

Ю. П. Шкаплеров

ОБЫСК В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Статья посвящена нормативной регламентации обыска как следственного действия в уголовном процессе Республики Беларусь. Автор затрагивает ее исторический аспект, а также проблемы определения понятия «обыск». Подробно проанализирован процессуальный порядок проведения обыска в досудебном производстве Республики Беларусь. Акцентируется внимание на нормативных и практических проблемах проведения обыска в ходе производства по материалам и уголовным делам. Так, указывается на дискуссионность участия в производстве обыска понятых. Отмечается спорность нормативного требования об обязательном участии в производстве обыска помещений организаций представителя администрации, а также при обыске помещений, в которых хранятся материальные ценности, материально ответственного лица. Указывается на невозможность выполнения требования Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь об упаковке всех изымаемых при обыске объектов, особенно громоздких. По результатам рассмотрения данных вопросов в статье предлагаются пути решения названных проблем, дается авторское определение понятия обыска.

Ключевые слова: уголовный процесс, досудебное производство, следственные действия, обыск, понятые.

Yu. P. Shkaplerov

THE SEARCH IN THE CRIMINAL PROCESS OF THE REPUBLIC OF BELARUS

This article is devoted to the law regulation of the search as an investigative action in the criminal process of the Republic of Belarus. The author touches upon the historical aspect of this regulation, the problems of determining the concept of the investigative action. The procedural order of conducting searches in pre-trial production of Belarus is analyzed circumstantially. Particular attention is paid to the regulatory and practical problems of the search in the course of production on materials and criminal cases. In particular, it indicates argumentativeness of witnesses' participation in the search. It is noted that the normative requirement is disputable for compulsory participation of the administration representative in the search of premises of organizations, as well as participation of materially responsible person during the search of the premises where the material values are stored. It is pointed out that it is impossible fulfill the requirements of the Criminal Procedure Code of the Republic of Belarus on packaging all objects seized during the search, especially bulky ones. Based on the results of consideration of issues in the article the ways of solving above-mentioned problems are proposed, the author's definition of the search concept is given.

Key words: criminal process, pre-trial proceedings, investigative actions, search, witnesses.

Обыск — одно из распространенных следственных действий в досудебном производстве, в ходе которого органы уголовного преследования получают доказательства, свидетельствующие о причастности конкретных лиц к совершению преступлений. По некоторым их видам (например связанных с незаконным оборотом наркотических средств) результаты обыска являются определяющими в доказывании виновности лиц, их совершивших.

Первое нормативное закрепление обыска часто соотносят с событиями X века, а именно с договором киевского князя Олега с греками 911 г. В нем отмечалось, что если кто-либо по подозрению в воровстве, самоуправно с притеснением и явным насилием будет обыскивать чужой дом, или возьмет под видом законного обыска что-либо, то по закону он должен возратить втрое против взятого [1, с. 69].

В дальнейшем на белорусских землях нормативное закрепление процессуального порядка проведения обыска имело место в Статуте Великого Княжества Литовского 1529 г. В частности, ст. 2 тринадцатого раздела разрешала «трести дом», т. е. проводить обыск в жилище в целях обнаружения похищенного имущества. При этом указанная норма в качестве обязательных участников данного действия называла вижа и понятых («посторонних людей») [2, с. 125]. Аналогичные, но в то же время более детализированные нормы содержали статуты Великого Княжества Литовского 1566 г. и 1588 г. После присоединения территории современной Республики Беларусь к Российской Империи здесь начали действовать российские законы.

В белорусской уголовно-процессуальной науке определение понятия «обыск» часто формулируют с учетом положений ст. 208 Уголовно-процессуаль-

ного кодекса Республики Беларусь (далее — УПК РБ), где прописаны основания для проведения данного следственного действия. П. В. Мытник считает, что обыском является «следственное действие, представляющее собой принудительное обследование помещений, участков местности и граждан в целях отыскания орудий преступления, предметов, документов, ценностей, которые могут иметь значение для уголовного дела, а также в целях обнаружения разыскиваемых лиц и трупов» [3, с. 61].

На наш взгляд, обыск — это следственное действие, состоящее в принудительном обследовании помещений, иных мест, физических лиц для отыскания орудий и средств совершения преступления, предметов, документов и ценностей, которые могут иметь значение для производства по материалам и уголовному делу, а также обнаружения разыскиваемых лиц и трупов.

Несмотря на то, что в ст. 208 УПК РБ указывается на возможность проведения обыска в отношении «помещений, участков местности и граждан», исходя из содержания ст. 210 УПК РБ по характеру объектов, подвергаемых принудительному обследованию, можно выделить такие виды обыска, как: 1) в помещении организации; 2) жилище и ином законном владении; 3) личный обыск.

