

Бедняков Иван Львович

**ОБЫСК: ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ И
ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ЗНАЧЕНИЯ**

12.00.09 – уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза;
оперативно-розыскная деятельность

**Автореферат
диссертации на соискание ученой степени кандидата
юридических наук**

Работа выполнена в ГОУ ВПО «Самарский государственный университет».

Научный руководитель: Заслуженный юрист Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор
Шейфер Соломон Абрамович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Григорьев Виктор Николаевич
кандидат юридических наук
Макогон Иван Николаевич

Ведущая организация Волгоградский государственный университет

Защита состоится «25» ноября 2009 г. в «10» час. на заседании диссертационного совета ДМ 212.218.09 в Самарском государственном университете по адресу: 443011, г. Самара, ул. Академика Павлова д.1.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке Самарского государственного университета.

Автореферат разослан «15» октября 2009 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета

Напреенко А.А.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. В последние годы преступность в России остается весьма высокой, о чем свидетельствуют статистические данные. Так, в 2007 году было зарегистрировано 3 582 541 преступлений, из которых раскрыто лишь 1 775 165 (51.4%).¹ В 2008 году зарегистрировано 3 209 862 преступления, из которых раскрыты всего 1 713 445 (54.7%).² Уполномоченный по правам человека в РФ В.Лукин в своем докладе по итогам работы в 2008 году отметил низкую эффективность и недостаточную оперативность расследования случаев лишения жизни и других тяжких преступлений.³ Рост количества преступлений на фоне их невысокой раскрываемости, остро ставит проблему эффективности раскрытия преступлений и расследования уголовных дел.

В расследовании преступлений важнейшую роль играет обыск, являющийся одним из средств собирания доказательств по уголовному делу. Это следственное действие, выступая эффективным приемом расследования, носит ярко выраженный принудительный характер и ограничивает такие конституционные права граждан как право на частную жизнь, на неприкосновенность жилища. Поэтому строгое следование нормам закона при производстве обыска обеспечивает, с одной стороны, эффективность этого следственного действия, а с другой, соблюдение гарантированных Конституцией РФ прав и свобод лиц, вовлеченных в уголовный процесс, и допустимость собираемых по уголовному делу доказательств. Реализация этих требований, в конечном счете, соответствует целям процесса и назначению уголовного судопроизводства.

Однако, как показывает изучение практики, обыск не получает достаточного применения в ходе расследования, а будучи примененным часто не достигает нужного результата. Это связано не только с трудоемкостью данного следственного действия, но и с упрощенными представлениями следователей о его сущности, познавательных возможностях и порядке проведения, рождающих у некоторых следователей формализм, пассивность, нежелание применять криминалистические рекомендации и психологические приемы обыска. В определенной мере этому способствуют нечеткость правовых предписаний, а также неурегулированность в законе некоторых важных вопросов.

Практика реализации норм, регламентирующих производство обыска, выявляет ряд проблем, решение которых должно способствовать повышению его эффективности, усилению гарантий прав личности. УПК РФ, по сравнению с УПК РСФСР, сделал в этом направлении серьезный шаг, установив судебный контроль за проведением обыска. Однако анализ действующего законодательства свидетельствует о недостаточно глубокой разработке многих его положений, касающихся производства обыска. Так, недостаточно регламентирован порядок обращения следователя в суд с ходатайством о производстве обыска и

¹ Общие сведения о состоянии преступности в Российской Федерации за январь-декабрь 2007 года. URL: <http://www.mvd.ru/files/PUeh34ZSL9qjаср.html> (дата обращения 11.06.2009).

² Общие сведения о состоянии преступности в Российской Федерации за январь-декабрь 2008 года. URL: <http://www.mvd.ru/files/u281KzбmtHпрlXo.html> (дата обращения 11.06.2009).

³ Доклад Уполномоченного по правам человека в РФ за 2008 год «60 лет Всеобщей Декларации прав человека: история и уроки»//Российская газета. - 17.04.2009. - №4892.

сама процедура проверки законности его проведения в случаях, не терпящих отлагательства; отсутствует перечень прав и обязанностей обыскиваемого, что не способствует защите им своих законных интересов; не предусмотрена возможность привлечения к обыску в жилище представителя жилищно-эксплуатационной организации, что затрудняет его проведение в случае, когда владелец жилища по какой-либо причине отсутствует. Эти и другие проблемы свидетельствуют о необходимости дальнейшего совершенствования правового регулирования и практики проведения обыска.

Недостаточная результативность обыска и недооценка на практике его значения как средства получения доказательственной информации и раскрытия преступлений, вызывает необходимость в выявлении и изучении причин такого положения и в разработке рекомендаций, направленных на повышение эффективности обыска.

