

## Изъятие предметов, веществ и материалов до возбуждения уголовного дела: основания, проблемы и пути их решения

А. И. Александров<sup>1</sup>, Е. В. Елагина<sup>2</sup>, А. Г. Харатишвили<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Санкт-Петербургский государственный университет, Российская Федерация, 199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7–9

<sup>2</sup> Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры Российской Федерации, Российская Федерация, 191104, Санкт-Петербург, Литейный пр., 44

<sup>3</sup> Санкт-Петербургская академия Следственного комитета Российской Федерации, Российская Федерация, 191100, Санкт-Петербург, наб. реки Мойки, 96

**Для цитирования:** Александров, Алексей И., Елена В. Елагина, Антон Г. Харатишвили. 2020. «Изъятие предметов, веществ и материалов до возбуждения уголовного дела: основания, проблемы и пути их решения». *Вестник Санкт-Петербургского университета. Право* 4: 936–949. <https://doi.org/10.21638/spbu14.2020.407>

Проблемы стадии возбуждения уголовного дела всегда воспринимались как остроактуальные и уголовным процессом, и криминалистикой. Ведь именно на этой стадии уголовного судопроизводства начинается формирование доказательственной базы, т. е. происходят сбор, документальное оформление и последующее исследование материальных объектов (предметов, документов, веществ и материалов), как изымаемых в ходе следственных действий, так и получаемых в ходе других действий, которые условно можно назвать непроцессуальными. Практика показывает, что в обоснование законности и правомерности своих действий правоприменители ссылаются на Федеральный закон «О полиции», Кодекс РФ об административных правонарушениях, на нормы Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», что, по мнению авторов, является весьма спорным, поскольку названные нормативные источники не содержат соответствующих оснований. В статье рассматриваются вопросы, связанные с изъятием материальных объектов — предметов, веществ и материалов, имеющих значение для расследования преступлений, — в тех случаях, когда уголовное дело еще не возбуждено, что ограничивает возможность использования процессуальных механизмов, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством и реализуемых на стадии предварительного расследования. Авторы не ограничиваются рамками уголовно-процессуальных институтов и анализируют проблемы изъятия в контексте применения административного законодательства, а также законодательства, регулирующего оперативно-розыскную деятельность.

**Ключевые слова:** изъятие предметов, веществ и материалов, возбуждение уголовного дела, следственные действия, оперативно-розыскная деятельность, процессуальная деятельность при применении мер административного принуждения.

## 1. Введение

Результаты анализа правоприменительной практики убедительно свидетельствуют, что до настоящего времени достаточно острой проблемой остаются правовые основания и порядок документального оформления (далее — документирование<sup>1</sup>) изъятия предметов, веществ и материалов (далее — предметов), осуществляемого в ходе проверки сообщения о преступлении в порядке ст. 144 Уголовно-процессуального кодекса РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ (далее — УПК РФ). В первую очередь это относится к тем ситуациям, когда изъятию подлежат наркотические средства либо психотропные вещества, их аналоги и прекурсоры (далее — наркотики), оружие либо предметы, используемые в качестве оружия, деньги, ценности, выступающие как предметы взятки по коррупционным преступлениям, и т. п.

Например, Ю. П. Гармаев отмечает: «Судебная практика по делам о незаконном обороте наркотиков демонстрирует целую “волну” оправдательных приговоров со ссылкой на неправомерные действия должностных лиц, проводивших “изъятие”, “досмотр” и тому подобные действия, крайне важные для целей доказывания <...> законодательство фактически не определяет порядок изъятия предметов до возбуждения уголовного дела. Однако такое изъятие объективно необходимо проводить, иначе следует констатировать бессилие государства в борьбе с наркопреступностью» (Гармаев 2004, 32). За последнее время ряд авторов касались этой проблемы, предлагая различные варианты ее решения (Артемова 2014; Глушков 2015; Ищенко, Харатишвили 2009; Каретников, Коретников 2014, 39). Тем не менее вопросы, затрагиваемые в публикациях, по-прежнему актуальны.

## 2. Основное исследование

Изъятие<sup>2</sup> предметов, как правило, проводится:

- в ходе производства следственных действий;
- в ходе проведения оперативно-разыскных мероприятий;
- при применении мер обеспечения по делам об административных правонарушениях (личный досмотр, досмотр вещей, досмотр транспортного средства, находящихся при физическом лице);

<sup>1</sup> Термин «документирование» используется авторами вместо словосочетания «документальное оформление» в целях облегчения конструкции предложений. В соответствии с п. 44 разд. 3.2.1 «Документирование» ГОСТ Р 7.0.8-2013. Национальный стандарт РФ. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения (утв. Приказом Росстандарта от 17.10.2013 № 1185-ст) под документированием понимается запись информации на носителе по установленным правилам; носителем (документированной) информации является материальный объект, предназначенный для закрепления, хранения (и воспроизведения) речевой, звуковой или изобразительной информации (п. 12 указанного ГОСТа). В названном стандарте реализованы нормы Федеральных законов от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», от 22.10.2004 № 125-ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации» (здесь и далее все ссылки на российские, зарубежные и международные нормативные и правовые акты и судебную практику приводятся по СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения 10 октября, 2019. <http://www.consultant.ru>).

