

УДК 343.14

DOI 10.36511/2078-5356-2020-3-211-216

Поздышев Роман Сергеевич
Roman S. Pozdyshev

преподаватель кафедры предварительного расследования

Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

teacher of the chair of preliminary investigation

Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse, Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: rmanpzdzyshev@rambler.ru

**Особенности производства отдельных следственных действий
с участием категорий лиц, в отношении которых применяется
особый порядок производства по уголовным делам**

**Features of production of separate investigative actions with participation
of categories of persons concerning which the special procedure
of production on criminal cases is applied**

В статье анализируются проблемы, связанные с производством следственных действий в отношении специальных субъектов уголовного судопроизводства. Рассматриваются правовые нормы, а также правоприменительные акты, регулирующие исследуемые общественные отношения.

Ключевые слова: специальный субъект, адвокатская тайна, обыск.

The article analyzes the problems associated with the production of investigative actions against special subjects of criminal proceedings. Legal norms, as well as law enforcement acts regulating the studied social relations are considered.

Keywords: special subject, attorney-client privilege, search.

В следственной и судебной практике существует множество разногласий и неразрешенных вопросов, касающихся применения норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ). К таким проблемам можно отнести и процессуальные особенности производства следственных действий, производимых на основании судебного решения, в отношении лица, указанного в части 1 статьи 447 УПК РФ, или так называемого специального субъекта уголовного судопроизводства.

В соответствии с требованиями части 5 статьи 450 УПК РФ следственные и иные процессуальные действия, осуществляемые не иначе как на основании судебного решения в отношении специального субъекта уголовного судопроизводства, если уголовное дело в отношении него не было возбуждено или такое лицо не было привлечено в качестве обвиняемого, про-

изводятся с согласия суда, указанного в части 1 статьи 448 УПК РФ.

В свою очередь, часть 1 статьи 448 УПК РФ регламентирует процессуальный порядок возбуждения уголовного дела в отношении указанной категории лиц либо привлечение данного лица в качестве обвиняемого. При этом согласие суда необходимо лишь при принятии таких процессуальных решений в отношении Генерального прокурора РФ, Председателя Следственного комитета РФ и судьи.

Кроме того, исследуемую сферу общественных отношений регулирует статья 450¹ УПК РФ, согласно которой обыск, осмотр и выемка в отношении адвоката (в т. ч. в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) может производиться только при наличии совокупности следующих условий:

© Поздышев Р.С., 2020

— во-первых, в отношении адвоката должно быть возбуждено уголовное дело либо он должен быть привлечен в качестве обвиняемого;

— во-вторых, необходимо разрешение суда о производстве данного следственного действия, даже в случаях, не терпящих отлагательства;

— в-третьих, при производстве следственного действия участвует член совета адвокатской палаты субъекта Российской Федерации или иной представитель, уполномоченный президентом этой адвокатской палаты.

Интерпретируя данные нормы, проводя их системный анализ в единстве с иными нормами, закрепленными в УПК РФ и в иных нормативных правовых актах, регламентирующих исследуемые общественные отношения, справедливо возникает множество вопросов, первоочередными из которых представляются следующие.

Первый: возможно ли в случаях, не терпящих отлагательства, без разрешения суда производство обыска в жилище, где проживает специальный субъект уголовного судопроизводства, в особенности если он не является участником по расследуемому уголовному делу, а лишь сожительства с интересующим следствие лицом?

Второй: возможно ли в принципе производство обыска в жилище, где проживает адвокат, если он не является подозреваемым или обвиняемым по уголовному делу?

Отвечая на данные вопросы, предлагаем обратиться к правоприменительной практике, хотя она привычно не характеризуется единством и гармоничностью.

