

УДК 344.65

УСМОТРЕНИЕ СЛЕДОВАТЕЛЯ
ОБ «ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОСТИ» СИТУАЦИИ

О. Я. Баев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 5 сентября 2010 г.

Аннотация: рассматриваются проблемные вопросы оценки сложившейся следственной ситуации как исключительной; внесен ряд законодательных предложений и практических рекомендаций, направленных на оптимизацию деятельности в ней следователя, ограничения допустимого в ней усмотрения следователя от следственного произвола.

Ключевые слова: следственная ситуация, следственное усмотрение, следственный произвол.

Abstract: different problems of valuation of «exclusiveness» of situation are discussed. The author gives us some legislation suggestions, which main goals are to limit legal investigator's discretion, to prevent arbitrary decisions making by investigator.

Key words: investigatory situation, investigator's discretion, arbitrary decisions.

Сразу оговоримся: в настоящей статье мы не ставим перед собой задачи включаться в дискуссии о дефиниции и содержании этого понятия. Однако же, по нашему мнению, *усмотрение профессионального субъекта уголовного судопроизводства есть результат выбора им варианта поведения и действий в проблемных ситуациях из альтернатив, предоставляемых ему уголовно-процессуальным законом или не противоречащих уголовно-процессуальному закону, выраженный в форме надлежащего процессуального акта, реализация которого обеспечена властными полномочиями субъекта усмотрения*¹.

С точки зрения гносеологии, феномен усмотрения в области судопроизводства есть частный случай проявления всеобщего диалектического закона единства и борьбы противоположностей: *без усмотрения осуществление судопроизводства в принципе невозможно, но в то же время необходимость принятия в нем решений «по усмотрению» должна всемерно законодательно сужаться*. Как минимум, таким же, законодательным, образом должны максимально четко определяться его «поле и правила игры» – предмет, границы и условия допустимого усмотрения со стороны соответствующего правоприменителя для самого широкого

¹ Обоснование этого определения см.: Баев О. Я. Усмотрение в уголовном судопроизводстве // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2010. Вып. 1 (8).

круга следственных и судебных ситуаций, разрешение которых требует от него принятия соответствующих процессуальных и криминалистических решений.

С этих позиций далее и предпринимается попытка рассмотреть проблемные вопросы усмотрения следователя при оценке им сложившейся при расследовании ситуации как исключительной, а потому позволяющей избрать ему альтернативу своих действий и поведения из числа предусмотренных для таких ситуаций законом.

Действующий уголовно-процессуальный закон (далее – УПК), как следует из его анализа, с изучаемой точки зрения, понятием исключительности следственной ситуации, исключительности случая оперирует в 14 своих статьях. Четыре из них посвящены возможным альтернативам при применении мер принуждения, остальные – условиям производства следственных действий в целом, и «исключительности» при производстве отдельных из них, в частности, а именно:

1. «В *исключительных случаях* при наличии оснований, предусмотренных статьей 97 настоящего Кодекса, и с учетом обстоятельств, указанных в статье 99 настоящего Кодекса, мера пресечения может быть избрана в отношении подозреваемого» (ч. 1 ст. 100 УПК; здесь и далее выделено нами. – О. Б.).

2. «К несовершеннолетнему подозреваемому или обвиняемому заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть применено в случае, если он подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. В *исключительных случаях* эта мера пресечения может быть избрана в отношении несовершеннолетнего, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления средней тяжести» (ч. 2 ст. 108 УПК)².

3. «Срок содержания под стражей свыше 12 месяцев *может быть продлен лишь в исключительных случаях* в отношении лиц, обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений ...» (ч. 3 ст. 109 УПК).

4. «Привод не может производиться в ночное время, *за исключением случаев, не терпящих отлагательства*» (ч. 5 ст. 113 УПК).

5. «По уголовному делу, расследование которого представляет особую сложность, срок предварительного следствия может быть продлен руководителем следственного органа по субъекту Российской Федерации и иным приравненным к нему руководителем следственного органа, а также их заместителями до 12 месяцев. *Дальнейшее продление срока предварительного следствия может быть произведено только в исключительных случаях...*» (ч. 5 ст. 162 УПК).

6. «Производство следственного действия в ночное время не допус-

² Часть 1 этой статьи УПК говорит также об исключительности случаев, позволяющих избрать меры пресечения в виде содержания под стражей подозреваемому или обвиняемому в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы сроком до двух лет, но тут же указывает четкий перечень обстоятельств для принятия этого решения, в связи с чем в контексте данного исследования это положение нами не рассматривается.

