

*A.B. Osipov***Нормативная модель исключительных случаев, при которых производство следственных действий не терпит отлагательства***A.V. Osipov***Normative Model of Exceptional Circumstances When the Investigative Actions Should Be Made without Delay**

Статья посвящена проблеме полномочий следователя. Автор выявил перечень исключительных случаев, при которых производство следственных действий не терпит отлагательства. Сделан вывод о том, что «утрата предметов, имеющих значение для дела», является основным исключительным случаем.

**Ключевые слова:** следственные действия, судебный контроль, исключительные случаи, утрата предметов, имеющих значение для дела.

В соответствии с ч. 5 ст. 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) в исключительных случаях, когда производство следственного действия не терпит отлагательства, оно может быть произведено на основании постановления следователя без получения судебного решения. Это относится к осмотру жилища, обыску и выемке в жилище, личному обыску, а также выемке заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи, наложению ареста на имущество, указанному в ч. 1 ст. 104 УК РФ<sup>1</sup>.

УПК РФ не содержит норм, раскрывающих содержание категории «исключительный случай». В научной литературе по этому поводу существует несколько точек зрения.

Первое мнение заключается в отрицании необходимости определения понятия «исключительный случай», так как «основания для таких исключений очевидны, они продиктованы самим характером данных следственных действий, когда любое промедление с их производством может лишить их смысла вообще» [1]. Такая позиция представляется неправильной. Практика применения УПК РФ показывает, что наличие либо отсутствие исключительных случаев, при которых производство следственных

The article is devoted to the problem of investigatory powers. The author has discovered the list of exceptional circumstances when the investigative actions should be made without delay. It was concluded that “loss of substantial objects” is the basic exceptional circumstance.

**Key words:** investigative actions, judicial review, exceptional circumstances, loss of substantial objects.

действий не терпит отлагательства, не является очевидным. Правоприменители, используя такую неопределенность, неправильно толкуют положения УПК РФ об исключительных случаях и необоснованно производят следственные действия без получения судебного решения. Например, при мотивировании производства обыска в жилище без получения судебного решения следователи, дознаватели в 150 (38%) постановлениях ссылались на невозможность получения судебного решения в связи с поздним временем суток, выходными или праздничными днями<sup>2</sup>. Этим показателям корреспондируют результаты анкетирования сотрудников правоохранительных органов. На вопрос: «Является ли основанием для производства обыска в жилище без получения судебного решения наступление нерабочего времени суда либо ночного времени?» – более половины респондентов (52%) ответили положительно<sup>3</sup>. Эти данные наглядным образом подтверждают, что умолчание законодателя по поводу определения «исключительного случая» порождает серьезную проблему для правоприменения.

<sup>2</sup> Эмпирическую базу нашего исследования составляют 392 материала по проверке законности производства обыска в жилище за 2008–2010 гг., рассмотренные районными судами Алтайского края, Республики Алтай, Томской области.

<sup>3</sup> В работе используются результаты анкетирования дознавателей, следователей, прокурорских работников, судей (всего 77 человек).

<sup>1</sup> В ч. 5 ст. 165 УПК РФ применяется одинаковый правовой режим как к следственным действиям, так и к наложению ареста на имущество, несмотря на то, что последнее является иной мерой процессуального принуждения (ст. 115 УПК РФ).

А.Б. Соловьев отмечает существование обозначенной проблемы и предлагает для ее решения определить критерии, которыми должен руководствоваться следователь при оценке случаев в качестве не терпящих отлагательства [2, с. 103].

Такое решение проблемы является довольно спорным. Предлагаемые критерии представляются недостаточно конкретными, они так же, как и имеющаяся законодательная формулировка, требуют толкования правоприменителем. «А в современных условиях, – как правильно отмечает С.Б. Россинский, – зачастую сопряженных с достаточно низким уровнем профессионализма, правосознания и личной ответственности многих следователей и дознавателей, возможность такого собственного усмотрения нередко явно выходит за допустимые рамки» [3, с. 21]. Подобная диспозитивность не удержит следователя от ссылок на выходные, праздничные дни, вечернее время как основания для производства не терпящих отлагательства следственных действий.