Согласно ст. 208 УПК РБ «основанием для проведения обыска выступает наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо помещении или ином месте, или у какого-либо лица находятся орудия и средства совершения преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела, а также могут быть обнаружены разыскиваемые лица и трупы». Редакция данной нормы представляется дискуссионной, поскольку ее смысловой анализ приводит к выводу о том, что материальные объекты, обнаруженные в ходе обыска, имеют значение только для уголовного дела. В соответствии с ч. 2 ст. 173 УПК РБ до возбуждения уголовного дела (в рамках рассмотрения заявлений и сообщений о преступлениях) может быть проведен, в том числе личный обыск при задержании. В связи с этим особый интерес вызывает п. 31 ст. 6 УПК РБ: «Производство по материалам и уголовному делу: производство по материалам — совокупность процессуальных действий и процессуальных решений, совершаемых и выносимых при принятии и рассмотрении заявлений и сообщений о преступлении и ускоренном производстве; производство по уголовному делу — совокупность процессуальных действий и процессуальных решений, совершаемых и выносимых по конкретному уголовному делу». Следовательно, материальные объекты,

изымаемые в ходе обыска, имеют значение для производства по материалам и уголовному делу (а не только для уголовного дела). Это позволяет обосновать необходимость внесения изменений в ст. 208 УПК РБ, заключающихся в замене словосочетания «для уголовного дела» словами «для производства по материалам и уголовному делу».

В качестве юридического основания обыска выступает постановление, вынесенное органом уголовного преследования (следователем, органом дознания), санкционированное надзирающим прокурором (его заместителем). Исключением являются случаи, когда такое постановление выносят Председатель Следственного комитета Республики Беларусь, Председатель Комитета государственной безопасности Республики Беларусь или лица, которые исполняют их обязанности. Вместе с тем если есть реальное опасение того, что по причине промедления разыскиваемый объект может быть утрачен, поврежден или использован в преступных целях, а разыскиваемое лицо может скрыться, должностное лицо органа уголовного преследования вправе провести обыск без санкции прокурора с направлением ему в течение 24 ч сообщения о проведенном следственном действии (чч. 1, 3 ст. 210 УПК РБ).

К проведению обыска следователь либо лицо, производящее дознание, могут привлекать специалистов и сотрудников органов дознания. Обязательное условие производства данного следственного действия — участие понятых. Однако отметим, что исключительными являются случаи проведения личного обыска при задержании лица, заключении его под стражу, в том числе при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, где проводится обыск, скрывает при себе орудия и средства совершения преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела (ч. 2 ст. 211 УПК РБ).

Значение института понятых как теоретиками, так и практиками оценивается неоднозначно. Если последние сходятся во мнении об избыточности обязательного участия понятых при проведении ряда следственных действий (включая обыск), то первые разделились на два лагеря: часть поддерживает существование института понятых в нынешнем его виде, другие выступают за его отмену или трансформацию. Однако не будем останавливаться на этом подробно¹, а лишь заметим, что правильной представляется точка зрения тех авторов, которые рассматривают понятых как беспристрастных свидетелей законности действий следователя или лица,

производящего дознание, в ситуациях, когда расследованию оказывается противодействие и существует необходимость принуждения. В связи с этим вопрос об участии понятых в проведении обыска нужно оставить на усмотрение должностного лица органа уголовного преследования. С учетом изложенного целесообразно внести в УПК РБ соответствующие изменения.

Обыск в жилище проводится в присутствии проживающего в нем совершеннолетнего лица. В тех случаях, когда невозможно обеспечить это, должностное лицо органа уголовного преследования приглашает представителей организации, осуществляющей эксплуатацию жилищного фонда, или местного исполнительного и распорядительного органа. Если и это не является возможным, то допускается проведение обыска без них (ч. 8 ст. 204, ч. 9 ст. 210 УПК РБ).

Согласно ч. 9 ст. 204 и ч. 9 ст. 210 УПК РБ обыск в помещениях организаций проводится в присутствии представителей администрации, а в местах, где хранятся материальные ценности, — в присутствии материально ответственного лица. Буквальное толкование указанных норм позволяет утверждать, что в случае отсутствия материально ответственного лица на месте проведения следственного действия производство обыска помещений, в которых хранятся материальные ценности, невозможно. По нашему мнению, редакция данной нормы спорна. Так, заведующий складом может намеренно скрыться либо уклониться от участия в обыске в целях сокрытия следов совершенного им преступления или ухода от предусмотренного уголовным законом наказания. В этой ситуации должностные лица органа уголовного преследования не смогут обыскать склад.

