

*И.Л. Бедняков**

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ОБЫСКА

Изучение практики производства обыска выявило многочисленные проблемы, связанные с участием в этом следственном действии отдельных субъектов уголовного процесса. Немало вопросов возникает в связи с возможностью участия в обыске адвоката. Закон (ч. 11 ст. 182 УПК РФ) предусматривает возможность присутствия при проведении обыска защитника или адвоката того лица, у которого производится обыск. 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 в известность о его проведении¹. Среди изученных нами уголовных дел только в одном случае в обыске участвовал защитник подозреваемого².

Согласно п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, защитник вправе участвовать в любых следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого. Рассматриваемая норма закона не предусматривает обязанности защитника участвовать во всех без исключения следственных действиях с его подзащитным, если он на этом не настаивает. Применительно к производству обыска право защитника участвовать в его проведении конкретизировано в ч. 11 ч. 182 УПК РФ. Эта норма сконструирована законодателем по аналогии с п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ и предусматривает возможность защитника по собственному усмотрению (но с учетом мнения подзащитного) решать вопрос о необходимости участия в обыске. Вместе с тем УПК РФ не содержит нормы, обязывающей защитника являться для производства следственных действий, это его право.

Решая эту проблему, 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 (адвоката) и указание на цель вызова (участие в производстве

* © Бедняков И.Л., 2010

Бедняков Иван Львович – кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Самарского юридического института ФСИН России

обыска) 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 рассматриваемого положения видится в том, что перед началом производства обыска следователь должен выяснить у лица, желает ли оно пригласить защитника (адвоката). Если такое ходатайство было заявлено, следователь должен предоставить лицу возможность пригласить защитника (адвоката), например, посредством телефонной связи.

Возникает вопрос, сколько следует ожидать прибытия защитника (адвоката) того лица, у которого производится обыск, т. к. законодательно этот вопрос не разрешен. По мнению 41 % опрошенных следователей, решение зависит от усмотрения следователя. Более конкретны в своих оценках 14,5 % опрошенных, которые считают, что ожидать адвоката (защитника) требуется не более 1 часа и 2 часов (6 % следователей). 38,5 % придерживаются мнения, что ожидать защитника (адвоката) не требуется.

Нельзя согласиться с мнением 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 наш. — И.Б.)³. Отложение обыска может обречь его на безрезультатность, поскольку, как отмечалось, его эффективность в значительной мере определяется внезапностью проведения. Кроме того, УПК РФ 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. Полагаем, что следователь, исходя из тактических соображений, не может по собственному усмотрению ограничивать право обыскиваемого лица на приглашение защитника (адвоката).

УПК РФ предусматривает право защитника на участие в уголовном деле с момента начала осуществления мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления (п. 5 ч. 3 ст. 49). 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 пригласить адвоката.

Из 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 это положение необходимо распространить и на случаи допуска к обыску адвоката, не являющегося защитником.

Закон (ч. 11 ст. 182 УПК РФ) закрепляет право обыскиваемого, не являющегося подозреваемым или обвиняемым, пригласить адвоката как представителя своих интересов. Включение в УПК РФ этого законоположения является важной гарантией соблюдения прав лиц, подвергаемых мерам принуждения. Однако не вполне ясно, какими правами обладает адвокат, не являющийся защитником, при производстве обыска? Из текста ч. 11 ст. 182 УПК РФ следует, что законодатель фактически ставит знак равенства между понятиями «защитник» и «адвокат».

Чтобы определить полномочия адвоката в рассматриваемой ситуации, необходимо проанализировать его общие полномочия. Так, ч. 2 ст. 53 УПК РФ закрепляет право защитника в ходе следственного действия давать подзащитному в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы участникам следственного действия, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе. Закон (п. 6 ч. 4 ст. 56 и ч. 5 ст. 189 УПК РФ) закрепляет право свидетеля явиться на допрос с адвокатом, приглашенным для оказания юридической помощи. При этом адвокат, представляющий интересы свидетеля, пользуется правами, предусмотренными ч. 2 ст. 53 УПК РФ.

По нашему убеждению, адвокат, не являющийся защитником подозреваемого (обвиняемого) и присутствующий при производстве обыска, по аналогии с его участием при допросе, 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.

К участию в обыске может быть привлечен специалист для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, а также для применения технических средств. Изучение практики свидетельствует о редком привлечении этого участника. Так, специалист участвовал в обыске лишь в 4 случаях из 224 (1,8%). При этом он приглашался для использования такого якобы сложного технического средства, как цифровой фотоаппарат⁴. Как представляется, ограничение роли специалиста лишь фиксацией результатов обыска необоснованно сужает возможности использования специальных познаний для отыскания скрываемых предметов.