кается, за исключением случаев, не терпящих отлагательства» (ч. 3 ст. 164 УПК).

7. «В исключительных случаях, когда производство осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, личного обыска, а также выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи, наложение ареста на имущество, указанное в части первой статьи 104.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, не терпит отлагательства, указанные следственные действия могут быть произведены на основании постановления следователя без получения судебного решения» (ч. 5 ст. 165 УПК).

8. «В случаях, не терпящих отлагательства, указанное следственное действие может быть произведено на основании постановления следователя о сохранении в тайне данных о личности участника следственного действия без получения согласия руководителя следственного органа» (ч. 9 ст. 166 УПК).

9. «В случаях, предусмотренных статьями 115, 177, 178, 181 – 184, частью пятой статьи 185, частью седьмой статьи 186, статьями 193 и 194 настоящего Кодекса, следственные действия производятся с участием не менее двух понятых, которые вызываются для удостоверения факта производства следственного действия, его хода и результатов, за исключением случаев, предусмотренных частью третьей настоящей статьи» (ч. 1 ст. 170 УПК)³.

10. «В случаях, не терпящих отлагательства, осмотр места происшествия может быть произведен до возбуждения уголовного дела» (ч. 2 ст. 176 УПК).

11. «Осмотр помещения организации производится в присутствии представителя администрации соответствующей организации. В случае невозможности обеспечить его участие в осмотре об этом делается запись в протоколе» (ч. 6 ст. 177 УПК).

12. «...с его согласия, за исключением случаев, когда освидетельствование необходимо для оценки достоверности его показаний. В случаях, не терпящих отлагательства, освидетельствование может быть произведено до возбуждения уголовного дела» (ч. 1 ст. 179 УПК).

13. «При невозможности предъявления лица опознание может быть проведено по его фотографии, предъявляемой одновременно с фотографиями других лиц, внешне сходных с опознаваемым лицом» (ч. 5 ст. 193 УПК).

«При невозможности предъявления предмета его опознание проводится в порядке, установленном частью пятой настоящей статьи» (ч. 6 ст. 193 УПК).

14. «В случае невозможности предъявления вещественных доказательств следователь выносит об этом постановление» (ч. 1 ст. 217 УПК).

³ «В труднодоступной местности, при отсутствии надлежащих средств сообщения, а также в случаях, если производство следственного действия связано с опасностью для жизни и здоровья людей, следственные действия, предусмотренные частью первой настоящей статьи, могут производиться без участия понятых» (ч. 3 ст. 170 УПК).

Таким образом, исключительность ситуации, с которой закон связывает возможность субъекта ее разрешения на усмотрение в части неких отступлений от установленных общих условий применения мер процессуального принуждения и производства следственных действий, можно свести к двум группам⁴:

а) к неотложности ситуации, складывающейся в связи с «исключительностью случая» или с возникновением «случая, не терпящего отлагательств»;

б) к ситуации, обуславливающей невозможность проведения действия в обычном, предусмотренном законом порядке.

Рассмотрим эти выделенные группы «исключительных ситуаций» более подробно, без чего, на наш взгляд, весьма затруднительно сформулировать сколь-нибудь обоснованные положения о разграничении допустимого усмотрения следователя от следственного произвола.

Неотложность ситуации, складывающейся в связи с «исключительностью случая» или с возникновением «случая, не терпящего отлагательств».

Изучение этой ситуации начать, видимо, следует с констатации того, что, как это усматривается из приведенных выше выдержек из УПК, уголовно-процессуальный закон, во-первых, достаточно часто употребляет выделенные словосочетания, во-вторых, «исключительные случаи» и «случаи, не терпящие отлагательств», по существу, рассматриваются им как синонимы.

В то же время УПК легального определения сущности вкладываемых в них понятий не содержит. По нашему же убеждению, при всей очевидной сложности формулирования этих дефиниций, их отсутствие в законе позволяет субъекту правоприменения достаточно «вольнo» их интерпретировать, оценивать ситуацию как неотложную, а потому допускающую определенные отступления от общеустановленного порядка производства соответствующих процессуальных и следственных действий сугубо по собственному смотрению.