На основе изложенного представляется правильным нормативно предусмотреть возможность проведения обыска в помещениях организаций, где хранятся материальные ценности, без участия материально ответственного лица в случаях когда невозможно обеспечить его присутствие. На наш взгляд, правильным будет привлечение к участию в обыске представителя администрации соответствующей организации и понятых. Если же присутствие первых не является возможным, нужно нормативно закрепить проведение обыска без них, но с обязательным участием понятых. В литературе приводится более радикальный подход к решению указанной проблемы. Ю. А. Матвейчев предлагает разрешить проведение такого обыска без участия как представителя администрации, так и материально ответственного лица [4, с. 104].

Проведение обыска в помещениях дипломатических представительств и консульских учреждений (включая представительства и учреждения иностранных государств и международных организаций), которые пользуются дипломатическим иммунитетом, а также в помещениях, где проживают сотрудники этих представительств и учреждений и их семьи, возможно только при согласии или по просьбе главы соответствующего представительства или учреждения и в его присутствии. Такое согласие запрашивается через Министерство иностранных дел Республики Беларусь (МИД РБ). Кроме того, при производстве обыска обязательным является присутствие прокурора и представителя МИД РБ (ч. 10, 11 ст. 204, ч. 10 ст. 210 УПК РБ).

Перед началом следственного действия должностное лицо органа уголовного преследования обязано предъявить постановление о проведении обыска и предложить добровольно выдать искомые орудия и средства совершения преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для дела. Если это было сделано и отсутствуют основания опасаться сокрытия других объектов, дальнейший поиск может не проводиться (ч. 5, 6 ст. 210 УПК РБ). По смыслу ч. 6 ст. 210 УПК РБ добровольная выдача — это уголовно-процессуальное, а не уголовно-правовое понятие, которое является элементом обыска и позволяет оценить наличие оснований для применения принуждения в ходе дальнейшего проведения рассматриваемого следственного действия. Добровольная выдача оружия, наркотических, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов после предъявления постановления о проведении обыска в белорусском уголовном праве не рассматривается в качестве основания освобождения от уголовной ответственности [5; 6].

При производстве обыска могут вскрываться запечатые помещения и хранилища, если владелец отказывается добровольно их открыть. При этом не могут допускаться повреждения запоров дверей и других предметов, если они не вызваны необходимостью (ч. 7 ст. 210 УПК РБ). Возможность вскрытия хранилищ отличает обыск от осмотра (например жилища и иного законного владения).

Следователь или лицо, производящее дознание, вправе запретить лицам, находящимся в помещении или месте, где осуществляется обыск, и лицам, приходящим в это помещение или место, покидать его, разговаривать друг с другом или иными лицами до окончания следственного действия (ч. 12 ст. 210 УПК РБ).

Должностные лица органа уголовного преследования, проводящие обыск, обязаны

ограничиваться изъятием только тех объектов, которые могут иметь отношение к делу (ч. 13 ст. 210 УПК РБ). Однако предметы, документы и ценности, запрещенные к обращению, подлежат изъятию независимо от того, относятся они к делу или нет (ч. 13 ст. 210 УПК РБ).

Согласно ч. 14 ст. 210 УПК РБ изымаемые орудия и средства совершения преступления, предметы, документы и ценности предъявляются участникам следственного действия, упаковываются и опечатываются на месте обыска, что удостоверяется подписями следователя, лица, производящего дознание, и других участвующих лиц. Однако спорно императивное требование законодателя об обязательном упаковывании изымаемых при обыске объектов. В качестве таких могут выступать и крупногабаритные предметы (например автомобили), которые крайне сложно, а иногда просто невозможно упаковать. До 5 января 2016 г. аналогично регламентировался вопрос об упаковке предметов, изъятых в ходе обыска. Известны ситуации, когда в ходе осмотров упаковывались мотоцикл «Урал» с коляской и грузовик! В связи с участвовавшим количеством подобных случаев законодатель внес изменения в ч. 3 ст. 204 УПК РБ, дополнив ее предложением следующего содержания: «В случае громоздкости изымаемых объектов, исключающей возможность их упаковки и опечатывания, изымаемые объекты должны быть детально описаны в протоколе следственного действия с указанием индивидуальных признаков, позволяющих их идентифицировать, и зафиксированы с применением технических средств фиксации хода и результатов производства следственного действия на месте обнаружения». В связи с этим непонятно, почему подобные изменения не были внесены в ч. 14 ст. 210 УПК РБ.

Должностное лицо органа уголовного преследования обязано принимать меры для того, чтобы не были оглашены выявленные в ходе обыска обстоятельства частной жизни лица, занимающего помещение, в котором проводится следственное действие, а также других лиц (ч. 11 ст. 210 УПК РБ). К таким обстоятельствам нужно отнести сведения об отношении к религии, увлечениях, состоянии здоровья и т. п.