<sup>2</sup> Изъятие — один из видов деятельности, осуществляемой (наряду с обнаружением / поиском, фиксацией и т. п.) в ходе производства процессуальных и иных действий. Поэтому сложившаяся негативная практика понимания изъятия как самостоятельного действия должна неуклонно пресекаться.

— посредством осуществления одной из форм таможенного контроля согласно ст. 322 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза.

Анализ сложившейся практики документирования хода и результатов мероприятий, во время которых осуществляется изъятие, позволяет установить наличие определенных пробелов в законодательстве и дефектов правоприменения.

### *2.1. Осмотр места происшествия*

Часто используемый способ обнаружения и изъятия — такое следственное действие, как осмотр места происшествия, который в случаях, не терпящих отлагательства, может быть проведен в соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК РФ до возбуждения уголовного дела в порядке, предусмотренном ст. 176, 177 УПК РФ. Однако достаточно распространена негативная практика камуфлирования осмотром места происшествия обыска. Связано это с тем, что отдельные правоприменители излишне вольно толкуют содержание ст. 144 УПК РФ, в частности, рассматривают допущение законодателем в ч. 1 названной статьи возможности «истребовать документы и предметы, изымать их» в качестве некой индульгенции, сознательно или неосознанно игнорируя, что в отношении всех видов деятельности однозначно указано: «... в порядке, установленном настоящим Кодексом». Понимая порочность вывода о возможности производства обыска в ходе проверки сообщения о преступлении, нередко следователи производят осмотр места происшествия, маскируя данным следственным действием фактически производимый обыск (Елагина, Аверьянова 2015, 64). Очевидно, что, помимо различной процессуальной регламентации, принципиальная разница между обыском и осмотром состоит в характере познавательной деятельности. В ходе производства осмотра места происшествия допустимо изымать объекты, визуально воспринимаемые, находящиеся на открытом месте (на столе, на полу, на земле и т. п.), но не из карманов одежды, закрытого шкафа, хранилища и т. п. Тем не менее случаи подмены обыска осмотром места происшествия носят неединичный характер.

Доктрина уголовного процесса и криминалистики данный вопрос практически не затрагивает. Имеются лишь единичные статьи (Казаринова 2011), касающиеся данной проблемы. В то же время прокурорам все чаще приходится признавать протоколы таких следственных действий недопустимыми в порядке ст. 75 УПК РФ, что негативно сказывается на доказательственной базе по уголовным делам.

В связи с этим Д. П. Великий отмечает, что, к сожалению, суды практически не ставят преград в получении доказательств путем подмены одних следственных действий другими. Зачастую судьи не придают значения тому, какие именно объекты осматриваются следователями в качестве места происшествия. Результатом такой невнимательности становятся ситуации, когда личный обыск, проводимый исключительно после возбуждения уголовного дела, формально заменяется осмотром места происшествия, при этом в качестве места происшествия выступают одежда и тело гражданина, имеющего при себе, например, наркотические средства. Практике также известны случаи, когда следователи в качестве места происшествия осматривают документы, содержащие признаки подделки (Великий 2014).

По вопросу недопустимости подмены и маскировки обыска осмотром места происшествия имеется правовая позиция Конституционного суда РФ, выражен-

ная в одном из его определений<sup>3</sup>: изъятие обнаруженных в ходе осмотра места происшествия следов преступления, предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, не может подменять собой процессуальные, в том числе следственные, действия, для которых уголовно-процессуальным законом установлены специальная процедура и другие основания и условия проведения (обыск, выемка, наложение ареста на имущество и т. д.).

В современной следственной практике весьма распространена ситуация, когда в ходе проверки сообщений о преступлении в порядке ст. 144 УПК РФ по так называемым ятрогенным преступлениям следователи, которым необходимо срочно изъять медицинские документы (во-первых, для недопущения внесения в них искажений медицинскими работниками, а во-вторых, для своевременного назначения судебно-медицинской экспертизы), проводят осмотры места происшествия в регистратурах, изымая необходимую медицинскую документацию (медицинские книжки стационарного, амбулаторного больного, карточки травматика и т. п.). На недопустимость изъятий документов, сведения из которых составляют врачебную тайну, в отсутствие судебного решения, полученного в порядке ст. 165 УПК РФ, обращается внимание в п. 9 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 01.06.2017 № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (ст. 165 УПК РФ)».