Здесь мы не имеем в виду составление какого-либо «закрытого», исчерпывающего перечня «исключительных случаев»: криминальные и криминалистические ситуации неисчислимо многообразны. А потому таковой список, как нам представляется, составить в принципе невозможно, хотя как в законодательстве, так и в судебной практике, в уголовно-процессуальной и криминалистической литературе такие попытки предпринимаются неоднократно.

На наш взгляд, в некоторой степени на содержание «неотложности ситуации» может быть экстраполировано законодательное определение понятия неотложных следственных действий. В соответствии с п. 19 ст. 5 УПК под ними понимаются «действия, осуществляемые органом дознания после возбуждения уголовного дела, по которому производство пред-

⁴ Автор не исключает, что в приведенном выше перечне норм УПК могут иметься некие упущения.

варительного следствия обязательно, в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, *требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования*».

Следовательно, в первую очередь, неотложность случая, безотлагательная необходимость реагирования на нее, а потому допускающая некие отступления от определенных законом условий и порядка проведения соответствующих процессуальных, в том числе и следственных действий, прямо корреспондируются с необходимостью обнаружения и фиксации следов преступления, что возможно лишь путем их «незамедлительного закрепления, изъятия и исследования».

Отдельные исследователи этих проблем дополняют условия признания ситуации неотложной (в данном смысле исключительной) и другими, помимо необходимости безотлагательного собирания и закрепления доказательственной информации с целью исключения ее утраты, признаками.

Так, К. Б. Калиновский полагает, что под неотложностью ситуации следует понимать «внезапное возникновение таких обстоятельств, которые дают основания полагать, что промедление с совершением действия может реально повлечь: а) утрату следов преступления, б) *сокрытие лиц, его совершивших*, в) *утрату возможности возмещения ущерба, причиненного преступлением*»⁵ (здесь и далее выделено нами. – О. Б.).

В. В. Скосарев к случаям, не терпящим отлагательств, относит случаи, когда *преступное деяние, совершенное в ночное время, требует незамедлительного производства неотложных действий* по обнаружению и собиранию доказательств, а также случаи, *когда имеются основания для внезапного осуществления следственных действий* (например, при реализации оперативной информации, свидетельствующей о возможном уничтожении или сокрытии доказательств)⁶.

Кроме того, думается, здесь также уместно напомнить положения ст. 8 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» об одном из условий проведения оперативно-розыскных мероприятий:

«Проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения ...

В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, на основании мотивированного постановления

⁵ Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. СПб., 2004. С. 430.

⁶ См.: Комментарий к УПК РФ / под ред. А. А. Чекалина. М., 2006. С. 466–467. 18*

ния одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных частью второй настоящей статьи, с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение» (в ред. Федерального закона от 02.12.2005 г. № 150-ФЗ).

Результаты проведения названных в этих положениях оперативно-розыскных мероприятий зачастую используются в процессе доказывания по уголовным делам. А потому при оценке допустимости этого также, как правило, возникает проблема, действительно ли сложившаяся оперативно-розыскная ситуация носила исключительный характер, а потому обуславливала возможность усмотрения о необходимости отступления от общего порядка проведения данных оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан.

Нам также представляется, что в некоей степени понятие «исключительности ситуации» характеризуется в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г., посвященного практике применения судами мер пресечения.

Допустимость избрания меры пресечения в виде содержания под стражей в отношении несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления средней тяжести в исключительных случаях Пленум видит в том, что такое решение выступает в них как *«единственно возможное в конкретных условиях с учетом обстоятельств совершенного преступления и данных о личности»*⁷.

Известны и иные «наборы» толкования исключительности, неотложности ситуации. Тем не менее, повторим, составление какого-либо легального «закрытого» перечня исключительных случаев, реагирование на которые не терпит отлагательств, скорее всего невозможно.

В то же время мы убеждены, что каждый случай усмотрения правоприменителя о признании ситуации исключительной (и в связи с этим допускающей определенные исключения в обычном порядке осуществления процессуальных действий) должен быть им мотивирован в соответствующем процессуальном акте. Только это предопределяет возможность проверки обоснованности принятого субъектом усмотрения о таком характере сложившейся ситуации и его действий по ее разрешению. Нет сомнений, что по очевидным на то причинам в первую очередь это касается отступления от общего порядка применения мер пресечения и других мер процессуального принуждения.

