

К ВОПРОСУ ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВ ОБЫСКИВАЕМОГО ПО УПК РФ

Решения и действия лиц, ведущих предварительное расследование, всегда затрагивают интересы участников, вовлеченных в этот процесс. Производство следственных действий связано с применением процессуального принуждения и некоторыми ограничениями прав лиц. Необходимость этого продиктована задачами, стоящими перед органами предварительного расследования (раскрытие преступления; установление лиц, его совершивших; собирание доказательств и т.д.). Однако не следует забывать, что действия и решения уполномоченных лиц органов предварительного расследования должны быть основаны на законе. невыполнение либо ненадлежащее выполнение требований закона может повлечь установленную ответственность соответствующих должностных лиц. Ограничение прав не может быть беспредельным, в противном случае действия должностных лиц становятся средством неправомерного воздействия на участников уголовного процесса.

Конституция РФ и уголовно-процессуальное законодательство, допуская ограничение прав и свобод личности, устанавливают основания и порядок этих ограничений, основываясь на общепризнанных нормах и принципах международного права. Допуская возможность ограничения прав и применения мер процессуального принуждения при производстве следственных действий, законодатель предоставил лицам, в них участвующим, определенные процессуальные права, реализация которых позволяет им предупреждать и пресекать нарушения, допускаемые органами предварительного расследования. В обязанность же должностных лиц, ведущих производство по уголовному делу, входит обеспечение реализации комплекса процессуальных прав, предоставленных участникам следственных действий.

Актуальной проблемой обеспечения прав участников уголовного процесса при производстве обыска является привлечение к данному следственному действию лица, в помещении которого производится обыск.

Как отмечается в процессуальной литературе, обыск может проводиться в любом месте, где, по предположению следователя, находятся предметы, документы и ценности, имеющие значение для уголовного

* © Бедняков И.Л., 2007

Бедняков Иван Львович – аспирант, Самарский государственный университет

дела¹. Таким образом, производство обыска возможно у подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, лиц, не обладающих процессуальным статусом на момент проведения обыска.

Это положение представляется вполне обоснованным, поскольку предметы, документы и ценности, интересующие органы предварительного расследования, могут храниться у лиц, зачастую не подозревающих об их происхождении, либо вообще не знающих о том, что указанные объекты находятся у них.

Ч. 11 ст. 182 УПК РФ устанавливает, что при производстве обыска участвуют лицо, в помещении которого производится обыск, либо совершеннолетние члены его семьи. При производстве обыска в помещении учреждения, организации необходимо обеспечить присутствие представителя администрации данного учреждения или организации.

Еще С. И. Викторский писал, что «присутствие при обыске хозяина или его домашних не составляют обязанности, но, во всяком случае, весьма желательно, так как эти лица могут дать указания, где что находится, дать объяснения относительно найденного, могут наблюдать за осторожным обращением с обыскиваемыми помещениями и предметами и представляют гарантию против различных нареканий на следователя»².

Как отмечает С. А. Шейфер, присутствие при обыске лица, у которого он проводится, служит гарантией правильного и объективного отображения результатов следственного действия, соблюдения правовых предписаний, касающихся его производства³.

Верховный Суд РФ считает проведение обыска в отсутствие лица, у которого он производился, когда имелась реальная возможность обеспечить его участие в данном следственном действии, нарушением норм уголовно-процессуального законодательства⁴.

Невозможность участия лица в обыске должна быть подтверждена материалами уголовного дела (оно скрывается от органов предварительного следствия, находится на стационарном лечении, в длительной командировке и т. д.). Представляется верной позиция А. В. Смирнова и К. Б. Калиновского, которые полагают, что решение о производстве обыска в отсутствие владельца помещения или его представителей должно быть мотивированно отражено в протоколе⁵. По нашему мнению, если на момент принятия решения о производстве обыска и вынесения соответствующего постановления следователю известны обстоятельства, делающие невозможным участие в обыске владельца помещения или его представителей, решение о проведении обыска без их участия должно быть отражено в постановлении.