Позиция Пленума Верховного суда РФ корреспондирует положениям ст. 13 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», в которой установлено, что предоставление сведений, составляющих врачебную тайну, без согласия гражданина или его законного представителя допускается, в частности, по запросу органов дознания и следствия, суда в связи с проведением расследования или судебным разбирательством, по запросу органов прокуратуры в связи с осуществлением ими прокурорского надзора (п. 3 ч. 4 ст. 13).

И в названном Постановлении Пленума Верховного суда РФ, и в Федеральном законе «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» идет речь об этапе уголовного судопроизводства (предварительном расследовании) и о разновидности процессуального действия (следственном действии). Уточним, что в п. 32 ст. 5 УПК РФ закреплено: «Процессуальное действие — это следственное, судебное или иное действие, предусмотренное настоящим Кодексом». Данная дефиниция, к сожалению, не способствует дифференцированию возможных в соответствии с уголовно-процессуальным законом процессуальных действий, что вызывает серьезные проблемы у правоприменителя. Очевидно, что допускаемое при проверке сообщения право «истребовать предметы и документы и изымать их в порядке, установленным настоящим Кодексом», требует содержательного комментария компетентного органа или самого законодателя.

Истребование и изъятие — самостоятельные виды деятельности; кроме того, они не взаимосвязаны, т. е. истребование не предполагает необходимости последующего изъятия, так как при выполнении законного требования следователя (кото-

<sup>3</sup> Определение Конституционного суда РФ от 05.03.2014 № 518-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Брамма Виталия Викторовича и Навального Алексея Анатольевича на нарушение их конституционных прав п. 43 ст. 5, ст. 144 и 176 УПК РФ».

рое в соответствии с ч. 4 ст. 21 УПК РФ обязательно для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, должностными лицами, организациями и гражданами) предметы и документы «предоставляются».

Конституционный суд РФ неоднократно рассматривал жалобы, предметом которых становилось соблюдение конституционного права на личную тайну (ч. 1 ст. 23 УПК РФ). Изложим его позицию по данному вопросу, базируясь на Определении от 09.06.2015 № 1275-О<sup>4</sup> (далее — Определение):

- в п. 2 Определения напоминается, что Европейский суд по правам человека (далее — ЕСПЧ), обосновывая свои выводы положениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод, считает в принципе допустимым разглашение информации, составляющей врачебную тайну, третьим лицам при условии, что причины, обосновывающие такое вмешательство в тайну частной жизни, являются убедительными и достаточными, а принимаемые меры — пропорциональными преследуемой законной цели (Постановление ЕСПЧ от 25.02.1997 по делу «Z. против Финляндии» и от 27.08.1997 по делу «M. S. против Швеции»);
- в п. 2 Конституционный суд подчеркивает, что в Постановлении ЕСПЧ от 06.06.2013 по делу «Авилкина и другие против России» указывается, что интерес пациента и общества в целом в защите конфиденциальности медицинских данных может быть перевешен интересом в расследовании и преследовании преступлений, а также гласности судебного разбирательства, если доказано, что эти интересы имеют более серьезное значение;
- в п. 3 Определения напоминается, что еще в Определении Конституционного суда РФ от 23.06.2005 № 300-О указывалось: предусмотренный законодательством об охране здоровья особый порядок предоставления сведений, содержащих врачебную тайну, исключающий возможность ее получения по требованию третьих лиц и защищающий тем самым право каждого на тайну частной жизни (ч. 1 ст. 24 Конституции РФ), не препятствует участникам как уголовного, так и гражданского судопроизводства в соответствии с конституционным принципом состязательности и равноправия сторон реализовать свое право на защиту всеми способами, не запрещенными законом, в том числе путем заявления ходатайств об истребовании этой информации органами дознания и следствия, прокурором или судом, а отказ в удовлетворении таких ходатайств не препятствует участникам уголовного и гражданского судопроизводства в дальнейшем повторно заявлять их в стадии судебного разбирательства, настаивать на проверке вышестоящими судебными инстанциями законности и обоснованности решений, принятых как по этим ходатайствам, так и в целом по результатам рассмотрения дела;
- в п. 3.1 Определения констатируется, что органы, осуществляющие доследственную проверку сообщений, обязаны проверить по существу доводы заявителя и дать им оценку, воспользовавшись предоставленными им за-

---

<sup>4</sup> Определение Конституционного суда РФ от 09.06.2015 № 1275-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Зубкова Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав ч. 2, 3 и 4 ст. 13 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»».

коном правами, в том числе получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном УПК РФ, назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок (ч. 1 ст. 144 УПК РФ).

