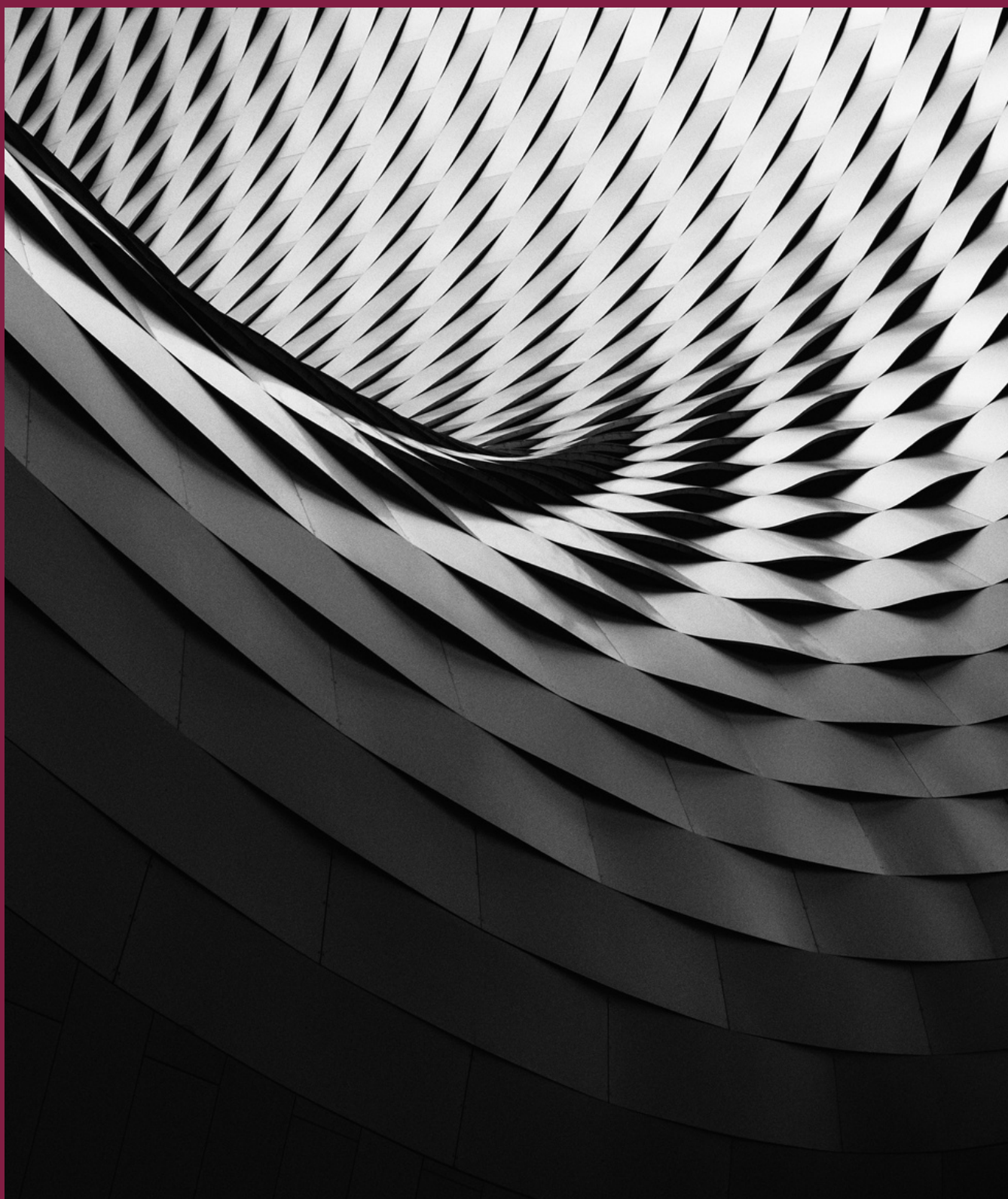

ПРАВОВАЯ ИНИЦИАТИВА



**гражданин и
следствие**

ОНЛАЙН-КУРС

ОБЫСК

Статья 203. Основания для проведения осмотра

Основанием для проведения осмотра места происшествия, трупа, местности, помещения, жилища и иного законного владения, предметов и документов является наличие достаточных данных полагать, что в ходе этих следственных действий могут быть обнаружены следы преступления и иные материальные объекты, выяснены другие обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела.

