждение: при увеличении числа случаев, при которых понятия могут быть заменены средствами фиксации, обыск и отчасти выемка продолжают относиться к числу следственных действий, требующих обязательного участия понятых. Это может быть объяснено тем, что уровень ограничений прав граждан при производстве таких следственных действий сохраняет необходимость участия незаинтересованных лиц. Продолжая данную логику, следует говорить о возможности проведения обыска, выемки лишь после возбуждения уголовного дела.

В свете сказанного представляется интересной позиция КС РФ, а также ее оценка некоторыми авторами.

Предметом рассмотрения КС РФ стало заявление Э.В. Абрамовой, признанной 7 мая 2015 г. Майкопским городским судом Республики Адыгея виновной в совершении преступлений, предусмотренных ст. 290 УК РФ. В ходе доследственной проверки оперуполномоченные на основании вынесенных ими постановлений о производстве выемки изъяли у ряда граждан документы (водительские удостоверения тракториста-машиниста, временные разрешения, свидетельства об уровне квалификации, индивидуальные карточки). В ходе дальнейшего производства по делу эти документы были осмотрены, исследованы путем производства экспертиз, признаны

и приобщены к уголовному делу в качестве вещественных доказательств, использованы в качестве доказательств, подтверждающих обвинение.

При рассмотрении дела по существу со стороны защиты поступило ходатайство о признании недопустимыми доказательствами указанных протоколов выемок, осмотров, заключений экспертиз, постановлений о признании и приобщении вещественными доказательствами, которое Майкопским городским судом было отклонено.<sup>3</sup> С этим решением согласились суды апелляционной и кассационной инстанций.<sup>4</sup>

В жалобе Э.В. Абрамова оспаривала конституционность ч. 1 ст. 144 УПК РФ, а именно право истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном УПК РФ, поскольку, по ее мнению, в силу своей неопределенности данная норма позволяет производить выемку предметов и документов в порядке ст. 182 и 183 УПК РФ до принятия решения о возбуждении уголовного дела и использовать полученные таким образом предметы и документы в качестве доказательств.

КС РФ отказал в принятии к рассмотрению жалобы, признав ее не отвечающей требованиям допустимости, указав при этом несколько важнейших обстоятельств.

Во-первых, при проверке сообщения о преступлениях, совершенных Э.В. Абрамовой, изъятие документов со следами ее противоправной деятельности производилось не у нее самой, а у очевидцев, пояснивших в суде, что, узнав о противоправных действиях подсудимой, они добровольно выдали эти документы сотрудникам полиции. Во-вторых, подлинность полученных таким образом документов, признанных вещественными доказательствами по уголовному делу, стороной защиты под сомнение не ставилась, а оспаривалась лишь допустимость применения в деле заявительницы положений ст. 183 УПК РФ. После этого КС РФ сделал вывод, что оспариваемая норма не может расцениваться как нарушающая конституционные права Э.В. Абрамовой в указанном ею аспекте.<sup>5</sup>

Указанное решение КС РФ, как и ситуацию, рассмотренную в нем, по-разному оценили в среде процессуалистов. Например, И.В. Малофеев, рассматривая сложившуюся судебно-следственную практику, не допускающую производства выемки до возбуждения уголовного дела, назвал этот случай «примером обратного толкования» ст. 144 УПК РФ.<sup>6</sup>

Интересной представляется точка зрения К.Б. Калиновского, который, обосновывая недопустимость производства до возбуждения уголовного дела выемки в связи с несоразмерностью ограничений прав граждан конституционно закрепленным целям и охраняемым интересам, а также характеру совершенного деяния, тем не менее считает возможным при определенных условиях использовать в доказывании протокол выемки, проведенной до возбуждения дела. К таким условиям автор относит отсутствие сомнений в достоверности полученного доказательства, способствование данного протокола выемки восстановлению или защите нарушенных прав, отсутствие усугубления последствий допущенного нарушения. Изложенные доктринальные рекомендации, по мнению К.Б. Калиновского, согласуются с правовой позицией, используемой КС РФ в анализируемом решении.<sup>7</sup>

Поддерживая необходимость взвешенного подхода в оценке существенности нарушений при рассмотрении возможности использования в доказывании полученных доказательств, тем не менее позволим себе не согласиться с выводами о допустимости производства выемки до возбуждения уголовного дела. Данная установка предопределяется рядом доводов, помимо указанных ранее.

Во-первых, необходимо вспомнить позицию КС РФ, высказывавшегося о невозможности подмены изъятия следов преступления, предметов, документов в ходе одного следственного действия в стадии возбуждения уголовного дела иными процессуальными (в том числе следственными) действиями, для которых уголовно-процессуальным законом установлены специальная процедура, а

также другие основания и условия проведения.<sup>8</sup>

Во-вторых, КС РФ в определении по жалобе Э.В. Абрамовой высказался очень осторожно и не стал вступать в обсуждение возможности производства выемки до возбуждения уголовного дела, подчеркнув, что в его компетенцию не входит оценка правильности выбора правовых норм в уголовном деле заявительницы, как и их казуальное толкование, а также разрешение вопросов, касающихся оценки доказательств по конкретному уголовному делу.