Очевидно, что констатация, содержащаяся в п. 3.1 Определения, недвусмысленно указывает на необходимость осуществления истребования документов и предметов; в то же время уголовно-процессуальный закон не содержит механизма реализации данного вида процессуальной деятельности. Основной проблемой является то, что в ст. 29 и ст. 165 УПК РФ содержится исчерпывающий перечень следственных и иных процессуальных действий, решения о производстве которых правомочен принимать только суд.

Суммируем изложенное:

- изъятие документов, сведения из которых составляют врачебную и иную конституционно охраняемую тайну, в отсутствие судебного решения в порядке ст. 165 УПК РФ недопустимо;
- истребование предметов и документов — не только право, но и обязанность следователя (дознателя) при проверке сообщения о преступлении;
- порядок истребования материальных объектов законодательно не урегулирован;
- законодатель и высшие судебные инстанции не дифференцируют понятия «изъятие» и «истребование».

Таким образом, правоприменитель фактически оказывается в патовой ситуации, которая должна быть разрешена законодателем. Кроме того, необходима солидаризированная позиция Конституционного суда РФ и Верховного суда РФ по данному вопросу. Напомним, что более 15 лет назад Конституционный суд РФ в Постановлении от 30.10.2003 № 15-П<sup>5</sup> обобщил ранее сформулированные им правовые позиции по вопросу ограничения личных прав и свобод граждан и указал, что ограничения конституционных прав должны быть необходимыми и соразмерными конституционно признаваемым целям таких ограничений; в тех случаях, когда конституционные нормы позволяют законодателю установить ограничения закрепляемых ими прав, он не может осуществлять такое регулирование, которое посягало бы на само существо того или иного права и приводило бы к утрате его реального содержания; при допустимости ограничения того или иного права в соответствии с конституционно одобряемыми целями государство, обеспечивая баланс конституционно защищаемых ценностей и интересов, должно использовать не чрезмерные, а только необходимые и строго обусловленные этими целями меры; публичные интересы, перечисленные в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, могут оправдать правовые ограничения прав и свобод, только если такие ограничения отвечают требованиям справедливости, являются адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей,

<sup>5</sup> Постановление от 30.10.2003 № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ” в связи с запросом группы депутатов Государственной думы и жалобами граждан С. А. Бунтмана, К. А. Катаняна и К. С. Рожкова».

в том числе прав и законных интересов других лиц, не носят общего и абстрактного характера, не имеют обратной силы и не затрагивают само существо конституционного права, т. е. не ограничивают пределы и применение основного содержания соответствующих конституционных норм; чтобы исключить возможность несоразмерного ограничения прав и свобод человека и гражданина в конкретной правоприменительной ситуации, норма должна быть формально определенной, точной, четкой и ясной, не допускающей расширительного толкования установленных ограничений и, следовательно, произвольного их применения.

Несмотря на то что данное постановление Конституционного суда РФ не относится к сфере уголовного судопроизводства, в нем содержится исчерпывающая мотивировка допустимости обоснованного ограничения конституционных прав граждан.

## ***2.2. Изъятие материальных объектов в ходе освидетельствования***

Беспорочным представляется изъятие материальных объектов при производстве освидетельствования в ходе проверки сообщения о преступлении (ст. 179 УПК РФ). Отметим, что возможность этого напрямую вытекает из содержания ч. 1 ст. 179 и ч. 2 ст. 180 УПК РФ. Вместе с тем укажем на существование следующей проблемы: не все правоприменители понимают, что относится к предметам, изымаемым в ходе освидетельствования. На наш взгляд, в первую очередь это указанные в ч. 1 ст. 179 УПК РФ следы преступления, каковыми могут быть следы веществ на теле человека (кровь и иные биологические вещества, отложения продуктов выстрела, микрообъекты и т. п.).

## ***2.3. Документирование факта изъятия предметов***

Документирование факта изъятия предметов производится со ссылкой на отдельные положения Федерального закона от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» (п. 37 ст. 12), а также на Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД). Закон об ОРД содержит норму (ст. 15), предоставляющую органам, осуществляющим ОРД, право производить при проведении оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ) изъятие предметов, материалов и сообщений. Также в п. 3 ч. 1 ст. 6 данного закона предусмотрено такое ОРМ, как «сбор образцов для сравнительного исследования». К сожалению, Закон об ОРД не раскрывает содержания ОРМ, условий и порядка проведения изъятия предметов, материалов и сообщений, предусмотренных п. 1 ч. 1 ст. 15 данного закона, а также фиксацию результатов этих действий. Не вдаваясь в подробности ОРД, отметим, что проводить указанные мероприятия могут только субъекты, осуществляющие ОРД, только в соответствующих целях и только в рамках ОРД. Протоколирование хода и результатов данного ОРМ необходимо лишь тогда, когда проводятся гласные ОРМ, связанные с изъятием предметов либо веществ, имеющих значение для расследования преступления либо запрещенных или ограниченных в свободном гражданском обороте (оружие, наркотики и т. п.).