Как правило, осмотр должен проводиться при наличии уголовного дела. Однако следователь, орган дознания фактически вправе произвести его без наличия возбужденного уголовного дела, лишь только на основании одной информации об имеющем место либо предполагаемом преступлении. Если же наличие состава преступления подтвердится, то правильно составленный и надлежащим образом оформленный протокол о производстве осмотра явится важным доказательством по делу.

В особенности важна его ценность будет в том случае, если осмотр для проводившего его органа окажется результативным, т.е. если в его результате будут изъяты вещественные доказательства, каковыми могут выступать любые объекты материального мира: от документа либо записки, компьютера с файлами информации и вплоть до карандаша с ножиком, которым этот карандаш был заточен, что может впоследствии быть подтверждено экспертизой. Как видно из текста данной статьи следователь фактически может произвести осмотр любого объекта, мотивировав свое решение необходимостью выяснения «других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела».

При этом закон не уточняет, для какого именно уголовного дела: для данного или любого другого, находящегося в производстве у следователя. Формально, следователь может производить осмотр в любом помещении Минска, имея в своем производстве уголовное дело, к примеру, об убийстве в Речице. Тем более, достаточность имеющихся в распоряжении следствия данных оценивается следователем на основе его внутреннего убеждения. Таким образом, наличие у силовиков конкретного возбужденного уголовного дела позволяет заинтересованным субъектам (ранее в советские времена этим часто пользовались органы КГБ) посредством проведения осмотра (аналогично и обыска) якобы в рамках данного расследования, получить, либо попытаться получить интересующие сведения, информацию.

Легче защититься от подобного вмешательства правоохранительных органов в том случае, если у явившихся для осмотра нет возбужденного уголовного дела. Хозяева помещения, офиса вправе требовать от инициаторов осмотра документа, обосновывающего применительно к требованиям данной статьи необходимость проведения осмотра. Практически это реализовать сложно.

Наилучшей защитой от подобного вмешательства может быть рекомендовано требование предъявления санкции на проведение обыска и отказ впустить в помещение без наличия санкции прокурора на обыск данного помещения, рассматривая подобное вмешательство не как осмотр, а как обыск.

Не следует забывать о наличии в Конституции ст. 29 о неприкосновенности жилища.

Статья 204. Порядок проведения осмотра

1. Осмотр осуществляется на месте производства следственного действия. Если для проведения осмотра потребуется продолжительное время или осмотр на месте обнаружения следов преступления и иных материальных объектов значительно затруднен, объекты должны быть изъяты, упакованы, опечатаны и без повреждений доставлены в другое удобное для осмотра место.
 2. В необходимых случаях при осмотре используются научно-технические средства, проводятся измерения, составляются планы и схемы, изготавливаются слепки и оттиски следов. При возможности изымаются сами следы вместе с предметом или его частью.
 3. Изъятию подлежат только те объекты, которые могут иметь отношение к уголовному делу или материалам. Изъятые объекты упаковываются, опечатываются за подписью следователя, лица, производящего дознание, и лиц, участвующих в осмотре. 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.
 4. Все обнаруженное и изъятое при осмотре должно быть предъявлено участникам осмотра.
 5. К участию в осмотре следователь, лицо, производящее дознание, вправе привлечь подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, а также специалиста.
 6. Лица, участвующие в осмотре, вправе обращать внимание следователя, лица, производящего дознание, на все, что, по их мнению, может способствовать выяснению обстоятельств рассмотрения заявлений и сообщений о преступлениях, обстоятельств уголовного дела.
-