Примечательно, что при этом КС РФ назвал выемку, производимую в порядке ст. 183 УПК РФ, «принудительной выемкой», противопоставив ей получение предметов и документов путем направления запросов в порядке ч. 4 ст. 21 УПК РФ.

Таким образом, следует говорить о том, что КС РФ подтвердил возможность получения предметов, документов в ходе проверки сообщения о преступлении при наличии согласия их передачи. И таким способом является, например, истребование и последующее представление<sup>9</sup>, а не выемка до возбуждения уголовного дела.

Подытоживая: выемка как следственное действие до возбуждения уголовного дела не предусмотрена законом.

---

<sup>1</sup> О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2013. № 9, ст. 875.

<sup>2</sup> О недопустимости изъятия предметов и документов вне рамок следственных действий, предусмотренных до возбуждения уголовного дела : информационное письмо Генеральной прокуратуры РФ от 20.08.2014 № 36-11-2014 (документ опубликован не был, рассылался прокурорам субъектов Российской Федерации и приравненным к ним прокурорам).

<sup>3</sup> Приговор Майкопского городского суда Республики Адыгея от 07.05.2015 // Правосудие : государственная автоматизированная система Российской Федерации. URL: <http://sudrf.ru> (дата обращения: 31.10.2016).

<sup>4</sup> Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Адыгея от 30.06.2015 // Там же.

<sup>5</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Абрамовой Э.В. на нарушение ее

конституционных прав частью первой статьи 144 УПК РФ : определение КС РФ от 22.12.2015 № 2885-О // СПС КонсультантПлюс.

<sup>6</sup> Малофеев И.В. Порядок производства отдельных следственных действий до возбуждения уголовного дела // Прокурор. 2016. № 2. С. 140.

<sup>7</sup> Калиновский К.Б. Выемка до возбуждения уголовного дела нарушает конституционный принцип соразмерности ограничения прав граждан // Уголовный процесс. 2016. № 3. С. 51.

<sup>8</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Брамма В.В. и Навального А.А. на нарушение их конституционных прав п. 43 ст. 5, ст. ст.144 и 176 УПК РФ : определение Конституционного Суда РФ от 05.03.2014 № 518-О // СПС КонсультантПлюс.

<sup>9</sup> Подр.: Судницын А.Б. Истребование и изъятие предметов (документов) при проверке сообщения о преступлении // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2016. № 4(25). С. 26-32.

*Абрамова Л.Л.*

Сибирский юридический институт  
МВД России (г. Красноярск)

#### **К ПРОБЛЕМЕ ПРИНЯТИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ РЕШЕНИЙ ПО ФАКТУ НЕЗАКОННОГО СБЫТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ПРИ ОТСУТСТВИИ ПРЕДМЕТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ**

В каждом случае обнаружения признаков преступления прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель обязаны принимать предусмотренные УПК РФ меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления.

Согласно ч. 2 ст. 140 УПК РФ основанием для возбуждения уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Вместе с тем об объеме (совокупности) признаков, указывающих на преступление, в законе ничего не говорится. Все ли признаки преступления должны быть налицо? Достаточно ли одного любого признака преступления? Должны ли быть обязательные признаки преступления? Эти вопросы законодателем не раскрыты.

С сентября 2007 г. в связи с указанием прокуратуры Красноярского края (по требованию Генеральной прокуратуры РФ<sup>1</sup>) следственными подразделениями стали возбуждаться уголовные дела по фактам незаконного сбыта наркотических средств:

– лицам, привлеченным к административной ответственности за их потребление;

– умершим, в организме которых обнаружены следы наркотиков;

– в случаях обнаружения у лиц на смывах с рук наркотических средств в

следовых количествах без определения массы.

Исполняя вышеуказанное требование, в целях наработки и обобщения судебной практики по рассмотрению уголовных дел указанной категории по согласованию с отдельными надзирающими прокурорами в 2008-2009 гг. в суды различных районов Красноярского края следователями в качестве «пилотных» направлены не менее 7 уголовных дел, по которым обвиняемым дополнительно вменялись эпизоды сбыта наркотиков лицам, привлеченным к административной ответственности за их потребление. При рассмотрении уголовных дел судами абсолютно по всем таким фактам уголовное преследование было прекращено со ссылками на отсутствие доказательств вида и массы сбытого наркотического средства. В частности, в приговорах судьями указывалось, что для вменения лицу факта совершения преступления, предметом которого является наркотическое средство, следует установить принадлежность вещества, находящегося в обороте, к наркотическим средствам, а поскольку для определения вида вещества, его размера, названия, свойств, происхождения и способа изготовления требуются специальные познания, то суд должен располагать соответствующим заключением эксперта. После вынесения судами указанных оправдательных приговоров уголовные дела о