Так, согласно Инструкции, утв. Приказом МВД РФ от 01.04.2014 № 199, «О порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел РФ гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и Перечня должностных лиц органов внутренних дел РФ, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» (далее — Инструкция), при проведении обследования могут быть изъяты предметы и документы в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 15 Закона об ОРД. Пункт 23 Инструкции устанавливает, что результаты изъятия предметов и документов (в частности, документов, имеющих признаки подделки, вещей, изъятых из гражданского оборота или ограниченно оборотоспособных, находящихся у лиц без специального разрешения) оформляются *протоколом*. При этом в п. 15 Инструкции указывается, что сотрудником, осуществляющим изъятие документов, изготавливаются копии с них, которые заверяются и передаются лицу, у которого они были изъяты, о чем делается запись в *протоколе изъятия*, составляемом в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства РФ.

Различия между требованиями, предъявляемыми к соответствующему протоколу, содержащимися в ст. 166–167 УПК РФ и п. 25–29 Инструкции, незначительны.

Видится возможным внесение в Закон об ОРД нормы, наделяющей субъектов ОРД правом при задержании<sup>6</sup> лица, причастного к совершению преступления, проведения досмотровых мероприятий в целях изъятия предмета взятки, оружия, наркотиков и т. п.

Данная проблема тесно взаимосвязана еще с одной — получением образцов для сравнительного исследования в соответствии со ст. 202 УПК РФ. Допустимо ли при невозможности изъятия сравнительных образцов у подозреваемого (обвиняемого) способом, предусмотренным законодателем, т. е. процессуальным путем, поручить оперативному сотруднику органа дознания проведение ОРМ «Сбор образцов для сравнительного исследования»? В Определении Конституционного суда РФ от 24.01.2008 № 104-О-О<sup>7</sup> говорится: «...при этом проведение в связи с производством предварительного расследования по уголовному делу оперативно-розыскных мероприятий не может подменять процессуальные действия, для осуществления которых уголовно-процессуальным законом, в частности ст. 202 “Получение образцов для сравнительного исследования” УПК РФ, установлена специальная процедура». В унисон данной позиции выступает и решение суда об исключении из числа доказательств ряда заключений фоноскопических экспертиз, поскольку органами предварительного следствия сравнительные образцы голоса были получены не на основании ст. 202 УПК РФ, а, как отмечалось в Определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ № 83-О09-34<sup>8</sup>, скрытно от обвиняемых, в отсутствие их защитников, без разъяснения им процессуальных прав,

<sup>6</sup> Имеется в виду фактическое задержание.

<sup>7</sup> Определение Конституционного суда РФ от 24.01.2008 № 104-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бухрова Дмитрия Юрьевича на нарушение его конституционных прав ч. 4 ст. 21, ст. 84, 86 и 89 УПК РФ и ст. 2 и 6 Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности”».

<sup>8</sup> Обзор законодательства и судебной практики Верховного суда РФ за четвертый квартал 2009 г., утв. Президиумом Верховного суда РФ от 10.03.2010.

результаты проведенных записей бесед с обвиняемыми были сразу же переданы для производства фоноскопических экспертиз, что противоречит положениям ст. 47, 166 УПК РФ.

Однако в Определении Конституционного суда РФ от 28.09.2017 № 2211-О<sup>9</sup> уже говорится, что «образцы голоса подозреваемого, обвиняемого в силу их специфичности не могут быть получены в рамках предусмотренной процессуальной процедуры даже принудительным путем<sup>10</sup>, если лицо отказывается от их предоставления следователю, что делает невозможным реализацию положений ст. 202 УПК РФ и препятствует эффективному решению задач уголовного судопроизводства, защите прав потерпевших от преступлений. В этих условиях получение образцов голоса для сравнительного исследования у подозреваемого, обвиняемого допустимо с помощью иных процедур, предусмотренных действующим законодательством и не противоречащих требованиям ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ». Далее в этом Определении Конституционный суд РФ отмечает: «Федеральный закон “Об оперативно-розыскной деятельности”, к числу задач которого относятся выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших (ст. 2), в качестве одного из оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий называет поручения следователя, руководителя следственного органа, дознавателя, органа дознания или определения суда по уголовным делам и материалам проверки сообщений о преступлении, находящимся в их производстве (п. 3 ч. 1 ст. 7), а также устанавливает, что результаты оперативно-розыскной деятельности могут представляться в том числе следователю, в производстве которого находится уголовное дело, быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств, и в иных случаях, установленных этим Федеральным законом (ч. 1 и 2 ст. 11, ч. 4 ст. 12)».