Между тем необходимость использования специальных познаний при расследовании преступлений не вызывает сомнений. Следователь не может иметь глубокие познания во всех отраслях деятельности человека. Ему достаточно иметь представление о возможностях соответствующих отраслей научного знания для эффективного использования

их достижений в расследовании преступлений, в том числе и при производстве обыска.

Исходя из анализа ст. 58 УПК РФ, определяющей задачи специалиста, С.А. Шейфер отмечает, что положения закона закрепляют его роль как научно-технического помощника следователя. Обнаружение и закрепление доказательственной информации осуществляется следователем, тогда как участие специалиста помогает решать эти задачи⁵.

Полагаем, что следует выделить общие и специальные цели привлечения специалиста к производству обыска. К общим, на наш взгляд, относятся:

– применение технических средств для поиска и обнаружения различных предметов. В настоящее время существует достаточно много специальных технических средств, назначением которых является обнаружение металлических предметов, следов биологического происхождения и т. д., широко применяемых и в расследовании преступлений. Зачастую эти технические средства сложны в использовании, и их применение может принести положительный результат только при наличии определенных знаний и навыков, которыми располагает специалист;

– осуществление фиксации хода и результатов обыска с помощью технических средств (фото, видеосъемка). В этой ситуации следователь поручает специалисту фиксировать ход и результаты обыска, а сам концентрируется на поисковых мероприятиях, не отвлекаясь на необходимость осуществления фото-, видеосъемки;

– разъяснение следователю свойств и особенностей обнаруженных предметов, в том числе для решения вопроса об их изъятии. Такая помощь специалиста может потребоваться в случаях, когда преступление могло быть совершено с использованием предметов, изготовленных кустарным способом, понять предназначение которых человеку без специальных навыков затруднительно.

Специальными целями привлечения специалиста являются:

– проведение по поручению следователя с помощью специальных средств предварительных исследований обнаруженных объектов;

– дача следователю консультаций по вопросам правильного обращения с обнаруженными предметами;

– обнаружение тайников;

– упаковка по указанию следователя обнаруженных в ходе обыска предметов. Возложение этой обязанности на специалиста целесообразно для сокращения времени следственного действия в случае, когда в ходе обыска изымается достаточно большое количество предметов и (или) требуются навыки в упаковке определенных объектов для сохранения имеющихся на них следов;

– помощь следователю в правильном описании в протоколе изъятых предметов. Такая помощь может понадобиться, если при обыске были обнаружены предметы, описание индивидуальных свойств которых требует использования специальной терминологии.

По нашему мнению, следователи недооценивают роль специалиста в производстве обыска, что проявляется в непривлечении его к производству следственного действия. Это не способствует эффективности обыска и повышает риск того, что искомые предметы не будут обнаружены.

С учетом вышесказанного можно констатировать, что участие специалиста в обыске позволит сократить время производства следственного действия, а также повысить вероятность обнаружения и надлежащего изъятия доказательственной информации в целях ее сохранения и использования.

Примечания

¹ Иванов А.Н., Лапин Е.С. УПК РФ: нужны коррективы // Государство и право. 2004. № 6. С. 100. Авторами опрошено 150 адвокатов, однако не указано, сколько из них хотя бы однажды участвовали при производстве обыска.

² Уголовное дело № 1/262-07 // Архив Волжского районного суда г. Самары за 2007 г.

³ Иванов А.Н. Указ. соч. С. 101.

⁴ Указания на применение специалистом других технических средств в протоколах обыска не содержалось.

⁵ Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Юрлитинформ, 2001. С. 136.

*Н.В. Пронин**

ОСОБЕННОСТИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ ОБ УКЛОНЕНИИ ОТ УПЛАТЫ ТАМОЖЕННЫХ ПЛАТЕЖЕЙ

Уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица (ст. 194 УК РФ), является преступлением, которое чаще всего выявляется в деятельности таможенных органов. Оно, как правило, совершается изощренными способами, тщательно маскируется, в связи с чем существуют определенные трудности в выявлении его признаков, т. е. оснований возбуждения уголовных дел. Признаки объективной стороны неуплаты таможенных платежей не имеют такого внешнего проявления, как признаки кражи, убийства и т. п. Выявить

* © Пронин Н.В., 2010

Пронин Никита Владимирович – начальник отдела административных расследований Самарской таможни