Верховный суд Республики Алтай [1] при рассмотрении апелляционного представления прокурора об отмене постановления суда о признании законным обыска, проведенного в случае, не терпящем отлагательства, без судебного решения в жилище депутата Государственного собрания Эл Курултай — законодательного органа государственной власти субъекта Российской Федерации пришел к следующим выводам: «согласно ч. 5 ст. 450 УПК РФ следственные и иные процессуальные действия, осуществляемые не иначе как на основании судебного решения, в отношении лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК РФ, если уголовное дело в отношении его не было возбуждено или такое лицо не было привлечено в качестве обвиняемого, производятся с согласия районного суда». При этом, сравнивая данное положение, указанное в решении суда, с действующей нормой УПК РФ, наблюдаем очевидное несоответствие, что, выражаясь наиболее мягко, следует назвать вольным и излишне расширительным толкованием закона.

Далее, суд, опираясь на указанное не соответствующее действительности суждение, делает следующее умозаключение: «Таким образом, ч. 5 ст. 450 УПК РФ закрепляет прямое требование о получении согласия суда в виде соответствующего судебного решения до проведения следственных действий, которые осуществляются не иначе как на основании судебного решения, в отношении депутата законодательного органа государственной власти субъекта Российской Федерации. При этом действующее законодательство не предусматривает возможность получения органами следствия согласия суда после проведения следственных действий в отношении данных лиц либо процедуру судебной проверки законности таких действий. То обстоятельство, что при вынесении постановления и производстве обыска органам предварительного следствия не было известно о том, что ФИО является депутатом, не свидетельствует об отсутствии необходимости получения судебного решения о производстве обыска в отношении данной категории лиц». В результате суд признал проведение данного обыска незаконным.

Похожее решение принято Кировским районным судом г. Ярославля при решении вопроса о законности производства обыска в жилище следователя органов внутренних дел в случаях, не терпящих отлагательства [2]. Так, следователем Следственного управления Следственного комитета РФ (далее — СК РФ) по Ярославской области без разрешения суда, в случае, не терпящем отлагательства, был произведен обыск в жилище одного из фигурантов по уголовному делу об организации преступного сообщества. При этом в данном жилище кроме фигуранта проживала его сожительница, которая на момент производства следственного действия являлась следователем органов внутренних дел. Данное обстоятельство, по мнению суда, требовало в обязательном порядке соответствующего судебного разрешения на производство обыска и свидетельствовало о допущенном со стороны сотрудников следственных органов нарушении положений статей 447, 448, 450 УПК РФ. Таким образом, проведение указанного обыска признано судом незаконным, а по данному факту нарушения права на неприкосновенность жилища впоследствии возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного частью 1 статьи 286 УПК РФ.

Данная логика суда присуща не только исключительно указанным судебным решениям, а характеризуется неоднократностью и широкой

географией. Таким образом, об этом следует говорить не как о единичных судебных ошибках, а как об имеющей место судебной практике и позиции судов [3—5]. Однако следует справедливо заметить, что есть и множество противоположных судебных решений.

Так, Иркутским областным судом была рассмотрена апелляционная жалоба на постановление суда о разрешении производства обыска в жилище следователя органов внутренних дел [6]. Суд пришел к следующим выводам: «часть 5 ст. 450 УПК РФ изменяет подсудность рассмотрения ходатайств следователя о производстве обыска, и касается только Генерального прокурора РФ, Председателя СК РФ (п.п. 2, 2.1 ч.1 ст. 448 УПК РФ) и судьи Конституционного Суда РФ (п. 3 ч.1 ст. 448 УПК РФ). Других категорий лиц, перечисленных в ст. 447 УПК РФ, данная норма не касается, потому что решение суда о возбуждении в отношении их уголовного преследования не требуется. Порядок же возбуждения ходатайства о производстве обыска ч. 5 ст. 450 УПК РФ не изменен, а потому в данном случае действует общий порядок, закрепленный в ст. 165 УПК РФ, а именно, следователь (руководитель следственной группы) с согласия руководителя следственного органа возбуждает перед судом ходатайство о производстве следственного действия, о чем выносится постановление». В итоге постановление суда о разрешении производства обыска оставлено без изменения, апелляционная жалоба — без удовлетворения.