Степень научной разработанности темы. Проблемы производства различных следственных действий, в том числе и обыска, рассматривались такими учеными, как Г.А. Абумаджидов, О.Я. Баев, В.М. Быков, И.Е. Быховский, Ю.В. Гаврилин, А.К. Гаврилов, С.П. Ефимичев, Н.В. Жогин, В.В. Кальницкий, В.И. Куклин, А.М. Ларин, И.М. Лузгин, Г.М. Миньковский, А.В. Победкин, В.А. Семенов, А.Б. Соловьев, Ф.Н. Фаткуллин, С.А. Шейфер, В.Н. Яшин.

Впервые на монографическом уровне проблемы производства обыска были исследованы А.Р. Ратиновым. В период действия УПК РСФСР им были посвящены работы А.А. Закатова, А.И. Михайлова и Г.С. Юрина. Однако в них в основном рассматривались тактико-криминалистические аспекты обыска.

В последнее десятилетие отдельные проблемы производства обыска были исследованы А.Т. Валеевым, Р.Ш. Валиевым, Е.М. Девяткиной, А.Н. Ивановым, О.А. Луценко, С.Б. Россинским. Вместе с тем, часть работ указанных авторов была выполнена до принятия в 2001 году УПК и, соответственно, без учета его положений и практики их применения. В более современных работах содержится немало важных положений, однако в большинстве из них основное внимание уделяется опять-таки тактическим особенностям обыска в различных условиях.

Исследований, посвященных комплексному анализу процессуальных особенностей, эффективности и доказательственного значения обыска на основе изучения практики, в последнее время опубликовано не было.

Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся в процессе принятия решения об обыске, его производстве и оценке доказательственного значения его результатов.

Предметом исследования является комплекс теоретических и практических проблем, связанных с производством обыска.

Цель и задачи исследования. Целью исследования является комплексный анализ проблем, связанных с производством обыска и разработка на этой основе мер по повышению эффективности его проведения и доказательственного значения в практике доказывания.

Цель исследования предопределила постановку и решение следующих взаимосвязанных задач:

- проанализировать развитие научных представлений об обыске как самостоятельном следственном действии;

- рассмотреть высказанные в науке положения относительно познавательной сущности обыска и его месте в системе следственных действий;

- проанализировать фактические основания принятия решения о производстве обыска;

- провести обобщенное исследование процедуры предварительного и последующего судебного контроля за производством обыска, и внести предложения по ее совершенствованию;

- провести комплексный анализ круга участников обыска и определить их роль в его проведении;

- выявить факторы, снижающие эффективность обыска;

- на основе анализа действующего уголовно-процессуального законодательства и практики расследования выявить пробелы в правовом регулировании обыска и сформулировать предложения, направленные на оптимизацию производства обыска, повышение его эффективности и доказательственной ценности.

Методологическую основу исследования составляют всеобщий диалектический метод познания, а также общие и частно-научные методы исследования: исторический, формально-логический, системный, сравнительно-правовой, статистический, социологический.

Теоретическую базу исследования составили труды известных ученых по проблемам общей теории и истории права, уголовного и уголовно-процессуального права, криминалистики и юридической психологии.

Нормативную базу исследования составили Конституция РФ, международные нормативно-правовые акты, решения Европейского Суда по правам человека, действующее уголовно-процессуальное законодательство РФ, другое действующее федеральное законодательство, Постановления и Определения Конституционного Суда РФ, Постановления и Определения Верховного Суда РФ, Постановления Пленума Верховного Суда РФ, относящиеся к предмету исследования, Указы Президента РФ, приказы Генерального прокурора РФ. В целях учета исторических аспектов темы анализировались положения Устава уголовного судопроизводства 1864 года, уголовно-процессуальных кодексов РСФСР 1922, 1923 и 1960 гг.

Эмпирической базой исследования послужили данные, полученные в результате выборочного программированного изучения 210 уголовных дел, содержащих 224 протокола обыска, рассмотренных районными судами Самарской и Ульяновской областей в 2005-2008 годах, 368 материалов рассмотрения вопросов о даче разрешения на производство обыска и проверки его законности теми же судами за 2005-2008 гг., а также отдельные решения и материалы обобщения судебной практики Верховного Суда РФ, судов Архангельской, Астраханской, Кемеровской, Омской и Свердловской областей. Также использованы результаты анкетирования 200 следователей МВД, ФСКН и СК при прокуратуре РФ по Самарской области и СК при МВД РФ (г.Москва).

В диссертации использован личный опыт работы автора в качестве старшего следователя ОВД по Октябрьскому району г. Самары с 1999 по 2005 год.