Третья группа ученых в своих исследованиях выявляют конкретные случаи, при наличии которых допустимо производство следственного действия без получения судебного решения [4, с. 82; 5, с. 161; 6, с. 153; 7, с. 56, 71]. Анализ трудов позволил составить *примерный перечень* исключительных случаев, при которых производство следственного действия не терпит отлагательства.

Исключительный случай, при котором производство следственного действия не терпит отлагательства, наличествует когда: 1) фактические основания производства следственных действий появились при производстве другого следственного действия; 2) разыскиваемое лицо может скрыться; 3) неотложность их проведения обусловлена обстановкой только что совершенного преступления; 4) принимаются меры к уничтожению предметов, документов, имеющих значение для дела; 5) лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производятся какие-либо следственные действия, скрывает при себе предметы или документы, могущие иметь значение для уголовного дела; 6) промедление с их производством негативно повлияет на возмещение вреда, причиненного преступлением.

Думается, что создание перечня исключительных случаев, при которых производство следственных действий не терпит отлагательства, есть наиболее оптимальный способ решения обозначенной проблемы. Такой подход будет благоприятно влиять на эффективность расследования. Принятию решения о производстве следственного действия без получения судебного решения имманентно присуща высокая степень риска. Следователю не придется размышлять над тем, подпадает ли сложившаяся при расследовании ситуация под исключительный случай. Ведь в случае неверного истолкования «исключительного случая» суд в рамках

последующего контроля признает производство следственного действия незаконным, а доказательства, полученные в ходе его производства, – недопустимыми. Следователь, ориентируясь на перечень, лишь должен будет сопоставить имеющуюся ситуацию расследования с вариантами из перечня исключительных случаев и принять соответствующее решение.

С другой стороны, перечень конкретных обстоятельств, при которых возможно производство следственных действий, способствует надежной защите конституционных прав граждан от их необоснованного производства. Полномочие на проведение следственного действия без получения предварительного судебного решения будет возникать у следователя только при существовании ситуации, обладающей признаками «исключительности» в соответствии с перечнем. Наличие же только иных, не относящихся к перечню обстоятельств требует получения судебного решения. В пользу рассматриваемого подхода говорит также и то, что при решении проблемы толкования «исключительных случаев» правоохранительные ведомства пошли по такому же пути [8; 9].

Следует определиться с тем, какой характер должен носить рассматриваемый перечень исключительных случаев, при которых производство следственных действий не терпит отлагательства, – закрытый либо открытый?

В научной литературе имеется точка зрения, согласно которой «введение исчерпывающего перечня обстоятельств, не терпящих отлагательства, может привести к правовой беспомощности следователя в какой-то нетипичной ситуации» [3, с. 22]. Необходимо отметить, что данное мнение разделяют 55% опрошенных сотрудников правоохранительных органов.

Позволим себе не согласиться с подобным утверждением по следующим причинам. Во-первых, если перечень будет открытым, то он не будет выполнять своей задачи – не допускать необоснованного производства следственных действий без получения предварительного судебного решения. Неисчерпывающий перечень не изменит сложившуюся практику понимания под исключительным случаем наступление выходного дня, позднего времени суток. Недобросовестный следователь всегда сможет «подогнать» ситуацию, сложившуюся при производстве по уголовному делу, под исключительную в случае, если ему будет предоставлена такая возможность.

Во-вторых, исключительный случай, при котором производство следственного действия не терпит отлагательства, является категорией узкоспециализированной, имеющей место только в уголовно-процессуальных отношениях. Разнообразие жизненных обстоятельств ограничено здесь стадией предварительного расследования. Именно локализованность

общественных отношений, регулируемых в рассматриваемой ситуации, делает возможным создание исчерпывающего перечня исключительных случаев. Главной чертой разрабатываемого перечня должен быть тотальный охват всех обстоятельств, при которых производство следственного действия не терпит отлагательства.

Остановившись на оптимальности закрытого перечня, необходимо выяснить наиболее подходящую форму для его закрепления. В теории и практике по этому вопросу наблюдается значительное разнообразие мнений.

Одни процессуалисты, выявив исключительные случаи, не предлагают включить их перечень в какой-либо нормативно-правовой акт, тем самым оставляют обозначенный перечень в рамках теоретических исследований [4, с. 82; 7, с. 56, 71]. Следует признать, что разработка исключительных случаев только в научных трудах и привела к сложившейся ситуации с неправильным их толкованием. Правоприменитель в своей деятельности руководствуется нормативно-правовыми актами. С выводами ученых вследствие большой загруженности он попросту не успевает знакомиться.