Ставропольский краевой суд при рассмотрении апелляционной жалобы на постановление суда о признании законным обыска, проведенного в случае, не терпящем отлагательства, без получения судебного решения в жилище депутата представительного органа местного самоуправления пришел к следующим выводам [7]: «В соответствии с ч. 5 ст. 450 УПК РФ следственные и иные процессуальные действия, осуществляемые в соответствии с УПК РФ не иначе как на основании судебного решения, в отношении лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК РФ, если уголовное дело в отношении его не было возбуждено или такое лицо не было привлечено в качестве обвиняемого, производятся с согласия суда, указанного в ч. 1 ст. 448 УПК РФ. Вместе с тем, ч. 1 ст. 448 УПК РФ не предусматривает принятия судом решения в отношении депутатов представительных органов местного самоуправления. Таким образом, принимая решение о законности проведенного обыска, суд правильно исходил из отсутствия

в уголовно-процессуальном законе правового запрета на производство обыска в случае, не терпящем отлагательства, у депутатов представительных органов местного самоуправления, в связи с чем соответствующие доводы апелляционной жалобы противоречат действующим нормам уголовно-процессуального закона. Наличие у ФИО статуса депутата при принятии решения судом учтено наряду с иными обстоятельствами дела».

Также показательным представляется постановление Ставропольского краевого суда от 19 января 2016 года по делу № 44у-569/15 [8], устанавливающего законность производства обыска в жилище руководителя следственного органа по ходатайству, согласованному с начальником следственного отдела, а не руководителя следственного органа по субъекту Российской Федерации. Согласно данному постановлению «часть 5 ст. 450 УПК РФ изменяет подсудность рассмотрения ходатайств следователя о производстве обыска, и касается только Генерального прокурора РФ, Председателя СК РФ (п.п. 2, 2.1 ч. 1 ст. 448 УПК РФ) и судьи Конституционного Суда РФ (п. 3 ч. 1 ст. 448 УПК РФ). Других категорий лиц, перечисленных в ст. 447 УПК РФ, данная норма не касается, потому что решение суда о возбуждении в отношении их уголовного преследования не требуется. Порядок же возбуждения ходатайства о производстве обыска ч.5 ст. 450 УПК РФ не изменен, а поэтому в данном случае действует общий порядок, закрепленный в ст. 165 УПК РФ, а именно: следователь с согласия руководителя следственного органа возбуждает перед судом ходатайство о производстве следственного действия, о чем выносится постановление. Исходя из изложенного, выводы о необходимости получения согласования ходатайства о производстве обыска у руководителя СК РФ по субъекту не основаны на законе».

Существует и множество других судебных решений, подтверждающих приведенные выше позиции судов о том, что производство следственных и иных процессуальных действий, ограничивающих конституционные права, в отношении специального субъекта уголовного судопроизводства (за исключением адвоката) возможно и в случаях, не терпящих отлагательства, без получения решения суда, а процессуальные особенности получения соответствующих судебных решений (как о разрешении производства следственного действия, так и о признании его производством законным в случаях, не терпящих отлагательства) касаются толь-

Поздышев Р.С. Особенности производства отдельных следственных действий с участием категорий лиц, в отношении которых применяется...

ко случаев, когда данные процессуальные действия производятся в отношении Генерального прокурора РФ, Председателя Следственного комитета РФ или судьи [9; 10]. К такому выводу можно прийти и при сравнении лексических конструкций, которые законодатель использовал при изложении норм, закрепленных в части 5 статьи 450 и части 1 статьи 450¹ УПК РФ. Так, в части 1 статьи 450¹ УПК РФ используется формулировка: «обыск, осмотр и выемка, включая случаи, предусмотренные частью 5 статьи 165 УПК РФ, производятся на основании постановления судьи о разрешении производства обыска, осмотра или выемки». В части 5 статьи 450 УПК РФ нет отсылки к случаям, не терпящим отлагательства, закрепленным в части 5 статьи 165 УПК РФ. На основании этого можно заключить, что производство следственных действий в случаях, не терпящих отлагательства, без разрешения суда невозможно только в отношении такого специального субъекта, как адвокат, в остальных случаях действует порядок, предусмотренный частью 5 статьи 165 УПК РФ.