Следователь обратился в суд с ходатайством об избрании меры пресечения в порядке ст. 100 УПК в отношении Р., подозреваемого в совершении мошенничества с использованием им своего служебного положения.

⁷ Часть 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 1. С. 9.

Однако ответить на вопрос суда, какие именно исключительные обстоятельства (а только их наличие позволяет избирать меру пресечения в отношении подозреваемого) обуславливают необходимость избрания таковой в отношении Р., следователь не смог. Более того, он не понял даже сущности самого этого вопроса, отвечая на который он лишь сослался на наличие некоторых из общих оснований из числа предусмотренных ст. 97 УПК.

В связи с этим суд вполне обоснованно в удовлетворении ходатайства следователя отказал.

Приведенный пример, на наш взгляд, еще раз наглядно подтверждает необходимость как легального, законодательного определения исключительности ситуации, так и отражения в каждом конкретном случае факта признания сложившейся ситуации таковой, а потому препятствующей возможности проведения действия в обычном, предусмотренном УПК порядке в соответствующем этому действию процессуальном акте (постановлении, протоколе). Без этого оценка того, была ли ситуация действительно неотложной, исключительной, а потому допускавшей необходимость неких отступлений от обычного порядка проведения процессуальных, в том числе и следственных, действий, практически невозможна.

Как известно, после производства в исключительных, не терпящих отлагательств, случаях обыска и других перечисленных в ст. 29 УПК действий, без судебной на то санкции, «следователь в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия уведомляет судью и прокурора о производстве следственного действия. К уведомлению прилагаются копии постановления о производстве следственного действия и протокола следственного действия для проверки законности решения о его производстве. Получив указанное уведомление, судья в срок, предусмотренный частью второй настоящей статьи, проверяет законность произведенного следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности. В случае, если судья признает произведенное следственное действие незаконным, все доказательства, полученные в ходе такого следственного действия, признаются недопустимыми в соответствии со статьей 75 настоящего Кодекса» (ч. 5 ст. 165 УПК).

Подобное положение содержит и часть 9 ст. 166 УПК: в случаях, не терпящих отлагательств, следователь производит действия с лицами под псевдонимами на основании своего о том постановления без санкционирования его руководителем следственного органа. Само же «постановление следователя передается руководителю следственного органа для проверки его законности и обоснованности незамедлительно при появлении для этого реальной возможности».

Нет, думается, никаких сомнений, что, если в предоставляемых суду/руководителю следственного органа документах не будет мотивирована неотложность ситуации, которая обусловила необходимость отступления от общего порядка производства осуществленного действия, проверка их законности и обоснованности в принципе невозможна.

Заметим, что, видимо, поэтому, как показывает практика, судьи, проверяя законность и обоснованность проведения действий, требующих в «обычных» условиях судебной для того санкции, оценивают лишь наличие фактических оснований для их производства, но не касаются проблемы, была ли ситуация, по усмотрению на то следователя обусловившая эти отступления, действительно неотложна, исключительна⁸.

Однако в следственной практике встречаются, если так можно выразиться, экстремальные, без сомнений, исключительные ситуации, разрешение которых предполагает усмотрение следователя о невозможности соблюдения общепринятого порядка осуществления процессуальных и следственных действий по иным, в частности, социально-этическим основаниям.

Сущность их рельефно, на наш взгляд, видна из следующих приводимых ниже примеров из следственной и судебной практики.

Ф. обвинялся в совершении на протяжении двух лет развратных действий в отношении сорока двух малолетних девочек. В отношении шести из них развратные действия совершались неоднократно, у остальных – один-два раза. Обвиняемый свою вину признал, но численный и персональный состав потерпевших обрисовывал очень скудно.

«Возникла, – пишут С. К. Питерцев и А. А. Степанов, из работы которых этот пример заимствован, – неожиданная коллизия: интересы всестороннего доказывания криминала Ф. пришли в острое противоречие с интересами нормального нравственного воспитания большого числа малолетних девочек. Нужно ли было допрашивать более тридцати из них о конкретных развратных действиях Ф., которого они видели один-два раза год-полтора назад? Оправданной ли оказалась бы актуализация в их сознании почти забытых (и слава Богу !!!) деталей развратных действий Ф.?».

В этом случае по делу в качестве потерпевших было допрошено только шесть девочек, показаниями которых в совокупности исчерпывающе обрисовывались и характер развратных действий Ф., и, что не менее важно, весь круг других потерпевших. Остальные тридцать шесть девочек не допрашивались вообще, но были заочно признаны потерпевшими (их права на следствии и суде защищали их мамы в ранге представителей потерпевших).

