Проблемы получения следователем (дознавателем) разрешения на производство обыска и выемки в ломбарде

ХАЙДАРОВ Альберт Анварович, профессор кафедры прокурорского надзора за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности и участия прокурора в уголовном судопроизводстве Казанского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент

Россия, 420111, г. Казань, ул. Московская, 41

E-mail: skywriter_al@mail.ru

В статье 29 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации указано, что судьей может быть дано следователю (дознавателю) разрешение только на производство выемки в ломбарде. При этом обыск в ломбарде не указан в перечне следственных действий, которые производятся по судебному решению. Это приводит к противоречивой практике получения следователем (дознавателем) судебного разрешения на производство выемки и обыска в ломбарде. Проблема заключается в том, что уголовно-процессуальный закон предусматривает различную процедуру для получения подобного разрешения. Зачастую следователи (дознаватели), не обращаясь в суд для получения разрешения на производство выемки в ломбарде, производят обыск в ломбарде по своему постановлению. Органы следствия и оперативные подразделения используют данный пробел уголовно-процессуального закона в своих ведомственных интересах, подменяя одно следственное действие другим.

Цель и задачи исследования: изучить следственно-судебную практику производства обыска и выемки в ломбарде; исходя из теории уголовного процесса и положений УПК РФ, дать оценку законности практики производства обыска в ломбарде без судебного решения.

Методологическую основу исследования составили материалистическая диалектика и частнонаучные методы: исторический, системно-структурный, сравнительно-правовой, формально-логический и др.

Выводы: вопрос о защите конституционных прав участников уголовного судопроизводства не должен зависеть от произвольного выбора следователем следственного действия. До внесения изменений в ст. 29 УПК РФ ее п. 5¹ ч. 2 следует толковать расширительно; обыск в ломбарде производить исключительно по судебному решению. Нарушение органами расследования при производстве обыска в ломбарде положений УПК РФ об изъятии вещей в ломбарде по судебному решению должно приводить к признанию протокола обыска и изъятых предметов (ценностей) недопустимыми доказательствами. Предлагается внести изменения в ст. 29 УПК РФ, включив в полномочия суда дачу разрешения на производство обыска в ломбарде.

Ключевые слова: обыск, ломбард, выемка, защита прав предпринимателей, недопустимые доказательства, полномочия суда, производство следственных действий по судебному решению, судебный контроль.

Для цитирования: Хайдаров А. А. Проблемы получения следователем (дознавателем) разрешения на производство обыска и выемки в ломбарде // Журнал российского права. 2019. № 9. С. 138—144. DOI: 10.12737/jrl.2019.9.11

Issues of Obtaining Permission to Search and Seizure in a Pawnshop by the Investigator

A. A. KHAYDAROV, Kazan Law Institute (Branch), University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation, Kazan 420111, Russian Federation

E-mail: skywriter_al@mail.ru

The article 29 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation specifies that the judge can give to the investigator permission only for seizure in a pawnshop. Thus a search in a pawnshop isn't specified in the list of investigative actions which are made according to the judicial decision. This

leads to a controversial practice of obtaining by investigator the judicial permission to make a seizure and search in a pawnshop. The problem is that the criminal procedure law provides for a different procedure for obtaining such a permit. Often investigators conduct a search in the pawnshop in its decision without addressing to the court for permission to seizures in pawnshop. The investigating authorities and the operational units using this gap of the the criminal procedure law in their interests, substituting one investigative action to others.

Aim and objectives of the article: to study investigative and judicial practices of search and seizure in pawnshop; based on the theory of criminal proceedings and the provisions of the Criminal Procedure Code, to assess the legality of the practice of search in pawnshop without judicial decision.

The methodological basis of the research is materialistic dialectics. The author also used private-scientific methods of research of this problem: historical, system-structural, comparative legal, formal-logical, etc.

Conclusions. The issue of the protection of the constitutional rights of participants in criminal proceedings should not depend on the arbitrary choice by the investigator of the investigative action. Before making any changes in article 29 of the Criminal Procedure Code, p.5.1 part 2 of this article should be interpreted broadly, and a search warrant at the pawn shop made exclusively by judicial decision. Violation by the investigating authorities of Russian Criminal Procedure Code's provisions on seizure of items in the pawnshop by judicial decision should lead to the recognition of the protocol of a search and seized items (values) inadmissible evidence. It is proposed to amend article 29 of the Criminal Procedure Code, including in the powers of the court giving permission to search the pawnshop.