Статья 204. Порядок проведения осмотра

7. Осмотр жилища и иного законного владения проводится только с согласия собственника или проживающих в нем совершеннолетних лиц или по постановлению следователя, органа дознания с санкции прокурора или его заместителя, которое должно быть предъявлено до начала осмотра, и с участием понятых. Если жилище или иное законное владение являются местом происшествия либо хранения орудий и средств совершения преступления, других предметов со следами преступления, а также веществ и предметов, за хранение которых предусмотрена уголовная ответственность, и их осмотр не терпит отлагательства, то он может быть проведен по постановлению следователя, органа дознания без санкции прокурора с последующим направлением ему в течение 24 часов сообщения о проведенном осмотре.

8. При осмотре жилища и иного законного владения должно быть обеспечено присутствие проживающего в нем совершеннолетнего лица. В случае невозможности его присутствия приглашаются представители организации, осуществляющей эксплуатацию жилищного фонда, или местного исполнительного и распорядительного органа. При невозможности обеспечить присутствие указанных лиц при проведении осмотра жилища или иного законного владения, которые являются местом происшествия либо хранения орудий и средств совершения преступления, других предметов со следами преступления, допускается проведение осмотра без участия указанных лиц.

9. Осмотр в помещениях организаций проводится в присутствии представителей администрации, а в местах, где хранятся материальные ценности, – в присутствии материально ответственного лица.

10. Осмотр в помещениях, занимаемых дипломатическими представительствами и консульскими учреждениями, а также представительствами и учреждениями иностранных государств и международных организаций, которые в соответствии с международными договорами Республики Беларусь пользуются дипломатическим иммунитетом, а равно в помещениях, в которых проживают сотрудники этих представительств и учреждений и их семьи, может проводиться лишь по просьбе или с согласия главы соответствующего представительства или учреждения и в его присутствии.

11. Согласие представительства или учреждения испрашивается через Министерство иностранных дел Республики Беларусь. При проведении осмотра обязательно присутствие прокурора и представителя Министерства иностранных дел Республики Беларусь.

12. О проведении осмотра составляется протокол с соблюдением требований статей 193 и 194 настоящего Кодекса.

Как следует из части 7 статьи, осмотр жилища производится по постановлению следователя с санкции прокурора в присутствии понятых. Наличие постановления и присутствие понятых обязательно даже в том случае, когда «осмотр не терпит отлагательства» и производится без санкции прокурора. Отсюда следует, что граждане вправе не впускать пришедших, если они не предъявляют постановление о производстве осмотра. Согласно требованию законодательства, в качестве понятых должны быть вызваны не заинтересованные в деле граждане. Обеспечить наличие таковых граждан в количестве не менее двух обязано лицо, производящее осмотр. Перед началом следственного действия, в котором участвуют понятые (осмотра, обыска, выемки), лицо, производящее следственное действие, разъясняет понятым их права и обязанности. Понятой обязан удостоверить факт, содержание и результаты действий, при производстве которых он присутствовал. Для нас важно, чтобы понятые не просто сидели в одной из комнат, куда их пригласили, а могли реально наблюдать за действиями лица, производящего осмотр (равно как и обыск, и выемку). Часто имеет место, что наряду со следователем в помещения, где проводится осмотр (обыск, выемка) являются другие сотрудники правоохранительных органов (оперативные работники, другие следователи и т.п.), которые также проводят осмотр либо обыскивают отдельные комнаты в отсутствие понятых. В итоге могут иметь место случаи, когда они «найдут», например, патроны или наркотики, хранение которых образует отдельный состав преступления. Но можно «обнаружить» и что-либо другое, в чем заинтересовано следствие. То есть, пользуясь отсутствием понятых, оперативные работники имеют возможность подбросить те или иные вещи, с помощью которых искусственно создают доказательства виновности. Очевидно, что подобное поведение силовиков является должностным преступлением, тем не менее ... Часть 9 статьи не фиксирует обязательность наличия постановления, санкции прокурора и понятых при производстве осмотра в помещениях предприятий, организаций, учреждений, объединений. Однако, следует требовать, чтобы все эти условия были соблюдены. При проведении осмотра следователю не дано право запрещать лицам, находящимся в помещении, покидать его. Такое запрещение возможно только при обыске. Особое внимание нужно уделить тому, чтобы изымаемые предметы должным образом упаковались и опечатались.