Научная новизна определяется, прежде всего, комплексным подходом к изучаемой проблеме под углом зрения исследования эффективности и доказательственного значения обыска с позиций действующего уголовно-процессуального законодательства. На основе сложившихся в последние годы теоретических представлений о сущности следственных действий, анализе закона и практики его применения, впервые с учетом обновленного законодательства подвергнуты комплексному всестороннему исследованию многочисленные проблемы, связанные с производством обыска: проанализировано развитие взглядов на понятие «обыск» в законодательстве и научной литературе; выявлены и проанализированы цели и задачи обыска; определены фактические основания производства обыска; критически рассмотрена процедура предварительного и последующего судебного контроля за производством обыска; исследован круг участников обыска и их роль в этом следственном действии и тактико-психологические проблемы обыска; выявлены и проанализированы причины низкой эффективности обыска как следственного действия; сформулированы предложения об оптимизации процедуры получения судебного разрешения на производство обыска и процессуального порядка его проведения; акцентировано внимание на гарантиях прав заинтересованных лиц при производстве обыска, для чего, в частности, предложено закрепить в законе перечень прав и обязанностей обыскиваемого. Впервые в процессуальной литературе решение этих вопросов связано с определением доказательственного значения обыска и факторов, его определяющих.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Будучи потенциально эффективным следственным действием, обыск, как показало изучение практики, не занял должного места среди средств доказывания. Предложено рассмотреть проблему эффективности обыска в нетрадиционном ключе, как совокупность его свойств, в наибольшей степени обеспечивающих достижение цели доказывания. К числу таких свойств предлагается отнести: законность; обоснованность; обеспечение прав граждан и результативность.

2. На основе критического анализа предложенных в литературе разграничений видов обыска предложена их развернутая классификация по трем основаниям: в зависимости от обыскиваемого объекта; специфики формального основания проведения обыска; обыскиваемого субъекта.

3. В целях укрепления гарантий против неоправданного вторжения в личную жизнь граждан, ограничения их конституционных прав, а также применения принуждения, обосновывается положение о том, что фактическим основанием производства обыска могут служить только имеющиеся в уголовном деле доказательства, свидетельствующие о возможности достижения его цели.

4. На основе анализа действующего законодательства и практики его применения выявлено несовершенство процессуальной регламентации предварительного судебного контроля за обыском:

а) Поскольку ст.182 УПК предусматривает при обыске гораздо меньшие, нежели при выемке, правовые гарантии обеспечения законности и обоснованности изъятия предметов (документов), содержащих охраняемую законом тайну, предложено распространить требование УПК о необходимости получения судебного решения на все случаи проведения обыска, направленных на обнаружение материалов содержащих охраняемую федеральным законом тайну;

б) Показана чрезмерная длительность срока рассмотрения судом ходатайства следователя, снижающая эффективность обыска. Для предотвращения возможности уничтожения следов преступления, и с учетом неотложного характера обыска обосновано предложение о сокращении срока рассмотрения ходатайства до 8 часов.

в) В целях повышения роли прокурора при рассмотрении в суде ходатайства следователя обосновано предложение о нормативном установлении обязанности следователя направлять прокурору перед обращением в суд копии постановления о возбуждении ходатайства и материалов его обосновывающих.

5. На основе анализа практики последующего судебного контроля за проведением обыска (ч.5 ст.165 УПК) выявлены недостатки и пробелы в его регламентации, ущемляющие права и законные интересы участников обыска. Для их устранения предложено:

а) Уведомление о произведенном обыске направлять в суд по месту производства процессуального действия с тем, чтобы заинтересованные участники процесса могли принять участие в судебном разбирательстве и отстаивать свою позицию.

б) Вменить в обязанность судье проверку не только законности, но и обоснованности уже проведенного обыска, для чего проверять наличие фактических оснований, имевшихся на момент принятия решения об обыске.

в) Установить более длительный срок рассмотрения судьей поступившего материала – не позднее 10 суток.

г) Установить в законе, что прокурор проверяет законность и обоснованность проведенного обыска в течении 3 суток с момента получения уведомления следователя, при установлении нарушений закона может вынести постановление о признании обыска незаконным, а полученные в его результате доказательства недопустимыми.

6. Обоснована целесообразность классификации всех участников обыска исходя из их процессуального статуса и интереса. Показана необходимость закрепления в законе прав и обязанностей лица, у которого производится обыск, вне зависимости от наличия или отсутствия у него процессуального статуса, что позволит ему эффективно отстаивать свои законные интересы.

7. Вопреки позиции некоторых исследователей обоснована целесообразность отражения в протоколе обыска объяснений обыскиваемого о происхождении изъятых предметов.

8. На основе анализа норм уголовно-процессуального закона и практики его применения выявлены типичные процессуальные нарушения при производстве обыска, влекущие признание полученных доказательств недопустимыми. Таковы: 1) проведение обыска при отсутствии оснований к этому, 2) нарушения

процессуального порядка производства обыска, 3) нарушения процедуры оформления хода и результатов обыска. Предложены меры для устранения этих нарушений.

9. На основании анализа практики показана необходимость дополнения и уточнения некоторых положений УПК. В частности, следует:

а) дополнить ч.4 ст.182 УПК указанием на обязанность следователя вручать лицу, у которого производится обыск, копию постановления о производстве обыска или судебного решения;

б) уточнить формулировку ч.6 ст.182 УПК, предусмотрев возможность принудительного вскрытия следователем не только запертых помещений, но и хранилищ, а также иных объектов;

в) предусмотреть возможность привлечения к производству обыска представителя жилищно-эксплуатационной организации в случае, когда владелец жилища отсутствует по какой-либо причине;

г) узаконить производство личного обыска до возбуждения уголовного дела в случаях, не терпящих отлагательства.