По данному поводу было вынесено уникальное в следственной практике «Постановление о непроведении допросов малолетних потерпевших», факт которого в обвинительном приговоре Ф. специально и высоко оценен судом⁹.

В свое время автору пришлось расследовать уголовное дело об убийстве, совершенном с особой жестокостью при следующих обстоятельствах:

Ж., придя вечером в комнату общежития, в которой проживала его бывшая жена Ч. с их совместной пятилетней дочерью, на почве личных счетов в присутствии дочери убил Ч., нанеся ей более 40 ножевых ранений, после чего ушел, закрыв за собой дверь на английский замок.

⁸ Факты отсутствия согласия руководителя следственного органа на постановления следователя о производстве следственных действий под псевдонимами нам неизвестны.

⁹ *Питерцев С. К., Степанов А. А.* Тактика допроса на предварительном следствии и в суде. СПб., 2001. С. 111–112.

Девочка пыталась «разбудить» мать, после чего в конце концов заснула на полу, обняв труп. В этом состоянии утром ее и обнаружили соседи, внимание которых привлекли потеки крови, просочившиеся в коридор через щели в двери комнаты.

В тот же день девочка была допрошена следователем в помещении детского сада, который она посещала, с участием ее воспитателя. Перемежаясь с различными отвлечениями девочки на игры, отдых, еду и т. п., допрос, при котором она детально рассказала об обстоятельствах совершенного преступления (как она могла их воспринять и выразить), продолжался несколько часов; его ход и результаты фиксировались техническими средствами.

Составляя список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, следователь в их число девочку не включил, хотя, разумеется, в обвинительном заключении показания этого единственного очевидца случившегося были отражены как одно из наиболее важных доказательств обвинения.

Несмотря на категорическое мнение следователя о недопустимости вызова пятилетнего ребенка в суд, прокурор, утверждая обвинительное заключение, дополнительно включил его в список лиц, подлежащих допросу в суде (действующий в то время УПК такую возможность прокурору предоставлял).

Как и было это предсказуемо, в суде девочка каких-либо связанных показаний по существу дела дать не смогла, но это, однако, позволило полностью соблюсти «букву» закона об условиях возможности оглашения показаний, данных на предварительном следствии¹⁰.

После судебного «допроса» ребенок длительное время находился на стационарном лечении по поводу возникшего (в том числе, несомненно, и в результате этого допроса) повторного нервного срыва...

У нас нет сомнений в безусловной правомерности усмотрения следователя/суда о возможности в аналогичных, исключительных по своему характеру, ситуациях расследования (судебного разбирательства) неких отступлений от общеустановленного порядка исследования доказательств. Оно, на наш взгляд, возможно при условиях, что: а) это не скажется на объективности уголовно-процессуального исследования преступления; б) социально-этическая необходимость правомерности таких отступлений будет мотивирована в самостоятельном постановлении или другом соответствующем процессуальном акте следователя.

Новое, как известно, чаще всего – хорошо забытое старое.

Статья 363 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. гласила следующее: «Обыск и выемка производятся днем, но, в случае необходимости, допускается и ночью, не иначе, однако, как с объяснением в протоколе причин, побудивших следователя прибегнуть к этой чрезвычайной мере» (выделено нами. – О. Б.).

С учетом этой ремарки мы полагаем, что ст. 5 УПК должна быть дополнена понятием, отражающим значение понятия исключительной ситуации, примерно следующего содержания:

Исключительная ситуация – процессуальная ситуация, допускающая в целях обеспечения реализации назначения уголовного судопроизводства отступление от общего порядка производства процессуаль-

¹⁰ См.: Архив Воронежского областного суда. 1972.

ных, в том числе и следственных, действий в случаях невозможности их соблюдения в пределах и при условиях, для того предусмотренных нормами настоящего Кодекса. Решение о невозможности производства действия в обычном порядке подлежит обязательному отражению в соответствующем процессуальном акте (протоколе, постановлении, определении) и, в свою очередь, оценке при проверке законности и обоснованности принятых в данной ситуации процессуальных решений и допустимости сформированных в ней доказательств.

Невозможность проведения действия в обычном, предусмотренном законом порядке.