Далее необходимо ответить на второй обозначенный нами вопрос, касающийся производства следственных действий в отношении адвоката. Изучая судебную практику, также можно встретить множество противоречащих друг другу решений. При этом при выборке правоприменительных актов судов необходимо учитывать, что статья 450¹ УПК РФ, регламентирующая исследуемые общественные отношения, введена 17 апреля 2017 года, поэтому решения, принятые до этой даты, могут не соответствовать текущему правовому порядку, в связи с чем автором не принимаются во внимание.

Воронежский областной суд, рассматривая апелляционную жалобу на постановление суда о разрешении производства обыска в жилище адвоката, установил, что постановлением судьи Левобережного районного суда от 8 октября 2018 года было разрешено производство обыска в жилом помещении, принадлежащем ФИО, который является действующим адвокатом, то есть в силу пункта 8 части 1 статьи 447 УПК РФ — является спецсубъектом. Свою квартиру он использует и для осуществления адвокатской деятельности. Обращаясь в суд с ходатайством о производстве обыска в жилище, следователь в своем постановлении не указал, что ФИО работает адвокатом, хотя у следователя не могло не быть такой информации, поскольку в отношении ФИО проводились оперативно-разыскные мероприятия и данные о личности устанавливались. Суд при рассмо-

тении ходатайства и разрешении проведения обыска в жилище ФИО в нарушение части 1 статьи 265 УПК РФ не установил данные о личности, в которые включаются: выяснение места работы, род занятий и тому подобное, а также не учел требования части 1 статьи 450¹ УПК РФ. В связи с данными обстоятельствами судом апелляционной инстанции принято решение признать постановление суда о разрешении производства обыска в жилище адвоката незаконным и отменить [11].

Президиум Иркутского областного суда при рассмотрении кассационной жалобы на постановление суда о признании законным обыска, произведенного в случае, не терпящем отлагательства, без разрешения суда в жилище адвоката, пришел к следующим выводам: «наличие судебного решения о производстве обыска в жилом помещении, используемом для осуществления адвокатской деятельности, обязательно при производстве обыска и в случаях, не терпящих отлагательства. Исключение из данного правила предусмотрено только ч. 3 ст. 450¹ УПК РФ, в соответствии с которой допускается производство обыска в жилых и служебных помещениях, используемых для осуществления адвокатской деятельности, без судебного решения в случае обнаружения в указанных помещениях признаков совершения преступления» [12]. При этом здесь следует обратить внимание на существенную ошибку, которую допускает суд: часть 3 статьи 450¹ УПК РФ предусматривает исключение лишь для производства осмотра жилых и служебных помещений, используемых для осуществления адвокатской деятельности, а не для производства в них обыска, как указано в постановлении.

Наиболее ярким примером противоположного судебного решения представляется апелляционное постановление Пермского краевого суда от 17 января 2019 года по делу № 22К-203 [13], согласно которому установлено, что производство обыска в жилище было проведено по возбужденному уголовному делу, на основании вынесенного постановления следователя, с соблюдением судебного порядка получения разрешения на производство данного следственного действия. Тот факт, что сожителем фигуранта по уголовному делу является адвокат, не препятствует производству обыска в жилище. «Действительно по смыслу закона и в соответствии со ст. 450¹, ч. 5 ст. 450 УПК РФ, п. 3 ст. 8 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» прове-

дение оперативно-разыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения. Однако данная правовая норма непосредственно закрепляет и охраняет правовой режим адвокатской тайны. При этом речь идет не о личных привилегиях адвоката и уж тем более не о привилегиях для лиц, совместно с ним проживающих, а о дополнительных гарантиях сохранения конфиденциальности его отношений с клиентом, что, в свою очередь, обеспечивает реализацию конституционного права последнего на получение квалифицированной юридической помощи. Иное толкование закона в этой части приведет к несоблюдению баланса частных и публичных интересов». В итоге суд, посчитав, что в данном случае следственные действия конкретно в отношении адвоката не производились, а адвокат являлся лишь сожителем лица, в отношении которого производился обыск, оставил постановление суда о разрешении производства обыска в жилище без изменения.