10. Критический анализ тактико-психологических проблем обыска показал, что его низкая эффективность в немалой степени обусловлена игнорированием следователями многих научных рекомендаций. Показана зависимость результативности обыска от правильного выбора времени его проведения, выявлены причины пренебрежения следователями рекомендацией о проведении обыска в утреннее время (с 6 до 9 часов). Отмечено, что эффективности обыска способствует предварительное изучение психологических особенностей обыскиваемого. Весьма полезным также может быть приглашение к участию в обыске сотрудников для наблюдения за действиями обыскивающих и поведением заинтересованных лиц.

11. Показано, что обыск является высоко эффективным способом получения доказательств. Однако изучение практики свидетельствует о том, что проводится он редко и далеко не всегда достигает положительного результата, а потому слабо используется для обоснования итоговых решений. Причины этого в том, что зачастую обыск проводится поспешно, без должного внимания и усердия, а нередко следователи вовсе отказываются от его проведения, заранее исходя из его безрезультатности. В связи с этим необходимо разъяснять следователям (на семинарах, учебных занятиях), что только обоснованное доказательствами решение об обыске, своевременная подготовка и личное проведение следователем обыска, привлечение к нему необходимых участников, соблюдение прав обыскиваемого, установленной законом процедуры и применение тактических рекомендаций может обеспечить результативность обыска.

Теоретическая и практическая значимость исследования определяется тем, что содержащиеся в нем выводы и рекомендации углубляют систему научных представлений о понятии и месте обыска в системе следственных действий, обосновывают необходимость внесения в законодательство изменений, направленных на соблюдение прав и законных интересов участников обыска, а также повышения его эффективности.

Практическая значимость работы состоит в том, что содержащиеся в ней выводы и предложения могут быть использованы для дальнейшего совершенствования уголовно-процессуального законодательства, а также для повышения эффективности правоприменительной деятельности, связанной с производством обысков. Кроме того, материалы исследования могут быть использованы в учебной и учебно-методической работе юридических ВУЗов при преподавании дисциплины «Уголовно-процессуальное право» и связанных с ней специальных курсов. Содержащиеся в диссертации рекомендации будут полезны для практических работников, проходящих курсы повышения квалификации.

Апробация результатов исследования. Основные теоретические положения диссертации, выводы и предложения автора были освещены в выступлениях на трех научных конференциях профессорско-преподавательского состава Самарского государственного университета в 2007-2009 гг., шести научно-практических конференциях в Самарской Гуманитарной Академии и Самарском Юридическом Институте ФСИН России в 2007-2009 гг., а также на двух научно-практических конференциях в Академии права и управления ФСИН России (г. Рязань) в 2008-2009 гг. Выводы и предложения диссертанта нашли отражение в 14 опубликованных статьях, в том числе в двух изданиях, рекомендуемых ВАК Минобразования РФ. Они внедрены в учебный процесс на юридическом факультете Самарского государственного университета и в Самарском юридическом институте ФСИН России.

Структура диссертации определена целью, задачами и предметом исследования. Работа состоит из введения, трех глав, включающих восемь параграфов, заключения, приложений и библиографического списка.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы исследования, степень ее теоретической разработанности, определяются цели и задачи, объект и предмет исследования, раскрываются его методология, научная новизна, теоретическая и практическая значимость, эмпирическая база, формулируются основные положения, выносимые на защиту, приводятся сведения об апробации результатов исследования.

Первая глава «Познавательная сущность, понятие, цели и основания проведения обыска» состоит из трех параграфов.

В первом параграфе «**Познавательная сущность и понятие обыска как самостоятельного следственного действия. Место обыска в системе следственных действий**» анализируется развитие понятия «обыск» в отечественном законодательстве и уголовно-процессуальной науке, раскрывается познавательная сущность обыска как самостоятельного следственного действия, определяется место обыска в системе следственных действий, а также рассматриваются методы научного познания эмпирического уровня, используемые следователем при обыске.

Понятия обыска в УПК не сформулировано. Вместе с тем, в работах ученых-процессуалистов этот вопрос получил достаточно широкое рассмотрение.

Анализ мнений разных авторов приводит к выводу о том, что наиболее лаконичным, точным и полным является следующее определение обыска: обыск – это основанное на наблюдении и осуществляемое с соблюдением установленной законом процедуры принудительное обследование помещений, жилища и иных мест, отдельных граждан, их одежды с целью отыскания и изъятия вещественных доказательств, документов и ценностей, имеющих значение для дела, а также разыскиваемых лиц и трупов.

Показано, что оценивать эффективность следственного действия только по конечному результату недопустимо. Проблема эффективности обыска рассматривается как совокупность его свойств, обеспечивающих достижение посредством обыска цели доказывания – установления действительных обстоятельств исследуемого события. Такими свойствами являются: законность, обоснованность, обеспечение прав граждан, тактическая грамотность и результативность.