В случае необходимости проведения обыска в жилище в указанных случаях в постановлении судьи должно содержаться решение о даче разрешения органам предварительного расследования на производство обыска без участия владельца жилища или проживающих в нем лиц. При этом следователь должен принять меры для обеспечения участия в следственном действии представителя жилищно-эксплуатационной конторы или органа местного самоуправления⁶.

Нельзя не согласиться с мнением В. В. Кальницкого о том, что норма ч. 11 ст. 182 УПК РФ, предусматривающая обязательное участие обыскиваемого, неэффективна, поскольку фактически ставит производство обыска в зависимость от лиц, не заинтересованных в его проведении⁷.

В связи со сказанным целесообразно, как предлагают А. Н. Иванов и Е. С. Лапин, возвратиться к формулировке ст. 169 УПК РСФСР, которая прописывала, что в случае невозможности участия лица, в помещении которого производится обыск, либо совершеннолетних членов его семьи, обыск идет в присутствии представителей местной администрации или жилищно-эксплуатационной организации⁸.

Следует признать недопустимой практику, согласно которой в случае невозможности обеспечить при проведении обыска присутствие лица, у которого он проводится, возможно принудительное доставление на место производства обыска кого-либо из его родственников, не проживающих вместе с ним. УПК РФ не предусматривает возможность привода указанных лиц для производства обыска, и такие действия следует считать незаконными. Сказанное, полагаем, не относится к совершеннолетним членам семьи лица, у которого проводится обыск и которые проживают вместе с ним (супруг, супруга, их дети, родители и любые лица, проживающие в обыскиваемом помещении вне зависимости от наличия или отсутствия родства). Представляется, что при отказе прибыть на место производства обыска по вызову следователя они могут быть доставлены принудительно.

Необеспечение участия лица при проведении обыска существенным образом затрагивает его права и в случае, если органы предварительного следствия осуществляли обыск без него, но в присутствии его близкого родственника. Так, по одному уголовному делу в доме Протасова был произведен обыск, в ходе которого было изъято охотничье ружье 12-го калибра, хранившееся без полученного в установленном порядке разрешения. Сам Протасов во время проведения обыска находился в помещении прокуратуры (был задержан в порядке ст. 122 УПК РСФСР), и при обыске присутствовала его жена. Он в ходе допроса пояснил, что если бы присутствовал при обыске, то сам добровольно выдал бы оружие сотруд-

никам правоохранительных органов. В результате Президиум Верховного Суда РФ приговор в отношении Протасова в части осуждения его по ч. 1 ст. 222 УК РФ отменил, и делопроизводство прекратил на основании примечания к ст. 222 УК РФ⁹. Аналогичное процессуальное решение изложено в Определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Слесарева, осужденного за незаконное хранение наркотического средства, которое он добровольно выдал перед началом обыска в своей квартире¹⁰.

Следует иметь в виду, что указанные решения были приняты судом по делам о преступлениях, совершенных до внесения Федеральным законом РФ от 08.12.2003 №162-ФЗ¹¹ изменений в ст. 222 и ст. 228 УК РФ. Положения УК РФ, действующие в настоящее время, устанавливают, что не может признаваться добровольной сдача (которая может повлечь освобождение от уголовной ответственности) наркотических средств, веществ или их аналогов, огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств при производстве следственных действий по их обнаружению и изъятию. Аналогичная правовая позиция изложена в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 12.03.2002 №5 «О судебной практике по делам о хищениях, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств»¹² и Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 №14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»¹³.

Представляется, что добровольная сдача, влекущая положительные для лица уголовно-правовые последствия, будет иметь место в случае, если в постановлении о производстве обыска не перечислены те предметы (например, огнестрельное оружие, наркотические средства и т.д.), которые лицо незаконно хранит у себя и перед началом производства обыска добровольно выдает следователю, в то время как обыск был нацелен на обнаружение и изъятие иных объектов.