О невозможности соблюдения обычного порядка производства процессуального/следственного действия УПК упоминает применительно к трем случаям: невозможности обеспечения представителя администрации при осмотре помещения соответствующей организации; невозможности предъявления лица или предмета для опознания; невозможности предъявления вещественных доказательств при выполнении требований ст. 217 УПК (ознакомления стороны защиты с материалами завершеного расследования).

Но если в первом из них законодатель требует отразить невозможность обеспечения представителя администрации в протоколе осмотра помещения организации, в третьем – вынесения постановления о невозможности предъявления вещественных доказательств, то необходимости какого-либо обоснования невозможности предъявления для опознания лица или предмета «в натуре» УПК не предусматривает.

Это нам представляется, как минимум, крайне странным и непоследовательным.

Совершенно очевидно, что по многим уголовным делам опознание личности (в частности, подозреваемого или обвиняемого) или предмета (например, вещественного доказательства) является одним из основных и наиболее весомых доказательств обвинения.

Однако не менее очевидно, что идентификация человека или предмета по фотографиям вызывает значительно больше сомнений в своей достоверности, чем при предъявлении для опознания лица или предмета как таковых (не говоря уже, будем откровенны, о мало контролируемой при этом возможности несоблюдения следователями процессуального порядка и криминалистических рекомендаций производства опознания по фотографиям); именно поэтому ситуацию предъявления лица или предмета по фотоснимкам законодатель связывает с невозможностью иного, иными словами, с исключительностью сложившейся следственной ситуации.

Поэтому мы убеждены, что усмотрение следователя о невозможности предъявления лица или предмета для опознания должно быть в каждом случае мотивировано в соответствующем постановлении. Лишь это позволит если не исключить полностью следственный произвол в формировании столь значимого доказательства, то разграничить его от до-

пустимого усмотрения при принятии следователем столь ответственного решения, объективно проверить обоснованность усмотрения следователя о невозможности выбора иной альтернативы производства данного следственного действия (следовательно, оценить доказательственную допустимость полученных результатов).

Такая потребность явно осознается и самими следователями. В ряде случаев они такие постановления выносят по собственной инициативе, мотивируя тем самым обоснованность своего в этом отношении усмотрения.

Приведем пример из практики следственного управления СКП РФ по Воронежской области:

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

Следователь

Рассмотрев материалы уголовного дела № ...

УСТАНОВИЛ

Настоящее уголовное дело возбуждено 06.05.08 по факту обнаружения трупов К -вой М.Н. и К -ва Д.В. ...

В ходе расследования возникла необходимость предъявления подозреваемого Г. для опознания свидетелям А. Я. и А. К.

В ходе расследования установлено, что у Г. имеется травма шеи, полученная в июне 2008 г., в связи с которой он постоянно носит медицинский корсет. Данное обстоятельство влечет невозможность предъявления Г. для опознания в группе внешне сходных с ним лиц.

На основании изложенного и руководствуясь п. 4–5 ст. 193 УПК РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Считать невозможным предъявление для опознания личности подозреваемого Г. в группе внешне схожих с ним лиц.

2. Предъявить для опознания фотографию Г. в группе с фотографиями других лиц, внешне сходных с опознаваемым лицом.

Следователь по ОВД ...¹¹.

Подобная практика представляется нам крайне разумной, как минимум, по тактическим соображениям. Однако далеко не всегда подобные постановления следователями выносятся, поэтому такая необходимость требует законодательного закрепления.

В связи с этим мы предлагаем дополнить ст. 193 УПК положением примерно следующего содержания: «О невозможности предъявления лица или предмета для опознания следователь выносит мотивированное постановление».

По нашему убеждению, сформулированные в данной статье законодательные предложения в определенной мере позволят отграничить допустимое усмотрение следователя о признании ситуации исключительной, а

¹¹ Архив Воронежского областного суда. 2010 (уголовное дело № 2–13).

потому допускающей некие отступления от обычного порядка производства процессуальных (в том числе следственных) действий, от следственного произвола в этом отношении.

Воронежский государственный университет

Баев О. Я., доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, академик РАЕН, заведующий кафедрой криминалистики

E-mail: baev@law.vsu.ru

Тел.: 8(4732) 20-85-14

Voronezh State University

Baev O. Y., Doctor of Legal Science, Professor, Honoured Scientist of Russian Federation, Head of the Criminology Department

E-mail: baev@law.vsu.ru

Tel.: 8(4732) 20-85-14