Обыск имеет как общие, так и отличительные признаки, позволяющие отграничить его от иных следственных действий, а также от имеющих определенное сходство со следственными действиями мероприятий, предусмотренных различными федеральными законами. Наибольшее сходство обыск имеет с такими следственными действиями как осмотр, освидетельствование и выемка. Основные отличия содержатся в специфике оснований, целей и порядке производства этих следственных действий.

Определенное сходство обыск имеет с некоторыми мерами административного характера, а также таким оперативно-розыскным мероприятием как обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности, транспортных средств. Основываясь, как и обыск, на применении метода наблюдения, эти действия имеют существенные отличия в основаниях, целях проведения, а также детализации в законе. Подмена обыска этими мероприятиями недопустимо.

В параграфе втором «Виды обыска, фактические и юридические основания его проведения» анализируются существующие классификации видов обыска. На основе изучения практики расследования рассматриваются фактические основания производства обыска и цели его проведения.

Провести классификацию видов обыска по одному основанию невозможно. Анализ УПК и мнений разных исследователей позволяет предложить следующие классификации видов обыска:

- в зависимости от объекта проведения: 1. Обыск помещений, в т.ч. обыск: а) в жилище; б) в нежилом помещении; 2. Личный обыск; 3. Обыск местности; 4. Обыск иных материальных объектов, в которых может содержаться доказательственная информация;

- в зависимости от обыскиваемого субъекта: 1. Обыск в общем порядке, при отсутствии дополнительных процессуальных гарантий для лиц, причастных к обыску; 2. Обыск с соблюдением дополнительных процессуальных гарантий, предоставляемых лицам, причастным к обыску;

- в зависимости от порядка получения формального основания его проведения. Это обыски: 1. Не требующие разрешения суда (производимые на осно-

вании постановления следователя); 2. Требующие получения судебного разрешения; 3. Требующие согласия определенного коллегияльного органа.

Учитывая, что проведение обыска связано с вторжением в личную жизнь граждан, ограничением их конституционных прав, а также применением принуждения, к фактическим основаниям производства обыска должны предъявляться достаточно жесткие требования. Обосновано, что фактическим основанием производства обыска могут служить имеющиеся в деле доказательства, свидетельствующие о возможности нахождения определенного предмета (документа) в каком-либо месте или у какого-либо лица.

Подвергнута критике существующая практика широкого использования в качестве единственного фактического основания обыска сведений, полученных в ходе оперативно-розыскных мероприятий (42.1% изученных протоколов). Автор придерживается мнения ученых (А.Р. Ратинов, А.Б. Соловьев, С.А. Шейфер и др.) о том, что данные оперативно-розыскного характера в отрыве от доказательств основаниями обыска служить не могут. Вместе с тем, они могут не только способствовать обоснованности решения, но и оказать помощь следователю в выборе тактики следственного действия, времени его производства и т.д.

Отмечено, что при решении вопроса о производстве обыска у подозреваемого (обвиняемого) лишь на основании его процессуального статуса, следует исходить из фактического содержания подозрения (обвинения), из которого должна следовать возможность нахождения у обыскиваемого искомым предметом.

В третьем параграфе «Судебный контроль за проведением обыска: проблемы эффективности и обеспечения прав участников» рассматриваются проблемы законодательной регламентации судебного порядка получения разрешения на производство обыска и последующего судебного контроля за законностью его проведения.

Подвергнута критической оценке практика неуказания в постановлениях о производстве обыска сведений о фактических основаниях его проведения. Показано, что такое положение противоречит закону, позиции Европейского суда по правам человека и нарушает права заинтересованных лиц.

Проанализирована практика формирования материалов, обосновывающих ходатайство о производстве обыска. Отмечена существующая негативная ситуация, когда судье предоставляется либо чрезмерно большое, либо недостаточное для решения вопроса об обоснованности обыска количество документов, содержащих сведения о возможности нахождения искомого в определенном месте или у определенного лица. В связи с этим сформулирован примерный перечень процессуальных документов, необходимый и достаточный для принятия судьей решения о даче разрешения на производство обыска.

Обоснован ряд мер, направленных на повышение эффективности предварительного судебного контроля за производством обыска, в частности аргументированы: а) необходимость сокращения срока рассмотрения судьей ходатайства следователя в порядке ст.165 УПК до 8 часов; б) обязательность участия прокурора в судебном заседании при рассмотрении ходатайства следователя об

обыске; в) необходимость закрепления в законе требования направлять прокурору перед обращением в суд, копии постановления о возбуждении перед судом ходатайства о даче разрешения на производство процессуального действия и материалов, его обосновывающих; г) целесообразность упрощения процедуры дачи судьей разрешения на производство обыска путем наложения письменной резолюции на ходатайстве следователя с указанием даты и времени принятия решения, заверенной гербовой печатью.