Другие ученые считают, что случаи, не терпящие отлагательства, должны быть отражены в постановлении Пленума Верховного Суда РФ [6, с. 153; 10, с. 357]. Однако имеющееся неоднозначное отношение к правовой природе подобных постановлений не позволяет считать такой способ воплощения наилучшим [11, с. 374–385].

Не стоит также забывать об уже закрепленных ведомственными приказами перечнях исключительных случаев. При таком подходе неизбежен разноречивый в их определении, обусловленный множеством субъектов правотворчества. Однако права лиц, в отношении которых производится следственное действие, не должны зависеть от принадлежности следователя к определенному ведомству. Понимание исключительности ситуации должно быть унифицированным.

Согласно четвертой точке зрения перечень исключительных случаев, при которых производство следственных действий не терпит отлагательства, надлежит предусмотреть в УПК РФ [5, с. 161; 12, с. 126]. Следует поддержать данную позицию. Закрепление исключительных случаев в законе лишено недостатков, присущих приведенным выше вариантам. Но важнейшим является другое. Значимость конституционных прав граждан, ограничивающихся при производстве следственных действий, вне предварительного судебного контроля требует регламентации исключительных случаев на законодательном уровне.

Таким образом, следует сделать вывод о необходимости конструирования лаконичного, научно обоснованного перечня исключительных случаев, при которых производство следственного действия не терпит

отлагательства, для того чтобы закрепить его в нормах УПК РФ.

*Примерный перечень* исключительных случаев достаточно широк и охватывает многие ситуации правоприменительной действительности. Подобная детализация одновременно становится серьезным недостатком. Казуальный характер регламентации создает препятствия на пути нормативного закрепления перечня случаев, при которых производство следственного действия не терпит отлагательства. Имеющийся примерный перечень исключительных случаев нельзя назвать стройной логической системой. Некоторые из вариантов являются пересекающимися понятиями, другие находятся в отношениях субординации.

Более того, большинство из примерного списка не считаются основаниями для производства следственного действия без получения судебного решения при отсутствии *основного* исключительного случая. Таковым является, по нашему мнению, случай возникновения угрозы *утраты предметов, имеющих значение для дела*. Это вытекает из необходимости выполнения задач, стоящих перед уголовно-процессуальным правом. Одной из задач уголовного процесса является изобличение виновного в совершении преступления [13, с. 59], что достигается посредством доказывания его вины. Доказывание состоит, в том числе, в собирании доказательств, которое осуществляется путем производства следственных действий. Если же доказательства утрачены, собрать их невозможно. Важнейший элемент доказывания отсутствует, а значит, и сам процесс бесполезен. Следовательно, и задача уголовного судопроизводства не достигнута. Утрата доказательств понимается здесь как невозможность их формирования на основе предметов, полученных в результате производства следственного действия. Ведь при проведении следственного действия не всегда собираются только лишь непосредственные доказательства. Например, по окончании обыска в жилище изымаются предметы, которые в дальнейшем могут быть приобщены к материалам уголовного дела в качестве вещественных доказательств. Утрата (уничтожение, сокрытие) подобных предметов как итог несвоевременного производства следственного действия, соответственно, делает неосуществимым признание их доказательствами.

При отсутствии же угрозы утраты предметов, имеющих значение для дела, уголовно-процессуальные задачи могут быть выполнены и при производстве следственных действий в рамках предварительного судебного контроля. Действительно, на основании чего затрагивать конституционные права граждан при проведении следственных действий без предварительного судебного решения, если угроза утраты доказательств отсутствует (с течением времени обстановка места происшествия не изменится; заинтересован-

ные лица не перепрячут искомые предметы в другое место)? В такой ситуации следователь должен обратиться в суд с ходатайством и получить разрешение на производство следственного действия в соответствии с ч. 1–4 ст. 165 УПК РФ.

Другое дело в том, что многие варианты из приведенного перечня сами по себе исключительными случаями не являются, но предполагают в качестве результата промедления с производством следственного действия возможную утрату доказательственного материала. Ведь фактор времени зачастую против добросовестного следователя. Промедление с производством следственного действия неизбежно влечет к снижению доказательственного потенциала.