Статья 208. Основания для проведения обыска

Основанием для проведения обыска является наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо помещении или ином месте либо 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.

Статья 209. Основания для проведения выемки

Основанием для проведения выемки являются достаточные данные о наличии определенных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, если точно известно, где и у кого они находятся.

При наличии указанных в статье оснований обыск может проводиться как у обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, так и у свидетеля, и у любого другого лица либо в любой организации, офисе.

Как следует из смысла закона, обыск может быть произведен только при наличии достаточных данных полагать, что в определенном помещении, либо непосредственно у какого-нибудь лица находятся предметы и вещи, имеющие значение для дела или укрывается разыскиваемое лицо. Производство обыска «на всякий случай», без наличия для этого достаточных оснований не должно допускаться.

Закон не требует мотивации постановления на обыск. Это означает, что в постановлении не должны быть указаны конкретные данные, обосновывающие необходимость производства обыска. Обыск может производиться только по возбужденному уголовному делу. Производить обыск может сам следователь, вынесший постановление о его производстве либо по его поручению оперативные работники органа дознания, другие следователи. Обыск без санкции прокурора законодатель предусматривает как исключение из общего правила. Здесь имеются ввиду те случаи, когда потеря времени, связанная с получением санкции, могла бы привести к исчезновению или сокрытию следов преступления, орудий совершения преступления, самого преступника или других важных доказательств. Очевидно, что такая срочная необходимость в производстве обыска имеется, например, в случае обнаружения преступника при осмотре. Невозможность получения в подобных случаях санкции прокурора очевидна. Однако, в общем случае, требование предъявления и ознакомления с постановлением о производстве обыска в любом случае правомерно. Наличие в законе данного исключения о возможности проведения обыска без санкции прокурора, к сожалению, на практике приводит к тому, что исключение превращается в правило. Работники силовых органов любой рядовой случай проведения обыска стараются представить «случаем, не терпящим отлагательства». Тем не менее, в качестве рекомендации можно посоветовать не впускать инициаторов обыска в помещения, особенно в жилище, неприкосновенность которого защищает упомянутая ранее ст.29 Конституции, без предъявления постановления о производстве обыска, санкционированного прокурором с наличием печати прокуратуры. При этом, в качестве защитного механизма подобного поведения ссылаться на ст.29 Конституции и ст.210 УПК о том, что по общему правилу постановление о производстве обыска должно быть санкционировано прокурором. В большинстве случаев, получив подобный отпор, отказ впустить в помещение, инициатор обыска (тем более понимая незаконность своего требования) удалится за санкцией, не принимая мер к взлому входных дверей. Необходимо иметь ввиду, что умный следователь при проведении обыска постарается использовать фактор внезапности и постарается производить одновременно как обыск на работе, так и по месту жительства. Поэтому, если обыск проводится в одном лишь месте, следует ждать проведения его в ближайшее время и в другом.