Для принятия обоснованного решения о наличии либо отсутствии добровольной сдачи необходимо оценивать конкретные обстоятельства проведения обыска. Как правильно отмечает В.В. Кальницкий, если добровольно выданные предметы находились в обыскиваемом помещении не в тайнике (например, на столе, в ящике шкафа и т.д.), их отыскание не представляло сложности, лицо не имело реальной возможности распорядиться хранящимися у него предметами, то расценивать действия лица как добровольную сдачу нельзя. Однако если добровольно выданные наркотические средства, оружие на момент предъявления поста-

новления о производстве обыска находились в таком месте, для извлечения их из которого требовалось вскрытие помещений, нарушение целостности стен, пола, кровли, применение специальных технических средств, то его действия можно расценивать как добровольную сдачу¹⁴.

Таким образом, участие владельца помещения в обыске способствует скорейшему обнаружению искомых объектов, предположение о наличии которых в обыскиваемом помещении имеется у следователя. Согласно ч. 5 ст. 182 УПК РФ в случае добровольной выдачи подлежащих изъятию предметов, документов и ценностей, которые могут иметь значение для уголовного дела, и если у следователя нет оснований опасаться их сокрытия, обыск может не производиться.

Присутствие при обыске подозреваемого (обвиняемого) целесообразно и с тактической точки зрения. Наблюдение за его поведением в ходе осуществления поисковых мероприятий может дать следователю информацию о возможном месте нахождения искомых предметов, наличии тайников.

Присутствуя при проведении обыска, обыскиваемый может наблюдать за действиями сотрудников правоохранительных органов в целях недопущения ими неправомерных действий. В случае несогласия с действиями сотрудников, проводящих обыск, подозреваемый (обвиняемый и др.), в присутствии которого производится следственное действие, имеет право требовать от должностного лица, составляющего протокол обыска, внесения в него своих замечаний.

УПК РФ возложил на следователя обязанность вручения копии протокола обыска лицу, в чьем присутствии было произведено данное следственное действие. Представляется, что лицо, в чьем помещении производился обыск и которое не участвовало в нем в силу различных обстоятельств, вправе требовать от должностного лица, ведущего производство по уголовному делу, предоставления ему копии протокола обыска. Это послужит важной гарантией защиты его прав и законных интересов. При этом лицо, во всяком случае, может воспользоваться имеющимся у него правом на обжалование действий (бездействий) и решений сотрудников, производивших обыск.

Закон (ч. 11 ст. 182 УПК РФ) предусматривает возможность присутствия при проведении обыска защитника или адвоката того лица, у которого производится обыск. Это нормативное предписание, как считает С.А. Шейфер, — проявление стремления законодателя усилить гарантии интересов лиц, против которых фактически, хотя и в неявной форме, осуществляется уголовное преследование¹⁵.

А.Н. Иванов и Е.С. Лапин отмечают, что адвокаты крайне редко участвуют при производстве обыска, так как следователи не предоставляют им реальную возможность участвовать в нем, не ставят их заблаговременно о его проведении в известность¹⁶. В практике работы автора следователем следственного отдела органов внутренних дел при производстве многих обысков не было ни одного случая присутствия защитника (адвоката).

При этом следует отметить, что в большинстве случаев обыск является неотложным следственным действием, эффективность которого определяется использованием при его проведении фактора внезапности, вследствие чего заблаговременное уведомление защитника или адвоката представляется нецелесообразным. Кроме того, если планируется проведение обыска не у подозреваемого или обвиняемого, следователь в большинстве случаев не может знать о том, что лицо, у которого будет производиться обыск, заключило соглашение об оказании юридической помощи с кем-либо из адвокатов.

Выход из этого положения видится в том, что перед началом производства обыска, следователь должен выяснить у лица, желает ли он пригласить для участия в следственном действии защитника (адвоката). Если данное ходатайство было заявлено, следователь должен предоставить лицу возможность пригласить защитника (адвоката), например, посредством телефонной связи.