Keywords: search, pawnshop, seizure, protection of the rights of entrepreneurs, inadmissible evidence, the powers of the court, the production of investigative actions on the court decision, judicial control.

For citation: Khaydarov A. A. Issues of Obtaining Permission to Search and Seizure in a Pawnshop by the Investigator. *Zhurnal rossijskogo prava = Journal of Russian Law*, 2019, no. 9, pp. 138—144. (In Russ.) DOI: 10.12737/jrl.2019.9.11

Федеральным законом от 3 декабря 2007 г. № 322-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» был установлен судебный порядок выемки заложённой или сданной на хранение в ломбард вещи в ходе досудебного производства по уголовному делу.

В пояснительной записке к проекту данного Федерального закона указывалось, что в соответствии с Конституцией РФ гражданин может быть лишен права собственности только на основании судебного решения. Одним из видов ограничения права распоряжения собственностью является выемка из ломбарда заложённой или сданной на хранение вещи. В связи с этим в целях защиты прав собственника законопроект вводил в Уголовно-процессуальный кодекс РФ норму, устанавливающую, что указанная выемка производится исключительно на основании судебного решения¹.

Федеральный закон от 3 декабря 2007 г. № 322-ФЗ был направлен на защиту прав и законных интересов владельцев, собственников ломбардов от незаконных и необоснованных действий и решений правоохранительных органов. Он принимался в целях предупреждения незаконных действий органов предварительного расследования, которые наряду с интересующими их предметами изымали все предметы схожей категории, находившиеся в ломбарде, а после проверки по соответствующим учетам изъятые вещи возвращали представителям ломбардов. Подобная практика изъятия предметов и вещей, не относящихся к материалам уголовного дела, по которому подготовлено постановление о выемке, носила распространенный характер, приво-

в статью 4 Федерального закона «О ломбардах» и в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=474063-4&02> (дата обращения: 26.11.2018).

¹ Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений

дила к ограничению права распоряжения собственностью при изъятии из ломбарда заложенной или сданной на хранение вещи.

Проблемы при производстве выемки из ломбарда заложенной или сданной на хранение вещи уже были предметом обсуждения на страницах юридической печати². Мы решили изучить, как в настоящее время толкуются правоприменителями положения УПК РФ об изъятии предметов (ценностей) из ломбарда, а также как складывается следственно-судебная практика производства обыска и выемки из ломбардов.

Производство выемки из ломбарда возможно исключительно по судебному решению, а для производства обыска в ломбарде такого решения не требуется (п. 5¹ ч. 2 ст. 29 УПК РФ).

Вводя такое правовое регулирование, законодатель, возможно, исходил из того, что работники и владельцы ломбардов при производстве выемки добровольно будут выдавать интересующие следствие предметы. Может быть, законодатель исходил и из того, что оснований для производства обыска в ломбарде не имеется, поскольку правоохранительные органы, как правило, располагают информацией о конкретном предмете (ценности), которую необходимо изъять из ломбарда.

² См.: Осипов А. В. Особенности юридического основания производства обыска, выемки в отношении вещей, заложенных или сданных на хранение в ломбард // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями: материалы одиннадцатой международной научно-практической конференции. Барнаул, 2013. Ч. 1. С. 172—174; Лапин Е. С. Вопросы выемки вещей, заложенных или сданных на хранение в ломбард // Современная юридическая наука и правоприменение: сб. ст. по материалам Всероссийской научно-практической конференции, проводимой в рамках Вторых Саратовских правовых чтений (Саратов, 28—29 мая 2009 г.). Саратов, 2009. С. 336—338.

Опрос слушателей на факультете повышения квалификации Казанского юридического института (филиала) Университета прокуратуры РФ показал, что в практике не являются редкими случаи, когда работники ломбардов прячут от оперативных сотрудников и следователей (дознавателей) предметы (ценности), подлежащие изъятию, в связи с чем возникает необходимость их изъятия уже путем обыска.

В таких случаях суды общей юрисдикции признают протоколы обыска в ломбардах без получения судебного решения допустимыми доказательствами³.

Вывод о том, что обращения в суд для производства обыска в ломбарде не требуется, неоднократно подтверждался в решениях судов вышестоящих инстанций⁴. Так, постановлением судьи Советского районного суда г. Казани отказано в удовлетворении ходатайства следователя о производстве обыска в ломбарде. Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Республики Татарстан постановление судьи отменено, производство по ходатайству следователя прекращено по следующим основаниям. В соответствии со ст. 29 УПК РФ разрешение суда требуется на производство выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи. Судебный порядок получения разрешения на производство такого следственного действия, как обыск в помещении ломбарда, законом не предусмотрен⁵.