Статья 210. Порядок проведения обыска и выемки

1. О проведении обыска и выемки следователем, органом дознания выносится постановление. Постановление о проведении обыска, а также выемки документов, содержащих государственные секреты или иную охраняемую законом тайну, должно быть санкционировано прокурором или его заместителем, за исключением случаев их проведения по постановлению Председателя Следственного комитета Республики Беларусь, Председателя Комитета государственной безопасности Республики Беларусь или лиц, исполняющих их обязанности.
 2. Выемка в жилище или ином законном владении против воли собственника или проживающих в нем лиц проводится в соответствии с правилами части седьмой статьи 204 настоящего Кодекса.
 3. В исключительных случаях, когда имеется реальное опасение, что разыскиваемый и подлежащий изъятию объект может быть из-за промедления с его обнаружением утрачен, поврежден или использован в преступных целях либо разыскиваемое лицо может скрыться, обыск может быть проведен без санкции прокурора с последующим направлением ему в течение 24 часов сообщения о проведенном обыске.
 4. Обыск проводится с участием понятых. В необходимых случаях при обыске и выемке участвует специалист.
 5. До начала проведения обыска или выемки следователь, лицо, производящее дознание, обязаны предъявить постановление об их проведении.
 6. Приступая к обыску, следователь, лицо, производящее дознание, предлагают выдать добровольно подлежащие изъятию орудия и средства совершения преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. Если они выданы добровольно и нет оснований опасаться сокрытия подлежащих изъятию орудий и средств совершения преступления, предметов, документов и ценностей, следователь, лицо, производящее дознание, вправе не проводить дальнейших поисков.
 7. При проведении обыска могут вскрываться запертые помещения и хранилища, если владелец отказывается добровольно их открыть. При этом не должны допускаться не вызываемые необходимостью повреждения запоров дверей и других предметов.
-

Статья 210. Порядок проведения обыска и выемки

8. При проведении выемки следователь, лицо, производящее дознание, предлагают выдать предметы и документы, подлежащие изъятию, а в случае отказа в этом проводят выемку принудительно.

9. Обыск и выемка в жилище и ином законном владении, в помещениях организаций проводятся в присутствии лиц, указанных в частях восьмой и девятой статьи 204 настоящего Кодекса.

10. Обыск и выемка в помещениях, занимаемых дипломатическими представительствами и консульскими учреждениями, а также представительствами и учреждениями иностранных государств и международных организаций, которые в соответствии с международными договорами Республики Беларусь пользуются дипломатическим иммунитетом, а также в помещениях, в которых проживают сотрудники представительств и учреждений и их семьи, проводятся с соблюдением требований, установленных частями десятой и одиннадцатой статьи 204 настоящего Кодекса.

11. Следователь, лицо, производящее дознание, обязаны принимать меры для того, чтобы не были оглашены выявленные при обыске и выемке обстоятельства частной жизни лица, занимающего данное помещение, или других лиц.

12. Следователь, лицо, производящее дознание, вправе запретить лицам, находящимся в помещении или месте, где проводятся обыск или выемка, и лицам, приходящим в это помещение или место, покидать его, а также общаться друг с другом или иными лицами до окончания обыска или выемки.

13. При проведении обыска и выемки следователь, лицо, производящее дознание, обязаны ограничиваться изъятием предметов и документов, которые могут иметь отношение к делу. Предметы, документы и ценности, запрещенные к обращению, подлежат изъятию независимо от их отношения к делу.

14. Изымаемые орудия и средства совершения преступления, предметы, документы и ценности предъявляются участвующим при этом лицам, упаковываются и опечатываются на месте обыска или выемки за подписями следователя, лица, производящего дознание, и других участвующих лиц.

15. Администрация организаций вправе в присутствии лица, производящего выемку, изготовить копии с изъятых документов и иных носителей информации. Об изготовлении копий и соответствии их изымаемым подлинникам производится отметка в протоколе выемки. Копии, не соответствующие изъятым подлинникам, являются недействительными.

ПРАВОВАЯ ИНИЦИАТИВА

По общему правилу при производстве обыска и выемки должно быть обеспечено присутствие лица, у которого производится обыск или выемка, либо совершеннолетних членов его семьи. В случае невозможности их присутствия приглашаются представители домоуправления, исполкома. Выемка и обыск в помещениях, занятых учреждениями, предприятиями, организациями проводятся в присутствии представителя данного учреждения, предприятия, организации. Лицам, у которых производится выемка или обыск, понятым, представителям должно быть разъяснено их право присутствовать при всех действиях следователя и обыскивающих, и делать по поводу этих действий заявления, подлежащих занесению в протокол.

В протокол также обязательно должны заноситься все сведения о лицах, пришедших со следователем (или позже) и принимающих участие в обыске, выемке.