Ход, содержание и результаты обыска фиксируются в протоколе, где указывается, в каком месте и при каких обстоятельствах были обнаружены предметы, документы и ценности, выданы они добровольно или изъяты принудительно. Изымаемые предметы перечисляются с точным указанием количества, меры, веса, индивидуальных признаков и по возможности стоимости. Если при производстве обыска были предприняты попытки уничтожить или спрятать предметы, документы и ценности,

подлежащие изъятию, данное обстоятельство отражается в протоколе с указанием принятых мер. Копия протокола под расписку вручается лицу, у которого был проведен обыск, либо совершеннолетнему члену его семьи, а при их отсутствии — представителю организации, осуществляющей эксплуатацию жилищного фонда, или местного исполнительного и распорядительного органа. Если же обыск проводился в организации, копия протокола вручается под расписку ее представителю (ч. 4 ст. 212 УПК РБ).

Порядок проведения личного обыска соответствует общим правилам данного следственного действия, изложенным выше, и во многом схож с порядком личного обыска, содержащимся в ст. 184 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Остановимся лишь на некоторых особенностях процессуального порядка проведения данного вида обыска. Во-первых, согласно ч. 1 ст. 211 УПК РБ цель личного обыска состоит в обнаружении и изъятии *на теле, в одежде* подозреваемого или обвиняемого *и имеющих при них вещей* орудий и средств совершения преступления, предметов, документов и ценностей. Во-вторых, к лицам, которые имеют право на производство данного следственного действия, белорусский уголовно-процессуальный закон относит следователя, лицо, производящее дознание, должностное лицо органа предварительного следствия и органа дознания. В качестве последнего выступают начальник следственного подразделения, помощник начальника следственного подразделения, а также должностные лица органов дознания, перечисленных в ст. 37 УПК РБ (сотрудники патрульно-постовой службы милиции, отряда милиции особого назначения и т. д.).

Таким образом, в завершение сделаем следующие выводы:

1. Обыск — это следственное действие, состоящее в принудительном обследовании помещений, иных мест, физических лиц для отыскания орудий и средств совершения преступления, предметов, документов и ценностей, которые могут иметь значение для производства по материалам и уголовному делу, а также обнаружения разыскиваемых лиц и трупов.

2. В связи с дискуссионностью ст. 208 УПК РБ (ее смысловой анализ приводит к мысли о том, что материальные объекты, обнаруженные в ходе обыска, имеют значение только для уголовного дела) целесообразно рассмотреть вопрос о внесении в нее изменений, заключающихся в замене словосочетания «для уголовного дела» словами «для производства по материалам и уголовному делу».

3. Вопрос об участии понятых в проведении обыска необходимо оставить на усмотрение должностного лица органа уголовного преследования, в связи с чем стоит внести соответствующие изменения в УПК РБ.

4. Следует нормативно предусмотреть возможность проведения обыска в помещениях организаций, где хранятся материальные ценности, без участия материально ответственного лица, а при обыске других помещений, не связанных с хранением материальных ценностей, — без участия представителя администрации, в случаях когда невозможно обеспечить их присутствие, для чего нужно внести корректировки в ч. 9 ст. 204 УПК РБ.

5. Целесообразно скорректировать ч. 14 ст. 210 УПК РБ и разрешить не упаковывать изымаемые в ходе обыска громоздкие объекты.

Примечание

См. подробнее Шкаплеров Ю. П., Родевич Л. И., Насонова И. А. Осмотр и освидетельствование на досудебных стадиях уголовного процесса в Республике Беларусь и Российской Федерации: моногр. М.: Юрлитинформ, 2015. 216 с.

Список библиографических ссылок

1. Беляев И. Д. Лекции по истории русского законодательства. М.: Типография С. А. Петровского и Н. П. Панина, 1879. 730 с.
2. Статут Великого Княжества Литовского 1529 г. / подгот. П. Ф. Крапивиним; пер. К. И. Яблонскис [и др.]; под ред. К. И. Яблонскиса. Минск: Изд-во Академии наук БССР, 1960. 253 с.
3. Мытник П. В. Следственные действия: лекция. Минск: Академия МВД, 2010. 135 с.
4. Матвейчев Ю. А. Практика производства обыска: актуальные проблемы и пути решения // Право.by. 2014. № 4 (30). С. 102—106.
5. О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными веществами и их прекурсорами, сильнодействующими и ядовитыми веществами (ст. 327—334 УК РБ): постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 марта 2003 г. № 1 (ред. от 31.03.2016). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с незаконными действиями в отношении оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ (ст. 294—297 УК РБ): постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 3 апреля 2008 г. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

© Шкаплеров Ю. П., 2017