Повышению эффективности защиты прав и законных интересов лиц, причастных к обыску в процессе осуществления последующего судебного контроля, послужат следующие меры: а) установление обязанности следователя уведомлять о произведенном обыске судью по месту проведения следственного действия; б) закрепление в законе обязанности проверки судьей не только законности, но и обоснованности проведенного обыска; в) необходимость уведомления заинтересованных лиц о дате и времени судебного заседания в порядке ч.5 ст.165 УПК, для чего требуется увеличить срок рассмотрения судьей поступившего материала до 10 суток; г) обязанность прокурора проверять законность проведенного обыска в течении 3-х суток и в случае установления нарушений закона выносить постановление о признании полученных доказательств недопустимыми.

Глава вторая «Процессуальный порядок и тактико-психологические основы обыска, как факторы его эффективности» состоит из трех параграфов.

В первом параграфе «Участники обыска и их роль в его проведении» дается классификация участников обыска на основании занимаемого ими в процессе доказывания места. Исходя из этого, проводится комплексный анализ целей и задач деятельности участников уголовного судопроизводства в проведении обыска.

Выявлены и критически оценены мотивы такого негативного явления как перепоручение следователями проведения обыска органам дознания (53.6% изученных протоколов обыска), что является одной из причин низкой результативности обыска. Вместе с тем установлено, что поручение обыска органу дознания обуславливается объективными причинами, такими как: занятость в проведении иных следственных действий, необходимость одновременного проведения нескольких обысков и производство обыска вне места предварительного расследования.

Острой проблемой остается обеспечение участия в обыске лица, у которого он проводится или его близких родственников. Исследование показало, что в целом следователи выполняют это требование закона. Однако, в случае отсутствия по какой-либо причине обыскиваемого действующее законодательство не предоставляет следователям возможности немедленно начать обыск, и они вынуждены тратить драгоценное время, ожидая прибытия одного из родственников обыскиваемого. Для решения этой проблемы предлагается вернуться к формулировке ст.169 УПК РСФСР, согласно которой случае невозможности участия лица, в помещении которого производится обыск, либо со-

вершеннолетних членов его семьи, обыск производится в присутствии представителей местной администрации или жилищно-эксплуатационной организации.

Исследована роль адвоката (защитника) в производстве обыска. Несмотря на отсутствие четких законодательных предписаний, анализ норм УПК позволяет утверждать, что адвокат обыскиваемого при производстве обыска должен обладать всеми правами защитника, что позволит ему эффективно отстаивать законные интересы своего доверителя.

Показано, что участие специалиста при производстве обыска чрезвычайно редкое явление в следственной практике. При этом следователи ограничивают роль специалиста лишь фиксацией результатов обыска. В связи с этим выделены общие и специальные цели участия специалиста в обыске.

Во втором параграфе **«Процедура обыска. Осуществление поисковых и правообеспечительных операций»** анализируются нормы УПК, регламентирующие порядок производства обыска и практика их применения.

Предписание закона о необходимости разъяснения участникам обыска их прав и обязанностей на практике сопряжено с рядом проблем. Так, не ясно, какие именно права и обязанности должны быть разъяснены обыскиваемому, процессуальное положение которого на момент производства следственного действия не определено. В связи с этим обоснована мысль о том, что лицу, у которого производится обыск, вне зависимости от наличия или отсутствия у него процессуального статуса, должны быть разъяснены все специфические права и обязанности, принадлежащие в этом случае подозреваемому и обвиняемому, перечень которых предлагается закрепить в законе.

Отмечена значимость не только для обыскиваемого, но и для следователя добровольной выдачи, поскольку в этом случае акт добровольного представления искомого опровергает версию о подбрасывании изъятого и указывает на осознание обыскиваемым факта владения этим предметом. Но следует учесть, что обыскиваемые могут использовать добровольную выдачу для сокрытия более значимых для следствия предметов.

В целях исключения необходимости расширительного толкования положения ч.6 ст.182 УПК и возможных жалоб на фактически правомерные действия следователя по вскрытию различных запертых объектов, предлагается дополнить первое предложение рассматриваемой нормы фразой «хранилища и другие объекты». С точки зрения права на защиту и привилегии от самообвинения обоснована недопустимость наложения на обыскиваемого денежного взыскания в случае отказа добровольно открыть запертые помещения.

Показано, что личный обыск в ходе предварительного расследования практически не применяется. Однако нередко он оказывается фактически необходимым. В стадии возбуждения уголовного дела личный обыск зачастую подменяется оперативными работниками другими, аналогичными действиями, предусмотренными КоАП РФ, Законом РФ «О милиции», ФЗ «Об ОРД». В связи с этим обоснован вывод о необходимости разрешения производства личного обыска в случаях, не терпящих отлагательства до возбуждения уголовного дела.

Параграф третий «Тактико-психологические проблемы проведения обыска» посвящен исследованию допустимости научных рекомендаций, предложенных разными авторами и направленных на повышение эффективности обыска с точки зрения их соответствия действующим положениям закона и потребностям практики.