В результате мы видим диаметрально противоположные позиции Конституционного суда РФ по одному вопросу. Правовая позиция, высказанная в Определении Конституционного суда РФ от 28.09.2017 № 2211-О, представляется нам более мотивированной с точки зрения трактовки ст. 11 Закона об ОРД, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 11 Закона об ОРД результаты ОРД могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий. В качестве дополнительного аргумента укажем, что если исходить из понимания судебной экспертизы как «классического судебно-следственного действия», а именно на такой дефиниции судебной экспертизы настаивает, например, профессор Л.В. Головкин (Головкин 2017, 501), то абсолютно никаких препятствий для использования полученных в ходе ОРМ образцов для производства судебной экспертизы не имеется.

---

<sup>9</sup> Определение Конституционного суда РФ от 28.09.2017 № 2211-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Урванцевой Веры Борисовны на нарушение ее конституционных прав ч. 4 ст. 21, ст. 86, 87 и 89 УПК РФ, ст. 2, 6 и 12 Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности”».

<sup>10</sup> О возможности и правовых основаниях принудительного получения сравнительных образцов см. подробнее: (Елагина 2013).

## 2.4. Институт «добровольной сдачи» предметов

Уголовное законодательство допускает также реализацию в вышеуказанных целях института «добровольной сдачи», правовым основанием которого являются примечания к ст. 222, 222<sup>1</sup>, 223, 223<sup>1</sup>, 228 Уголовного кодекса РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ. Добровольную сдачу можно оформить как «внутри» следственного действия (например, осмотра или обыска), так и путем составления отдельного документа, например протокола (акта) «добровольной сдачи». Однако законодатель нигде не сформулировал требования ни к подобному протоколу (акту), ни к самому действию (например, участие при необходимости специалиста (по аналогии со ст. 164<sup>1</sup> УПК РФ), так называемых представителей общественности, незаинтересованных лиц, фактически исполняющих роль понятых). Судебно-следственной практике известны такие ничем не регламентированные документы, как «акт добровольной выдачи» или «протокол изъятия».

## 2.5. Производство административного досмотра

Еще один способ документирования изъятия предметов, веществ и материалов до возбуждения уголовного дела — производство административного досмотра. Досмотр производится в соответствии с Кодексом РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (далее — КоАП РФ) и выступает одной из мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. В ч. 1 ст. 27.1 КоАП РФ предусмотрено, что разновидностями досмотра являются: личный досмотр, досмотр вещей, досмотр транспортного средства, находящихся при физическом лице.

Статья 27.7 КоАП РФ дает уполномоченным должностным лицам право проводить досмотр в случае необходимости в целях обнаружения орудий совершения либо предметов административного правонарушения в присутствии двух понятых. Имеются и дополнительные условия: личный досмотр производится лицом одного пола с досматриваемым в присутствии двух понятых того же пола (ч. 3); в исключительных случаях при наличии достаточных оснований полагать, что при физическом лице находятся оружие или иные предметы, используемые в качестве оружия, личный досмотр, досмотр вещей, находящихся при физическом лице, могут быть осуществлены без понятых (ч. 4); о досмотре составляется протокол либо делается соответствующая запись в протоколе о доставлении или в протоколе об административном задержании (ч. 6).

В связи с этим у правоприменителей часто возникают вопросы о законности производства досмотра как одной из мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях в целях обнаружения и изъятия каких-либо предметов, когда речь идет не об административном правонарушении, а об уголовно-противоправном деянии.

Авторы статьи полагают, что практика проведения изъятий на стадии возбуждения уголовного дела в ходе «административного досмотра» неправомерна по следующим основаниям:

- составление протокола в соответствии со ст. 27.7 КоАП РФ в рассматриваемом случае означает констатацию факта совершения административ-

ного правонарушения и возбуждение административного производства по делу об административном правонарушении в порядке, предусмотренном ст. 28.1 КоАП РФ; кроме того, анализ показал, что дело об административном правонарушении, возбужденное в соответствии со ст. 28.1 КоАП РФ путем составления протокола по ст. 27.7 КоАП РФ, не прекращается, как это требуют положения ст. 29.9 КоАП РФ, и гражданин оказывается незаконно привлеченным к административной ответственности;

- необходимо четко различать и разграничивать уголовно-процессуальную деятельность, осуществляемую на стадии возбуждения уголовного дела, и административную деятельность, осуществляемую на основаниях и в порядке, предусмотренном КоАП РФ; поэтому считаем, что смешение уголовно-процессуальных и административных процедур вряд ли допустимо.