³ См.: Приговор Промышленного районного суда г. Самары от 20 июля 2016 г. № 1-247/2016.

⁴ См. определение Судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 14 сентября 2012 г. № 22-6786/2012.

⁵ См. обобщение судебной практики за I квартал 2009 г. Верховного суда Республики Татарстан. URL: http://tatsud.tatarstan.ru/rus/file/pub/pub_39049.doc (дата обращения: 26.11.2018).

Судебная практика, согласно которой суды (судьи) не рассматривают ходатайства следователей (дознавателей) о производстве обыска в ломбарде на том основании, что таких полномочий ст. 29 УПК РФ им не предоставляет, является распространенной. Но разве подобная практика соответствует замыслу законодателя? Положения пояснительной записки и факт введения Федерального закона от 3 декабря 2007 г. № 322-ФЗ говорят о том, что Закон был направлен на защиту прав предпринимателей от необоснованного изъятия предметов и документов со стороны органов предварительного расследования.

В следственно-судебной практике отдельных регионов Российской Федерации встречаются случаи получения следователем судебного решения для производства обыска в ломбарде. Хотя существуют исключения из правила. Так, постановлением Северского городского суда Томской области от 15 августа 2014 г. по уголовному делу в отношении Ф. было удовлетворено ходатайство следователя о производстве обыска в ломбарде. Апелляционным постановлением Томского областного суда от 2 октября 2014 г. № 22-1662/2014 была подтверждена законность и обоснованность данного постановления судьи Северского городского суда.

Также встречаются случаи, когда следователи обращаются в суд с ходатайством обыска в ломбарде, а судья разрешает производство выемки. Например, в апелляционном постановлении Смоленского областного суда от 27 марта 2015 г. № 22-819/2015 при отмене постановления районного суда о производстве выемки из ломбарда указано, что, разрешая ходатайство следователя о производстве обыска в ломбарде, суд не проверил доводы, изложенные в нем, и фактически не разрешил ходатайство следователя о производстве обыска в ломбарде в указанном выше помещении и не принял по нему судебное решение.

Обращение следователя (дознавателя) к суду (судье) с ходатайством о производстве конкретного следственного действия не предоставляет суду (судье) право разрешать производство другого следственного действия, не указанного в ходатайстве. В данном случае речь идет об основаниях производства конкретного следственного действия, а выбор следственного действия определяется следователем (дознавателем), который вносит соответствующее ходатайство в суд. Суд (судья) осуществляет функцию судебного контроля и должен исходить из содержания ходатайства следователя (дознавателя). В указанном выше примере суд вышел за пределы ходатайства следователя и разрешил производство выемки в ломбарде, тогда как органы расследования с таким ходатайством в суд не обращались. Отправив материал для нового рассмотрения в суд нижестоящей инстанции, суд апелляционной инстанции в своем решении обратил внимание, что в соответствии с ч. 1 и 3 ст. 183 УПК РФ при необходимости изъятия определенных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, если точно известно, где и у кого они находятся, производится их выемка.

В случаях, когда следователь (дознаватель) обращается в суд с ходатайством о производстве обыска в ломбарде вместо выемки, утаив при этом информацию о том, что у него есть сведения о наличии конкретного предмета (ценности) в ломбарде, то такой протокол обыска и изъятие в последующем предметы (ценности) могут признаваться недопустимыми доказательствами.

При наличии подобной информации следователь (дознаватель) обязан в силу закона обратиться в суд с ходатайством о производстве выемки. В случае если работники ломбарда не выдают указанный предмет, уголовно-процессуальный закон требует, чтобы следователь (дознаватель) начал производить обыск

применительно к случаям, не терпящим отлагательства.

В случае если обыск в ломбарде был проведен вместо выемки, протокол обыска в ломбарде и изъятые предметы (ценности) могут быть признаны недопустимыми доказательствами. Так, в постановлении судьи Первомайского районного суда г. Омска от 18 июля 2016 г. № 1-304/2016 при признании протокола обыска в ломбарде недопустимым доказательством суд констатировал, что фактически следователем произведена выемка в ломбарде, которая в соответствии с положениями ст. 183 УПК РФ проводится при необходимости изъятия определенных предметов, имеющих значение для уголовного дела, и если точно известно, где и у кого они находятся.