Весьма осторожно следует подходить к решению вопроса о привлечении к обыску сотрудников подразделений силовой поддержки. Использование групп силовой поддержки оказывает психологическое воздействие на лиц, находящихся на обыскиваемом объекте, цель которого может быть правомерной в различной степени. С учетом этого, выделены обстоятельства, которые станут критериями допустимости использования следователем групп силовой поддержки при производстве обыска.

Показано, что эффективность обыска зависит от правильного определения времени его производства. Обосновано, что предпочтительно проводить обыск в промежуток времени с 6 до 9 часов, и что игнорирование следователями неотложного характера обыска непосредственно понижает его результативность, которая, как показало исследование, была тем выше, чем скорее после принятия соответствующего решения он проводился.

Критически оценено игнорирование некоторыми следователями криминалистической рекомендации о приглашении для участия в обыске стороннего наблюдателя за действиями и поведением участников обыска. Представляется, что освоение следователями этой важной рекомендации может стать эффективным средством повышения результативности обыска.

Исходя из того, что говорить об эффективности следственного действия можно лишь в случае, когда в результате его проведения будут получены сведения, имеющие значение для уголовного дела выявлено, что реальная результативность обыска оказывается более чем невысокой – 31,2%. В связи с этим определены и проанализированы причины такого положения, предложены пути их устранения

Третья глава «Фиксация результатов обыска и их доказательственное значение» посвящена вопросам оформления хода и результатов этого следственного действия и их оценке субъектами доказывания.

В параграфе первом «Протоколирование и факультативные средства фиксации хода и результатов обыска» критически оценено существующее на практике положение, когда описательная часть протокола обыска крайне неинформативна. В связи с этим предложены меры, направленных на устранение указанного недостатка: а) обоснована необходимость отражения в протоколе обыска общих сведений об обыскиваемом объекте, хода поисковых мероприятий, в том числе, непосредственных действий обыскивающих; б) аргументирована необходимость подробного описания изымаемых предметов для опровержения доводов обыскиваемого о подмене изъятых у него предметов.

Закон (ч.10 ст.182 УПК) оставляет вопрос о необходимости упаковки и опечатывания предметов, изъятых в ходе обыска, на усмотрение следователя. Однако диспозитивный характер рассматриваемой нормы и отсутствие законодательно закрепленных случаев, когда упаковка и (или) опечатывание изъятых

предметов необходимы, может породить серьезные сомнения в сохранности доказательственной информации полученной при обыске и привести по этой причине к признанию полученных следователем доказательств недопустимыми. В этой связи сформулирован перечень случаев, когда во избежание утраты доказательственной информации необходимо упаковать и (или) опечатать изъятые предметы (документы).

С точки зрения права на защиту предлагается разрешение дискуссионного вопроса о целесообразности отражения в протоколе обыска объяснений обыскиваемого о происхождении изъятых предметов. Обоснован вывод о том, что в протоколе обыска могут быть отражены заявления участников этого следственного действия (в том числе лица, у которого он проводится) о назначении, происхождении и т.д. изымаемых предметов, если они сделаны не по инициативе следователя. Однако доказательственного значения они не имеют, т.к. даны в условиях, не обеспечивающих должные процессуальные гарантии достоверности получаемой информации.

Во втором параграфе «Доказательственное значение результатов обыска и их оценка субъектами доказывания» исследуются виды доказательств, которые могут быть получены в результате проведения обыска и возможности их использования в процессе доказывания.

Практика расследования показывает, что результаты обыска могут быть использованы в процессе доказывания: а) в качестве фактического основания для принятия решения о производстве других следственных и иных процессуальных действий; б) в комплексе с другими доказательствами для обоснования определенных процессуальных решений. Сделан вывод о том, что в большинстве случаев при изъятии искомого протокол обыска является косвенным обвинительным доказательством.

Несмотря на важное доказательственное значение протокола обыска, он достаточно редко используется в качестве доказательства по уголовным делам. Как показало исследование, лишь в 46 случаях из 224 (20.5%) протокол обыска был включен в перечень доказательств в обвинительном заключении. В приговорах судов протокол обыска, как одно из доказательств виновности подсудимого, фигурировал еще реже – лишь в 34 случаях (15.1%). По мнению диссертанта, такое положение продиктовано: а) неверием в фактическую результативностью обыска, как следственного действия, направленного на получение обвинительных доказательств; б) искусственным «укреплением» доказательственной базы обвинения за счет включения в перечень доказательств обвинения предметов, относимость которых к расследуемому событию не установлена; в) ошибочной оценкой следователем полученных в результате обыска сведений, как всегда свидетельствующих о виновности лица.

Обозначены процессуальные нарушения при производстве обыска, которые всегда должны повлечь признание полученных доказательств недопустимыми. Выделены следующие группы таких нарушений: 1. Отсутствие оснований для производства обыска; 2. Нарушения процессуального порядка производства обыска; 3. Нарушения процедуры оформления хода и результатов обыска при отсутствии возможности устранения определенных сомнений.