*В случае отказа лиц в гражданской одежде, пришедших со следователем или чуть позже, представиться, предъявить документы, и отказа лица, составляющего протокол, включить таких лиц в протокол, необходимо требовать удаления подобных посторонних из помещения. Если и это требование не будет выполнено - то при подписании протокола обязательно необходимо сделать собственноручную запись в протокол о том, что подобное требование выдвигалось, однако выполнено не было. В случае, если непредставленные вам лица принимали участие в осмотре (обыске, выемке), не будучи официально включенными в протокол, также необходимо при подписании протокола собственноручно сделать отметку об этом в протоколе (но ни в коем случае не соглашаться изложить свои замечания на отдельном листке!) и **ОБЯЗАТЕЛЬНО** указать, что тот или иной «преступный» предмет был «обнаружен» в помещении, куда заходил силовик в отсутствие понятых или обыскиваемых.*

В том случае, если представитель проводящего следствие органа ссылается на необходимость участия в следственном действии большого количества следователей или оперативников в связи с большим объемом работы (большой офис, большое количество комнат, помещений) необходимо требовать приглашения и включения в протокол дополнительных понятых из расчета хотя бы по одному понятому на каждого из участников, проводящих следственное действие. Это необходимо для обеспечения контроля за возможными злоупотреблениями, о которых велась речь выше. Присутствие при производстве обыска представителей домоуправления, исполкома или учреждения не освобождает следователя или лицо, производящее дознание от приглашения понятых. Присутствие понятых - категорическое требование закона; нарушение этого требования лишает результаты обыска доказательственного значения. Вместе с тем, закон не зафиксировал обязательное присутствие понятых при выемке. Обыск и выемка, кроме «случаев, не терпящих отлагательства», в ночное время не допускаются (ночное время 22:00 – 6:00).

Толкование позиции «случаев, не терпящих отлагательства» предполагает субъективизм. Поэтому, защищаясь от необоснованного обыска, необходимо исходить из основного требования закона о недопустимости проведения обыска в ночное время, и, с учетом этого, допустимо отказываться впустить непрошенных гостей в помещение в ночное время. Следователь вправе запретить лицам, находящимся в месте, где производится обыск, а также лицам, приходящим туда, покидать это место, а также общаться друг с другом или иными лицами до окончания обыска.

Статья 212. Протокол обыска или выемки

1. Лицом, проводящим обыск или выемку, составляется протокол с соблюдением требований статей 193 и 194 настоящего Кодекса.
 2. В протоколе должно быть также указано, в каком месте и при каких обстоятельствах были обнаружены предметы, документы и ценности, выданы они добровольно или изъяты принудительно. Все изымаемые предметы должны быть перечислены в протоколе с точным указанием количества, меры, веса, индивидуальных признаков и по возможности стоимости.
 3. Если при проведении обыска или выемки были предприняты попытки уничтожить или спрятать предметы, документы и ценности, подлежащие изъятию, это должно быть отражено в протоколе с указанием принятых мер.
 4. Копия протокола обыска или выемки вручается под расписку лицу, у которого они были проведены, либо совершеннолетнему члену его семьи, а при их отсутствии – представителю организации, осуществляющей эксплуатацию жилищного фонда, или местного исполнительного и распорядительного органа. Если обыск или выемка проводились в организации, копия протокола вручается под расписку ее представителю.
-

ПРАВОВАЯ ИНИЦИАТИВА

Согласно требованиям ч.13 ст.210 УПК при производстве обыска и выемки следователь должен строго ограничиться изъятием предметов и документов, могущих иметь отношение к делу. Однако вопрос о том, что имеет отношение к делу, а что не имеет, решает следователь, поэтому воспрепятствовать изъятию тех или иных предметов, вещей трудно. В данном случае необходимо непосредственно в протоколе (при подписании) обосновать необходимость возврата интересующих вещей, либо подавать жалобу надзирающему за следствием прокурору.