Считаем необоснованным мнение А.Н. Иванова и Е.С. Лапина о том, что в случае возникновения сложностей с обеспечением участия защитника (адвоката) в сжатые сроки в проведении обыска данное следственное действие *может быть отложено* (курсив мой. — И.Б.)¹⁷. Откладывание данного следственного действия может повлечь необратимые последствия для расследования, поскольку, как отмечалось, эффективность обыска в значительной мере определяется внезапностью его проведения. Кроме того, уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает обязанности защитника (адвоката) явиться в кратчайшие сроки для участия в данном следственном действии. Возложение же на адвоката ответственности за несвоевременную явку по вызову для участия в обыске представляется недопустимым.

Хотелось бы отметить, что предоставление лицу возможности общаться со своим защитником (адвокатом), в случае недобросовестности последних, может повлечь «легальную утечку информации».

Изложенное не должно приводить к выводу о том, что органы предварительного расследования, исходя из тактических соображений, мо-

гут по собственному усмотрению ограничивать право лица, у которого проводится обыск, на приглашение защитника (адвоката).

П. 5 ч. 3 ст. 49 УПК РФ предусматривает участие защитника в уголовном деле с момента начала осуществления мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления. Как справедливо отмечает В.А. Лазарева, в данном случае закон имеет в виду лицо, не имеющее формального статуса подозреваемого, но подвергнутое каким-либо ограничениям в правах¹⁸. Несомненно, что одним из видов ограничений лица в правах является производство обыска. Таким образом, лицо, не обладающее процессуальным статусом, может подвергаться обыску в связи с предположением следователя о незаконном хранении им наркотических средств, огнестрельного оружия и т.д. Полагаем, что данное лицо с момента предъявления постановления о производстве обыска должно иметь возможность реализовывать свое право на защиту, предусмотренное п. 5 ч. 3 ст. 49 УПК РФ, т.е. пригласить адвоката. В данном случае следователь несет обязанность разъяснить лицу его права, предусмотренные ст. 46 УПК РФ.

Подтверждение этому мы находим в Постановлении Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 года №11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова»¹⁹. Как отмечает в своем решении Конституционный Суд РФ, по буквальному смыслу положений, закрепленных в ст. 2, 45 и 48 Конституции РФ, право на получение юридической помощи адвоката гарантируется каждому лицу, независимо от его формального процессуального статуса, если уполномоченными органами власти в отношении этого лица предприняты меры, которыми реально ограничиваются свобода и личная неприкосновенность. При этом факт уголовного преследования и, следовательно, направленная против конкретного лица обвинительная деятельность могут подтверждаться проведением в отношении лица следственных действий (в том числе обыска).

Из предписания ч. 4 ст. 49 УПК РФ следует, что адвокат допускается к участию в деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера. Думается, что положения ч. 4 ст. 49 УПК РФ необходимо распространить и на случаи допуска адвоката, не являющегося защитником, к присутствию при производстве обыска.

Присутствие при обыске позволяет защитнику (адвокату) незамедлительно реагировать на нарушения законодательства должностными

лицами, производящими обыск, предотвращать конфликтные ситуации. В ходе обыска защитник (адвокат) может заявлять ходатайства, отводы, делать заявления, подлежащие занесению в протокол следственного действия, осматривать все изымаемые при обыске предметы (документы), давать обыскиваемому в присутствии следователя краткие консультации. После окончания обыска защитник (адвокат) своей подписью в протоколе следственного действия удостоверяет его ход и результаты.

По нашему убеждению, адвокат, не являющийся защитником подозреваемого (обвиняемого) и присутствующий при производстве обыска, должен обладать всем комплексом процессуальных прав защитника. Ограничение следователем прав адвоката и сведение его роли к роли понятого в данном случае представляется неправомерным и недопустимым.