С данными выводами судебного органа сложно согласиться, так как очевидно, что при производстве обыска в жилище нарушаются конституционные права не только интересующих следствие лиц, но и иных лиц, проживающих вместе с ними. При этом адвокат в своем жилище может иметь документы, содержащие адвокатскую тайну, а тот факт, что официально он осуществляет свою деятельность лишь в рабочем кабинете, не влияет на возможность нахождения указанных документов в его жилище. Лишь при таком подходе возможно обеспечить достаточную эффективность правового режима охраны адвокатской тайны, регламентированного в том числе статьей 450¹ УПК РФ. Однако, следует заметить, что весьма спорным с точки зрения принципов справедливости и неотвратимости уголовной ответственности представляется тот факт, что при буквальном толковании вышеуказанной процессуальной нормы мы приходим к выводу об отсутствии какой-либо возможности произвести обыск в жилище, где проживает адвокат, не имеющий отношения к расследуемому уголовному делу.

Резюмируя вышеизложенное, можно заключить, что в соответствии с требованиями законодательства, а также в связи со сложившейся правоприменительной практикой в отличие от всех специальных субъектов уголовного судопроизводства, перечень которых закреплен в

статье 447 УПК РФ, адвокат наделен наибольшими преимуществами, связанными с производством в отношении него следственных и иных процессуальных действий, проводимых по судебному решению. Однако в связи с выявленными неоднозначными и противоречивыми толкованиями процессуальных норм судебными органами представляется необходимым подготовка официального правоинтерпретационного акта, который сможет устранить непредсказуемость судебной практики и привести ее к единству, однозначности и гармонии.

Примечания

1. Апелляционное постановление Верховного суда Республики Алтай от 19 мая 2016 г. по делу № 22-305/2016. URL: https://sudact.ru/regular/?regular-txt=®ular-date_from=®ular-date_to= (дата обращения: 02.10.2019).

2. Постановление Кировского районного суда г. Ярославля от 30 мая 2015 г. URL: https://kirovsky-jrs.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srvcnum=2&name_op=r&delo_id=1540005&case_type=0&new=0&G1_PARTS__NAMESS=%CC%E8%F0%EE%ED%EE%E2%E0&g1 (дата обращения: 02.10.2019).

3. Апелляционное постановление Кировского областного суда от 1 октября 2015 г. по делу № 22—2031. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/bo4C3MXsMDm4/> (дата обращения: 10.09.2020).

4. Апелляционное постановление Верховного суда Республики Дагестан от 21 февраля 2018 г. № 22-211. URL: <https://sudact.ru/regular/court/reshenya-verkhovnyi-sud-respubliki-dagestan-respublika-dagestan/> (дата обращения: 02.10.2019).

5. Апелляционное постановление Ставропольского краевого суда от 24 сентября 2015 г. по делу № 22-4942\15. URL: <https://sudact.ru/regular/court/reshenya-stavropolskii-kraevoi-sud-stavropolskii-krai/> (дата обращения: 02.10.2019).

6. Апелляционное постановление Иркутского областного суда от 29 августа 2018 г. № 22-2587/2018. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/dKRxAjBw4QJ3/> (дата обращения: 10.09.2020).

7. Апелляционное постановление Ставропольского краевого суда от 19 февраля 2015 г. по делу № 22-714/15. URL: <https://sudact.ru/regular/court/reshenya-stavropolskii-kraevoi-sud-stavropolskii-krai/> (дата обращения: 02.10.2019).

8. Постановление Ставропольского краевого суда от 19 января 2016 г. по делу № 44у-569/15. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/HuKg1y0mfTUT/> (дата обращения: 10.09.2020).

9. Апелляционное постановление Московского областного суда от 13 августа 2013 г. по делу № 22к-5330/2013. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/5iDKj4OKPoYW/> (дата обращения: 10.09.2020).