Все изымаемые предметы и документы предъявляются понятым и другим присутствующим лицам. Они должны быть перечислены в протоколе с указанием индивидуализирующих признаков и должны упаковываться и опечатываться на месте производства изъятия. Заинтересованные лица вправе настаивать на отражении в протоколе каких-либо сведений, касающихся изымаемого предмета (например, точных записей на изымаемом документе, которые впоследствии могут быть изменены, удалены либо дополнены) т.е. в отношении которых существует вероятность последующей их фальсификации.

Не следует соглашаться на предложение следователя составить отдельную от протокола и не упоминаемую в протоколе как приложение к нему опись изымаемого: она неожиданно может «затеряться». В отношении всех предметов и документов, подлежащих изъятию, должно быть указано: выданы ли они добровольно или изъяты принудительно; в каком именно месте и при каких обстоятельствах они обнаружены; точное количество или вес; индивидуальные признаки каждого предмета и, по возможности, их стоимость. Могут быть случаи, в ходе осмотра, обыска, выемки изымаются много предметов, вещей и они детально не описываются в протоколе. Следователь в таком случае заявляет, что они будут детально осмотрены у него в кабинете.

Здесь важно настоять, чтобы эти документы, предметы были упакованы и опечатаны; чтобы факт упаковки и опечатывания был в протоколе удостоверен подписями понятых; чтобы обыскиваемый при подписании протокола внес туда запись-требование снимать печать и вскрывать упаковку в дальнейшем исключительно в присутствии самого обыскиваемого и этих же понятых, которые смогут подтвердить, что за период от изъятия данных вещей упаковка их никем не нарушалась до вскрытия ее в кабинете следователя для детального осмотра. Это позволит исключить внесение изменений в изъятые вещественные доказательства.

Отказ в удовлетворении данных требований также необходимо письменно отразить при ознакомлении и подписании протокола.

В этой связи рекомендуем никогда не отказываться от подписи протокола следственного действия, что часто имеет место в действительности. Если заинтересованное лицо отказалось подписать протокол, данный протокол все равно будет иметь юридическую силу, т.к. следователь укажет на факт отказа подписать протокол, а понятые своими подписями подтвердят это. А в то же время в такой неподписанный протокол следователю всегда проще внести поправки, дописки, т.е. проще его сфальсифицировать, чем тот протокол, который внимательно прочитан и подписан, и в котором заинтересованным лицом не оставлено пустых мест для возможных фальсификаций. Более того, не подписанный протокол (в особенности протокол осмотра), копию которого следователь не обязан никому вручать, следователь вообще имеет возможность подменить, переписав его заново в нужном ему ракурсе, особенно если понятые «свои люди» для ведущих следствие лиц.

Необходимо настаивать, чтобы представителем обыскиваемого помещения и понятыми была подписана каждая страница протокола обыска во избежание возможности последующей ее подмены.

При подписании последней страницы протокола необходимо записать, что представителем и понятыми подписаны все страницы протокола.

При подписании страниц недопустимо оставлять пустые места, в которых недобросовестным работником правоохранительного органа может быть впоследствии дописана интересующая его информация. Об участии в проведении обыска, наряду со следователем других пришедших с ним (или позже) оперативных работников, о необходимости включения их в протокол, о количестве понятых, равном количеству обыскивающих, о требованиях отражения всех деталей в протоколе, об обязательности отражения в протоколе своих замечаний, несогласия с действиями обыскивающих говорилось ранее применительно к проведению осмотра.

Все те рекомендации в равной степени относятся и к проведению обыска. Копия протокола о производстве выемки, обыска должны вручаться представителю обыскиваемого помещения.

Однако возможны случаи, когда такой представитель распишется на первом экземпляре протокола в получении копии протокола, а саму копию ему «забудут» вручить. В последующем доказать факт невручения вам копии будет практически невозможно.

Зато наличие ее у вас на руках не позволит недобросовестному следователю внести в первый экземпляр какие-то правки, изменения.