Примечания

¹ См.: Григорьев, В.Н. Уголовный процесс: учебник / В.Н. Григорьев, А.В. Победкин, В.Н. Яшин. – М.: Эксмо, 2006. – С. 423; Григорьев, В.Н. Следственные действия: учебное пособие / В.Н. Григорьев, А.В. Победкин, В.Н. Яшин. – М.: МосУ МВД России, Книжный мир, 2006. – С.69; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.В. Мозякова. – М.: издательство «Экзамен XXI», 2002. – С. 416; Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: издательство «Спарк», 1997. – С.302; Кальницкий, В.В. Следственные действия: учебное пособие / В.В. Кальницкий. – 2-е изд., перераб. и доп. – Омск: Омская академия МВД России, 2003. – С. 27.

² Викторский, С.И. Русский уголовный процесс: учебное пособие / С.И. Викторский. – М.: Юридическое бюро «ГОРОДЕЦ», 1997. – С. 332.

³ Шейфер, С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С.А. Шейфер. – М.: ООО «Юрлитинформ», 2001. – С. 141.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ, 1997. – №2. – С. 18.

⁵ Смирнов, А.В. Уголовный процесс: учебник для вузов / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский. – 2-е изд.; под общ.ред. А.В. Смирнова. – СПб.: Питер, 2005. – С. 403.

⁶ См. Кальницкий, В.В. Указ. соч. – С. 25-26.

⁷ Там же. – С. 27.

⁸ Иванов, А.Н. УПК РФ: нужны коррективы / А.Н. Иванов, Е.С. Лапин // Государство и право, 2004. – №6. – С. 101.

⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2003. – №12. – С. 20.

¹⁰ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда от 27.03.2006 №46-Д06-7//http://www.supcourt.ru/arxiv_outTEXT.PHP?id_text=70126.html/

¹¹ СЗ РФ. – 15.12.2003. – №50. – ст.4848.

¹² Российская газета. – №48. – 19.03.2002.

¹³ Российская газета. — № 137. — 28.06.2006.

¹⁴ Кальницкий, В.В. Указ. соч. — С. 28.

¹⁵ Шейфер, С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С.А. Шейфер. — Самара: изд-во «Самарский университет», 2004. — С. 91.

¹⁶ Иванов, А.Н. Указ. соч. — С. 100. Следует отметить, что авторами был произведен опрос 150 адвокатов, однако не указано, сколько именно адвокатов хотя бы однажды участвовали при производстве обыска.

¹⁷ Там же. — С. 101.

¹⁸ Лазарева, В.А. Роль адвоката в обеспечении прав представляемых им участников уголовного процесса / В.А. Лазарева // Проблемы обеспечения прав участников процесса по новому Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: материалы Межрегиональной научно-практической конференции 18-19 декабря 2002 г., г. Самара; под ред. С.А. Шейфера. — Самара: изд-во «Самарский университет», 2003. — С. 46.

¹⁹ СЗ РФ. — 03.06.2000. — № 27. — ст. 2882.

*Р.Г. Бубнов**

ВЗАИМООТНОШЕНИЯ МЕЖДУ ПРОКУРОРОМ И ОРГАНАМИ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРИ ВОЗБУЖДЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Анализ положений УПК РФ, регламентирующих процессуальные отношения, возникающие в стадии возбуждения уголовного дела, показывает, что субъектами этих отношений являются, в числе прочих, следователь, дознаватель и прокурор.

При возбуждении уголовного дела, как и на протяжении всего процесса, взаимоотношения субъектов уголовного преследования, выступающих от имени государства, определяются соотношением полномочий, которыми они наделены на данном этапе производства.

Полномочиями по возбуждению уголовных дел публичного и частно-публичного обвинения законодатель наделяет всех вышеназванных

* © Бубнов Р.Г., 2007

Бубнов Роман Геннадьевич — канд. юрид. наук, юрист Самарского филиала ЗАО «Райффайзенбанк Австрия»