В следственно-судебной практике встречаются случаи, когда обыск в ломбарде оформляется на бланке протокола о производстве обыска в жилище⁶, а также случаи, когда сотрудники правоохранительных органов просят потерпевших выкупить похищенные предметы за свои деньги, а затем эти предметы изымают у потерпевших выемкой в кабинете следователя (дознателя).

Таким образом, в судах Российской Федерации сложилась противоречивая судебная практика производства обыска в ломбарде. Следственно-судебную практику обращения в суд для получения разрешения на производство обыска в ломбарде считаем законной.

В связи с этим предлагаем ввести в закон требование о необходимости получения судебного решения для производства обыска в ломбарде. Это обосновывается не только целями защиты прав и законных интересов юридических лиц, но и необходимостью защиты профессиональной тайны, а именно информации о заемщиках и поклажедателях в связи с заключением договора

займа или договора хранения. Согласно ст. 3 Федерального закона от 19 июля 2007 г. № 196-ФЗ «О ломбардах» к информации, составляющей профессиональную тайну при осуществлении ломбардом своей деятельности, относится информация, полученная ломбардом от заемщика или поклажедателя в связи с заключением договора займа или договора хранения.

Однако в следственно-судебной практике это положение Федерального закона «О ломбардах» не учитывается. Как следует из результатов опроса сотрудников органов дознания районного уровня г. Казани, для производства обыска в ломбарде следователи не обращаются к судье с ходатайством, а указанное следственное действие производят сотрудники оперативных подразделений по поручению следователя. Очевидно, что следователь (дознатель), имея в арсенале процессуальных средств выемку и обыск в ломбарде, выбирает необходимость производства обыска в целях экономии времени и средств.

В следственно-судебной практике также не учитываются правовые позиции, отраженные в решениях Конституционного Суда РФ, который необходимость получения судебного решения для производства обыска поставил в зависимость от характера информации, содержащейся в искомых предметах и документах. Если информация относится к охраняемой федеральным законом тайне (например, профессиональная тайна в деятельности ломбарда), то обыск в отношении предметов, ее содержащих, должен производиться на основании судебного решения⁷.

Как известно, одна из главных особенностей выемки заключается в необходимости изъятия определенных

⁶ Подробнее см.: Осипов А. В. Указ. соч. С. 172.

⁷ См. определение КС РФ от 19 января 2005 г. № 10-О по жалобе ОАО «Универсальный коммерческий банк “Эра”» на нарушение конституционных прав и свобод частями второй и четвертой ст. 182 УПК РФ.

предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, когда точно известно, где и у кого они находятся (ч. 1 ст. 183 УПК РФ), а для производства обыска достаточно предположения, вероятного суждения о наличии в каком-либо месте или у какого-либо лица искомых объектов⁸. Поэтому подмена одного следственного действия другим недопустима⁹.

По поводу правильного выбора следственного действия С. А. Шейфер писал: «Выбор того или иного следственного действия завершает собой сложный по структуре процесс решения мыслительной задачи, в ходе которого следователь должен принять во внимание объективные свойства подлежащей отображению доказательственной информации, предписания уголовно-процессуального закона, а также тактические соображения, от которых может зависеть больший или меньший познавательный эффект следственного действия»¹⁰.

Вопрос о выборе следственного действия в обсуждаемом аспекте лежит в сфере субъективного усмотрения следователя. Однако вопрос о защите конституционных прав участников уголовного судопроизводства не должен зависеть от произвольного выбора следователем следственного действия. Проблема

заключается в том, что уголовно-процессуальный закон предусматривает различные процедуры для обыска и выемки в ломбарде. Иными словами, в случае принятия решения о производстве выемки в ломбарде следователь должен пройти долгую и сложную процедуру судебного контроля. А в случае с обыском в ломбарде следователю достаточно вынести постановление о производстве следственного действия. Если согласиться с тем, что следователь сам вправе выбирать, что ему производить: обыск в ломбарде без судебного решения или выемку с судебным решением, тогда получается, что игнорируются положения ст. 29 УПК РФ о судебном контроле изъятия предметов из ломбардов. Использование правоприменителями обыска вместо выемки в ломбарде приводит к тому, что судебное санкционирование выемки в данном вопросе теряет смысл. Обозначенное нами противоречие дает основание для расширительного толкования соответствующего положения ст. 29 УПК РФ. Поэтому в случаях если следователь (дознатель) придет к выводу о необходимости производства обыска, он также должен обращаться в суд за разрешением на его производство.