При решении дискуссионного вопроса о процессуальном значении результатов примененных в ходе следственных действий технических средств, поддержана позиция ученых (В.А. Семенцов, А.В. Победкин, С.А. Шейфер), признающих за такими результатами доказательственную ценность, поскольку они содержат относимую к делу информацию и получены способом, разрешенным УПК. Такое решение проблемы не только теоретически обоснованно, но и будет отвечать потребностям практики расследования, способствовать более объективному установлению обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу (ст.73 УПК).

В заключении формулируются краткие выводы по исследованным в работе проблемам.

В приложениях отражены результаты изучения уголовных дел и анкетирования следователей, а также в графической форме приведена классификация видов обыска по различным основаниям.

Основные положения диссертации нашли отражение в следующих опубликованных работах автора:

I. Работы, опубликованные в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях, утвержденных ВАК РФ:

1. Бедняков И.Л. Фактические основания производства обыска: понятие и практика применения//Аспирантский вестник Поволжья. – №1-2. – 2009. 0.5 п.л.

2. Бедняков И.Л. Некоторые проблемы протоколирования хода и результатов обыска//Вестник Саратовской государственной академии права. – №5. – 2009. 0.5 п.л.

II. Работы, опубликованные в других журналах и изданиях:

1. Бедняков И.Л. Некоторые аспекты обеспечения прав участников процесса при производстве обыска // Проблема правосубъектности: современные интерпретации: матер. науч.-практ. конф. Самара, 16 февраля 2007 г. Вып. 5. – Самара: Самар. гуманит. акад., 2007. 0.35 п.л.

2. Бедняков И.Л. К вопросу об обеспечении прав обыскиваемого по УПК // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: межвуз. сб. научных статей. Вып.2 / под ред. проф. В.А.Лазаревой; Федеральное агентство по образованию. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 2007. 0.5 п.л.

3. Бедняков И.Л. К вопросу о классификациях видов обыска // Проблемы преступления и наказания в праве, философии и культуре: материалы Международной научно-практической конференции (25-26 апреля 2007 г.) / Под общ. ред. А.В.Горожанина: в 2 кн. – Самара: Самарский юридический институт ФСИН России, 2007. 0.2 п.л.

4. Бедняков И.Л. О некоторых полномочиях прокурора и руководителя следственного органа при реализации положений ст.165 УПК // Проблема правосубъектности: современные интерпретации: матер.науч.-практ.конф. Самара, 29 февраля 2008 г. Вып.6. – Самара: Самар.гуманит.акад., 2008. 0.3 п.л.

5. Бедняков И.Л. Некоторые вопросы процессуальной регламентации получения органами предварительного расследования судебного разрешения на производство обыска в новейшем уголовно-процессуальном законодательстве //

Вестник Самарского Государственного Университета (гуманитарная серия) – 2008. – №1 (60). 0.5 п.л.

6. Бедняков И.Л. О проблемах процессуального порядка получения органами предварительного расследования судебного разрешения на производство обыска // Уголовное судопроизводство: проблемы теории, нормотворчества и правоприменения: Сб. науч. тр. – Рязань: Академия права и управления Федеральной службы исполнения наказаний, 2008. – Вып. 3. 0.3 п.л.

7. Бедняков И.Л. Некоторые вопросы осуществления судебного контроля за законностью производства следственного действия в случаях, не терпящих отлагательства//Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: межвуз. сб. научных статей/под ред. проф. В.А. Лазаревой. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 2008. – Вып.3. 0.5 п.л.

8. Бедняков И.Л. Некоторые проблемы реализации законоположений, регламентирующих производство следственных действий, в свете новейших изменений УПК//Юридический аналитический журнал. – №3-4 (21-22). – 2007. 0.4 п.л.

9. Бедняков И.Л. Эволюция процессуальной регламентации обыска в отечественном законодательстве//Современное состояние и основные направления совершенствования уголовно-исполнительной системы: российский и зарубежный опыт: материалы международной научно-практической конференции (6 февраля 2009 г.)/под общ. ред. А.В. Горожанина. – Самара: Самарский юридический институт ФСИН России, 2009. 0.25 п.л.

10. Бедняков И.Л. К вопросу о совершенствовании законодательной регламентации личного обыска// Проблема правосубъектности: современные интерпретации: матер.науч.-практ.конф. Вып.7 .– Самара: Самар.гуманит.акад., 2009. 0.3 п.л.

11. Бедняков И.Л. К вопросу об определении времени производства обыска//Уголовное судопроизводство: проблемы теории, нормотворчества и правоприменения. Вып.4. Сб.науч.тр. – Рязань: Академия права и управления ФСИН России, 2009. 0.25 п.л.

12. Бедняков И.Л. Некоторые проблемы совершенствования законодательной регламентации обыска//Актуальные проблемы современного уголовного процесса России. Вып. 4. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 2009. 0.5 п.л.