Бесспорно, наиболее согласуется с действующим уголовно-процессуальным законом изъятие предметов на первоначальном этапе расследования посредством производства выемки, обыска и личного обыска в порядке, предусмотренном ст. 182–184 УПК РФ, но производство данных следственных действий возможно только после возбуждения уголовного дела. Именно на это обращалось внимание в Информационном письме Генеральной прокуратуры РФ от 20.08.2014 № 36-11-2014 «О недопустимости изъятия предметов и документов вне рамок следственных действий, предусмотренных до возбуждения уголовного дела»: «На стадии проверки сообщения о преступлении изъятие предметов и документов может быть произведено только в рамках осмотра места происшествия». Производство недопустимых на стадии проверки сообщения о преступлении следственных действий влечет принятие процессуальных решений об отмене незаконных постановлений и признании соответствующих протоколов недопустимыми доказательствами.

### 3. Выводы

Существенными проблемами, затрудняющими реализацию таких институтов, как изъятие и истребование, являются:

- неконкретность понятийного аппарата законодателя, которая выражается в отсутствии унифицированных дефиниций, содержащихся в различных федеральных законах, составляющих совокупность нормативных актов, которые регулируют конкретные виды деятельности;
- диссонанс позиций Конституционного суда РФ и Верховного суда РФ, а также корректировка и варьирование позиций данных судебных инстанций с течением времени; кроме того, решения Конституционного суда РФ, которые, как правило, выносятся применительно к конкретной ситуации, приобретают характер прецедента и необоснованно проецируются на аналогичные, очевидно, отличающиеся определенными нюансами; соответственно, каждый раз требуются тщательный анализ и избирательность при использовании решений Конституционного суда РФ в правоприменительной практике.

Проанализированная совокупность действующих федеральных законов, ведомственных нормативных актов, к сожалению, не обеспечивает правопримените-

лей надежным арсеналом для обеспечения безупречности изъятия материальных объектов; допускаемые правоприменителями нарушения — следствие отсутствия процессуального (нормативного) инструментария, который позволял бы проводить изъятия предметов, документов, веществ в строгом соответствии с правовыми нормами.

## Библиография

- Артемова, Виктория В. 2014. «Проблемные аспекты реализации истребования и изъятия предметов и документов на этапе возбуждения уголовного дела». *Российский следователь* 3: 3–5.
- Великий, Дмитрий П. 2014. «Практика применения норм о допустимости доказательств в уголовном процессе». *Журнал российского права* 6: 95–100.
- Гармаев, Юрий П. 2004. *Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков*: практическое пособие. Иркутск: Издательство ИПКПР ГП РФ.
- Глушков, Максим Р. 2015. «Документирование изъятия в ходе оперативно-разыскной деятельности». *Российский следователь* 2: 48–52.
- Головкин, Леонид В. 2017. *Курс уголовного процесса*. М.: Статут.
- Елагина, Елена В. 2013. «Роль Конституции Российской Федерации и решений Конституционного Суда Российской Федерации в обеспечении преодоления противодействия расследованию, осуществляемого путем отказа от дачи сравнительных образцов в связи с назначением судебной экспертизы». *КриминалистЪ* 2 (13): 107–110.
- Елагина, Елена В., Татьяна В. Аверьянова. 2015. «К вопросу о недопустимости расширительного толкования возможности “изъятия” и “истребования” применительно к производству следственных действий, осуществляемых в ходе проверки сообщения о преступлении в порядке ст. 144–145 УПК РФ». *Вестник криминалистики* 2 (54): 63–71.
- Ищенко, Евгений П., Антон Г. Харатишвили. 2009. «Как правильно оформить изъятие контрабандных наркотиков». *Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации* 5 (13): 46–51.
- Казаринова, Лиана В. 2011. «Обеспечение безопасности осужденных при производстве неотложных следственных действий в расследовании преступлений против жизни». *Российский следователь* 16: 35–37.
- Каретников, Александр С., Сергей А. Каретников. 2014. «Следственные действия как способы проверки сообщения о преступлении». *Законность* 7: 39–43.

Статья поступила в редакцию 22 мая 2019 г.;  
рекомендована в печать 2 сентября 2020 г.