Поздышев Р.С. Особенности производства отдельных следственных действий с участием категорий лиц, в отношении которых применяется...

10. Апелляционное постановление Верховного суда Республики Крым от 25 июля 2019 г. № 22-2184/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/YVVr4p5n79YB/> (дата обращения: 10.09.2020).

11. Апелляционное постановление Воронежского областного суда от 21 ноября 2018 г. по делу № 22/2460. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/iupnYfUowvb2/> (дата обращения: 10.09.2020).

12. Постановление Иркутского областного суда от 28 января 2019 г. по делу № 44у-11/2019. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOSB&n=254286&dst=100002#010285871312431971> (дата обращения: 10.09.2020).

13. Апелляционное постановление Пермского краевого суда от 17 января 2019 г. по делу № 22К-203. URL: <https://sudact.ru/regular/court/reshenya-permskii-kraevoi-sud-permskii-krai/> (дата обращения: 02.10.2019).

References

1. Appeal decision of the Supreme court of the Altai Republic dated may 19, 2016 in case no. 22-305/2016. URL: https://sudact.ru/regular/?regular-txt=®ular-date_from=®ular-date_to= (accessed 02.10.2019). (In Russ.)

2. Resolution of the Kirovsky district court of Yaroslavl from May 30, 2015. URL: https://kirovsky-jrs.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=2&name_op=r&delo_id=1540005&case_type=0&new=0&G1_PARTS__NAMESS=%CC%E8%F0%EE%ED%EE%E2%E0&g1 (accessed 02.10.2019). (In Russ.)

3. Appeal decision of the Kirov regional court from October 1, 2015 in case no. 22-2031. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/bo4C3MXsMDm4/> (accessed 10.09.2020). (In Russ.)

4. Appeal decision of the Supreme court of the Republic of Dagestan no. 22-211 of 21.02.2018. URL: <https://sudact.ru/regular/court/reshenya-verkhovnyi-sud-respubliki-dagestan-respublika-dagestan/> (accessed 02.10.2019). (In Russ.)

5. Appeal decision of the Stavropol regional court of 24.09.2015 in case no. 22-4942\15. URL: <https://sudact.ru/regular/court/reshenya-stavropolskii-kraevoi-sud-stavropolskii-krai/> (accessed 02.10.2019). (In Russ.)

6. Appeal decision of the Irkutsk regional court of 29.08.2018 no. 22-2587/2018. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/dKRXAjbw4QJ3/> (accessed 10.09.2020). (In Russ.)

7. Appeal decision of the Stavropol regional court of 19.02.2015 in case no. 22-714/15. URL: <https://sudact.ru/regular/court/reshenya-stavropolskii-kraevoi-sud-stavropolskii-krai/> (accessed 02.10.2019). (In Russ.)

8. Resolution of the Stavropol regional court of January 19, 2016 in case no. 44u-569/15. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/HuKg1y0mfTUT/> (accessed 10.09.2020). (In Russ.)

9. Appeal decision of the Moscow regional court of 13.08.2013 in case no. 22k-5330/2013. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/5iDKj4OKPoYw/> (accessed 10.09.2020). (In Russ.)

10. Appeal decision of the Supreme court of the Republic of Crimea dated 25.07.2019 no. 22-2184/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/YVVr4p5n79YB/> (accessed 10.09.2020). (In Russ.)

11. Appeal decision of the Voronezh regional court of 21.11.2018 in case no. 22/2460. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/iupnYfUowvb2/> (accessed 10.09.2020). (In Russ.)

12. Resolution of the Irkutsk regional court of 28.01.2019 in case no. 44u-11/2019. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOSB&n=254286&dst=100002#010285871312431971> (accessed 10.09.2020). (In Russ.)

13. Appeal decision of the Perm regional court of January 17, 2019 in case no. 22K-203. URL: <https://sudact.ru/regular/court/reshenya-permskii-kraevoi-sud-permskii-krai/> (accessed 02.10.2019). (In Russ.)