И. П. Пилюшин в данном случае справедливо считает, что в случаях необходимости производства обыска в ломбарде правоприменитель должен руководствоваться аналогией закона, а именно ч. 3 ст. 183 УПК РФ¹¹.

Таким образом, следователю (дознателю) необходимо в любом случае обращаться в суд для получения разрешения на производство обыска или выемки в ломбарде в целях защиты прав предпринимателей от незаконных и необоснованных действий со стороны органов предварительного расследования.

⁸ См.: Дробинин Д. В. К вопросу об основаниях разграничения обыска и выемки как самостоятельных следственных действий // Юридический вестник Самарского университета. 2017. Т. 3. № 2. С. 75.

⁹ См.: Хайдаров А. А. Незаконная практика фиксации личной переписки граждан на мобильных устройствах // Уголовный процесс. 2017. № 5. С. 36; Хайдаров А. А. О гарантиях прав граждан на тайну переписки, телефонных и иных переговоров в контексте определения Конституционного Суда Российской Федерации от 25 января 2018 г. № 193 // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. 2018. № 5. С. 82.

¹⁰ Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 91.

¹¹ См.: Пилюшин И. П. Основания и порядок производства следственных действий в ломбарде // Законодательство и практика. 2014. № 1. С. 58.

Данный вопрос остался без внимания в постановлении Пленума ВС РФ от 1 июня 2017 г. № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ)».

В заключение отметим, что мы выступаем за скорейшее включение в п. 5¹ ч. 2 ст. 29 УПК РФ положений о правомочии судьи принимать решение о производстве обыска в ломбарде, а также подготовку разъяснений по изученному вопросу Верховным Судом РФ.

Библиографический список

Дробинин Д. В. К вопросу об основаниях разграничения обыска и выемки как самостоятельных следственных действий // Юридический вестник Самарского университета. 2017. Т. 3. № 2.

Лапин Е. С. Вопросы выемки вещей, заложенных или сданных на хранение в ломбард // Современная юридическая наука и правоприменение: сб. ст. по материалам Всероссийской научно-практической конференции, проводимой в рамках Вторых Саратовских правовых чтений (Саратов, 28—29 мая 2009 г.). Саратов, 2009.

Осипов А. В. Особенности юридического основания производства обыска, выемки в отношении вещей, заложенных или сданных на хранение в ломбард // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями: материалы одиннадцатой международной научно-практической конференции. Барнаул, 2013. Ч. 1.

Пилушин И. П. Основания и порядок производства следственных действий в ломбарде // Законодательство и практика. 2014. № 1.

Хайдаров А. А. Незаконная практика фиксации личной переписки граждан на мобильных устройствах // Уголовный процесс. 2017. № 5.

Хайдаров А. А. О гарантиях прав граждан на тайну переписки, телефонных и иных переговоров в контексте определения Конституционного Суда Российской Федерации от 25 января 2018 г. № 193 // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. 2018. № 5.

Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001.

References

Drobinin D. V. On the problem based on the distribution of a search and a seizure as self-inventive investigations. *Yuridicheskiy vestnik Samarskogo universiteta*, 2017, vol. 3, no. 2, pp. 75—79. (In Russ.)

Khaydarov A. A. About guarantees of the rights of citizens to secret of correspondence, telephone and other negotiations in the context of determination of the constitutional court of the Russian Federation of 25.01.2018 No. 193-O. *Vestnik Universiteta prokuratury Rossiyskoy Federatsii*, 2018, no. 5, pp. 77—80. (In Russ.)

Khaydarov A. A. The illegal practice of fixing the personal correspondence of citizens on mobile devices // *Ugolovnyy protsess*, 2017, no. 5, pp. 36—41. (In Russ.)

Lapin Ye. S. The issues of seizure of things, laid, or deposited in a pawnshop. *Contemporary legal science and law enforcement: collection of articles on materials of all-Russian scientific-practical conference held in the framework of the Second readings of the legal in Saratov (Saratov, May 28—29, 2009)*. Saratov, 2009. Pp. 325—327. (In Russ.)

Osipov A. V. Features of the legal basis of the search, seizure in respect of things pledged or deposited in a pawnshop. *Actual problems of combating crimes and other offenses: proceedings of the XI international scientific and practical conference*. Barnaul, 2013. Part 1. Pp. 172—174. (In Russ.)

Pilyushin I. P. Grounds and procedure of investigation in a pawnshop. *Zakonodatelstvo i praktika*, 2014, no. 1, pp. 58—61. (In Russ.)

Sheyfer S. A. Investigative actions. System and procedural form. Moscow, 2001. 208 p. (In Russ.)