Установив, что практически все варианты исключительных случаев подразумевают в себе «возможную утрату предметов, имеющих значение для дела», считаем необходимым включить этот исключительный случай в текст ч. 5 ст. 165 УПК РФ. Под предметом, имеющим значение для дела, следует понимать любой материальный объект, в том числе орудия преступления, документы, ценности.

Однако не все ситуации, с которыми можно столкнуться на практике, охватываются *основным исключительным случаем*. Такие ситуации возникают, когда производство следственного действия *не связано с обнаружением, фиксацией предметов материального мира*. Это ситуации сокрытия лиц, совершивших преступление. Следует сразу оговориться, что в практической деятельности возможны две вариации рассматриваемой ситуации.

Первая складывается, когда производство следственного действия с целью обнаружения разыскиваемого лица связано одновременно с собиранием доказательств, к примеру, ситуация, в которой подозреваемый сразу же после совершения преступления скрывается в жилище. Производство обыска в жили-

ще в этом случае будет обуславливаться не только необходимостью задержания подозреваемого, но и обнаружением следов, орудий преступления. Промедление в такой ситуации повлечет утрату предметов, имеющих значение для дела, поэтому производство обыска в жилище без судебного решения обосновывается наличием реальной угрозы уничтожения возможных доказательств, а не сокрытием подозреваемого.

Во второй ситуации следственное действие не направлено главным образом на собирание доказательств, а сфокусировано на поиске разыскиваемого лица. При производстве обыска в жилище с целью обнаружения скрывающегося лица данное следственное действие выступает скорее как процессуальный способ законного проникновения в жилище с тем, чтобы найти и задержать подозреваемого либо осуществить принудительный привод обвиняемого. В этой ситуации скрывается не доказательство, а личность – подозреваемого (обвиняемого). Употребление термина «предмет, имеющий значение для уголовного дела» не корректно, в то время как объектом поиска является человек – этим и детерминируется необходимость внести в перечень исключительных случаев также и анализируемый вариант.

На основании вышесказанного предлагаем изложить первое предложение ч. 5 ст. 165 УПК РФ в следующей редакции: «В случаях, когда промедление с производством осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, личного обыска, а также выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи, наложения ареста на имущество, указанное в ч. 1 ст. 104<sup>1</sup> УК РФ, может привести к утрате предметов, имеющих значение для дела, сокрытию подозреваемого (обвиняемого), указанные следственные действия могут быть произведены на основании постановления следователя или дознавателя без получения судебного решения».

## Библиографический список

1. Безлепкина Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации // Консультант Плюс: Справочно-правовая система [Электронный ресурс]. – URL: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru).
2. Соловьев А.Б. Обеспечение обоснованности проведения осмотра жилища, обыска и выемки в жилище в исключительных случаях, не терпящих отлагательства // Уголовное право. – 2004. – №2.
3. Россинский С.Б. Нужен ли предварительный судебный контроль за производством следственных действий в жилище? (Часть 1) // Российский судья. – 2009. – №8.
4. Кальницкий В.В. Судебное заседание в досудебном производстве по уголовным делам : учебное пособие. – Омск, 2009.
5. Подольский М.А. Судебные решения в досудебном производстве по уголовному делу : дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2007.
6. Семенов В.А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики) : монография. – Екатеринбург, 2006.
7. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок, доказательственное значение. – Самара, 2004.
8. Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия : Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 02.06.2011 №162 // Законность. – 2011. – №11.

9. Об организации предварительного расследования в Следственном комитете Российской Федерации : Приказ Следственного комитета РФ от 15.01.2011 №2 // Сайт Следственного комитета РФ [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.sledcom.ru/upload/iblock/006/2-11.pdf>.

10. Акимчев А.А. Проблемы реализации принципа неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве // Проблемы теории и практики уголовного процес-

са: история и современность / под ред. В.А. Панюшкина. – Воронеж, 2006.

11. Марченко М.Н. Источники права. – М., 2008.

12. Пилюк А.В. Роль суда в собирании доказательств по уголовному делу на стадии предварительного расследования и при рассмотрении дела в суде первой инстанции : дис. ... канд. юрид. наук. – Томск, 2004.

13. Володина Л.М. Проблемы уголовного процесса: закон, теория, практика. – М., 2006.