### Контактная информация:

Александров Алексей Иванович — д-р юрид. наук, проф.; girichev.ilya@mail.ru  
Елагина Елена Владимировна — канд. юрид. наук, доц., советник юстиции; yelagina@bk.ru  
Харатишвили Антон Георгиевич — канд. юрид. наук, доц., полковник юстиции;  
Dashuta2003@yandex.ru

## Seizure of objects, substances and materials before the initiation of criminal proceedings: Procedural grounds, legal consequences, problems and ways to solve them

A. I. Alexandrov<sup>1</sup>, E. V. Elagina<sup>2</sup>, A. G. Kharatishvili<sup>3</sup>

<sup>1</sup> St. Petersburg State University,

7–9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russian Federation

<sup>2</sup> St. Petersburg Law Institute (branch) of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation,

44, Liteiny pr., St. Petersburg, 191104, Russian Federation

<sup>3</sup> St. Petersburg Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation, 96, nab. r. Moiki, St. Petersburg, 191100, Russian Federation

**For citation:** Alexandrov, Alexey I., Elena V. Elagina, Anton G. Kharatishvili. 2020. "Seizure of objects, substances and materials before the initiation of criminal proceedings: Procedural grounds, legal consequences, problems and ways to solve them". *Vestnik of Saint Petersburg University. Law* 4: 936–949. <https://doi.org/10.21638/spbu14.2020.407> (In Russian)

Problems at the stage of the initiation of criminal proceedings, both in the criminal process and in criminalistics, have always been perceived as acutely relevant. After all, it is at this stage of criminal proceedings that the formation of the evidence base begins where as a rule, the collection, documentation and subsequent research of material objects (objects, substances and materials) both seized in the course of investigative actions, and received in the course of other actions, can be conditionally called non — procedural. Practice shows that law enforcement officers refer to the Federal law "On Police", The Code of Administrative Offences of the Russian Federation, and the norms of the Federal Law "On Operational and Investigative Activities" to justify the legality and legitimacy of their actions, which, according to the authors, is very controversial, since these normative sources do not contain the appropriate grounds. This article deals with issues related to the seizure of material objects — items, substances and materials that are important for the investigation of crimes, in cases when a criminal case has not yet been initiated, which limits the possibility of using the procedural mechanisms provided for by criminal procedure legislation implemented at the stage of preliminary investigation. The authors are not restricted to criminal procedural institutions and consider the problem of seizures in the context of administrative law and legislation governing investigative activities.

**Keywords:** the removal of items, substances and materials, the initiation of criminal proceedings, investigative actions, operational investigative activities, procedural activities in applying measures of administrative coercion.

## References

- Artemova, Viktoria V. 2014. "Problematic aspects of the implementation of reclamation and seizure of objects and documents at the stage of initiation of criminal proceedings". *Rossiiskii sledovatel'* 3: 3–5. (In Russian)
- Elagina, Elena V. 2013. "The role of the Constitution of the Russian Federation and the decisions of the constitutional Court of the Russian Federation in ensuring the overcoming of opposition to the investigation carried out by refusing to give comparative samples in connection with the appointment of a judicial examination". *Kriminalist* 2 (13): 107–110. (In Russian)
- Elagina, Elena V., Tatiana V. Averyanova. 2015. "On the inadmissibility of a broad interpretation of the possibility of 'seizure' and 'reclamation' in relation to the production of investigative actions carried out during the inspection of the report of the crime in accordance with Art. 144–145 of the Criminal code". *Vestnik kriminalistiki* 2 (54): 63–71. (In Russian)
- Garmaev, Iuri P. 2004. *Use of results of operational search activities in averment on criminal cases on illegal turnover of drugs: practical guide*. Irkutsk, IPKPR GP RF Publ. (In Russian)

- Glushkov, Maxim R. 2015. "Documentation of seizure in the course of operational-search activity". *Rossiiskii sledovatel'* 2: 48–52. (In Russian)
- Golovko, Leonid V. 2017. *Course of criminal procedure*. Moscow, Statut Publ. (In Russian)
- Ishchenko, Evgeny P., Anton G. Kharatishvili. 2009. "How to make a seizure of smuggled drugs". *Vestnik Akademii General'noi prokuratury Rossiiskoi Federatsii* 5 (13): 46–51. (In Russian)
- Karetnikov, Alexander S., Sergey A. Koretnikov. 2014. "Investigative actions as ways of verification of the message on a crime". *Zakonnost'* 7: 39–43. (In Russian)
- Kazarinova, Liana V. 2011. "Ensuring the safety of convicts in the production of urgent investigative actions in the investigation of crimes against life". *Rossiiskii sledovatel'* 16: 35–37. (In Russian)
- Velikiy, Dmitry P. 2014. "The Practice of applying the rules of admissibility of evidence in criminal proceedings". *Zhurnal rossiiskogo prava* 6: 95–100. (In Russian)

Received: May 22, 2019  
Accepted: September 2, 2020

Authors' information:

*Alexey I. Alexandrov* — Dr. Sci. in Law, Professor; girichev.ilya@mail.ru

*Elena V. Elagina* — PhD in Law, Associate Professor, Counselor of Justice; yelagina@bk.ru

*Anton G. Kharatishvili* — PhD in Law, Associate Professor, Colonel; Dashuta2003@yandex.ru